

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS  
Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS  
Y TECNICAS RECIENTES

**TITULO:** LA REGULARIDAD DE APORTES  
EN EL SISTEMA PREVISIONAL ARGENTINO

Apellido y Nombres del/los alumno/s COULY JAVIER RAÚL H.

Asignatura sobre la que se realiza el Trabajo: DERECHO SOCIAL

Encargado de Curso Prof.: MAZA ALBERTO JOSÉ

Año que se realiza el trabajo: 2014

Universidad Nacional de La Pampa  
Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Javier R. H. COULY

**La regularidad de aportes en el sistema  
previsional argentino**

Cátedra de Derecho Social  
Prof. Dr. Alberto José MAZA

2014

## SUMARIO

1	Introducción. El requisito de regularidad en el Retiro por invalidez y en la Pensión.....	3
2	Evolución	
	Normativa.....	5
	Ley 18.037.....	5
	Ley 24.241.....	7
	Decreto 1120/94.....	10
	Decreto 136/97.....	11
	Decreto 460/99.....	16
3	Temas vinculados con la regularidad.....	21
	Cálculo del Ingreso Base.....	21
	El prorrateo de los requisitos en los casos de servicios diferenciales y en los discontinuos.....	22
	Desde cuándo contar los 36 meses. Distintas variantes.....	22
	Período de afiliación inferior a 36 meses.....	25
	La condición de regular ¿es irrecuperable?.....	25
	Derechos previsionales, caducidad, prescripción y perención.....	27
	El valor de la solicitud.....	28
	Plazos en caso de personas incapaces.....	30
	Regularidad y haber jubilatorio.....	31
	Fecha inicial de pago.....	32
	Cómputo del período de reserva del puesto.....	32

	Aplicación retroactiva del decreto 460/99.....	33
	Servicio doméstico.....	35
4	Constitucionalidad del requisito de ser afiliado regular. Jurisprudencia.....	33
5	Síntesis de reglas a aplicar.....	56
6	Conclusión. Necesidad de Reforma .....	59
7	Bibliografía.....	67

## **1. INTRODUCCIÓN. EL REQUISITO DE REGULARIDAD EN EL RETIRO POR INVALIDEZ Y EN LA PENSIÓN**

La regularidad de aportes, como requisito para obtener los beneficios de Retiro por Invalidez o de Pensión por fallecimiento de un afiliado en actividad, es posiblemente uno de los temas que merece las más rigurosas críticas en el contexto de la ley 24.241. Ya en las ponencias presentadas en las *Jornadas sobre "La Seguridad Social dentro del marco constitucional"* celebradas en la Asociación de Abogados de Buenos Aires (28 y 29 de noviembre de 1996), los exponentes coinciden en manifestar su descalificación hacia el tratamiento de la regularidad de aportes sobre la base de la Constitución Nacional<sup>1</sup>. Sin embargo, hay quienes han visto en este aspecto de la reforma la incorporación más explícita de una concepción de equidad, por la relación que se establece entre derechos y obligaciones de los trabajadores<sup>2</sup>. El objeto del presente trabajo será indagar la normativa existente, la jurisprudencia imperante y los aportes doctrinarios, con la pretensión de realizar un aporte quizás significativo a la necesidad de clarificar la cuestión relativa al requisito de regularidad en el retiro por invalidez y en la pensión por fallecimiento, y proponer cambios legales. Tras varios años de

---

<sup>1</sup> Cfr. los análisis de Edgardo Jorge Waissbein, "La reglamentación de la condición de afiliado regular para el otorgamiento de los beneficios de retiro por invalidez y de pensión por muerte del afiliado en actividad es inconstitucional", y de Horacio N. Acebedo, "La regulación de la jubilación por invalidez en la ley 24.241 es inconstitucional".

<sup>2</sup> Cfr. Laura Posadas y Susana Maciel, "Los retiros por invalidez a partir de la Reforma Previsional" en *Rev. Previsión Social* N° 16.

incursionar en materia previsional, estoy convencido de que es un tema al que se le debe dar luz desde el punto de vista normativo.

El sistema normativo previsional argentino exhibe numerosos defectos, como lo demuestra la ley 24.241: es tediosa, está mal escrita, altera sin provecho alguno la tradicional terminología argentina en la materia, adolece de grandes fallas sistemáticas y es, en suma, el pobre resultado de una transacción entre quienes procuraron mantener un régimen estatal de viejo cuño y quienes pretendieron innovar de manera absoluta, introduciendo un sistema de capitalización individual, el cual fue abandonado mediante la ley 26.425 en el año 2008.

Pero, como refiero al comienzo del trabajo, quizá uno de los mayores inconvenientes de esa ley es el de haber diferido a la reglamentación nada menos que la determinación de uno de los requisitos esenciales para la obtención de beneficios tales como el retiro por invalidez y la pensión por fallecimiento, según lo establece, dentro de un capítulo titulado “Financiamiento de las prestaciones”, el art. 95 del citado cuerpo legal. Dicha norma dispone la indebida delegación en el poder administrador de la facultad de tipificar la calidad de aportante al sistema previsional. Como se verá, en el diseño de la normativa pertinente, se impuso un criterio que dista mucho del que hubiera adoptado gente conocedora de los principios cardinales de la previsión social argentina.

Para examinar las controversias de dicha situación, es importante repasar brevemente cómo ha sido tratado normativamente este tema en las últimas décadas.

## 2. EVOLUCIÓN NORMATIVA

### Ley 18.037

En tiempos en que todavía regían las viejas leyes jubilatorias nacionales, tanto en reuniones de divulgación sobre los alcances de esa legislación, como en clases de enseñanza o en trabajos de doctrina, se solía plantear el caso extremo, pero no imposible, que se presenta en el siguiente supuesto: cuando un obrero, que en su primer día de trabajo se incapacita en forma definitiva, adquiere, sin haber completado siquiera una sola jornada laboral, el derecho a una jubilación por invalidez, o la posibilidad de transmitir a sus causahabientes el correlativo derecho pensionario si fallece como consecuencia del infortunio padecido. Tal era la amplitud tuitiva de lo dispuesto en el art. 33 de la ley 18.037 (1968), según el cual “tendrán derecho a la jubilación por invalidez, cualquiera que fueren su edad y antigüedad en el servicio, los afiliados que se incapaciten física o intelectualmente en forma total para el desempeño de cualquier actividad compatible con sus aptitudes profesionales, siempre que la incapacidad se hubiera producido durante la relación de trabajo”.

La ley jubilatoria 18.037 se ajustaba, en términos generales, a una correcta técnica legislativa que permitía a los encargados de aplicarla y a los particulares, que invocaban sus preceptos, desentrañar prontamente cuál era la voluntad del legislador, sin perjuicio, claro está, de las controversias que pudieran suscitarse

acerca de determinados temas<sup>3</sup>. El art. 42 exigía que los afiliados reunieran los requisitos necesarios para cualquiera de los beneficios establecidos por esa ley, encontrándose en actividad, salvo que cumplieran la edad de la jubilación ordinaria o se incapacitaran dentro de los 5 años posteriores al cese. Por su parte, el art. 27 establecía el principio según el cual las pensiones se rigen por la ley vigente a la fecha del fallecimiento del causante.

A partir del aludido supuesto, y conforme con los preceptos mencionados, queda en claro que el régimen de la ley 18.037 otorgaba derecho a beneficio incluso al trabajador que se incapacitaba en el primer día de labor, o bien concedía derecho a pensión a sus causahabientes en el caso de que, con ocasión de tal siniestro, se produjera el deceso de aquél. Esta ley se sigue aplicando en casos de pensiones por fallecimientos anteriores al 15/07/1994.

Sin embargo, las soluciones aportadas por esta ley no daban –ni dan, para los casos en que aún hoy se aplica- resguardo a situaciones con gran cantidad de aportes. Ilustraré ello sintetizando un caso real de nuestro medio, donde el causante G.F., nacido un 19/1/1939 y fallecido un 20/4/1993, a la temprana edad de 54 años, totabilizaba a su deceso 25 años y 11 meses de servicios con aportes, sobre un total posible de 36, debidamente reconocidos por el organismo previsional, y pese a ello su viuda M.P. no puede obtener beneficio de pensión por fallecimiento, por no encuadrar en ningún supuesto legal.

---

<sup>3</sup> La ley argentina de creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones -24.241- es una confusa adaptación del decreto-ley chileno 3500/1980 que no exhibe claridad en sus disposiciones, ni adecuada distribución de éstas dentro del texto legal.



### **Ley 24.241**

El marco normativo de la ley 18.037 se alteró sustancialmente con la reforma previsional de la ley 24.241 y sus reglamentaciones de 1993. Esta ley comenzó a regir el 15 de julio de 1994 y su amparo no parece compatible con el amplio criterio protectorio que caracterizó a la anterior legislación.

Uno de los objetivos de esa reforma estructural era procurar que exista una mayor relación entre los derechos y las obligaciones de los afiliados al sistema. Aunque el acento puesto en el resultado económico del mismo, en el marco de una política de ajuste y privatización, desatendió las repercusiones sociales que algunos de sus postulados acarrearían.

En el tratamiento de las contingencias de invalidez y de muerte, la ley 24.241 introdujo, como requisito ineludible, la condición de la regularidad de los aportes del afiliado tanto para el otorgamiento de las prestaciones respectivas, como para la determinación de sus montos, según fija el art. 95. Este requisito influyó no sólo en el acceso al beneficio, sino también en el porcentaje del haber. Sin duda, semejante condición se tornó, en ocasiones, difícil de cumplir, por lo que se buscó que los beneficios reflejen el esfuerzo contributivo de los aportantes.

Sin embargo, lo que se presentaba como un paradigma de equidad, resultó, en muchos casos, de una inequidad tal que obligó al Estado a reglamentar el mencionado art. 95, y lo hizo en tres oportunidades a través de los decretos 1120/94, 136/97 y 460/99. Estos decretos dejaron de manifiesto que la ley 24.241 se ocupaba de los efectos de la calificación del afiliado como regular o irregular, pero no de los requisitos para tener uno u otro carácter, lo que dejaba librado a lo que dispusieran las normas reglamentarias. A esto hay que agregar el doloroso

costo humano que significaba la denegación de un beneficio de carácter previsional, más si quien lo requería se encontraba gravemente enfermo y necesitaba una cobertura social, o era una familia que debía afrontar la pérdida del sostén económico.

En líneas generales, podemos decir que antes de la ley 24.241 era necesaria la conjugación de dos factores: *invalidez + relación laboral*. Ahora, en cambio, no importa que el interesado se incapacite *estando en actividad* ni que demuestre estar inválido a la fecha del cese. El criterio adoptado se ha vuelto más estricto y así la combinación de factores ha pasado de *ser invalidez + relación laboral*, a *invalidez + regularidad*, donde la regularidad resulta de la conexión de una determinada cantidad de aportes medida hacia atrás a partir de la solicitud. En el fondo la intención ha sido limitar el acceso a la prestación, que en principio se presenta como de larga duración y potencialmente costosa para el sistema.

Hay que destacar la gran dispersión de normativas en materia de regularidad, ya que encontramos dispositivos legales sobre este tema en las siguientes normas, entre otras:

- Arts. 95, inc. a) y 97 incs. a) y b) de la Ley 24.241: establece el requisito.
- Decreto 1120/94: reglamenta el art. 95 L. 24.241.
- Res. 109/94: establece pautas para la determinación de la condición de afiliado regular o irregular cuando concurren servicios dependientes y autónomos.
- Memorando SSS del 9/3/95: reglamenta la regularidad en la afiliación en distintas situaciones laborales especiales.

- Decreto 526/95: al reglamentar el art. 97 de la Ley 24.241, establece que la calidad del aportante irregular no es susceptible de modificación mediante el pago de aportes adeudados.
- Res. 3/96 SSS: establece las pautas para la condición de aportantes regulares e irregulares de los trabajadores de la actividad agropecuaria y forestal.
- Decreto 136/97: modifica el decreto 1120/94.
- Resolución 89/97 SSS. Contiene normas aclaratorias del Decreto 136/97.
- Circular 2/95 de la Subgerencia General de Prestaciones: contiene normas sobre interpretación de situaciones sobre regularidad.
- Circular 14/95 de la Comisión de Interpretación de la Ley 24.241: contiene normas sobre interpretación de situaciones de regularidad.
- Instrucción de Trabajo -decreto 136/97: establece pautas para la aplicación del decreto 136/97<sup>4</sup>.
- Decreto 460/99: modifica el decreto 136/97.
- Resolución 57/99 SSS. Aclaratoria del Decreto 460/99.
- Instrucción de Trabajo definitiva de ANSeS, de 2001 -sin número-, para interpretación del Decreto 460/99.

Así tenemos, literalmente desparramadas, sin orden ni concierto, normas relativas al otorgamiento de prestaciones de retiro por invalidez y de pensión por fallecimiento, y se establecen requisitos esenciales para la obtención de las

---

<sup>4</sup> Si bien las circulares e instrucciones constituyen un medio de comunicación interno y por tanto no se dirigen a los administrados, aunque les concierna, las cito porque ellas contienen el criterio administrativo con el que se aplica la ley y su reglamentación.

prestaciones mencionadas, cuya determinación de manera insólita, queda diferida a “las normas reglamentarias”, según se indica en el art. 95 inc. a aps. 1 y 2 de la ley 24.241.

De acuerdo a tal dispositivo legal y sus reglamentaciones, el régimen jubilatorio argentino reconoce dos categorías de afiliados con derecho al retiro por invalidez o que generan derecho a la pensión por fallecimiento, a saber: los que “se encuentran efectuando regularmente sus aportes” (inc. a, ap.1), y los que “estuvieran cumpliendo en forma irregular con sus obligaciones de aportar, pero conservaran sus derechos” (inc. a, ap. 2). Implícitamente queda admitida así una tercera categoría de afiliados, la de los que sólo pueden acreditar una aportación irregular que no les confiere derecho alguno (excepto el previsto en el art. 104), ello en los términos del reglamento delegado y no del propio texto legal, como debiera haber ocurrido.

Las definiciones acerca de quiénes deben considerarse aportantes regulares o irregulares que conservan derechos, no fueron aceptadas pacíficamente y pronto hubo cambios en la normativa pertinente. La primera reglamentación, el decreto 1120/94, fue modificada por el decreto 136/97. Mientras que el decreto 460/99 volvió a modificar la reglamentación del aludido art. 95 ante la comprobada existencia de casos de injusticia notoria, y para tratar cuestiones no previstas en las reglamentaciones anteriores.

#### **Decreto 1120/94**

El decreto 1120/94 consideraba aportantes regulares a los trabajadores en relación de dependencia que se les hubieran efectuado las retenciones previsionales

pertinentes durante el período de 10 meses, como mínimo, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de solicitud del beneficio, o a la del fallecimiento del afiliado en actividad, estableciéndose pautas similares para los trabajadores autónomos. Se definía como aportante irregular con derecho, al trabajador dependiente que, dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de solicitud o fallecimiento, se le habían efectuado retenciones previsionales durante un mínimo de 6 meses, fijándose similares condiciones para los trabajadores autónomos.

La diferencia entre aportantes regulares e irregulares con derecho se encuentra en los montos a percibir, que disminuyen notablemente para quien se encuentra en situación de irregular con derecho. Cuando el trabajador no había aportado al sistema, por los menos 6 meses dentro de los doce anteriores a la solicitud o fallecimiento, perdía el derecho a las prestaciones.

### **Decreto 137/97**

En el razonamiento de que, en la práctica, la aplicación de los recaudos establecidos podría generar situaciones no queridas y ajenas a la finalidad y espíritu de la normativa legal, limitando o suprimiendo el acceso a las prestaciones de la seguridad social, por vía del decreto 136/97, se sustituyó la primitiva reglamentación y se instituyeron otros requisitos. Aunque, más allá de la proclamada finalidad reparadora del nuevo reglamento, ocurrió que muchos afiliados que tenían derecho con el decreto 1120/94 lo perdieron con el decreto 136/97 o, a la inversa, muchos trabajadores que carecían de derecho con este último reglamento lo podrían haber tenido con el primero.

A fin de atenuar situaciones notoriamente injustas, los nuevos requisitos eran controvertidos: para ser considerado aportante regular, deben reunirse 30 meses de aportes dentro de los 36 meses anteriores a la solicitud del beneficio o a la muerte del causante; por su parte, el aportante irregular con derecho pasa a ser quien ha contribuido al sistema durante, al menos, 18 meses dentro de los mencionados 36 meses. En términos aclaratorios, el afiliado irregular sin derecho es aquel trabajador dependiente o autónomo que no cuenta con un mínimo de cotización de, por lo menos, 18 meses, dentro de los 36 meses anteriores a la fecha de solicitud o de fallecimiento. Se estableció, también, que cuando los afiliados acreditaran el mínimo de años necesarios para acceder a la jubilación ordinaria, siempre serán considerados afiliados regulares, esto es, con “derecho adquirido a la calidad de afiliado regular”<sup>5</sup>.

La variante que se encontró con el Dto. 136/97 consistió en multiplicar todo por tres, con lo cual para ser regular el aportante debía reunir 30 meses dentro de los últimos 36 anteriores a la solicitud del beneficio, o 18 meses con aportes para ser considerado irregular con derecho. Pero si se observa que la nueva reglamentación tuvo como principal motivación la necesidad de establecer requisitos sobre la base de criterios más adecuados y flexibles<sup>6</sup>, se puede apreciar que la norma es, en algunos aspectos, bastante más favorable, aunque en otros no ha hecho sino agravar las condiciones para acceder al retiro por invalidez o a la pensión por fallecimiento. Esto significa que si el propósito de la reforma fue el de flexibilizar las rígidas pautas de regularidad del decreto 1120/94, en su reducido período de referencia de

---

<sup>5</sup> Rodríguez Simón, Julio y Jáuregui, Guillermo, “El afiliado regular”, RJP, Tomo VI, p. 162.

<sup>6</sup> Cfr. Considerando 4 Dto. 136/97.

12 meses, el nuevo sistema produjo nuevas restricciones. Ampliar el período de muestreo manteniendo las proporciones, significó en definitiva, aumentar los requisitos en cuanto a tiempo de aportes. Y ni uno ni otro tuvieron en cuenta la protección de la contingencia por el solo hecho de haberse generado durante un período de prestación laboral, circunstancia que, a través de la legislación vigente desde hacía más de 40 años, se constituye en la generadora del derecho al beneficio. Por el contrario, ambos funcionan como un sistema de premios y castigos, referidos a sus aportes en el pasado, con el agravante de la considerable ampliación de tiempo de aportes exigidos. Probablemente, la solución más adecuada hubiera sido dejar la misma cantidad de aportes efectivos, pero comprendidos en un período mayor.

A continuación enumero algunos ejemplos resultantes de la comparación entre ambos textos que demuestran la conveniencia o inconveniencia según sea el caso:

1) *Antes sí y ahora no*: Afiliado que tiene 5 años de servicios en total pero dentro de los últimos 36 meses tiene 10 meses aportados inmediatamente anteriores a la solicitud. Para el Dto. 1120/94, era regular con derecho. En cambio, para el Dto. 136/97, es irregular sin derecho. Si en el mismo caso, en vez de tener 10 de aportes dentro de los últimos 36, tuviera 19, para el Dto. 1120/94 era regular, pero para el decreto más actual, pasó a ser irregular con derecho.

2) *Antes no y ahora sí*: Afiliado que tiene 5 años de servicios y dentro de los últimos 36 meses tiene 20 con aportes, pero los últimos 16 anteriores a la solicitud estuvo inactivo. Para el Dto. 1120, era irregular sin derecho, y para el 136/97, irregular con derecho. Si en el mismo caso tuviera 30 meses aportados, con el decreto anterior, era irregular con derecho, ahora es regular.

Con estos pocos ejemplos, se puede apreciar que según sea la situación del afiliado, la nueva regulación podía ser más favorable o más perjudicial en relación con su antecesor legal.

Es evidente que aún no se había encontrado la fórmula que solucionara con justicia y de una manera universal la determinación de un tema tan delicado como lo es establecer en qué condiciones se considera que un afiliado cumple regularmente con sus aportes. Por lo pronto hemos visto que se siguieron dando situaciones graves, pues la exigencia de una cotización determinada se triplica sin tener en cuenta sus consecuencias, dado que cuanto más cantidad de servicios se exijan, probablemente aumenten en la misma proporción las dificultades para conseguirlos. Resulta evidente que la reforma pretendió abarcar aquellas situaciones en las que el afiliado se incapacitaba durante un período de inactividad.

Es importante destacar la creación de lo que se podría denominar derecho adquirido a la calidad de afiliado regular, esto es, cuando se acredita el mínimo de años de servicios exigido en el régimen común o diferencial<sup>7</sup>. En este caso, la ventaja es significativa incluso con relación al régimen anterior de las leyes 18.037 y 18.038. En la primera, de acuerdo con el art. 43 (que vendría a ser su más parecido antecedente), la protección se extendía durante los 5 años posteriores al cese en tanto se hubieran acreditado 10 años de servicios con aportes. En la segunda, esto ni siquiera ocurría. En este caso, no importa qué ha sucedido en los últimos 3 años, bastará con acreditar los servicios y la incapacidad.

La posibilidad que introdujo el decreto 136/97 solucionaba la carga que significaba a un importante sector de trabajadores desocupados que ante el riesgo

---

<sup>7</sup> Cfr. párrafo 2do. del apartado 1 del Dto. 136/97.



de quedar en la más absoluta desprotección, se afiliaban como trabajadores autónomos para no interrumpir los aportes y así conservar la regularidad. La ANSeS, en su momento, develó una de las incógnitas que planteaba el decreto, relativa a si para alcanzar el mínimo de servicios requeridos se podía recurrir al cómputo bajo declaración jurada (art. 38 Ley 24.241). Como la última parte del párrafo 2do. del apartado 1 hace una salvedad poniendo como condición que se acredite el ingreso de las cotizaciones correspondientes, esta posibilidad parecía vedada. Mas, en el instructivo interno elaborado con motivo de la vigencia y aplicación, se dio respuesta afirmativa al interrogante.

No está demás señalar que en la ley 24.241 no se diferencia entre servicios con aportes y sin aportes, sino que en todos los casos habla de servicios "con aportes"; a punto tal que el propio art. 38 lleva por título "Declaración jurada de servicios con aportes", y la norma principia diciendo "Para el cómputo de los años de servicios con aportes [...], podrán acreditarse mediante simple declaración jurada [...]".

Por otra parte, también hay que recordar que la razón de ser de este tipo de acreditación no está dada para que el interesado pueda cohonestar servicios falsos, sino para facilitar el trámite al interesado cuando aquellos son de antigua data y le resultaría difícil obtener su certificación. Por lo tanto, si la ley supone que los servicios fueron prestados, debe igualmente aceptarse que los aportes han sido efectuados.

### **Decreto 460/99**

De acuerdo con el texto del decreto 1120/94, un afiliado podía reunir 30 o más años de servicios con aportes y, sin embargo, carecer de derecho al beneficio pretendido por cualquier causa, un año después de haber dejado de trabajar. Frente a este inconveniente, como es el de considerar aportantes irregulares sin derecho a los trabajadores que ya tenían la antigüedad con aportes exigida para obtener la jubilación ordinaria, el decreto 136/97 representó un avance, puesto que estableció que en tales situaciones “serán considerados en todos los casos como aportantes regulares, siempre que acrediten el ingreso de las cotizaciones correspondientes”. Pero ello no significó, por cierto, la solución de todos los problemas creados por una normativa introducida a contramano de la tradición legislativa en la materia de nuestro país.

El avance del decreto 136/97 fue mantenido en el decreto 460/99, el cual conserva las disposiciones referidas a los tiempos de cotización así como lo referido a la calidad de afiliado regular, agregando otra posibilidad para acceder al beneficio: si dentro de los 60 meses anteriores a la fecha de solicitud del retiro por invalidez o del fallecimiento del afiliado en actividad, se ha aportado por lo menos durante 12 meses, cuando el afiliado dependiente o autónomo que no alcanza el mínimo de años de servicio exigido para acceder a la jubilación ordinaria, acredita, al menos, un 50% de dicho mínimo con aportes. En otras palabras, el decreto 460/99 reproduce en lo sustancial la reglamentación dictada mediante el decreto 136/97, pero trae, además, disposiciones relativas a un tema que no había sido tratado en los decretos anteriores, esto es, el de los servicios discontinuos.

Por otra parte, el decreto 460/99 se propone el otorgamiento de beneficio para los aportantes irregulares que acrediten al menos el 50% del mínimo de años de servicios exigidos por el régimen común o diferencial en que se hallaren incluidos.

En lo que se refiere a tareas discontinuas por su propia naturaleza (cosechas o zafras, hotelería turística veraniega, etc.), la reglamentación aprobada por el decreto 460/99 para el art. 95 de la ley 24.241 fija, sólo para los trabajadores subordinados, los siguientes requisitos:

- Aportante regular: retenciones previsionales durante 10 meses como mínimo, dentro del período de 36 meses ya indicado, siempre que tales retenciones se hubieren efectuado sobre remuneraciones que representen como mínimo el valor de 30 MOPREs (apartado 1, tercer párrafo).
- Aportante irregular con derecho: retenciones previsionales durante 6 meses como mínimo, dentro del aludido período de 36 meses, si las retenciones se hubieran efectuado sobre remuneraciones que representen como mínimo el valor de 18 de tales módulos (apartado 2, segundo párrafo).

La computación de servicios discontinuos nunca fue reglamentada por el Poder Ejecutivo, pero no faltaron decisiones administrativas -por lo general, de las ex Cajas Nacionales de Previsión- que, en ejercicio de las facultades que a “la autoridad de aplicación” conferida por el art. 15, segundo y tercer párrafos, de la ley 18.037, regularon lo atinente al tiempo mínimo de trabajo efectivo anual exigible para cada tipo de tareas y a las actividades que deben considerarse discontinuas<sup>8</sup>. La existencia de tales precedentes y la posibilidad de su aplicación después de haber entrado en vigor el SIJP, aún tratándose de regímenes

---

<sup>8</sup> Véase Resoluciones 10.130/87 y 10.359/87 –CNPICAC.

diferenciales, fue admitida por la ANSeS, que al efecto dio una interpretación extensiva al art. 156 de la ley 24.241, según el cual las disposiciones de las leyes 18.037 y 18.038 y sus complementarias, que no se opongan ni sean incompatibles con las del SIJP, continuarán aplicándose supletoriamente en supuestos no previstos por la nueva legislación<sup>9</sup>.

Consecuente con el criterio que el mismo decreto 460/99 (art. 2º) adopta al incorporar a la reglamentación del art. 19 de la ley 24.241 la exigencia de un mínimo de 120 meses de servicios con aportes impuesta a los ocupados en tareas discontinuas (1/3 del total exigido para trabajos continuos; art. 3º, ap. 2, del decreto 679/95), el nuevo reglamento establece idénticas pautas para calificar como aportante regular o irregular al trabajador discontinuo. Esa preceptiva del tercio de los servicios tiene su origen en añosas resoluciones de los organismos administrativos que de alguna manera se fueron incorporando al derecho consuetudinario previsional. En otras palabras, sobre el punto el decreto 460/99 nada innova.

La novedad estriba, más con ánimo de crear obstáculos que con el de ofrecer soluciones, en la fijación de un mínimo remunerativo que represente el valor de 30 o de 18 módulos previsionales (MOPRE) en el caso del aportante regular o irregular, respectivamente, lo cual puede conducir, en el caso de salarios exiguos, a la pérdida de todo derecho jubilatorio.

Aparte del tratamiento de los servicios discontinuos, otra novedad que nos trae el decreto 460/99 es la del apartado 3 del art. 1º, que regula lo que, con lamentable acierto, entre los previsionistas se ha llamado “beneficio restringido”, en el

---

<sup>9</sup> Véase Circular 12/95 de la Comisión Interpretación Ley 24.241-ANSeS.

último considerando. El apartado 3 reduce a 12 meses dentro de los 60 meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez o a la del fallecimiento del afiliado en actividad, “los períodos exigidos en los apartados precedentes”, cuando el trabajador no alcanzare el mínimo de años de servicios que le demande el respectivo régimen común o diferencial, pero bajo la condición de que acredite al menos el 50% de ese mínimo y el ingreso de la cotizaciones correspondientes.

Si bien la norma reglamentaria se remite a “los apartados precedentes”, sin distinción alguna, de su texto se infiere que ha querido referirse a los supuestos de servicios continuos, dado que es con relación a ellos únicamente que se produce la “reducción” del período mínimo exigible de servicios.

Como vemos, en ninguno de los Decretos Reglamentarios se contempla el caso planteado al tratar la ley 18.037, del trabajador que se incapacita o fallece en actividad y que no cumple con las condiciones de regularidad previstas en los mismos, lo cual conduciría a su desamparo.

En resumen, en los casos de servicios comunes (no diferenciales) y continuos, a los fines de determinar la calidad del aportante se pueden separar tres situaciones:

- 1) Con menos de 15 años con aportes.
- 2) Con 15 o más años con aportes y menos de 30 con aportes.
- 3) Con 30 o más años con aportes.

En el primer caso, un aportante es afiliado regular si tiene 30 meses con aportes en el período de 36 meses anteriores a la muerte o a la solicitud de retiro por invalidez. Es irregular con derecho si tiene sólo 18 meses de aportes. En el segundo supuesto, es afiliado regular con 30 meses de aportes en los últimos 36 ya citados. Es afiliado irregular con derecho tanto si tiene 18 meses con aportes dentro de los

últimos 36 meses, como si tiene 12 meses con aportes en los últimos 60 meses anteriores a la muerte o a la solicitud de retiro. En el tercer caso, es afiliado regular tanto si tiene 30 meses con aportes en el período de 36 meses, como si posee 30 años con aportes, que pueden ser integrados con la declaración jurada del art. 38 de la ley 24.241, conforme lo dispuesto por ANSeS en su Interpretación del decreto 136/97. En este último caso es afiliado irregular con derecho si tiene 18 meses con aportes en los últimos 36 meses, o si tiene 12 meses con aportes en los últimos 60 meses.

### 3. TEMAS VINCULADOS CON LA REGULARIDAD

#### Cálculo del Ingreso Base.

En vinculación con el tema del afiliado regular, se encuentra la determinación del Ingreso Base para la determinación del haber del retiro o de la pensión. En este sentido, debemos distinguir dos supuestos:

- 1) Casos de trabajadores dependientes.
- 2) Casos de trabajadores autónomos.

En el primer caso, el Ingreso Base se calculará dividiendo por 60 la suma de las remuneraciones definidas en los artículos 6º y 8º de la ley 24.241, que hubieran sido percibidas durante 60 meses en los que hubo obligación de efectuar aportes, anteriores a la solicitud del retiro por invalidez o a la fecha de fallecimiento del afiliado en actividad (Reglamentación del art. 97 de la ley 24.241 por el del decreto 526/95). Así, los meses a considerar para el promedio se diferencian de los 60 últimos meses cronológicos, cuando dentro de ellos existieran períodos de inactividad, produciendo el “salteo” hacia atrás, en busca de meses computables. En el caso de los trabajadores autónomos, aquellos meses en los que se devengaron aportes y no se hubiera efectuado el pago de las correspondientes cotizaciones, se considerarán con valor cero a los fines de la suma (Reglamentación del art. 97 de la ley 24.241 por el del decreto 526/95).

A esta altura podríamos preguntarnos, cuando un afiliado autónomo irregular sin derecho paga su deuda y completa los 30 o los 15 años de aportes, ¿puede ser considerado regular o irregular con derecho por aplicación de los decretos 136/97 y 460/99?, o ¿le resulta aplicable lo previsto en el decreto 526/95 según el cual: “La

calidad de aportante irregular con derecho o de aportante irregular sin derecho, en los términos de los apartados 2 y 3 de la reglamentación del artículo 95 de la ley 24.241 efectuada por este decreto (decreto 1120/94), en ningún caso será susceptible de modificación mediante el pago de aportes adeudados”?

En cualquier caso, aún cuando se opte por la solución contenida en la última pregunta, nada impide que un poco antes de la solicitud de retiro por invalidez el afiliado autónomo irregular sin derecho pague los aportes necesarios para llegar a los 15 o 30 años con aportes y quede encuadrado en el decreto 460/99. Se ha aceptado así incluso por la ANSeS.

**El prorrateo de los requisitos en los casos de servicios diferenciales y en los discontinuos.**

Teniendo en cuenta que existen distintos requisitos de años con aportes para los servicios diferenciales y para los discontinuos, tanto sea para el mínimo de años con aportes como para la determinación de la condición de afiliado regular o irregular con derecho, debemos resaltar que será necesario efectuar el prorrateo del art. 32 de la ley 18.037, aplicable supletoriamente conforme lo establece el art. 156 de la ley 24.241. Por tal razón en estos casos la aplicación de las reglas comentadas puede llegar a generar cierta complejidad en los respectivos cálculos.

**Desde cuándo contar los 36 meses. Distintas variantes.**

Pese a que todos los decretos reglamentarios del art. 95 de la ley 24.241 disponen que los 36 meses, para la consideración del afiliado regular, deben contarse hacia



atrás desde la muerte o la solicitud del retiro por invalidez, han surgido otras vías alternativas:

1) Contar los 36 meses desde el cese.

- Caso “Ponti Ramona” (Juzgado Federal de la Seguridad Social nº 5)<sup>10</sup>. En este caso de retiro por invalidez, el juzgador decidió tomar en cuenta la fecha de presentación en sede administrativa, pero considerando que desde la baja o cese la interesada pasó a encontrarse en situación de reserva del puesto similar a la prevista en el art. 211 de la LCT.
- Caso “Saldaña José Luis” (Juzgado Federal de Concepción del Uruguay)<sup>11</sup>. En este caso se ordenó pagar la jubilación por invalidez desde el día de la ruptura del vínculo laboral.
- Caso “Mauro Jorge Francisco” (Juzgado Federal de la Seguridad Social nº 3)<sup>12</sup>. En este caso de jubilación por invalidez el sentenciante consideró al actor aportante regular al momento de la desvinculación laboral, calidad que no perdió por el hecho de no poder iniciar el trámite en tiempo oportuno por la negativa del empleador a entregarle las certificaciones correspondientes.
- Caso “Chaparro Victorina” (Juzgado Federal de la Seguridad Social, nº 9)<sup>13</sup>. El juez sostuvo que si la actora no pudo trabajar por su condición de incapacitada, la calidad de aportante irregular con derecho debe ser tenida por tal en función de la fecha de cesación de servicios.

2) Contar los 36 meses desde que se produjo la incapacidad.

---

<sup>10</sup> Sent. del 26/2/1999. RJP T.IX p.121.

<sup>11</sup> Sent. del 23/12/1998. RJP T.IX p.125.

<sup>12</sup> Sent. del 5/5/1999. RJP T.IX p.325.

<sup>13</sup> Sent. del 17/9/1998. RJP T.VIII p.856.

Con relación a este tema cabe recordar que el art. 49, apartado 2, noveno párrafo, de la ley 24.241, establece que “en el supuesto de considerar verificados en el afiliado dichos requisitos (incapacidad del 66%) por parte de la comisión médica, el trabajador tendrá derecho al retiro transitorio por invalidez a partir de la fecha en que se declare la incapacidad”.

La norma legal es claramente imperativa en el sentido de que el derecho a dicha prestación nace a partir de la fecha en que se produce la incapacidad, y lo que está haciendo la reglamentación es establecer un plazo de caducidad de ese derecho, porque si la incapacidad se produce cuando el afiliado es aportante regular o irregular y no inicia el trámite jubilatorio dentro de ciertos plazos, opera la aludida caducidad. Dichos plazos son inconstitucionales en la medida en que el derecho al retiro por invalidez es irrenunciable e incaducable<sup>14</sup>. Por consiguiente, la reglamentación de la calificación de la calidad de aportante o afiliado (o, mejor aún, la propia ley) debiera ajustarse a los principios fundamentales de la previsión social, a los de la norma expresa de la ley 24.241 ya mencionada y a los contenidos en nuestra ley fundamental. La pensión por fallecimiento y el retiro por invalidez, como derechos sociales, tienen garantía constitucional.

El apartado 4, sobreviviente de la primera reglamentación, establece con toda crudeza la pérdida de derechos previsionales de raigambre constitucional para quienes no acrediten hallarse en situación conforme con exigencias reglamentarias -no legales, aunque se respeta el espíritu del SIJP-, contra las cuales se viene pronunciando la justicia de la seguridad social en términos que nos ahorran mayores comentarios acerca de la inconstitucionalidad de esa normativa.

---

<sup>14</sup> Cfr. art. 14 bis de la Constitución Nacional.

### **Período de afiliación inferior a 36 meses**

Desde el momento que el decreto 526/95 alteró la forma de computar el Ingreso Base disponiendo “ir a buscar” las remuneraciones o rentas de los períodos en los que los aportes eran exigibles, se cree que debe efectuarse la correspondiente adaptación en la interpretación de cómo se cuenta el período de afiliación que menciona el apartado 5 de la reglamentación del art. 95 de la ley 24.241 efectuada por el decreto 460/99. Dado que los meses de inactividad no deben ser tomados para el cálculo del Ingreso Base, tampoco deberían ser considerados dentro del período de afiliación. De esa forma, se podrían armonizar las normas del afiliado regular y del Ingreso Base, y no se producirían injusticias.

En síntesis, si el afiliado tiene inactividades, sea dependiente o autónomo, las mismas deben ser restadas del período de afiliación, con lo que éste debe contarse desde la afiliación respectiva, pero salteando las inactividades.

### **La condición de regular ¿es irrecuperable?**

El Dto 526/95 es categórico sobre este asunto: "La calidad de aportante irregular con derecho o de aportante irregular sin derecho, en los términos de los apartados 2 y 3 de la reglamentación del artículo 95 de la Ley 24.241 efectuada por este decreto, en ningún caso será susceptible de modificación mediante el pago de aportes adeudados". En concordancia con este artículo, la circular 2/95 dice en el apartado I: "No puede convertirse a un aportante irregular en regular mediante el pago de los aportes adeudados con posterioridad a la fecha de fallecimiento del afiliado". Y en el ap. III dice: "En ningún caso el pago de aportes con posterioridad

al fallecimiento del afiliado subsana la condición de aportante irregular ni mejora la de irregular con derecho a la de regular”.

La penalización que sufre en estos supuestos el trabajador es exagerada, puesto que la sanción es nada menos que la pérdida del derecho a una prestación de carácter alimentario, y sin ningún tipo de compensación, dado que el afiliado que se encuentra en esa situación tampoco queda liberado del pago de la obligación de aportar: la Administración -en rigor, la DGI- podría perseguirlo por el pago de aportes sin que el particular obtenga por ello ventaja alguna. No obstante, no está de más recordar que la jurisprudencia de la Corte referida a la relación aportes-beneficios apunta a facilitar al afiliado el cumplimiento de la obligación solidaria de ingresar las sumas adeudadas, para que la falta de aportes en tiempo oportuno no constituya una valla absoluta para acceder a los beneficios previsionales.

Ahora bien, si un afiliado autónomo "irregular sin derecho" abona fuera de término la deuda correspondiente a fin de completar "la cantidad de servicios necesarios para obtener la jubilación ordinaria", ¿está alcanzado por la misma sanción? En este supuesto, el Decreto no pone condicionamiento alguno y dice que "serán considerados en todos los casos como aportantes regulares siempre que acrediten el ingreso de las cotizaciones correspondientes". Se ha aceptado que el afiliado o su viuda completen con planes de facilidades de pago –moratorias previsionales- los 15 o 30 años con aportes para ser considerados afiliados regulares o irregulares con derecho.

Actualmente, a través del SICAM<sup>15</sup> se puede efectuar la presentación al Régimen de regularización voluntaria contemplado por la Ley 24.476, en concepto de aportes personales, devengados hasta el día 30 de septiembre de 1993. El Régimen tiene el carácter de permanente y podrá ser solicitado por contribuyentes inscriptos o no como autónomos, salvo para los trámites de Pensiones y Retiro Transitorio por Invalidez, en los cuales es condición indispensable que se encuentren afiliados al momento del fallecimiento (en el caso de Pensiones) o al momento de solicitar el beneficio (en el caso de Retiro Transitorio por Invalidez).

### **Derechos previsionales, caducidad, prescripción y perención**

En la ciencia jurídica, existen tres conceptos que se traducen en la pérdida de derechos o acciones, por el transcurso del tiempo, y que son la caducidad de derechos, la prescripción de acciones y la perención de instancias.

Las obligaciones y derechos previsionales pertenecen a las obligaciones extracontractuales *ex-lege*, porque todos los derechos y obligaciones previsionales nacen de la ley previsional respectiva. A su vez estos derechos y obligaciones *ex-lege*, generan acciones que pueden ser interpuestas en distintas instancias, sean administrativas o judiciales.

Por otra parte, los derechos se extinguen por la acción del tiempo y de la inacción de su titular (caducidad), como ocurre con las acciones (prescripción) y las instancias (perención de instancia administrativa o judicial). Podemos afirmar

---

<sup>15</sup> El SICAM es una herramienta disponible en la web de AFIP, que ha sido desarrollada en conjunto por AFIP y la ANSES, para todas aquellas personas físicas y sus causahabientes, para liquidar deducos por aportes de trabajadores autónomos.

entonces que los derechos caducan, las acciones prescriben y las instancias perimen.

Cuando la Constitución Nacional en su art. 14 bis establece que los beneficios de la seguridad social son irrenunciables, nos quiere decir que los derechos previsionales son *incaducables*, y cuando el artículo 14, inciso e), de la Ley 24.241 fija que las prestaciones que se acuerden, conforme la enumeración del art. 17, son prescriptibles, nos está diciendo que las acciones emergentes de esos derechos previsionales (prestaciones) prescriben en los términos del art. 82 de la Ley 18.037.

Tanto la caducidad como la prescripción ocurren por la acción del tiempo y la inacción del acreedor, que hacen presumir una renuncia tácita al derecho o a la acción emergente. Mientras que la caducidad extingue al derecho, la prescripción extingue la acción.

### **El valor de la solicitud**

Ya hemos puesto de manifiesto la inconveniencia de hacer depender el derecho del interesado según la cantidad de aportes que tuviera a la fecha de la solicitud del beneficio. Porque si el trabajador se incapacita en actividad y cesa por dicho motivo, su inactividad puede derivar en la pérdida de todo derecho por el mero transcurso del tiempo, inconcebible en un sistema de seguridad social actual. No se puede aceptar que la posible omisión o retardo por parte del particular, que bien puede estar originada por la invalidez que padece, autorice a suponer que no necesita el beneficio y consagrar por ello un supuesto especial de caducidad. En tal sentido, cabe recordar que desde el dictado de la ley 13.561 quedó plasmado en la legislación positiva la regla de la no-caducidad de los derechos previsionales, en

oposición a los diversos regímenes jubilatorios que sucesivamente se habían establecido en el orden nacional y en los que se recogía el criterio de la pérdida del derecho a las prestaciones por inacción del titular.

Sin embargo, como una natural derivación del carácter irrenunciable y de los principios de universalidad, integralidad y subsidiariedad, el art. 82 de la ley 18.037, en términos poco menos que idénticos a la ley 13.561, declaró la imprescriptibilidad (no-caducidad) del derecho a los beneficios acordados por las leyes de jubilaciones y pensiones, cualesquiera fueren su naturaleza y titular. La solución legal recogida por la referida norma se adecua a la finalidad de los regímenes de Seguridad Social, en cuanto con ellos se procura una garantía de subsistencia y de hecho implica que, en el momento en que se reúnen los requisitos para el otorgamiento de las respectivas prestaciones, queda consolidado el derecho respectivo, sin que obste la inactividad del interesado.

Del texto de la norma, cuya vigencia se mantiene expresamente por el art. 168 de la ley 24.241, se desprende que el transcurso del tiempo no afecta el derecho del afiliado, pues lo que prescriben son las acciones para reclamar los haberes. Por su parte, la amplitud de la regla de la no-caducidad se extiende a toda clase de beneficios y cualquiera sea el titular de ellos.

Es indiscutible que la legislación social debe tener un claro tinte progresista pues esa es la orientación que emerge de los tratados internacionales que la nación incorporó con jerarquía constitucional en 1994. Pero, aunque el principio de progresividad no autoriza a declarar inconstitucionalidades por omisión, en tanto los poderes constituidos omitan dictar normas de mejora progresiva de derechos, no puede caber duda alguna respecto de que la progresividad resulta plenamente

operativa para tachar de inconstitucional el dictado de normas que adopten un sentido contrario a la progresividad. Este es el caso de la normativa comentada que se inspira en un claro sentido regresivo respecto de los derechos vigentes hasta su dictado.

Por ello se puede decir que derechos irrenunciables, como el derecho al retiro por invalidez, son incaducables, aunque las acciones emergentes de ese derecho prescriban y priven al titular del cobro de haberes (art. 82 de la Ley 18.037). En este sentido, reiteramos lo que dice el art. 49, apartado 2, inciso décimo, de la Ley 24.241: “En el supuesto de considerar verificados en el afiliado dicho requisito (incapacidad del 66%) por parte de la comisión médica, el trabajador tendrá derecho al retiro transitorio por invalidez a partir de la fecha en que se declare la incapacidad”.

Vale decir, que el derecho al retiro por invalidez nace a partir de la fecha en que se produzca la incapacidad, y lo que están haciendo los Decretos reglamentarios es establecer un plazo de caducidad del derecho al retiro por invalidez, porque si la incapacidad se produce cuando el afiliado es aportante regular y no solicita el trámite en ciertos plazos, opera la caducidad del derecho al retiro por invalidez. Este plazo de caducidad es inconstitucional en la medida en que el derecho al retiro por invalidez es irrenunciable e incaducable.

### **Plazos en caso de personas incapaces.**

¿Pueden los plazos de los Decretos reglamentarios correr contra personas incapaces o impedidas de actuar por encontrarse internadas y sin curador designado judicialmente? Cabe preguntarse igualmente si deben computarse como meses sin



aportes aquellos durante los cuales un demente tarda en iniciar la solicitud de retiro por invalidez. Conforme al art. 141 del Código Civil, se declaran incapaces por demencia “las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes”. Si la prescripción de la acción emergente del derecho al retiro por invalidez no corre contra los incapaces que no tienen representante legal (art. 3966 C.C.) y un afiliado no tiene curador designado, ¿es posible que corran contra él los plazos de caducidad?

Si, por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción (solicitud del beneficio), los jueces pueden liberar al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento (art. 3980 C.C., conf. Ley 17.711), ¿resulta procedente que los plazos de aquellos decretos no se interrumpan cuando el titular del derecho al retiro por invalidez se encuentra internado o incapacitado? Como se puede apreciar, no resulta razonable castigar por inacción a un incapaz por demencia, sin curador designado, ni a un afiliado incapacitado que se encuentre impedido físicamente o internado, por la sencilla razón de que no se encuentran en condiciones de hacer valer sus derechos. Por ello consideramos que, al menos, los plazos de caducidad previstos deben interrumpirse cuando el afiliado se encuentra incapacitado mentalmente o impedido físicamente por su internación en un establecimiento sanitario.

### **Regularidad y haber jubilatorio**

Otro cuestionamiento es si el distinto porcentaje, según se trate de regular o irregular, tiene un sentido penal. La seguridad social existe para equilibrar la

situación de las personas que se ven afectadas desfavorablemente en virtud de una contingencia. Aquí parece que la intención del legislador ha sido evitar la evasión, de manera que el afiliado en caso de incapacitarse tenga derecho a una prestación cuya cuantía depende de los aportes que hubiera efectuado.

### **Fecha inicial de pago**

Este es un punto que no se menciona en el decreto y que es importante para la administración, pues se debería hacer una distinción de supuestos.

Ya hemos visto que el Poder Ejecutivo se desinteresó por el momento en que se produce la incapacidad (art. 49, apartado 2, inciso décimo de la Ley 24.241) y la regularidad se mide en torno a la fecha de solicitud.

Por ello es que la fecha inicial de pago se dispuso a partir del momento en que se dejara de percibir remuneraciones del empleador o desde la solicitud, lo que sea posterior, y en el caso de los autónomos desde efectuada la liquidación correspondiente a través del SICAM, siempre que se solicite el beneficio dentro de los 45 días hábiles de practicada dicha liquidación.

### **Cómputo del período de reserva del puesto.**

En el Memorando SSS del 9 de marzo de 1995, se estableció lo siguiente:

De conformidad a la autorización conferida por el artículo 2° del Decreto 1120/94, esta Secretaría de Seguridad Social hace saber a usted que a los fines de la valoración de la regularidad de los aportes a que alude el

artículo 95 de la Ley 24.241 y su reglamentación, deberán tenerse presentes las siguientes situaciones particulares:

[...] 3. - Plazo de conservación de empleo por causa de enfermedad sin percepción de remuneraciones: se considera que corresponde considerar como válido a los fines de la condición de aportante regular el plazo máximo de un año a que alude el artículo 211 de la Ley de Contrato de Trabajo, no así el período posterior a dicho lapso [...].

La citada reglamentación se refiere al personal de dependencia comprendido en la Ley de Contrato de Trabajo, pero se olvida del personal dependiente que se encuentra amparado por otras normas legales distintas a aquella ley, como lo es el personal civil de las fuerzas armadas.

#### **Aplicación retroactiva del decreto 460/99.**

La importancia del decreto 460/99 consiste en que aplica las reglas antedichas en forma retroactiva desde el 15.7.94 (art. 3º). Por el principio de la ultractividad de las leyes previsionales sustituidas, no se puede evitar que sigan siendo afiliados regulares o irregulares con derecho quienes durante la vigencia del decreto 1120/94 tenían 10 o 6 meses con aportes en los últimos doce meses. Todo lo expuesto permite obtener prestaciones a quienes les fueron denegadas por aplicación de las normas anteriores, con derecho al pago del beneficio desde la solicitud. En aquellos casos en que exista un juicio en donde se discuta la condición del afiliado convendrá analizar la utilidad de la opción por la aplicación uno u otro decreto.

Aún cuando los reglamentos contengan normas jurídicas generales, distan de ser actos legislativos, porque el dictado de un reglamento por el Poder Ejecutivo cualquiera sea su naturaleza, es siempre actividad administrativa, aunque obre como colegislador. Pero es esencial en todo reglamento (acto administrativo), el no poder modificar ni derogar ley alguna (acto legislativo). Y en el ejercicio de la potestad reglamentaria, el Poder Ejecutivo tiene una limitación natural derivada del precepto constitucional que dice: "cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias" (art. 99, inc. 2, C.N.). Siendo, por tanto, un decreto del Poder Ejecutivo un acto administrativo, le es aplicable el art. 13 de la ley 19.549 que establece: "El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos - siempre que no se lesionaren derechos adquiridos- cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado".

Por otra parte, si la intención hecha explícita en los considerandos del Decreto consistió en modificar los requisitos porque en la práctica se generan "situaciones no queridas y ajenas a la finalidad y espíritu de la normativa legal, limitando o suprimiendo el acceso a las prestaciones de la seguridad social", y la nueva reglamentación trae aparejada una mejor realización del derecho, abandonando a su suerte a quienes hayan quedado en el camino, tal vez sin ningún tipo de cobertura.

Finalmente, cabe señalar también, que el decreto 460/99 es reglamentario de una ley vigente desde el 15 de julio de 1994. Los decretos reglamentarios, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, son tan obligatorios para los habitantes como si sus disposiciones se encontraran insertas en la propia ley, siempre que se mantengan dentro de las limitaciones del art. 86, inc. 2º, de la Constitución, y se consideren como parte integrante de la misma ley. Conforme a la jurisprudencia de la Corte,

las normas reglamentarias, si bien subordinadas a la ley, la completan regulando los detalles indispensables para asegurar no sólo su cumplimiento, sino también los fines que se propuso el legislador.

### **Servicio Doméstico**

Este es un tema muy controvertido en este aspecto y otros. Conforme a la circular 71/11 GP de ANSeS, “siendo que en los beneficios de Pensión por Fallecimiento y de Retiro por Invalidez prima el concepto de la regularidad, en aquellos supuestos en donde se verifique la integración tardía de contribuciones, corresponde determinar si la relación encuadra, o no, en los términos del Decreto/Ley N° 326/56, toda vez que ello determinará los efectos que se derivan de ésta, o sea que nos encontramos ante una relación dependiente (en donde prima el devengamiento de la remuneración) o independiente (cuya suerte es análoga al autónomo, en donde prima la integración dentro del mes de vencimiento de la obligación), siendo de observancia las previsiones contenidas en el Decreto N° 460/99 (Dictamen GAJ N° 39.057)”.

Aquellos que prestaron 16 o más horas semanales para más de un empleador o para un solo empleador sin acreditar el resto de las condiciones para su encuadre en el Decreto N° 326/56, (4 veces por semana, 4 horas por día): A los fines de la acreditación de la condición de regularidad resulta de aplicación al caso el apartado 2 del Decreto N° 460/99 -reglamentario al artículo 95 de la Ley 24.241-, en cuanto se refiere al afiliado autónomo y en virtud de lo cual para ser considerados como aportante regular o irregular con derecho, las correspondientes obligaciones

deberán haber sido ingresadas dentro del mes calendario de su vencimiento, constatando este extremo según el registro de los servicios en el SIPA (ex – SIJP).

En consecuencia, si la regularización de las contribuciones y/o diferencias hubiera sido efectuada en forma extemporánea, dicha integración no resulta hábil para considerar aportante regular o irregular con derecho al peticionante o al causante.

A pesar de la sanción de la ley 26.844, sancionada el 13/3/2013, de Servicio doméstico -Régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares-, que deroga al decreto ley 326/56, esta normativa de ANSeS sigue vigente y exigen su cumplimiento al momento de solicitar el beneficio. Hasta el momento, al respecto no hay nuevas interpretaciones legales de la Gerencia de Asuntos Jurídicos de ANSeS (GAJ), u otra normativa atinente.

#### 4. CONSTITUCIONALIDAD DEL REQUISITO DE SER AFILIADO

##### REGULAR

Afortunadamente, la justicia de la seguridad social no se dejó arrastrar por esta confusión normativa y conceptual y, sin decirlo expresamente y en resguardo de garantías constitucionales, en varios precedentes adoptó una doctrina que podríamos llamar de la “reglamentación más benigna<sup>16</sup>”, sin ceñirse estrictamente al reglamento que sería aplicable según la situación fáctica del momento en que ocurren los hechos previstos.

En la actualidad, si bien el decreto 460/99 puede resultar insuficiente para contemplar el universo de casos que la realidad presenta, el poder judicial se ha encargado de rectificar el rumbo y priorizar la garantía constitucional del art. 14, que reconoce el carácter de integral e irrenunciable de la seguridad social. Esto quiere decir que, además de los casos específicamente comprendidos en el decreto 460/99, se deben incluir aquellos en los que la jurisprudencia ha reconocido que son aptos para acceder a los beneficios de pensión o de retiro transitorio por invalidez, y el Poder Ejecutivo debería contemplar estos supuestos en una nueva reglamentación del art. 95 de la ley 24.241, o incluirse en una nueva ley de jubilaciones.

En numerosos fallos se ha declarado la inconstitucionalidad de los mencionados Decretos reglamentarios. Entre ellos podemos citar: “Klein Clelia” (Juzgado

---

<sup>16</sup> Cfr. *Raúl Carlos Jaime y Guillermo J. Jáuregui* “La reglamentación del art. 95 de la ley 24.241”, RJP. TV p.132

Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1 de Bahía Blanca)<sup>17</sup>; “Rímoli Hebe” (CFSS, Sala III)<sup>18</sup>; “Eceiza Nélica” (Juzgado Nacional de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 8)<sup>19</sup>; y “Saldaña José Luis” (Juzgado Federal de Concepción del Uruguay Entre Ríos)<sup>20</sup>.

Los decretos 1120/94, 136/97 y 460/99 padecen de una notoria invalidez constitucional, puesto que para establecer la calidad de aportante o afiliado con derecho al beneficio pretendido, se remiten a circunstancias temporales tales como la fecha de la solicitud jubilatoria y la muerte del afiliado “en actividad”, que conducen, en definitiva, a la pérdida de todo derecho, o a la adquisición de prestaciones de montos irrisorios. Ello significa, en primer lugar, el abandono de clásicos principios de la legislación previsional argentina y la configuración de una verdadera contradicción interna dentro del texto de la normativa actualmente aplicable, dado que las normas reglamentarias introducen los que en definitiva se convierten en plazos relativamente breves de caducidad, mientras que por otro lado el art. 168 de la ley 24.241 mantiene en vigor el art. 82 de la ley 18.037, que consagra lo contrario.

A lo expresado cabe agregar que las antedichas reglamentaciones sancionan con excesivo rigor una falta de cotización oportuna, que en muchos casos es ajena a la voluntad de los trabajadores, o lo que es peor, tipifican esa conducta como un abandono del derecho que les concedía la legislación anterior, en contradicción con

---

<sup>17</sup> Sent. del 26/2/1999. RJP T.IX p.327.

<sup>18</sup> Sent. 70.486 del 25/3/1998. RJP T.VIII p.156.

<sup>19</sup> Sent. del 21/10/1997. RJP T.VII p.926.

<sup>20</sup> Sent. del 23/12/1998. RJP T.IX p.125.



el precepto constitucional que establece la irrenunciabilidad de los derechos de la seguridad social.

No puede dejarse de lado que la clasificación reglamentaria de los aportantes como “regulares”, “irregulares con derecho” e “irregulares sin derecho”, a los efectos del acceso al retiro por invalidez y al beneficio de pensión por fallecimiento, atenta contra un principio básico consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, como es la irrenunciabilidad de los beneficios de la seguridad social.

Uno de los casos en que la injusticia de la norma se presenta con mayor dramatismo ocurre cuando, a la fecha de solicitud del beneficio de invalidez, el interesado no cuenta con la regularidad de sus aportes debido a que, por el desarrollo de su misma enfermedad, se vio impedido de iniciar el trámite oportunamente, castigándose esta circunstancia con la denegatoria de la prestación. Precisamente, la penalización contenida en el art. 95 de la ley 24.241, al privar del beneficio a quien, al momento de la solicitud de un retiro por invalidez, no reunía los requisitos para acceder al mismo, resulta manifiestamente perjudicial. Supone que el trabajador tuvo la intención de dejar de aportar al sistema, sin tener en cuenta que, por el tipo de prestación en juego, bien pudo verse impedido de cumplir por razones que escapan a su voluntad.

Estamos frente a la pérdida del derecho al beneficio por el mero transcurso del tiempo, una forma especial de caducidad del derecho al retiro por invalidez que contraría elementales principios de la seguridad social:

a) Imprescriptibilidad de las prestaciones:

Las particularidades del derecho previsional, por su carácter personalísimo e irrenunciable, posibilitan promover la dignidad humana atendiendo los estados de necesidad que ocurren cuando se presentan las diferentes contingencias, que son cubiertas a través de prestaciones.

Esta función social de los beneficios, así como su cualidad de derecho alimentario, posibilitó la concreción legal del principio de la imprescriptibilidad, luego de sortear, gracias a la doctrina y jurisprudencia, un escollo difícil como era el desprendimiento de regulaciones propias de la órbita de los seguros privados, con términos breves y perentorios<sup>21</sup>. A partir de la ley 13.561, se reconoce como imprescriptible (no caducidad) el derecho a adquirir el status de pasividad, operando la prescripción respecto del cobro de los haberes.

El art. 82 de la ley 18.037 (vigente en virtud del art. 168 de la ley 24.241) consagró este mismo principio, entendiendo que, al tiempo en que se encuentran reunidos los requisitos para acceder a la prestación, se cristaliza el derecho a la misma. Por tanto, la inacción del titular repercute desfavorablemente únicamente sobre los haberes a percibir. En este sentido, la extinción del derecho al retiro por invalidez dispuesta en el art. 95 de la ley 24.241 y de las normas reglamentarias por el transcurso del tiempo, contradice los intereses tutelados por el art. 82 de la ley 18.037.

b) Aportes y acceso al beneficio:

Es un principio consagrado jurisprudencialmente que la falta de aportes en tiempo oportuno no puede constituir una valla absoluta para acceder a los beneficios

---

<sup>21</sup> Cfr. Deveali, Mario, "Prescripción de los beneficios jubilatorios", *DT*, X, p. 129.

previsionales<sup>22</sup>, declarándose que resulta aplicable en tanto se acredite la efectiva prestación de los servicios y se demuestre la imposibilidad de pago al tiempo en que se han devengado los aportes<sup>23</sup>. En este orden de ideas, si la persona se encuentra impedida de cumplir con el sistema, no puede aplicarse mecánicamente la normativa prevista en el art. 95 de la ley 24.241 y su reglamentación, pues ello implica la pérdida de un derecho de raigambre constitucional.

Vale tener presente que la seguridad social ha de proveer “un apoyo social básico y generalizado a todos los ciudadanos, independientemente de su historial en materia de empleo y cotizaciones, si bien estos factores no han perdido importancia para el cálculo de la cuantía de ciertas prestaciones por encima del mínimo básico, más aún teniendo en cuenta que la tendencia actual hace hincapié en la necesidad social como criterio que habilita para recibir prestaciones, independientemente de las cotizaciones ya abonadas o de la contingencia causante de la necesidad, aunque una y otra siguen siendo importantes”<sup>24</sup>.

c) Fecha de adquisición del derecho:

Una interpretación armónica del art. 49, apartado 2º, 9º párrafo con las disposiciones del art. 95 de la ley 24.241 y su reglamentación, posibilitaría tomar como punto de partida para la verificación de la regularidad, la fecha en que el afiliado se incapacitó, haciendo jugar también el principio de la inmediatez de las prestaciones. En este sentido, conviene recordar que la Corte Suprema en el caso

---

<sup>22</sup> Cfr. CSJN, Fallos: 269:45, considerando 3; 287: 466; 308: 168, 313:1074; 325:1027.

<sup>23</sup> Cfr. CSJN, “Barrera, Mercedes Francisca c/ CNPTA”, sent. del 5/9/95 B485 XXIX RHE.

<sup>24</sup> OIT *Conferencia Internacional del Trabajo*. 80º Reunión, 1993, “El seguro social y la protección social”, *Memoria del Director General*, Ginebra, p. 2 y 52.

“Villalobo, Mario José Mercedes c/ANSeS s/Jubilación por invalidez” del 6/2/01, estableció que los plazos previstos en el art. 95 de la ley 24.241 deben computarse desde la fecha en que el recurrente se incapacitó y no desde la solicitud del beneficio. Si tenemos en cuenta que la doctrina emanada de los fallos de la Corte Suprema “son de obligatorio seguimiento por los jueces inferiores en la causas análogas” (art. 19, ley 24.463), este criterio debería tener operatividad inmediata.

La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social declaró la inconstitucionalidad del art. 95 de la ley 24.241, en un fundado fallo<sup>25</sup> con relevantes citas doctrinarias. Del mismo, pueden extraerse conclusiones que denotan la vigencia de los principios fundantes de la seguridad social, cuya aplicación posibilita una lectura de la realidad acorde con la finalidad última de esta rama del derecho:

- No es concebible que el retardo (en el caso Alonso Ferro, debido a la internación del solicitante) posibilite la pérdida del retiro por invalidez, con apoyo en un supuesto especial de caducidad. El derecho al beneficio es irrenunciable e imprescriptible, por ello la caducidad es ajena al derecho previsional.
- Cuando las exigencias respecto de requisitos para acceder a una prestación se perfeccionan, se consolida el derecho a su otorgamiento.
- Si el afiliado es portador de una incapacidad superior al 66%, tiene derecho al beneficio (retiro transitorio por invalidez) a partir de la fecha en que se declara la incapacidad (art. 49 de la ley 24.241).

---

<sup>25</sup> Fallo: “Alonso Ferro José María c/ Anses s/ Jubilación por invalidez” sent. 90.687 del 23/8/2002, RJP T.XII p.685.

- Se resalta el actuar de buena fe del peticionante, quien no pretendió violar la normativa legal; por tanto no se trata de un “evasor” al que se debe castigar.
- Se recepciona el principio de progresividad<sup>26</sup>, “como eficaz herramienta interpretativa para repudiar normas habidas con un indisimulable sentido regresivo y cercenatorio”.

La Corte, en el caso “Tarditti Marta”<sup>27</sup>, donde se había desestimado una solicitud de pensión con fundamento en el hecho de que el causante no era siquiera un “aportante irregular con derecho al beneficio”, en los términos del decreto 460/99, amén de descartar la aplicación de la tercera reglamentación porque no estaba vigente a la fecha de fallecimiento del causante, puso de manifiesto que el trabajador estaba aportando en forma regular al momento de su deceso y que, por consiguiente, para resolver la solicitud de pensión corresponde aplicar el 53 inc. a, de la propia ley 24.241, que se refiere al derecho pensionario de la viuda en caso de muerte del afiliado en actividad. Esta afirmación implica, a nuestro juicio, el señalamiento de lo innecesario que resulta recurrir a disposiciones reglamentarias en los supuestos en que el trabajador estaba trabajando y aportando cuando deja de existir, dado que el derecho a pensión deriva directamente del texto legal.

Cabe agregar que la Corte Suprema destaca además que la alzada ha omitido valorar que según la misma reglamentación el mínimo de cotizaciones exigido

---

<sup>26</sup> Rodríguez Simón y Jáuregui señalan que la legislación social debe tener un tinte progresista, conforme la orientación de los tratados internacionales incorporados por la CN; aplicándose este principio para fulminar, por inconstitucionales, aquellas normas que adopten un sentido contrario a la progresividad, “El afiliado regular”, RJP, Tomo VI, p. 162.

<sup>27</sup> CSJN 7/3/2006. T1.041 XXXVIII

dentro de los 36 meses anteriores al deceso debe ser proporcional al tiempo de afiliación, cuando es inferior a ese período (apartado 5 del art. 1 del decreto 460/99), lo que permite inferir razonablemente que la regularidad de aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar sólo un período laboral que no pudo ser completado por la muerte del afiliado en actividad. Según el art. 1º, ap. 5 del decreto 460/99, si el período de afiliación fuera inferior a 36 meses, se considerará, a los fines enunciados en los aps. 1 y 2 de la reglamentación (referidos, respectivamente, al afiliado regular y al irregular), el total de los meses de afiliación respetando las proporciones de meses aportados allí establecidas a los fines de la calificación del aportante.

Cuando se lee este considerando octavo de la sentencia pareciera que la Corte entendiera como período de afiliación, el período inmediato anterior a la muerte, porque dice que el período laboral no pudo ser completado por la muerte del afiliado en actividad, como dando a entender que en el último período no pudo completar los 36 meses. Si esto se interpretara así todos los que mueren en actividad, aplicando el apartado 5 comentado, serían afiliados regulares, porque siempre que se haga el prorrateo sobre el último período, cuando éste no llega a 36 meses, su resultado determinará que el afiliado es regular. Por ejemplo, si en el último período de 36 meses anteriores a la muerte la persona solo trabajó 12 meses, el prorrateo hace que con 10 meses  $((12 \times 30)/36)=10$  el afiliado sea regular. Esta forma de considerar el período de afiliación por el prorrateo hace que cuando no existan 36 meses de aportes en los últimos 36 meses anteriores a la muerte, los

afiliados siempre sean regulares. También en las sentencias de primera y segunda instancia del caso “Terrussi, María Isabel”<sup>28</sup>, se hace una interpretación parecida.

En general, se considera que el período de afiliación debe asimilarse al período con obligatoriedad de aportar, porque la afiliación sin actividad y obligatoriedad de aportes no genera ningún derecho a nivel previsional. En el caso particular de Tarditti, si sumamos los veinte años con aportes que van de 1966 hasta 1986, más los dos meses de aportes de marzo a mayo de 1995 (últimos aportados antes de la muerte), el período de afiliación supera los veinte años. Siendo ello así, no es aplicable el apartado 5 del art. 1 del decreto 460/99. La finalidad de esta norma persigue establecer un cálculo con menores requisitos cuando el período de afiliación es menor a 36 meses. Esto es frecuente en los casos de invalidez o pensión emergentes de afiliados jóvenes.

Frente a la aparente incorrección que significaría que el fallo de la Corte Suprema en el caso Tarditti descartara la aplicación del reglamento instituido por el decreto 460/99, dictado después de la muerte del causante, corresponde tener presente que el reglamentador dejó claramente establecido en el art. 3° del decreto 460/99 que “los derechos emergentes de la reglamentación que se aprueba serán aplicables a partir de la vigencia del libro I de la ley 24.241”, lo que equivale a decir que se confiere eficacia retroactiva a la vigencia de las disposiciones del mencionado decreto.

En cierto modo, el fallo de la Corte Suprema en el caso “Tarditti” vendría a respaldar la tesis sostenida por destacados previsionalistas argentinos, como Guillermo J. Jáuregui, en el sentido de que “las sucesivas reglamentaciones del art.

---

<sup>28</sup> CSJN 6/2/2004. T147 XXXVII

95 de la ley 24.241 parecen quedar limitadas en su aplicación a que la muerte o la incapacidad ocurran durante períodos de inactividad”. Y ello es así en el supuesto de la muerte del trabajador en actividad, dado que en la inteligencia del supremo tribunal la solución del caso ha sido desplazada del art. 95 al art. 53 de la ley citada.

Es inadmisibles la posibilidad de que las personas que se incapacitan en el ejercicio de su actividad o la de sus causahabientes en el supuesto de que aquéllos fallezcan en accidentes laborales queden desprotegidas y que, “si la legislación previsional no sirve para cubrir a un trabajador que se accidenta en sus tareas, es evidente que tal legislación desconoce el sentido y la intención de la seguridad social, la cual desde sus albores amparó a quienes sufren estos infortunios”<sup>29</sup>.

Un notable fallo del juez Blajeán, titular del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 2, dictado en el caso “Hernández Verónica”<sup>30</sup>, recoge expresiones vertidas por la Sala I del fuero en el ya citado caso “Terrusi” para fundamentar el otorgamiento de la pensión a la esposa y la hija del causante, decisión que está respaldada por principios previsionales básicos y, además, por una norma de la ley de riesgos del trabajo (art. 18 de la ley 24.557). En ese sentido, dice el juez Blajeán: “tener por válido que el trabajador cabeza de familia que perezca en un accidente del trabajo no genere derecho pensionario a su grupo familiar que depende de él para su subsistencia por el hecho fortuito de haberse accidentado y muerto antes del tiempo dispuesto por la reglamentación de la ley es de grosera inconstitucionalidad, amén de una antijuricidad manifiesta”.

---

<sup>29</sup> Ver G. Jáuregui, “Vinculaciones entre la ley de riesgos del trabajo y la ley previsional”, RJP, tomo VIII-A, pág. 9.

<sup>30</sup> Sent. del 28/3/2006. RJP T.XVI p.138.



Como expresé antes, hasta el presente, la problemática del afiliado regular ha encontrado en la justicia adecuadas respuestas a fin de hacer efectiva la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional. Entre los casos más destacados, a algunos de los cuales ya me he referido, vale mencionar los siguientes:

- El caso “Villalobo, Mario José Mercedes c/ ANSeS s/ jubilación por invalidez”<sup>31</sup>, en el que se resolvió que el computo del afiliado regular o irregular con derecho se debe realizar a partir de la fecha en la que se produjo la incapacidad del afiliado y no desde la solicitud.
- El caso “Terrusi, María Isabel c/ ANSeS s/ Sumario”, en el que para el cómputo del afiliado regular se debe tener en cuenta el último reingreso laboral, y si el afiliado no reúne el tiempo mínimo de 36 meses a considerarse con anterioridad al momento del fallecimiento, se debe hacer el computo considerando la proporcionalidad de los servicios.
- El precedente “Tarditti, Marta E. c/ANSeS”, en el que la Corte definió que si el trabajador se halla trabajando y realizando sus aportes al momento de su fallecimiento, no es de relevancia que no alcance el mínimo de meses al que se hace referencia en el decreto 460/99, ya que su situación se halla expresamente prevista en el art. 53 de la ley 24.241.
- El caso “Hernández, Verónica Patricia c/ ANSeS y otro s/ pensiones”, en el que se definió que si el trabajador tiene derecho a las prestaciones de la ley 24.557, en ese contexto accede a las de la ley 24.241.

---

<sup>31</sup> CSJN 6/2/2001. V33 XXXVI

- El caso “Frías, Ximena del Carmen c/ANSeS s/pensiones”<sup>32</sup> arroja una nueva luz sobre la problemática del afiliado regular o irregular con derecho para acceder a las prestaciones de pensión directa o retiro transitorio por invalidez. La actora se presentó ante la Anses solicitando el beneficio de pensión por el fallecimiento de su esposo, quien al momento del deceso contaba con 63 años de edad, y según la documentación laboral presentada ante la ANSES tenía 30 años de servicios con aportes, computando para reunir esos años, servicios desempeñados como menor de edad.

La ANSeS, al resolver el caso, deniega el beneficio, pues el causante no reunía los 30 años de servicios, ya que fueron desconocidos los desempeñados para una de las empresas denunciadas y los trabajados como menor de edad. Además, según la ANSeS, el causante, a quien la demandada reconoció más de 21 años con aportes, no se hallaba comprendido en ninguno de los otros supuestos previstos en el decreto 460/99, es decir, que si bien contaba con más de 15 años de aportes, no reunía 12 meses aportados regularmente dentro de los 60 meses anteriores al fallecimiento, y menos aún 30 meses o, al menos, 18 meses aportados en las mismas condiciones dentro de los 36 meses anteriores a la fecha del deceso. Se aclara que el cese del causante se produjo el 24.4.1987 y su fallecimiento ocurrió en el año 2001.

En la causa se intentó probar los servicios denegados por la ANSeS, y que asimismo se reconociera el lapso trabajado como menor de edad, para que de este modo se acreditara el mínimo de años requeridos para acceder a la PBU, y fuera el causante calificado como afiliado regular con derecho y su viuda, la Sra. Frías,

---

<sup>32</sup> JFSS N°10. Sent. del 14/2/2004. RJP T.XVII p.255.

podiese acceder al beneficio de pensión. La Sra. Juez en su sentencia reconoce los servicios trabajados como menor, es decir los desempeñados entre los dieciséis y los dieciocho años de edad, como así también reconoce los servicios declarados bajo juramento y no reconoce los denunciados para la empresa PV CENTER, totalizando de este modo 25 años 5 meses y 26 días de aportes.

Lo novedoso del fallo radica en que se pone de relieve la trayectoria laboral del causante, y al contar éste con más del 50% de los años requeridos para acceder a la jubilación, dichos antecedentes resultan suficientes para que su esposa acceda al beneficio de pensión.

El Decreto 460/99 deja fuera de la cobertura a personas que se incapacitan o mueren en actividad, aun en accidentes de trabajo, si no reúnen los meses de aportes mencionados. Por combinación de normas previsionales y de accidentes, una viuda puede cobrar la indemnización por muerte en accidente de trabajo y no tener derecho a la pensión previsional. La Corte en el caso “Tarditti” otorgó el derecho al retiro y a la pensión a los que se incapacitan o mueren en actividad.

Muchos trabajadores dejan de trabajar cuando comienza una enfermedad, y luego de algunos años, al ocurrir el deceso, son afiliados irregulares sin derecho y no generan pensión. Esta situación provocó en la Justicia previsional el deseo de construir algunas reglas que permitan otorgar una pensión a viudas de afiliados con muchos años de aportes y que no califican como afiliados regulares o irregulares con derecho. En el fallo “Pinto Angela Amanda s/pensiones”<sup>33</sup>, se argumenta que una persona de 40 años, por ejemplo, no puede ser considerado afiliado regular con 30 años de aportes por la imposibilidad de reunirlos. Entonces se dice que, si los 30

---

<sup>33</sup> CSJN 6/4/2010 P1861 XL.

años de aportes en el caso de un hombre que pudo trabajar desde los 18 años de edad hasta los 65, se pueden ubicar dentro de un período de 47 años (65-18), una persona que muere a los 54 años, si aportó un 63,83% (30/47) de los 36 (54-18) años posibles, es decir, 22 años, es afiliado regular. Lo novedoso del fallo es que ahora, si reúne solo 11 años (50% de 22 años), se lo considera afiliado irregular con derecho y genera una pensión para el cónyuge. Entonces, este nuevo criterio surge de lo siguiente: un varón puede aportar a lo largo de su vida activa 47 años - desde los 18 hasta los 65 años-. Y con 30 años de servicios con aportes -o sea el 63,83% de esos 47 años- se considera aportante regular; y con 15 años -la mitad- es considerado afiliado irregular y genera derecho a pensión.

Como el causante en el caso Pinto tenía 20 años con aportes, se lo consideró afiliado irregular con derecho. Es una nueva regla que mejora la ley actual y otorga cobertura a personas con muchos años de aportes y que estaban fuera de las normas actuales. Lo considero muy importante y pienso que con esta doctrina se pueden reparar denegatorias ya ocurridas en invalideces y pensiones de los últimos años.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación con este fallo revocó el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que no había admitido la demanda de la Sra. Pinto dirigida a obtener el beneficio de pensión, por entender que el causante Sr. Aquino, a la fecha del deceso (ya habían pasado ocho años desde su último trabajo), no se hallaba desempeñando actividad laboral alguna, ni reunía los extremos exigidos por la ley 24241 y sus decretos reglamentarios. El Alto Tribunal consideró excesivo denegar un beneficio previsional teniendo en cuenta que el causante falleció tempranamente, contando con solo 54 años de edad, pero totalizando 23 años genuinos de servicios con

aportes. En este caso, lo novedoso del tema radica en que el alto Tribunal estima que la regularidad debe ser valorada sobre lapsos de tiempo trabajados, y si bien el criterio de proporcionalidad ya fuera receptado anteriormente mediante la Resolución 19.933/07 de la Comisión Revisora de Seguridad Social –CARSS-, en el caso “Esparza Graciela”<sup>34</sup>, dicho resolutorio solo alcanzaba y era aplicable a aquellos supuestos en que los causantes fueran menores de 48 años. Además, no era un fallo obligatorio para los Tribunales Superiores, y fue aplicado con cierta discrecionalidad y sin un criterio uniforme que fue abandonado desde hace un par de años.

Cuando salió la mencionada Resolución de la CARSS -caso Esparza-, el derecho jubilatorio se adaptó con respecto al tema de la densidad de aportes a la regla del art. 95 de la ley 24.241. Vale decir que si el afiliado, vivo o muerto, acreditaba las 10/12 partes de servicios con aportes entre el primer día de trabajo y la fecha de muerte o solicitud de retiro, se lo consideraba afiliado regular. Si en cambio acreditaba el 50% de aportes de ese período se lo podía considerar irregular con derecho.

Posteriormente, surge la Resolución 20.351/07 del caso “Lencina”<sup>35</sup> en donde la CARSS explica cómo deben hacerse las cuentas para determinar la condición de afiliado regular. El razonamiento es así: Si para obtener la PBU se debe contar con 30 años de servicios y 65 años de edad para los hombres, la vida útil laboral entre los 18 y 65 años es de 47 años (en las mujeres 42 años) Si se acreditan 30 años de servicios y 65 (60 mujeres) de edad estamos en el 100% de la vida laboral. Si el

---

<sup>34</sup> CARSS. Res. del 4/10/2007. RJP T. XVII p.497.

<sup>35</sup> CARSS. Res. del 6/12/2007. RJP T. XVII p.733.

causante, esposo de la Sra. Lencina, murió a los 53 años, desde los 18 años tuvo 35 años de vida laboral posible. Si dentro de los mencionados 35 años hubiera acreditado 22 años y 3 meses, hubiera cumplimentado el equivalente al 100% de los extremos requeridos y sería aportante regular con derecho.

Resumiendo la fórmula sería:

- HOMBRES

$30 \times (\text{Edad a la muerte o solicitud de invalidez} - 18): 47$

$0,6383 \times (\text{Edad a la muerte o solicitud de invalidez} - 18): \dots$

- MUJERES

$30 \times (\text{Edad a la muerte o solicitud de invalidez} - 18): 42$

$0,7143 \times (\text{Edad a la muerte o solicitud de invalidez} - 18): \dots$

Por ejemplo si un afiliado (hombre) murió a los 57 años :  $0,6383 \times (57-18) : 24,89$ . Con 24 años 10 meses 22 días sería afiliado regular con el caso “Lencina” – aunque en realidad no distingue entre afiliado regular o irregular con derecho-. En cualquier caso, si existe un período importante de aportes, aunque no se llegue a cubrir el porcentaje del caso “Lencina” se puede intentar obtener en la justicia invocando el caso “Frías”.

Con la Resolución 24.629 aplicada en el caso “Lezcano”<sup>36</sup>, se reafirma que el caso “Lencina” no se aplica cuando el causante tiene 48 años o más, sea hombre o mujer. Es aplicable cuando se trata de servicios en relación de dependencia y

---

<sup>36</sup> CARSS. Res. del 11/6/2009. RJP T. XIX p.211

también para casos de autónomos, siempre que los años aportados no sean comprados por moratoria, es decir, que los aportes de autónomos tienen que ser contemporáneos con los servicios aunque no se hayan abonado dentro del mes en que debían pagarse.

Se entiende que el agravio constitucional invocado por los recurrentes puede ser considerado un hecho notorio, ante las decenas de miles de reclamos por pedidos de pensión en similares situaciones, no solo en el ámbito judicial sino por ante el ámbito administrativo, y también ante la CARSS, los cuales tendrán que ajustar sus pronunciamientos a lo aquí decidido a fin de evitar un dispendio procesal inútil. Este decisorio cimero ha puesto en evidencia que nos hallamos inmersos ante graves falencias derivadas del método implementado por las reglamentaciones, lo que llevó a la Corte a dictar este resolutorio y aclarar sus alcances.

Afortunadamente, con el fallo “Pinto”, se puso fin a una injusticia, se abrió un espectro y se flexibilizaron las condiciones para estos supuestos, declarando ilegítimo e irrazonable el recaudo exigido por el Organismo Previsional. Toda vez “que la circunstancia de que el asalariado haya efectuado aportes en un número elevado, en fecha muy anterior a su muerte, por haber quedado desocupado, no puede válidamente obstar al reclamo pues la protección previsional que debe ser otorgada deriva de la muerte del afiliado durante su relación laboral y no debe hallarse sujeta a condiciones de satisfacción imposible por haberse producido su fallecimiento antes de que se cumpliera el tiempo de actividad a que se refiere el pronunciamiento apelado”.

Se entiende que el agravio constitucional invocado por los recurrentes puede ser considerado un hecho notorio, ante las decenas de miles de reclamos por pedidos de pensión en similares situaciones, no solo en el ámbito judicial sino por ante el ámbito administrativo, y también ante la CARSS, los cuales tendrán que ajustar sus pronunciamientos a lo aquí decidido a fin de evitar un dispendio procesal inútil. Este decisorio cimero ha puesto en evidencia que nos hallamos inmersos ante graves falencias derivadas del método implementado por las reglamentaciones, lo que llevó a la Corte a dictar este resolutorio y aclarar sus alcances.

Coincido plenamente con el razonamiento de que el sistema normativo de la Seguridad Social debe estar orientado en función de la protección de las contingencias sociales. Una propuesta doctrinaria de cambio normativo surge del trabajo *“De la exclusión a la inclusión social”*, cuyos autores son el ex Director Ejecutivo de la ANSeS, Sergio T. Massa (aunque al momento de su redacción ejercía esa función) y el Dr. Miguel A. Fernández Pastor, al sostener que con la sanción de la ley 26.222:

“[...] se impone un nuevo tratamiento sobre este tema. Es así que se propone que la regularidad o irregularidad de los aportes esté vinculada con la totalidad de la vida laboral de un trabajador, y no solo respecto del último período, aunque claro está que reconociéndose pleno derecho al trabajador que al momento de producirse la contingencia se encuentre en actividad.

El nuevo modelo que se presenta determinará que la regularidad de los afiliados se establezca en función de la densidad de los aportes realizados durante su vida laboral. Por lo tanto, un afiliado será considerado regular con



derecho cuando sus aportes tengan una densidad no inferior a los  $\frac{2}{3}$  (0,66), medida desde el inicio de su vida laboral hasta la fecha de solicitud del retiro por invalidez o la fecha de su fallecimiento. Por su parte, un afiliado será considerado irregular con derecho cuando sus aportes tengan una densidad no inferior al  $\frac{1}{2}$  (0,5) medida desde el inicio de su vida laboral hasta la fecha de solicitud del retiro por invalidez o la fecha de fallecimiento” (pág. 216).

## 5. SÍNTESIS DE REGLAS A APLICAR

Con los fallos de la Corte se completa armónicamente el conjunto de normas que regulan el tema de afiliado regular. Estas reglas podrían resumirse así:

1) Cuando un trabajador dependiente se incapacita o muere en actividad es afiliado regular (casos Tarditti, Terrussi y Hernández), sea que se trate de enfermedades o accidentes inculpables o de trabajo. Por analogía, cuando el afiliado autónomo pagó aportes en el mes anterior al fallecimiento o a la incapacidad, podría ser considerado como afiliado regular. Pero este último es un tema sobre el cual pueden existir criterios diferentes.

2) Las reglas de los decretos 1120/94, 136/97 y 460/99 son aplicables en todos los casos en que el afiliado dependiente se incapacita o muere en inactividad. En el caso de los trabajadores autónomos, se aplicarán cuando se incapaciten o mueran sin haber abonado aportes en el mes anterior a la muerte o a la incapacidad.

3) El decreto 1120/94 estuvo vigente entre el 15.7.94 y el 22.2.97. A partir del 23.2.97 comenzó a regir el decreto 136/97 que no es de aplicación retroactiva (Resolución 89/97 – SSS). El 20.5.99 comenzó a regir el decreto 460/99 que es aplicable a todas las incapacidades o fallecimientos ocurridos desde el 15.7.94. Existen algunos casos de incapacidades o fallecimientos ocurridos en vigencia del decreto 1120/94, en los cuales, aplicando las normas de este decreto, un afiliado es regular, mientras que aplicando retroactivamente el decreto 460/99, el mismo afiliado sería considerado irregular. Por ejemplo, un afiliado que tenga sólo 10 meses con aportes en los últimos 12 meses y en los últimos 36 meses, es regular con el decreto 1120/94 e irregular sin derecho con el decreto 460/99. Consideramos

que en este lapso resultan aplicables tanto el decreto 1120/94, porque era la norma vigente al ocurrir la incapacidad o la muerte, como el decreto 460/99, porque es de aplicación retroactiva. Se debería aplicar la norma más benigna.

4) Cuando son aplicables estos decretos, los distintos períodos (12, 36 o 60 meses) se deben contar para el retiro por invalidez, no desde la solicitud, sino desde la fecha en que se produjo la incapacidad (caso Villalobo). Si se trata de un afiliado que se encontraba ya incapacitado antes de la muerte, se debe retroceder y empezar a contar aquellos plazos desde el momento en que comenzó la incapacidad que puede coincidir con la fecha del cese laboral (caso Cisneros de Fruto).

5) Tratándose de servicios discontinuos, se debe establecer la equivalencia de los meses trabajados. Por ejemplo, 4 meses de trabajo temporario o discontinuo equivalen a 1 año. Pero 5 meses no equivalen a un año y tres meses. Nunca, por efecto de la equivalencia, se puede superar el plazo del año. En este sentido, es un error creer que siempre 120 meses discontinuos se transformarán en 30 años de servicios, como lo dice el Art. 2º del decreto 460/99, porque pueden haber trabajos de temporada de 6 meses durante veinte años y se computarán 20 años y no 30, por la limitación anual ya mencionada.

6) Para completar el mínimo de años exigidos para la PBU para ser considerado afiliado regular se puede utilizar la declaración jurada del art. 38 de la ley 24.241, y también la compensación de exceso de edad por falta de servicios. Para completar la mitad del mínimo de años exigidos para la PBU, para ser considerado afiliado irregular con derecho, se puede utilizar la mitad de la citada declaración jurada conforme a la fecha del cese y también la compensación.

7) Con el decreto 1454/05 y la moratoria de la ley 24.476, se pueden completar los años exigidos para la PBU o la mitad de los mismos (si en este último caso se tienen 12 meses de aportes pagados dentro del mes de su vencimiento en el período de 60 meses anteriores a la invalidez o a la muerte), siempre que se trate de personas afiliadas como autónomos<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> Véase Resolución 319/06-ANSeS y Circular 29/06-ANSeS GP, respectivamente.

## 6. CONCLUSIÓN

Cuando la protección de la seguridad social disminuye, imponiendo requisitos excesivos para acceder a las prestaciones, existe un retroceso socioeconómico que repercute desfavorablemente en cada uno de los habitantes, pero especialmente en los más pobres. Si bien es entendible que exista una correlación entre los aportes efectuados y los beneficios recibidos para dotar de una mayor transparencia al sistema, los instrumentos elegidos para llevar a cabo este propósito no deben pasar por alto principios consagrados en la Constitución Nacional, ni tampoco propiciar un modelo que excluya. Por el contrario, se debe apuntar a una mayor eficiencia en la administración de los regímenes a través de una política adaptada a las circunstancias particulares del país y que sea inclusiva, puesto que uno de los derechos fundamentales del hombre es el acceso a los beneficios de la seguridad social. En este contexto, urge una reforma legislativa que derogue aquellas normas que se oponen a principios constitucionales, tal lo que ocurre con el art. 95 de la ley 24.241 y su reglamentación, que impone un plazo de caducidad para el acceso al retiro por invalidez, al considerar la fecha de solicitud en lugar de la época en que el afiliado se incapacitó. Es de esperar que la próxima reforma se concrete de modo tal que permita la mayor cobertura de supuestos a fin de cumplir con el carácter integral y universal que debe tener la seguridad social.

Resulta satisfactorio, no obstante, comprobar cómo la jurisprudencia de nuestros tribunales va haciendo añicos la injusticia notoria a la que lleva la legislación vigente. Pero la tarea no se habrá completado hasta que el Congreso haya hecho lo que le corresponde hacer para reivindicar los derechos quebrantados.

El estricto apego a la norma sin apreciar las circunstancias particulares del caso, por parte de la ANSeS, no se ajusta a la medida con que los jueces juzgan, en general, y con razón, en materia previsional. El dictado de los tres decretos que contienen “normas reglamentarias” (en verdad se trata de normas de fondo), dentro de un lapso relativamente breve, es una prueba clara de las enormes dudas que entre los propios redactores que regulan el acceso a las prestaciones previsionales ha suscitado el abandono de las pautas de la anterior legislación. En uno de los considerandos del decreto 460/99 se llega a reconocer la existencia de casos de injusticia notoria, lo cual no significa que consecuentemente en la elaboración de normas indebidamente delegadas en el poder administrador se les haya puesto remedio. En efecto, he tenido la oportunidad en la práctica de observar decenas de veces casos de injusticia manifiesta con las normas reglamentarias en cuestión. Por ejemplo, no dejaba derecho a pensión el afiliado que después de trabajar y aportar más de 25 años, se mantuvo al margen del sistema durante 9 años y acreditó sólo 2 meses de aportes desde que reingresó a la actividad el 13 de marzo de 1995 hasta el 27 de mayo del mismo año, en que se produjo el fallecimiento.

Sin perjuicio de mantener el criterio de que los requisitos previsionales esenciales deben estar contenidos en la ley y que es necesario una reforma integral, consideramos que el Poder Ejecutivo, momentáneamente y siguiendo los lineamientos que le llegan desde la Corte Suprema, tendría que modificar una vez más la reglamentación del art. 95 de la ley 24.241, para ajustar sus disposiciones a principios cardinales que nunca debieron abandonarse y, en especial, para evitar que se sigan dictando en sede administrativa resoluciones que indefectiblemente serán revocadas, no sin antes provocar graves perjuicios a los interesados. Esta

necesidad de reformular legalmente las cuestiones de regularidad, forma parte de la necesidad de redefinir el sistema previsional en su totalidad. Por ello, si bien no es la finalidad de este trabajo, me voy a permitir algunas brevísimas y muy generales consideraciones al respecto, ya que como refiero anteriormente la necesidad de reforma en el tema planteado en este trabajo forma parte de una necesidad de innovación integral del sistema previsional.

Una de las grandes problemáticas de la seguridad social, es la contraposición entre los fines y los medios. La aceptación de que no se podrá dar respuesta a todo lo socialmente deseable, por las restricciones que impone la limitación de los recursos, nos ubica en la discusión del nivel de esfuerzo que se exigirá a la sociedad la cobertura de las necesidades. Pareciera que se intenta adaptar el modelo contributivo, incorporándole nuevos datos, que provienen de la insuficiencia de los recursos, la informalidad laboral, los importes no remunerativos, la exclusión social, las prestaciones de tipo universal, etc. La serie de anomalías que presenta el sistema vigente es con el paso del tiempo más extensa, y mientras esto ocurre, algunos tratan de adaptar el sistema a una nueva realidad sin observar que no es posible extender los límites del modelo, que la diversidad y cantidad de nuevos elementos hacen que la matriz pierda forma, que se desdibuje.

Por la cuestión planteada, la doctrina casi unánimemente exige una urgente revisión y reformulación de toda la legislación previsional vigente, que exhibe en muchos aspectos falta de actualidad, dispersión, incoherencia y es carente, por lo tanto, de un indispensable carácter orgánico. En un extenso artículo publicado en el diario *La ley* del 2.9.10, bajo el título "El vigente régimen previsional debe entrar a debate", el Dr. José I. Brito Peret ha puesto de relieve la necesidad de la revisión y

reforma de la ley 24.241 (o más exactamente de sus "escombros", como diría el juez Zaffaroni), y de redactar un texto único, coherente y, además, bien escrito. Los Drs. Raúl C. Jaime y Brito Peret asumieron en su momento la tarea de señalar los numerosos y groseros errores de que adolecía el texto de la ley 24.241<sup>38</sup>.

Sabemos que en el país no faltan expertos en seguridad social. Puesto que la reforma previsional pasará forzosamente por la modificación de la ley 24.241, es de desear que si en las cámaras del Congreso no se cuenta con colaboradores que conozcan la materia, es de toda lógica que se busquen fuera de ese ámbito las personas que contribuyan a elaborar un texto armónico y bien escrito que pueda llegar a conocimiento del pueblo, es decir, su verdadero destinatario. Pedir a la gente del común que entienda la ley 24.241, es pedir casi un imposible. Se justificaría, por ejemplo, la creación de un organismo que debería encargarse de la revisión de la legislación previsional antes de su tratamiento por el Congreso.

Las posibles reformas a la ley 24.241, según surge del reclamo de la doctrina y de la jurisprudencia, serían a grandes rasgos las que siguen:

- Recomposición de los haberes previsionales más retrasados: movilidad y aumentos legales; situación del fuero previsional frente a la marea de reajustes; solución política y jurídica al tema de la litigiosidad en materia de reajustes previsionales.
- Posibles mejoras en materia de invalideces y pensiones: cuestiones de regularidad; tratamiento igualitario de los beneficiarios del Reparto y la Ex Capitalización; garantía del haber mínimo también para quienes están cobrando rentas vitalicias o retiros programados sin participación estatal;

---

<sup>38</sup> Véase el estudio Régimen previsional. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, Editorial Astrea, 1999.



pago de la bonificación de Zona Austral para los mencionados anteriormente; movilidad de las rentas vitalicias igual a las prestaciones del Reparto a cargo del Estado.

- Contemplar la situación de quienes ahora no pueden jubilarse por falta de aportes: admitir la afiliación voluntaria a cualquier persona que no tenga actividad autónoma rentada, por ejemplo, amas de casa, inactivos, etc., a fin de no obligarlos a simular una actividad autónoma que no ejercen; extender la moratoria de la ley 24.476 más allá del 30.9.1993; crear una especie de asignación universal para la tercera edad.
- Regular adecuadamente los procedimientos previsionales: ningún proyecto contempló acabadamente las necesidades de la materia, o no lograron llegar a buen puerto. Es necesario agilizar y abreviar los diferentes estadios procesales, teniendo en cuenta el carácter de las prestaciones en juego, ya que los reclamos versan sobre derechos alimentarios del peticionante, sin que, por otra parte, ello implique menoscabar el derecho de defensa de los litigantes.
- Replantear algunos regímenes especiales y diferenciales.
- Financiamiento.

Asimismo, desde la perspectiva del derecho previsional, la posible sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, va a contribuir a la necesidad de reforma planteada, acorde con las nuevas instituciones reguladas, y cuyo examen excede esta exposición. Esa legislación, debiera reunirse en unos pocos cuerpos normativos como los que deben dedicarse al texto legal básico, las reglas

procesales administrativas y judiciales y la organización del sistema económico y financiero.

Argentina fue pionera en el mundo por la construcción de un sistema de seguridad social, diseñado inicialmente como un régimen contributivo de reparto (esto es, uno en el cual las contribuciones de los trabajadores activos solventan los haberes de los inactivos). Ya desde mediados del siglo XX, el sistema aspiraba a alcanzar una cobertura universal y niveles ambiciosos de prestaciones. Sin embargo, la ecuación previsional comenzó a mostrar problemas de sostenibilidad financiera a principios de los años ochenta. Un conjunto de variables económicas (los ciclos de la economía, la elevada inflación, el creciente desempleo y la informalidad del mercado de trabajo) se sumaron a la evolución adversa de la pirámide poblacional (achatación: menor tasa de mortalidad y mayor expectativa de vida). En el marco de un sistema estructuralmente deficitario en el que los aportes de los trabajadores activos resultaban insuficientes para financiar las jubilaciones de los pasivos, se buscó cerrar la brecha financiera con un avance sobre la masa de impuestos coparticipables. Así, el sistema previsional se convirtió en el tercer socio del sistema fiscal federal.

Una propuesta de reforma realista debería resolver la incompatibilidad del esquema contributivo original con la realidad del sistema de seguridad social actual, que tiene fuentes de financiamiento en base a impuestos y aportes. La realidad económica y social indica que el diseño contributivo original hoy debe perfeccionarse para alcanzar los objetivos de cobertura, equidad distributiva y sustentabilidad financiera (evitando compromisos fiscales insostenibles). El desempleo y la informalidad laboral, que dejan fuera del esquema contributivo a

gran parte de la tercera edad, especialmente a los sectores de menores ingresos, el crecimiento de la desigualdad salarial, y la elevada volatilidad macroeconómica y sus consecuencias fiscales, invitan a repensar el sistema de seguridad social de manera integral, buscando equilibrar las elevadas exigencias sociales con la obligación de no asumir compromisos incumplibles. Un sistema contributivo en el que sólo perciben haberes los que han aportado previamente (y de manera proporcional a lo aportado) profundizaría en el universo de los pasivos las desigualdades de la vida activa. La moraleja es clara: con estos niveles de informalidad en estratos bajos, el sistema previsional contributivo requiere un importante componente distributivo.

Estas reflexiones no intentan mostrar un marco analítico completo del sistema previsional, lejos de ello, y debido a la complejidad y diversidad de sus aspectos, es necesario profundizar el análisis de cada uno de ellos. El desafío central creo que pasa por la necesidad de redefinir el sistema, a fin de proveer seguridad económica a los beneficiarios en forma eficiente. Necesariamente debe haber medidas de transición. Es de muy difícil cumplimiento el establecimiento de beneficios en función de historias laborales y previsionales incompletas. Actualmente la probatoria de servicios es una compleja y controvertida tarea, que se complica aún más al momento de verificar los montos aportados.

Para finalizar, no puedo dejar de mencionar palabras de las que tomé nota en el *VI Congreso Nacional de Seguridad Social*<sup>39</sup>, de una ponencia de la Dra. Rodríguez Romero, refiriendo que el novelista tucumano Alberto Córdoba, en su obra *Historia de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Empleados*

---

<sup>39</sup> Organizado por la ADAP y la AABA, y celebrado en Mar del Plata el 31 de octubre y el 1 y 2 de noviembre de 2012.

*Ferrovianos*, señalaba que uno de los fundamentos de la previsión social se avizora en el proverbio que indica que “la bolsa vacía no se mantiene derecha”. Ello nos lleva a reflexionar profundamente acerca de la cobertura, equidad y sostenibilidad del sistema previsional que pretendemos.

## 7. BIBLIOGRAFÍA

BRITO PERET, J., "El vigente régimen previsional debe entrar a debate" en *La ley* 2.9.10.

CETRÁNGOLO, O. Y C. GRUSHKA, "Sistema Previsional Argentino. Crisis, reforma y crisis de la reforma", *XVI Seminario Regional de Política Fiscal, CEPAL*, 2004, Santiago de Chile.

DEVEALI, M., "Prescripción de los beneficios jubilatorios", en *DT*, T.X, p. 129.

JÁUREGUI, G., "Vinculaciones entre la ley de riesgos del trabajo y la ley previsional", *RJP*, T.VIII-A, p. 9.

JMELNITSKY DE APTER, O. C., "Fallo 'Pinto, Angela Amanda s/pensiones'. Su importancia al momento actual", *RJP*, T.XX p. 175.

LO VUOLO, R. y GOLDBERG, L., "La reforma de la reforma: un nuevo sistema previsional para la Argentina". *CIEPP Documento de trabajo*, 2005, N° 45, Buenos Aires.

LO VUOLO, R. y GOLDBERG, L., "La reforma de la reforma: un nuevo sistema previsional para la Argentina", *Documento de Trabajo*, 2005, N° 45, Centro Interdisciplinario para el Estudio de Políticas Públicas – CIEPP, Buenos Aires.

MASSA Sergio T. y FERNANDEZ PASTOR Miguel A., "*De la exclusión a la inclusión social*", Editorial Prometeo, 2007.

MESA LAGO, C., "Evaluación de un cuarto de siglo de reformas estructurales de pensiones en América Latina", en *Revista de la CEPAL*, 2004, N° 84.

MINISTERIO DE TRABAJO EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, "Libro Blanco de la Previsión Social", *MTESS*, 2003, Buenos Aires.

NINO M., "De la solidaridad desequilibrada al truncado sueño de la modernidad jubilatoria. Una década de reformas en el sistema previsional argentino", Ponencia presentada en el *Congreso de Sociología*, 2004, Buenos Aires.

NINO, M., "Algunos puntos clave para entender la situación actual del sistema de jubilaciones y pensiones argentino", en *Revista Realidad Económica*, 2005, N° 211, Buenos Aires.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), "Diagnóstico institucional del Sistema Previsional Argentino y pautas para enfrentar la crisis", 2002, Buenos Aires.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), “El seguro social y la protección social”, Conferencia Internacional del Trabajo. 80° Reunión en Memoria del Director General, 1993, Ginebra, pp. 2-52.

POSADAS, L. y MACIEL, S., “Los retiros por invalidez a partir de la reforma previsional”, en *Revista Previsión Social*, 1994, N° 16, Año V.

RODRÍGUEZ SIMÓN, J. y JÁUREGUI, G., “El afiliado regular”, en *RJP*, T.VI, p. 162.

ROFMAN, R., “El sistema previsional y la crisis de la Argentina”, *Documento de Trabajo*, 2003, N° 7/03, Oficina del Banco Mundial para Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay, en [http:// www.bancomundial.org.ar](http://www.bancomundial.org.ar)