



“El régimen previsional de la Pensión directa otorgada por la Seguridad Social a los causahabientes del trabajador dependiente fallecido”.

Alumna: Sylvina Verónica Arce

Título al que aspira: Abogada

Facultad: de Derecho y Ciencias Políticas

Tutora: Dra. Mariana Victoria García

Fecha de presentación: Noviembre 2018.

Dedicatoria:

A mi padre, Roque Carlos Arce por haber sido incondicional en mi vida.

AGRADECIMIENTO:

A mi madre Ana, ella fue un eslabón importante para el logro de mi meta; a mi compañero de ruta, Leo por su comprensión y apoyo, perdón a mi pequeño por todos los momentos robados, a mis grandes amigas Domínguez Carolina y Galeano Carolina por todas las horas de charlas y estudio.

Quiero agradecer especialmente a mi tutora Dra. Mariana V. Garcia por asesorarme, acompañarme y alentarme para el logro de mi tesis.

ÍNDICE:

Resumen	1
Introducción	2

Capítulo I:

“DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL”

Régimen Previsional Argentino.....	8
Seguridad Social.....	12
Principio que caracterizan a la Seguridad Social	14
Prestaciones.....	15

Capítulo II:

“DERECHOHABIENTES”

Antecedente de Derechohabiente.....	28
Derechohabiente.....	30
Coparticipación.....	40
Derecho de acrecer.....	44
Extinción y pérdida de derecho de acrecer.....	45

Capítulo III:

“PENSIÓN CON APORTES REGULAR O IRREGULAR CON DERECHO”

Introducción.....	51
Antecedentes para considerar al aportar regular o irregular con derecho.....	53
Aplicación a partir de la vigencia Ley 24.241.....	54
Decreto 1120/94.....	56
Decreto 136/97.....	57
Decreto 460/99.....	58
Efecto de la Calificación de Regularidad.....	64

Capítulo IV:

“ANALIZAMOS SENTENCIA EMITIDAS POR LA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”

Introducción.....	66
Interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del Art. 95 y sus reglamentaciones en diferentes fallos.....	68
Caso “Traditti Marta Elena”.....	68
Caso Pinto, Angela Amanda.....	71

Capítulo V

“REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS”

Reflexión final	77
Propuesta.....	79
Bibliografía.....	82

Pensión directa otorgada a los causahabiente del aportante **irregular.**

Resumen

El presente trabajo propone ratificar la necesidad de una ampliación al sistema de Integración de Jubilaciones y Pensiones previsto en el Artículo 95 de la Ley 24.241 y su posterior reglamentación, que refiere a los requisitos para considerar a la persona como aportante “regular” o “irregular”. El fin buscado en esta propuesta de intervención en el campo profesional es el de otorgar un mejor beneficio a los derechohabientes del causante que fuera aportante irregular.

Preliminarmente, en el Capítulo I, denominado “Seguridad Social”, realizaremos una breve reseña del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, el cual, en su primera regulación tenía un régimen mixto, donde coexistían dos sistemas: el público o de reparto y el de capitalización o privado, y de los cuales el afiliado tenía el derecho de realizar la opción entre ambos. Frente a ello, explicaremos también que en la actualidad contamos con un sistema puramente de reparto. Luego, haremos un desarrollo de los caracteres de la Seguridad Social, para una mayor comprensión del sistema previsional. Y por último identificaremos cuáles son las prestaciones otorgadas por la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES).

En el capítulo II “Derechohabiente”, analizaremos quiénes eran los aportantes reconocidos en un primer momento para obtener las prestaciones, hasta la sanción de la Ley 24.241 (art 53), cuyo régimen impone una lista de aportantes de carácter taxativo. Asimismo, definiremos a qué circunstancia fáctica se la denomina “coparticipación”, es decir, explicaremos aquellos supuestos en los que la prestación es dividida proporcionalmente entre varios copartícipes. También estudiaremos los supuestos en

donde nace el derecho de acrecer. Para finalizar el capítulo, expondremos las diferentes causas de extinción del derecho a la pensión.

En el Capítulo III estudiaremos la “Pensión con aporte regular o irregular con derecho”; y explicaremos el Retiro por invalidez” y la “pensión por fallecimiento”. En tal sentido, analizaremos cuándo es una “pensión derivada” o una “pensión de un afiliado en actividad”. Por otra parte, nos centraremos en el estudio del artículo 95 de la Ley 24.241 y sus diferentes reglamentaciones -Decretos 1120/1994, 136/1997 y 460/199- donde se define a quién se considera aportante regular e irregular con derecho.

En el anteúltimo Capítulo IV, analizaremos los fallos dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos que resultan de gran relevancia para el tema, como ser: “Traditti c/Anses s/pensiones” (Fallos 329; 576) y “Pinto, Ángela Amanda c/Anses s/pensiones” (P. 1861. XL.), en los cuales los actores debieron recurrir a la Justicia para que les sea reconocido su derecho.

Finalmente, en el último Capítulo V, ratificada nuestra hipótesis de trabajo, haremos la presentación formal de la propuesta de esta investigación, consistente en la necesidad de modificar una norma a los fines de que se considere aportante regular o irregular con derecho a aquellos aportantes que si bien no revisten la totalidad de las pautas exigidas por la ley para la obtención del derecho previsional a la pensión, teniendo en cuenta toda la vida activa laboral, así deben considerárseles, en el marco de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad que rigen la materia.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación, está enmarcado dentro de la rama del Derecho Previsional. El tema elegido pretende demostrar la necesidad de reconocer a los derechohabientes la prestación de “pensión” brindada por la seguridad social, cuando el

causante a lo largo de vida activa laboral realizó aportes suficientes, más allá de que no se encuentre al momento de su fallecimiento en el marco de la “regularidad” definida y exigida por la ley.

Problemática:

Advertimos que, en los supuestos en los cuales la persona ingresa al Sistema de Seguridad Social y realiza sus aportes en forma regular pero, en los últimos años inmediatos a su fallecimiento, no se encontraba efectuándolos, el sistema legal previsional deja sin cobertura a su derechohabientes, violando los principio que rigen al Derecho de la Seguridad Social, de solidaridad, universalidad e integralidad.

Justificación:

La problemática se presenta en las disposiciones del Artículo 95 y sus decretos reglamentarios Nros. 1120/94, 136/1997 y 460/99, los cuales califican la calidad de aportante regular o irregular, pero esos aportes deben realizarse dentro del 36 meses inmediatos al fallecimiento del aportante, lesionando –a nuestro entender- la finalidad tuitiva de la Seguridad Social en aquellos aportante que realizaron sus aportes pero por fuera de ese periodo.

Marco Teórico

El tema desarrollado en este trabado de investigación pertenece a la rama del Derecho Previsional. Dentro este derecho, encontramos como eje rector a la Seguridad Social, la cual es definida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como la protección que una sociedad proporciona a los individuos y a los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad de ingreso del particular en los casos de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidente de trabajo, maternidad o pérdida del sostén familiar.

Como puede apreciarse, el Derecho de la Seguridad Social regula la protección de las contingencias sociales que cualquier particular eventualmente puede sufrir por razones de necesidades biológicas y/o económicas que disminuyen la capacidad de ganancia del individuo. Es por eso que esta rama del derecho tiene tutela constitucional, la cual es garantizada en el Artículo 14 bis de la Constitución Nacional. Dicha norma suprema reconoce los caracteres de la Seguridad Social de “integral” (cobertura amplia y total) e “irrenunciable” (obligatorio).

Es por ello que la Seguridad Social se fundamenta en garantizar la “justicia social”, en el marco de los principios que la rigen, esencialmente, los de solidaridad; subsidiariedad; universalidad; integralidad; e intermediación.

En definitiva, el Derecho de la Seguridad Social se ocupa de amparar a toda la sociedad de las contingencias de la vida. Es decir, que los beneficiarios de la seguridad social son todos los hombres y, el fin perseguido –además de su carácter protector- es la búsqueda de la Seguridad Social de los sujetos titulares del beneficio que es afectado por una contingencia social, que dificulta su bienestar.

En consecuencia, el Estado creó un Sistema legal e integral de Seguridad Social, financiado por determinadas cargas sociales, cuyo cumplimiento se le impone a todos los ciudadanos activos del país, a los fines de posibilitar el otorgamiento de una justa, integral e inmediata reparación al ciudadano que sufra algunas de las contingencias mencionadas. Para ello el sistema regula ciertos beneficios previsionales que compensan dichas afectaciones. En términos generales, podemos identificarlas en las denominadas: asignaciones familiares (Ley 24.714); obras sociales y seguro de salud (Ley 23.660); fondo de desempleo (Ley 24.013); y sistema de jubilaciones y pensiones (Ley 24.241).

Efectivamente, unas de las mentadas prestaciones de la Seguridad Social -la que nos convoca en la presente investigación-, son la “Pensiones”. Más específicamente, tal como se titula esta investigación: *“La Pensión directa otorgada a los causahabientes del trabajador dependiente fallecido”*, la cual se encuentra regulada por la Ley 24.241 que legisla el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. En relación a ello, en el Artículo 95 del citado texto legal -y sus posteriores reglamentos-, se establece la calificación del aportante “regular” o “irregular con derecho”. Pero sorprendentemente, dicha regulación deja afuera del sistema previsional a muchas personas que, frente a tal exclusión, deben recurrir a las diferentes instancias de la Justicia, hasta llegar eventualmente al Tribunal Superior, es decir, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde en varios fallos ha reconocido el derecho de pensión al causahabiente del aportante fallecido que no hubiese realizado aportes dentro de los últimos meses inmediatos a su deceso, que es el supuesto fáctico que nos ocupa en el presente trabajo de investigación.

Al respecto, podemos hacer mención a uno de los precedentes in re “Traditti Marta Elena c/Anses s/pensión” (fallo 329;576), dictado por la Suprema Corte de la Nación el 7/03/2006. En dicho pronunciamiento el Máximo Tribunal estableció jurisprudencia al postular que: *“...La regulación de aportes no deber ser evaluado sobre la base de considerar solo un periodo laboral que no puede ser completado por la muerte del causante sino debe ser valorado de modo proporcional con lapsos de tiempo trabajado.”*

Frente a este estado de la cuestión es que no abocaremos a analizar y estudiar minuciosamente tanto el sistema previsional de pensiones, como la situación de desamparo de estos ciudadanos frente a la situación de irregularidad del aportante fallecido que determina la ley, para así verificar la necesidad imperante de modificar

dicho régimen previsional, a los fines de la inclusión de los causahabientes del trabajador dependiente que, más allá de resultar un aportante irregular, ha cumplido durante su vida activa con aportes suficientes al Sistema de la Seguridad Social.

CAPÍTULO I

“Descripción del Sistema de Seguridad Social “

Sumario: 1- Régimen Previsional Argentino 2-Seguridad Social 3-Caracteres de la Seguridad Social 4-Prestaciones de la Seguridad Social.

1-El Régimen Previsional Argentino.

El Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, el cual en su primera regulación se encontraba conformado por un régimen mixto -compuesto por un sector público o de reparto y otro privado o de capitalización- ha atravesado por diversas etapas normativas.

Efectivamente, nuestro sistema era un régimen legal de tipo mixto a cargo del Régimen de reparto y de capitalización, el cual estaba conformado por capitales privados, estatales o mixtos, dedicados a administrar los fondos. Éstos eran generados con los aportes jubilatorios realizados por aquellos trabajadores que optaban por estar incluidos en el régimen de capitalización establecido por la Ley 24.241 de reforma previsional del año 1993, promulgada por el Gobierno de Carlos Menen.

La diferencia entre el régimen público o de reparto y el régimen privado o de capitalización fueron los siguientes:

Etapa activa	
<i>Régimen Previsional Público de Reparto</i>	<i>Régimen de Capitalización</i>
<i>Sus aportes van a un destino común junto con los de todos aportantes de este Régimen, para financiar las prestaciones de todos los actuales beneficiarios previsionales.</i>	<i>Sus aportes se acreditan en una cuenta a su nombre, de su exclusiva propiedad y además son inembargables.</i>
<i>Este régimen es administrado por el</i>	<i>Las AFJP administran este Régimen, bajo estricto control estatal a través de la</i>

<i>Estado, a través de la ANSES.</i>	<i>superintendencia de AFJP. Las administradoras no tienen derecho de propiedad alguno sobre el fondo administrado, que está custodiado en una independiente (con autorización oficial) y garantizar por el Estado.</i>
<i>Sus aportes se emplean para financiar las actuales jubilaciones, pensiones y demás prestaciones.</i>	<i>Sus aportes son invertidos en instrumentos financieros. La rentabilidad obtenida se acredita a la cuenta de cada afiliado.</i>
<i>Para verificar la correcta registración de sus aportes, vía internet (www.afip.gov.ar) o personalmente en el ANSES</i>	<i>Además de poder verificar los aportes como en el otro régimen, el afiliado recibe cuatrimestralmente en su domicilio un Estado de cuenta. Además puede controlar sus aportes a través de las redes Link o Banelco y /o vía Internet.</i>
<i>No puede incrementar su jubilación realizando aportes voluntarios.</i>	<i>Puede efectuar imposiciones voluntarias para obtener una mejor jubilación en el futuro.</i>
<i>Etapa Pasiva</i>	
<i>Su futura jubilación dependerá del índice obtenido de acuerdo a la Ley de Movilidad</i>	<i>Su jubilación dependerá en gran medida de lo que aporte durante la vida laboral y de la rentabilidad de la cuenta individual</i>

<p><i>Para poder jubilarse, deberá acreditar un mínimo de treinta años de servicios con aportes y haber cumplido la edad requerida.</i></p>	<p><i>El único requisito para obtener la prestación por vejez es la edad. Además, cumpliendo con las determinadas condiciones podrá jubilarse antes de haber cumplido la edad mínima requerida (Jubilación anticipada)</i></p>
<p><i>Una vez jubilado, si continua trabajando sus aportes serán destinados al Fondo Nacional de Empleo, por lo que no le darán derecho a mejoras o reajustes en las prestaciones</i></p>	<p><i>Una vez obtenida la Jubilación Ordinaria, si quiere, podrá continuar trabajando. Sus aportes se acreditan a su cuenta, mejorando su haber previsional.</i></p>
<p><i>No podrá elegir la modalidad de percepción de su prestación, siendo ANSES la única prestadora</i></p>	<p><i>Puede elegir la modalidad de percepción de su jubilación, de acuerdo a sus necesidades y proyecto al momento de jubilarse: renta vitalicia, retiro programado o fraccionado (según el tipo de prestación. También podrá seleccionar la compañía de seguro de Retiro la AFJP según la modalidad elegida.</i></p>
<p><i>Si un trabajador fallece o se invalida y se establece que es aportante irregular sin derecho conforme a las normas vigentes, no corresponde el pago de prestación</i></p>	<p><i>Si un trabajador se invalida o fallece, y se establece que es aportante irregular sin derecho, sus aportes no se pierden, por lo tanto la AFJP deberá abonar el saldo de</i></p>

<i>alguna.</i>	<i>la cuenta al afiliado o a sus herederos según corresponda, bajo alguna modalidad prevista en la Ley.</i>
<i>Si el trabajador fallece y no se presentan familiares con derecho a pensión (cónyuge, conviviente, hijos menores de 18 años o incapacitado), no corresponde el pago de monto alguno a los herederos.</i>	<i>En caso de no existir derechohabientes, es decir familiares con derecho pensión, el saldo de la cuenta se entregará a los herederos declarados judicialmente.</i>

Durante el año 2007, la administración del gobierno nacional ejecutó medidas orientadas a aumentar la cantidad de afiliados en el régimen de reparto, las cuales consistieron en habilitar las opciones de traspaso para aquellos afiliados en el sistema de capitalización hacia la de reparto. A comienzos del 2008, se reforzaron este tipo de medidas con la vigencia del Decreto 313/2007, el cual introduce la asignación automática al sistema de reparto a todo nuevo trabajador que no optase expresamente por el de capitalización.

Por su parte, la Ley 26.425 eliminó el régimen de capitalización, unificando los regímenes existentes. Debido a que el Estado era quien pagaba la mayor parte de las jubilaciones y pensiones, las AFJP solo financiaban el 40% del total y el restante era financiado por el Estado. Mientras que, en la actualidad, tenemos un Sistema de Reparto. (Oscar Centrángulo y otro. “Trabajo de financiamiento y desarrollo del Sistema Previsional argentino, crisis, reforma y crisis de reforma”. Naciones Unidas. CEPAL)

2-Seguridad Social.

La OIT y la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS) definen a la Seguridad Social como *“La protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad , maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral , desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”*. (Marco conceptual del Sistema de Estadísticas e indicadores del Sistema Integrado Previsional Argentino – Pág.13).

El Estado es responsable jurídico de la organización de la comunidad social para incorporar a la legislación normas de carácter imperativo, que permitan reunir fondos para atender, de modo adecuado y sistemático, esos riesgos. Así, se fue imponiendo una concepción que, en lo social, llamamos “Solidaridad” y, en lo económico, “Redistribución de riqueza”, donde las contingencias sociales implican una carga que debe ser soportada por toda la comunidad en protección de su integrantes, para que sean cubiertos aquellos que puedan bastarse a sí mismo; como así también para aquellos que cuenten con una cobertura aunque sea mínima en las contingencias que puedan ocurrir en la vida de una persona.

Las contingencias son aquellas situaciones que a lo largo de la vida una persona tiene alguna probabilidad de que le ocurran, y otras van suceder con certeza. En las primeras, podemos brindar como ejemplo un accidente laboral, una enfermedad, un periodo de desempleo, el embarazo, entre otras circunstancias; y en las segundas, podemos mencionar los supuestos en los cuales las personas envejecen y en algún momento mueren.

En nuestro derecho, los instrumentos que garantizan el derecho a la Seguridad Social son:

- La Constitución Argentina, en su Artículo 14 bis que establece: *“El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social que tendrá carácter de integral e irrenunciable”*;
- La Declaración Universal de los Derecho Humanos, Art. 22: *“Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables de su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*;
- El Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y culturales, Art. 9: *“Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la Seguridad Social”*. Y el Artículo 10 del mismo Pacto reconoce que: *“1- Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges 2- Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajan se les concede licencias con remuneración o con prestación adecuada de seguridad social 3- Se deben adaptar, edad especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna por razón de filiación cualquier otra condición.*

- *Deben protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajo nocivos para su moral y salud o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo de mano de obra infantil.”*

(www.trabajo.gob.ar/downloads/doemstico/explora_seguridadsocial.pdf

(25/09/2017).

3- Principios que caracterizan a la Seguridad Social.

Universalidad: La seguridad Social debe expandirse hacia la totalidad de los integrantes de la comunidad social, es decir ante la necesidad o indigencia de cualquiera de ellos debe, de alguna manera ser atendido por los demás.

Integridad: debe atender a la totalidad de las contingencias que puedan afectar al hombre

Solidaridad: Dentro de la comunidad nadie puede desentender a las necesidades ajenas; una política de Seguridad Social permite transferir ingresos entre grupos en distintas situaciones, es decir entre personas sanas y enfermas, entre zonas geográficas de distintas riquezas, entre personas de diferentes situaciones económica, los aportes y contribuciones de los trabajadores activos contribuyen a financiar las prestaciones de los pasivos, existe solidaridad entre generaciones.

Unidad: es la manera de organizar el esfuerzo del conjunto de la comunidad y atribuir los beneficios, prestaciones y cobertura a quien la necesita, esto se plasma en la unidad legislativa y en criterios únicos de apreciación valoración de las contingencias.

Subsidiariedad: La Seguridad Social no debe reemplazar al hombre y a las organizaciones que ha creado para atender sus necesidades, sino debe suplirla en los casos en que ésta no exista o resulten insuficientes, el estado es cogestor del Sistema y principalmente como controlador del correcto desempeño de las organizaciones intermedias para que atienda adecuadamente las contingencias.

La Argentina cubre contingencias y necesidades que fueron establecidos en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional de Trabajo 1952, en abril 2011 nuestro país crea la Ley 26.678 y fue ratificada en julio del 2016 ante OIT.

El mentado Convenio de la OIT es el único instrumento internacional que trata sobre normas de Seguridad Social, basado en principios fundamentales, que establece pautas mínimas aceptadas a nivel mundial para las nueve ramas prestacionales de la seguridad social. Ellas son:

- Asistencia médica
- Prestaciones monetarias de enfermedad
- Prestaciones de desempleo
- Prestaciones de vejez
- Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedad profesional
- Prestaciones familiares
- Prestaciones de maternidad

- Prestaciones de invalidez
- Prestaciones de sobrevivientes

Beneficios o Prestaciones

Argentina

Convenio N° 102

Prestaciones familiares

Asignación Familiar

Prestaciones por maternidad

Asistencia médica

Prestaciones monetarias por enfermedad

Cobertura de Salud

Prestaciones en caso de accidentes de

Trabajo o enfermedad profesional

Cobertura de riesgo de trabajo

Prestaciones por desempleo

Seguro por desempleo

Prestaciones de vejez

Cobertura previsional de Jubilaciones y pensiones

Prestaciones de invalidez

Prestaciones de sobrevivientes

En la Argentina, la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) es un Organismo descentralizado que desarrolla sus funciones en el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Este organismo ha sido creado en el año 1991 por medio del Decreto N° 2.741, y tiene a su cargo la administración de las prestaciones y los servicios nacionales de la Seguridad Social en la República Argentina.

Asignaciones Familiares

Este beneficio se constituyó como instituto destinado a la protección del grupo familiar. De acuerdo a la Ley 24.714, se encuentra administrado por el ANSES y tiene alcance nacional y obligatorio.

Existen dos tipos de asignaciones familiares:

- 1) Asignación familiar de Pagó Único: consiste en el pago de monto por única vez en caso de matrimonio, nacimiento y adopción
- 2) Asignación familiar de Pago Periódico: es el pago de un monto mensual para aquellas personas que tengan hijos hasta 18 años o sin límites de edad, si se trata de hijos con discapacidad, esta prestación es a partir de las 12 semanas de gestación.

Asignación Universal por hijo/a AUH

En el año 2009, mediante el Decreto 1602/09 se creó la Asignación Universal por hijo (AUH), cuya prestación previsional es otorgada a hijos argentinos nativos o naturalizados o con residencia legal en el país de un mínimo de 3 años, que tengan

menos de 18 años; a personas desocupadas; a trabajadores no registrados (sin aportes); a trabajadores del servicio doméstico; a monotributistas sociales, a personas inscriptas en los programas “Argentina Trabaja” y “Manos a la Obra”. ([https://www.anses.gob.ar/prestaciones/asignaciones-universal-por-hijo-\[07/02/2018\]](https://www.anses.gob.ar/prestaciones/asignaciones-universal-por-hijo-[07/02/2018])).

En el año 2011 se complementaron estas prestaciones con la Asignación Universal por embarazo (AUE), la cual se otorga a las futuras madres, a partir de las 12 semanas de gestación.

Dado que la AUH se ha incorporado al Sistema de Asignaciones Familiares preexistentes, los montos de la prestaciones son iguales a los que paga el sistema a los hijos /hijas de trabajadores registrados en el tramo inferior de ingreso. El pago se divide en dos partes: el 80% de las prestaciones se paga mensualmente y el 20 % restante se acumula a una caja de ahorro a nombre del titular. Su cobro queda sujeto a la verificación del cumplimiento de los requisitos de escolaridad y a los controles sanitarios de cada niño. Las familias con hijos discapacitados perciben una prestación cuatro veces mayor.

Seguro Desempleo

Es uno de los componentes más nuevos del Sistema de Seguridad Social Argentino, fue creado en 1991, y tiene como objetivo contrarrestar la caída abrupta de ingresos generada por la pérdida involuntaria del trabajo debidamente registrado.

La Ley 24.013 creó el “Fondo Nacional de Empleo” que financia el Sistema Integral de Prestaciones de Desempleo y otros programas con objetivos determinados por dicha Ley.

Este Fondo Nacional de Empleo (FNE) se financia a través de:

- Contribuciones de los empleadores y de los aportes personales de los beneficiarios de prestaciones previsionales que reingresen a la actividad.
- Aportes del Estado.
- Otros recursos, como donaciones, intereses, multas.

Los recursos provenientes de aportes y contribuciones se destinan a financiar el Sistema Integral de Prestaciones por Desempleo, mientras que los aportes del Estado y los otros ingresos se dirigen a financiar programas y proyectos tendientes a la generación de empleo productivo y los servicios administrativos, de formación y de empleo encomendados al ex Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

Respecto a este sistema se, encuentran obligatoriamente comprendidos todos los trabajadores que se rijan por la Ley de Contrato de Trabajo Ley 20.744, con excepción de los trabajos Agrarios, Servicio Doméstico, trabajadores comprendidos en el Régimen Nacional de la Industria de la Construcción y en el Régimen de Prestaciones por desempleo diferenciados y quien haya dejado de prestar servicios en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal.

El tiempo durante el cual los trabajadores pueden recibir esta prestación aumenta según la duración del trabajo registrado previo al desempleo. La prestación tiene dos modalidades de percibirse: en cuota o en un pago único. Los beneficiarios también tienen derecho a una cobertura de salud y, además, a percibir asignación familiar y aportes previsionales.

Con respecto a la modalidad de pago único consiste en la posibilidad de percibir el monto restante del Seguro por desempleo para la realización de emprendimientos. (www.trabajo.gob.ar/downloads/coc/fag_seguro_por_desempleo.pdf [01/02/18]).

La cobertura de riesgo de trabajo

Este sistema tiene como objetivo:

- Reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo.
- Reparar los daños derivados de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales (incluyendo la rehabilitación del trabajador damnificado).
- Promover la recalificación y recolocación de los trabajadores damnificados.
- Promover la negociación colectiva laboral para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras.

Están obligatoriamente incluidos en el Sistema de Riesgo del Trabajo los funcionarios y empleados del sector público nacional, provincial y municipal y los trabajadores en relación de dependencia del sector privado.

Lo realizan a través de prestaciones monetarias las cuales compensan al trabajador por las pérdidas económicas que pueden ocasionarle un accidente de trabajo o enfermedad laboral. Frente al evento de dichas contingencias, este sistema de riesgos del trabajo cubre los gastos de salud hasta la recuperación completa del trabajador o en caso de fallecimiento, la familia del trabajador tiene derecho a percibir servicio de sepelio y una indemnización.

Además la realiza a través de “prestaciones en especie”, las cuales tienen como objetivo proveer cobertura médica y asistencial a los asegurados cuando ocurre un accidente o enfermedad laboral. Existen también disposiciones legales que permiten al

trabajador seguir obteniendo su salario, y conservar su puesto de trabajo por un determinado periodo de tiempo.

En nuestro país estas prestaciones están a cargo de empresas privadas llamadas Aseguradora de Riesgo de trabajo (ART), controladas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, dependiente de la Secretaria de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

La cobertura de salud

En nuestro país coexisten tres sectores: el sector público (nacional, provincial y municipal), obra social y el privado.

El Sector Público brinda atención universal y gratuita absolutamente a toda la población, sin distinción por medio de la red de hospitales.

El Sistema de Obra Social Nacional brinda servicios a los trabajadores y su núcleo primario en relación de dependencia y sus familiares.

El Sector Privado agrupa profesionales independientes y establecimientos que brindan servicios a las obras sociales y a empresas de medicina prepaga que ofrece el servicio de salud.

La cobertura de salud que forma parte del Sistema de Seguridad comprende a las obras sociales y al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados por el Programa de Atención Medica Integral (PAMI) que fue creado 1971. Este organismo se financia con los aportes de los trabajadores en actividad y pasivos y las contribuciones de los empleadores.

Con respecto al financiamiento del sistema, este se hace a través de:

- Aportes y Contribuciones de los empleados y empleadores.

- Aportes de los empleados por beneficiarios voluntariosa su cargo (Obra Sociales).
- Presupuestos Público.
- Recursos del Sector Privado.

La cobertura previsional

El Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), a partir de que es un sistema de reparto o público, tiene como ejes rectores la redistribución y un sistema solidario inter generacionales por el cual los activos financian los pasivos. Las prestaciones otorgadas por el SIPA son:

- ✓ Jubilación ordinaria.
- ✓ Jubilación por invalidez.
- ✓ Pensión por fallecimiento: a)Derivada y b)Directa.
- ✓ Régimen especial como ej. Jubilación por trabajo insalubre, jubilación de trabajadores rurales, etc.

Jubilación ordinaria:

Requisitos:

- A) Edad 60 mujer-65 hombre.
- B) 30 años de servicios y aportes.

Cuando la persona no cuente con los 30 años de servicios podrá jubilarse a través de las moratorias previsionales.

Moratoria Previsionales

La Ley 24.476 dispone que los periodos a incluir deben estar comprendido entre el 01/01/1955 al 30/09/1993 y desde los dieciochos (18) años de edad.

La deuda podrá cancelarse de contado o en un plan de hasta sesenta (60) cuotas.

Ley 26.970 establece que esta moratoria continua vigente hasta el 19 de septiembre del 2019 para las mujeres que cumplieran la edad jubilatoria, prevista en el art. 37 de la Ley N° 24241 (60 años y fueran menores de 65 años).

Para los casos de los hombres que hayan cumplido la edad jubilatoria antes del vencimiento de la Ley N° 26.970 (18/09/2016), el régimen continuará vigente para aquellos que ya hayan cumplido con el requisito de la edad antes de su vencimiento y podrán solicitarla durante la vigencia de esta nueva ley. Los periodos a incluir deben estar comprendidos entre el 01/01/1955 al 31/12/2003 y desde los dieciocho (18) años de edad. La deuda podrá cancelarse de contacto o en un plan de hasta sesenta (60) cuotas, cuyos importes adecuarán semestralmente mediante la aplicación de índice de movilidad.

Para el caso de los hombres, se restablece la vigencia del Artículo 6 de la Ley N° 25.994 por el término de un (1) año más.

Jubilación por invalidez

La incapacidad debe impedirle el desempeño de cualquier actividad compatible con su profesión, siempre que la incapacidad se hubiera producido en ocasión de la relación laboral y se encuentre determinada por junta médica.

La junta médica evaluará la incapacidad, la cual será otorgada en forma transitoria por tres años, transcurrido los mismos se realizará una nueva evaluación y se

puede prorrogar la incapacidad provisoria por dos años más, declararla definitiva o reincorporarlo al trabajo.

Requisitos:

A) Invalidez del 66%

B) Acreditar aportes.

El cálculo de haber jubilatorio es en promedio a los últimos 60 meses de aportes, sobre ese promedio se calcula el 70% de la Prestación Básica Universal PBU, si es aportante regular; y el 50%, si es aportante irregular.

Aportante regular: si acredita haber aportado 30 meses dentro de los últimos 36 meses anteriores a la solicitud.

Aportante irregular: cuando solo acredite 18 meses de aportes dentro de los últimos 36 meses anteriores a la solicitud.

Pensión:

- a) Directa: es una prestación mensual que se abona a los derechohabientes tras el fallecimiento de un afiliado en actividad. Se entiende por Derechohabientes a su conyugue o conviviente, hijos menores de edad, hijas viudas menores de edad e hijos discapacitados sin límite de edad.
- b) Derivada: es un beneficio que se percibe en caso de fallecimiento de un beneficiario de una jubilación.

Regímenes especiales

Jubilación para trabajadores rurales

Es un beneficio para personas de 57 años o más que hayan trabajado en ámbito rural en forma temporaria o permanente para productores contratista o subcontratista rurales. Es incompatible con otro beneficio.

Requisitos:

- a) 57 años de edad.
- b) Acreditar 10 años trabajo rural en relación de dependencia.

El trabajo rural se prueba:

- ✓ Constancia de afiliado al Régimen Previsional de la Ley 24.241
- ✓ Certificado de servicio de empleador.
- ✓ Recibo de sueldo.
- ✓ Comprobante de afiliado a la Obra Social.
- ✓ Certificado o constancia de pago de asignaciones familiares por parte de ANSES
- ✓ Sentencia judicial, si se hubiese probado la relación laboral por intermedio de un juicio.

Jubilación por trabajo insalubre:

Es un beneficio para personas que se desempeñan laboralmente en condiciones nocivas para la salud o en las siguientes circunstancias:

- ✓ Disminución del límite fisiológico de oxígeno en el lugar de trabajo
ej. mina.

- ✓ Presencia de polvo, emanaciones o sustancias tóxicas ej. recolectores de residuos.
- ✓ Exposición permanente con portadores de enfermedades infectocontagiosa o radiaciones ej médicos, enfermeras, bioquímicos, etc.
- ✓ Permanencia en lugares o manipulación de elementos que produzcan daños a la salud.

Requisitos:

- A) 50 años para la mujer- 55 para los hombres.
- B) Acreditar 25 años de aportes.

La jornada laboral en este caso es de 6 horas diarias o 36 semanales, a diferencia de lo que ocurre con la jornada normal de 48 horas semanales u 8 horas diarias, horario diurno de 6:00 a 22:00 horas o trabajo nocturno de 22:00 a 6:00 horas.

Capítulo II

Derechohabiente

Sumario: Antecedente Derechohabiente: 1-Viuda, 2-Viudo; el matrimonio in extremi; convivientes, 3-Convivientes del mismo sexo; prueba de la unión convivencial a los fines previsionales, documental; 4-Coparticipación; 5- Hijos; 6- Derecho de acrecer 7-Extinción y pérdida del derecho a pensión.

Antecedente de Derechohabiente.

Durante la época de los primeros regímenes previsionales se partía de la idea de que, quien desarrollaba tareas laborales era exclusivamente el hombre; y la protección ante el fallecimiento de éste era dirigida a la mujer viuda y a los hijos menores o discapacitados. Con el correr de los años, la mujer comenzó a tener una mayor participación en el ámbito laboral por lo que, como resultado, se comenzó a equiparar los derechos y obligaciones.

Las primeras legislaciones de nuestro país sobre “Pensión por fallecimiento del trabajador”, era restrictiva, no solo en el acceso a ella sino también a quién les era otorgada la prestación.

La Ley 4.349 (de 1904) preveía la pensión para viudas mujeres, los hijos y, en defectos de éstos, los padres del causantes. Se establecía un plazo máximo de 15 años para el otorgamiento del beneficio y, en el caso que la viuda no tenía hijos con el causante, debía acreditar un matrimonio por lo menos de 5 años de antigüedad a la fecha de la muerte del causante; y se perdía dicho beneficio si contraía nuevas nupcias. Con respecto al haber de la pensión, era del 50 % de la jubilación que le correspondía al causante en vida.

Varios años después, la legislación comenzó a atribuirle el carácter de vitalicio a la prestación y se fueron incorporando nuevos derechohabientes. Ellos eran: las hermanas solteras y los padres del causante con el requisito de estar económicamente a cargo del trabajador fallecido. Por otra parte, respecto del haber de la pensión, se mantenía el 50 % correspondiente a la jubilación del causante.

Posteriormente, las Leyes 18.037 y 18.038 -ambas de idéntico contenido-, en lo relativo a los beneficiario de la pensión y requisitos para obtener la prestación, incluían como derechohabientes -entre otros- a las hijas viudas sin beneficio propio hasta los 18 años; a las hijas solteras; y a las viudas que hubieran convividos por los diez años con el causantes y que tuvieran cincuentas años de edad o tuviesen alguna discapacitada, en este último, sin límites de edad; y a los padres del causante a cargo de éste.

La jurisprudencia amplía por interpretación analógica y, a los fines previsionales, equiparó la situación de la hijastra con las hijas. El fundamento se basaba en los vínculos afectivos, al considerar que ocupa el papel de hija en descendiente del marido de su madre y, otorgándole el derecho a la pensión.

La entonces Cámara Nacional de la Seguridad Social, a través de sus fallos, puntualizó que el Régimen Previsional de la Ley 18037 es de naturaleza contributiva y no asistencial, de modo que los derechos reconocidos a los eventuales beneficiario no pueden ser extendido indiscriminadamente por el Juzgador, sino que solo deben ser otorgados a aquéllos que la ley establece y no por la interpretación de los jueces a través de la analogía.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humano, al referirse a la noción a la “familia”, no protege un modelo tradicional. En tal sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humano no reduce el concepto únicamente al matrimonio tradicional, sino que abarca otros lazos familiares de hecho, donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. Hablamos de estructuras familiares monoparentales, ensambladas, derivadas de una unión convivencial y de las relaciones reconocidas entre personas del mismo sexo.

En la actualidad, la Ley 24.241 en su artículo 3 redefine a quién se considera derechohabiente.: *“En caso de muerte del jubilado, del beneficiario de retiro por*

invalidez o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante:

a) La viuda.

b) El Viudo.

c) La conviviente.

d) El conviviente.

e) Los hijos solteros, las hijas solteras y las hijas viudas, siempre que no gozan de jubilación, pensión, retiro o prestación no contributiva, salvo que optare por la pensión que acuerde la presente, todo ellos hasta los 18 años de edad.

La limitación a la edad establecida en el inciso e) no rige si los derechohabientes se encontraren incapacitados para el trabajo a la fecha del fallecimiento del causante o incapacitados a la fecha en que cumplieran 18 años de edad.

Se entiende que el derechohabiente estuvo a cargo del causante cuando concurre en aquél un estado de necesidad revelado por la escasez o carencia de recursos personales, y la falta de contribución importa un desequilibrio esencial en su economía particular. La autoridad de aplicación podrá establecer pautas objetivas para determinar si el derechohabiente estuvo a cargo del causante.

En los supuestos de los incisos c) y d) se requerirá que el o la causante se hallasen separados de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viuda o divorciada y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes.

El o los convivientes excluirán al cónyuge supérstite cuando este hubiere sido declarado culpable de la separación personal o de divorcio. En caso contrario y cuando el o la causante hubiera estado contribuyendo al pago de alimentos dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.(7) Ley 24.241 Art. 3-Derechohabiente.*

1- Viuda:

El cónyuge supérstite, en este caso la mujer casada, siempre es la primera y principal destinataria del beneficiario, por lo que se tiene en cuenta la existencia del matrimonio, mientras que la opción del régimen de comunidad o separación de bienes no afecta el derecho a la pensión del cónyuge supérstite.

Debe tenerse en cuenta también que el mentado beneficio no integra el patrimonio del jubilado o afiliado, pues, no hay transmisión al sucesorio y, por lo tanto, la pensión no se adquiere por título hereditario, por el contrario, es un derecho del que solo pueden ser titulares quienes revisten la calidad de causahabientes que se encuentren enunciado en la normativa legal.

También debe considerarse que la pensión es igualmente viable con independencia si el titular del beneficio dependía o no económicamente del causante. Es más, aunque sus propios ingresos superen los del esposo fallecido, el derecho es viable, pues, la ley no requiere justificar una situación de dependencia económica.

2-Viudo:

En un principio, las Leyes 18.037 y 18.038 otorgaban el beneficio en cuestión, en el caso de que el cónyuge varón se encontrara incapacitado para trabajar y, al momento del fallecimiento, se encontrase económicamente a cargo del causante. Luego,

con la Ley 23.570 se introduce formalmente el derecho a la pensión del viudo donde se iguala al beneficio otorgado a la mujer, es decir no se exige ningún requisito al cónyuge.

Parte de la doctrina criticaban a Ley 23.226 que, con el propósito de conferir derechos al conviviente varón, lo colocó en mejores condiciones que al viudo legalmente casado. Este último continuaba teniendo la carga de acreditar su incapacidad para el trabajo, lo que no era requerido al conviviente.

Actualmente, la Ley 24.241, en el inciso c) del Artículo 53, le atribuye al viudo el carácter de derechohabiente sin ningún requisito, salvo que incurra en algunas de las causales de pérdida del beneficio.

El matrimonio *in extremis*.

Se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial CCyC Art. 2436:
“...la sucesión del cónyuge no tiene lugar si el causante muere dentro de los treinta días de haber contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el cónyuge supérstite y el desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido por una unión convivencia.)
Código Civil y comercial art. 2436-Matrimonio in extremis.

Nuestro país, en el año 2010, sancionó la Ley 26.618 sobre el matrimonio igualitario. Cabe señalar, primer país de América Latina en reconocer este derecho en todo su territorio nacional.

3-Convivientes.

Respecto al reconocimiento de la unión de hecho, actualmente el Código Civil y Comercial lo denominada “unión convivencial”. Se dió a través de los regímenes provinciales y municipales que comenzaron a contemplar tal alternativa en la búsqueda de la igualdad, al tener como contraposición a la inequidad de un vínculo de hecho y contra el de derecho, además de que se estaba afectando el pilar de nuestra sociedad, que es la “familia” y el orden jurídico (en ese momento no se admitía el divorcio).

Con el transcurso del tiempo se dictaron decisiones judiciales que reconocen el derecho a la pensión sobre la base de matrimonios celebrados en el exterior y con la previa disolución del vínculo anterior. Luego, con las modificaciones introducidas en el Código Civil por la Ley 23.515, se dicta la Ley 23.226, modificada luego por la ley 23.570, que crea el derecho a la pensión a los convivientes. Para ello, fijaba un lapso mínimo de convivencia de cinco años de vida en común, anterior al deceso, que se reducía a dos años, cuando hubiera descendientes o el causante hubiera sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado.

El conviviente podía excluir al cónyuge supérstite de la pensión, salvo que el causante hubiera sido el culpable de la separación o divorcio cuando estaba contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido reclamados fehacientemente en vida del causante. En este caso, debían compartir el beneficio entre conviviente y cónyuge por partes iguales.

La Ley 23.570 reconocía el derecho al conviviente en aquellos caso cuando el causante había fallecido con anterioridad a la vigencia de la ley -aún cuando la justicia había denegado el beneficio-, lo que no se podía afectar derechos ya adquirido. Es decir,

el conviviente no podía desplazar a quien ya estuviera en el goce de la prestación. Esta norma también establecía la prohibición de probar la convivencia solo por medio de prueba testimonial.

En cambio, la actual Ley 24.241, es más restrictiva: exige cinco años de convivencia pública en aparente matrimonio, cuando el causante se encontrase separado de hecho o legalmente o haya sido soltero, viudo o divorciado; la convivencia se puede reducir a dos años cuando existan descendientes; la pensión no es viable si el causante mantiene su vínculo matrimonial anterior, es decir, que la ley no permite el otorgamiento del beneficio, cuando se trata de relaciones paralelas o simultáneas al matrimonio. Por el contrario, su objetivo es otorgar el beneficio de la prestación en los casos de una unión estable que funcione de modo ostensible y a la vista de todos como un matrimonio aparente.

En relación a ello, la jurisprudencia ha elaborado ciertas pautas vinculadas a la estabilidad de la relación y a la idea de la perdurabilidad del vínculo que trasciende el mero hecho de la cohabitación, en el propósito de fundar y mantener entre ellos una comunidad de vida plena. Por eso, el cese de la convivencia hace perder el derecho de la prestación.

Convivientes del mismo sexo.

Preliminarmente, cabe señalar que con anterioridad a su regulación formal, había tan sólo algunos precedentes en la jurisprudencia que legitimaban dicha circunstancia fáctica para el otorgamiento de la pensión por fallecimiento. Recién a través de la Resolución de la Administración Pública de Seguridad Social N° 671/08 (B.O. 27/08/08), se reconoció formalmente este derecho previsional a los convivientes del mismo sexo, al establecer expresamente: *“Declárase a los convivientes del mismo sexo incluidos en los alcances del art. 53 de la Ley 24.241, como parientes con derecho a la*

pensión por fallecimiento del jubilado, del beneficiario de retiro, por invalidez o del afiliado en actividad del Régimen Previsional Público o del Régimen de Capitalización.

A tal efecto, la convivencia mencionada se acreditará según los medios probatorios que establece el Decreto 1290/94 para los casos”.

Como adelantamos, previamente había precedentes judiciales donde admitían el otorgamiento del derecho a la pensión a convivientes del mismo sexo. A modo de ejemplo, podemos mencionar el fallo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de la Plata en el cual se expidió a través el fecha 9 de marzo de 2005 en la causa “Y.E.A C/ Previsión y Seguro de Medico de la Provincia de Bs. As”. Allí, el Tribunal reconoció el derecho a pensión de un conviviente del mismo sexo que el causante, dejando sin efecto las resoluciones administrativas por las que se había denegado la petición, y ordenando a la caja de Previsión que lo incluya como beneficiario del derecho a pensión por viudez.

Luego, en el 2010 se dicta la Ley 26.618 de matrimonio entre personas del mismo sexo, la cual en su artículo 42 dispone que: *“Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones”.*

Asimismo, a partir de la reforma del Código Civil y Comercial -que entró en vigencia el 1 de agosto del 2015-, en su Artículo 509 se define el ámbito de aplicación de las disposiciones aplicadas en la uniones basadas en relaciones afectivas de carácter

singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo sexo o diferente.

Así, para que las uniones convivenciales generen determinados efectos jurídicos, se establece un plazo mínimo de convivencia de dos años. Este reconocimiento de los efectos jurídicos de las uniones convivenciales requiere también que: a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) no estén unidos por vínculos de parentesco en líneas recta en todos los grados, ni colaterales hasta el segundo e línea recta; c) no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) no tenga impedimentos de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) mantenga la convivencia durante un periodo de dos años.

Además, se introduce el Registro de Uniones Convivenciales. De todos modos, cabe aclarar, esta inscripción de la unión no constituye un requisito para su existencia o configuración, sino que es un medio de facilitar su prueba; y a su vez, en algunos casos eventuales, para su oponibilidad a tercero. Por lo tanto, las uniones no registradas pueden igualmente ser reconocidas y generar efectos.

En línea con lo anterior, podemos remarcar lo dispuesto por el Artículo 512 del Código Civil y Comercial, respecto a que las uniones convivenciales pueden acreditarse por cualquier medio de prueba, siendo la inscripción en el Registro de Unión Convivencial, prueba suficiente.

Prueba de la unión convivencial a los fines previsionales.

La prueba de convivencia a los fines previsionales está regulada en el Artículo 53 inciso e) de la Ley 24.241. Dicha norma establece que la convivencia deber ser pública en aparente matrimonio (hombre y mujer). Luego, por resolución de ANSES

671/2008 se declaró incluido a los convivientes del mismo sexo con el alcance del mencionado artículo 53 de la Ley 24.241.

Por su parte, el Decreto 1.294/94 reglamentó el Artículo 53 de la Ley 24.241 y estableció pautas para la prueba de la convivencia, al determinar que se podía utilizar cualquier medio probatorio contemplado en la legislación vigente, remitiéndose al código procesal de cada jurisdicción.

Dicha norma reitera que no podrá otorgarse el beneficio de pensión solo con pruebas testimoniales, sino que la relación convivencial debe estar corroborada con prueba documentales; admitiendo igualmente la prueba testimonial de manera excepcional para demostrar las condiciones socioculturales y ambientales de los interesados.

Asimismo, el dictamen 30.851/05 de la ANSES establece ciertas pautas para cuando se declare una relación de convivientes ante el ANSES. Específicamente, los requisitos son: que deben convivir cinco años en el caso que no existan hijos en común; o una antigüedad de dos años como mínimo si los convivientes sí tienen hijos en común.

Documental:

- ✓ Instrumento Público donde conste la declaración de la relación de la convivencia formulado por el causante o ambos convivientes (resolución judicial, denuncia penal, sentencia penal, escritura pública información sumario o administrativa, información sumaria judicial por el/la conviviente, declaración jurada ante el ANSES donde se declara la

convivencia en aparente matrimonio con su pareja con la firma de ambos convivientes).

- ✓ Información sumaria judicial o administrativa con dos testigos.
- ✓ Comprobante de obra social del titular donde se encuentre como beneficiaria la/el conviviente.
- ✓ Documento de identidad de ambos donde surja que poseen el mismo domicilio, en caso de fallecimiento del titular de la prestación sólo se exigirá documento de identidad de la solicitante donde conste igual domicilio que el causante en la partida de defunción.
- ✓ El/la conviviente figure como apoderada para percibir o tramitar.
- ✓ Partida de Nacimiento de hijos en común reconocidos por ambos convivientes.

Se admiten las siguientes pruebas siempre que de ellas se puedan acreditar igual domicilio o convivencia:

- a) Póliza de seguro, donde surja como beneficiario /a.
- b) Contrato de locación familiar, debidamente sellada o timbrada, de donde surja que ambos conviven en el mismo domicilio.
- c) Documento de tarjeta de crédito, de donde surja que ambos convivientes tienen igual domicilio o son co-titulares de la misma.
- d) Documentación del banco de la cuenta corriente/caja de ahorro de donde surja que ambos convivientes tienen el mismo domicilio.

- e) Servicio público a nombre del/la conviviente, de donde surja que ambos convivientes tienen el mismo domicilio.

Los tribunales se han pronunciado por la amplitud de la prueba y por un análisis de la misma que atienda a la realidad de la situación de la verdadera convivencia con carácter público y con la idea de los terceros de que se está ante un verdadero matrimonio en el sentido de la existencia de una unión estable.

Anteriormente, ante la solicitud de la prestación por una persona del mismo sexo que reunía el requisito que establecía la ley en su Artículo 53 -es decir convivencia en público y aparente matrimonio-, la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES), a través de la gerencia de asuntos legales determinaba que *“nuestro Código Civil cuando define a matrimonio expresa la unión de un hombre y una mujer, por lo cual no es posible hablar de aparente matrimonio entre dos personas del mismo sexo”*. Por lo se llegaba a la conclusión de que ese tipos de solicitudes debían ser desestimadas.

Con el transcurso del tiempo, después de varios análisis doctrinales, se llegó a la conclusión que era una realidad social que debía ser receptada por la norma.

A partir del año 2010, la Ley 26.618 regula el matrimonio entre personas del mismo sexo, al establecer que: *“Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como al constituido por dos personas de distinto sexo”*. Así, por medio de esta ley, se finalizó toda discusión doctrinaria en cuanto a si es -o no- procedente la prestación del beneficio al o la conviviente del mismo sexo en aparente y público matrimonio.

4-Coparticipación.

La “coparticipación” implica que un mismo beneficio puede ser distribuido entre varios derechohabientes, es decir presenta la posibilidad legal de compartir la prestación entre cónyuge superviviente y/o convivientes e hijos. Estos últimos gozan del beneficio hasta alcanzar la mayoría de edad, con excepción de los hijos que se encuentran discapacitados, los cuales recibirán la prestación por el transcurso de su vida.

La concurrencia se puede presentar en diversas situaciones, en los cuales se analiza el elemento de la culpabilidad ante la separación del cónyuge superviviente.

En relación a ello, si el cónyuge sobreviviente no es culpable y el causante hubiere prestado alimentos, o en el caso que fueran reclamados judicialmente o el fallecido sea el culpable de la separación o divorcio, ambos solicitantes serán copartícipes en la prestación.

En la separación de hecho, el derecho a alimentos sigue subsistente a causa del vínculo matrimonial que no ha sido disuelto. En el ámbito previsional, como analizamos previamente, el otorgamiento de la pensión dependerá del elemento de la culpa y la inocencia en la ruptura matrimonial.

Parte de la doctrina critica la ley en el supuesto en que el cónyuge separado de hecho no haya pedido alimento en vida del causante, subsistiendo sin el aporte económico del causante, pues, conforme sostienen algunos autores, no es razonable que el Estado (en reemplazo del causante) sea el que deba dar protección a ese cónyuge separado de hecho.

Pero sí debe dar protección la Seguridad Social al cónyuge que le es otorgado alimento durante la separación de hecho, como es regulado por el Código Civil y Comercial.

La jurisprudencia otorga el derecho de pensión basados en la culpabilidad o inocencia del cónyuge supérstite.

En el dictamen de la ANSES Nro. 5.700 de fecha de junio de 2014, se denegó la pensión solicitada por un ex cónyuge separado de hecho, por no resultar compatible con la naturaleza jurídica de la pensión. Para así decidir, el organismo entendió improcedente la percepción de dicho beneficio previsional por quien no se había visto afectado económicamente por el fallecimiento del causante, pues, al estar separado de hecho se había desentendido de él, cuestión que se evidencio con el hecho de haber pedido la prestación seis años después de producido el fallecimiento.

La Ley 24.241 en el Art. 98 determina los porcentajes de la prestación del causante:

- ✓ El setenta por ciento (70%) para viuda, viudo o conviviente cuando no exista hijos con derecho a pensión.
- ✓ El cincuenta por ciento (50%) para viuda, viudo o conviviente, cuando existan hijos con derecho a pensión.
- ✓ El veinte por ciento (20%) para cada hijo.

En todos los casos no podrán exceder el ciento por ciento de la prestación del causante.

En el caso que ocurra la pensión de cada uno de los beneficiarios deberá recalcularse, manteniendo las mismas porciones que le correspondieran.

En el supuesto de que no haya viuda, viudo o conviviente con derecho a la pensión, el porcentaje de haber de la pensión del o los hijos del veinte por cientos (20%) se incrementará distribuyéndose por partes iguales los porcentajes fijados del cincuenta por ciento.

En el evento de que, alguno de los derechohabientes perdiera el derecho a la percepción del beneficio, se recalculará favoreciendo a los demás derechohabientes. * www.severlutsupra.com/files/coparticipaciònyderechode.pdf 18/04/2018 * Guillot M.- Concurrencia conviviente-ex cónyuge

5-Hijos.

La Ley 18.037 (y su similar redacción del Art. 26 de la Ley 18.038) disponía respecto a los hijos que *“...en caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de la pensión los siguientes parientes ... a) los hijos o hijas solteras hasta los 18 años de edad; b) las hijas solteras que hubiera convivido con el causante en forma habitual y continuada durante diez años inmediatos anterior a su deceso que a ese momento tuvieran cumplida la edad de cincuenta años y se encontraran a cargo, siempre que no desempeñara tareas lucrativas alguna o no gozaran de beneficio previsional, graciable, salvo que en este último caso optaren por la pensión que acuerda la presente; c) Las hijas viudas y las hijas divorciadas o separadas de hecho por culpa exclusiva del marido, incapacidad para el trabajo y a cargo del causante a la fecha del deceso, siempre que no gozaran de prestaciones alimentarias o beneficio previsionales o graciable, salvo que, en este último caso, optaren por la pensión que acuerda la presente; d) los nietos y nietas soltera, huérfano*

de padre y madre y a cargo del causante a la fecha del deceso, hasta los dieciocho años de edad.”) Ley 18037 Art.26*

En la actualidad esta ley es menos limitativa en cuanto a los derechohabientes previstos en el inciso e) del Artículo 53 de la Ley 24.241, al incluir a los hijos y nietos en las mismas condiciones que los hijos que pueden acceder a esta prestación, los varones solteros, hijas mujeres solteras o viudas, todos hasta cumplir dieciochos años de edad y siempre que no gozaren de jubilación, pensión retiro o prestación no contributiva, salvo que en tal caso opte por la prestación que acuerda la Ley.

Con respecto a los hijos con incapacidad para el trabajo a la fecha del fallecimiento del causante, la norma hace referencia como condición que el derechohabiente debe estar económicamente a cargo del causante. La interpretación de gran parte de la doctrina es que, si para los demás derechohabiente no debía reunir este requisito, ellos no deben hacerlo, siendo un error involuntario que quedó de la anterior ley. Razón por la cual entienden que debe interpretarse que el actual artículo no exige dicho recaudo; debiendo solamente el hijo mayor de 18 años de edad acreditar la incapacidad para solicitar y obtener el beneficio.

Ahora bien, debe señalarse que lo que entendemos por “Incapacidad Laboral” no es asimilable al de la “invalidez física” sino como producto de un estado de precariedad o desamparo nacida y determinada de lo económico y social.

En relación a esto último, el Decreto 1306/2000 sustituyó el segundo párrafo del Artículo 53 de la Ley 24.241, el que quedó redactado de la siguiente manera: *“La limitación a la edad establecida en el inc. e) no rige si los derechohabientes se encontraren, a la fecha de fallecimiento del causante, incapacitados para el trabajo y a su cargo o incapacitados a la fecha en que cumplieran dieciochos años.”*

Este decreto no se llegó a aplicar, pues actualmente en la práctica, el hijo mayor de dieciochos años de edad debe acreditar su incapacidad para solicitar y obtener el beneficio de pensión.

Asimismo, los hijos comprendidos son los matrimoniales, extramatrimoniales y los legalmente adoptados. De ello no puede hacerse una interpretación analógica de quienes pueden ser declarados derechohabientes ya que estos últimos devienen de una enumeración taxativa de quiénes son considerados beneficiarios.

6-Derecho de acrecer

Es el derecho que permite recalcular la prestación, en el caso de que un beneficiario extinga dicha el derecho a recibir la pensión, como si nunca hubiera participado de la misma.

Este derecho no estaba contemplado en las normas, sino que fue incorporado por ley 24.733, con vigencia desde el 20 de diciembre 1996, y se reglamentó mediante la Resolución nro. 33/97.

A este derecho solo podían acceder quienes hubieran adquirido la prestación posteriormente a la entrada en vigencia a la ley mencionada, lo cual generó muchas intervenciones judiciales.

Por su parte, la Ley 25.687 (publicada en el Boletín Oficial el 3 de enero de 2003), le otorgó el carácter “retroactivo” a la Ley 24.733, por lo que a partir de su sanción se empezó a reconocer este derecho a todas las pensiones que se habían otorgado a partir de la vigencia de la Ley 24.241, siempre respetando los porcentajes regulados de la ley.

7-Extinción y pérdida del derecho a la pensión.

El Artículo 53 de la Ley 24.241 y el Artículo 1 -en sus incisos a) y b)- de la Ley 17.562, establecen cuándo la persona no tendrá derecho al acceso a la pensión, es decir, las causas por las cuales este derecho a la pensión no puede ser otorgado; así como también las situaciones en que se produce la extinción del derecho.

Con respecto a la Ley 17.562, podemos decir que es la norma que unificó las legislaciones de la pérdida y la extinción del beneficio de pensión, ya que, hasta ese momento, se encontraban dispersas en diferentes leyes.

Tanto el Artículo 53 de la Ley 24.241, como el Artículo 1 -inc. a)- de la Ley 17.562 establecen quiénes no tendrán derecho a acceder a la pensión. Así, en el caso de que respecto del cónyuge supérstite fuere comprobado su culpabilidad del divorcio o separación de hecho, se analizará el elemento “culpa”, es decir que, el cónyuge declarado culpable de la separación o divorcio, quedará excluido de la posibilidad de obtener dicho beneficio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteró en diversos pronunciamientos que, para que proceda la denegatoria del beneficio de pensión por el fallecimiento a la cónyuge supérstite separada de hecho, es necesario que se encuentre probada su culpa de la separación, aún cuando la separación de hecho exista desde tiempos anteriores al fallecimiento del causante.

El Artículo 53 de la Ley 24.241 último párrafo dispone que *“El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite cuando éste hubiere sido declarado culpable de la separación personal o del divorcio. En caso contrario, y cuando el o la causante hubiere estado contribuyendo al pago de alimentos o éstos hubieran sido demandados judicialmente, o el o la causante hubiera dado causa a la separación personal o al divorcio, la prestación se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.”*

Con respecto Artículo 1 inciso a) de la Ley 17.562, el mismo establece que “*No tendrán derecho a pensión: a) El cónyuge que, por su culpa o culpa de ambos, estuviere divorciado, o separado de hecho al momento de la muerte del causante...*”

En el caso de reconciliación de los ex cónyuges divorciados o separados de hecho, para la obtención del beneficio a la pensión no será aplicable las causales de extinción a las que se refieren la Ley 17.562 y el Artículo 53 de Ley 24.241. Producido el divorcio con sentencia firme y posterior reconciliación, solo tendrán derecho al beneficio a la pensión quienes hayan celebrado un nuevo matrimonio o en el caso de haber reanudado la vida en común sin que se hubiese contraído nuevas nupcias, operando tal cohabitación solo como una presunción de reconciliación. En dichos casos, deberá probarse su real existencia por todos los medios de pruebas, es decir, que en la práctica su petición tramitará como si se tratara de una convivencia en los términos de la ley previsional.

El inciso b) de la Ley 17.256 contempla quienes no tendrán derecho a pensión en los casos de indignidad para suceder o desheredación. Mientras que a partir de agosto del 2015, al entrar en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, en su Artículo 2281 se estableció quiénes son indignos de suceder:

- a) *Los autores, cómplices o participe de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante o sus descendientes, ascendientes, cónyuge, convivientes o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la pena.*
- b) *Los que hayan maltratado gravemente al causante u ofendido gravemente su memoria.*

- c) *Los que hayan acusado o denunciado al causante por un delito penado con prisión o reclusión, excepto que la víctima del delito sea el acusador, su cónyuge o conviviente, su descendiente, ascendiente o hermano o haya obrado en cumplimiento de un deber legal.*
- d) *Los que omitan la denuncia de la muerte dolosa del causante, dentro de un mes de ocurrida, excepto que antes de ese término la justicia proceda en razón de otra denuncia o de oficio. Esta causa de indignidad no alcanzará a las personas incapaces o restringidas, ni descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos del homicida o su cómplice.*
- e) *Los parientes o el cónyuge que no hayan recogido en establecimiento adecuado si no podía valerse por sí mismo.*
- f) *El padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad.*
- g) *El padre o la madre del causante que haya sido privado de la responsabilidad parental.*
- h) *Los que hayan inducido o coartado la voluntad del causante para que otorgue testamento o deje de hacerlo lo modifique, así como los que falsificaron, alteren, sustraigan, oculten o sustituyan el testamento.*
- i) *Los que hayan incurrido en los demás causales de gratuidad que permiten revocar las donaciones.*

Por su parte, el Art. 2 de la Ley 17.562 dispone cuándo el derecho a la pensión se extingue:

- a) Por muerte del beneficiario o su fallecimiento presunto judicialmente declarado.
- b) Para la madre o padre viudos o que enviudaren; para las hijas viudas; y para los beneficiarios cuyo derecho a pensión dependiere de que fueren solteros desde que contrajeran matrimonio o si hiciere vida marital de hecho.
 - b bis) para hijas viudas divorciadas, desde la reconciliación de los cónyuge y para las hijas separadas de hecho, desde que cesare la separación (ambos incisos -b y b bis- fueron derogados cuando entró en vigencia la Ley 24.241 en septiembre de 1993, donde se establece tácitamente quiénes son derechohabientes).
- c) Para los beneficiarios cuyo derecho a la pensión estuviere limitado hasta determinada edad, desde que cumplieren las edades establecidas por las respectivas leyes, salvo que a esa fecha se encontraren incapacitados para el trabajo.
- d) Por lo expuesto se extingue el derecho para el caso de los hijos menores de dieciochos años, no solo al cumplirse la edad límite, sino en el caso de que contrajeran nupcias o hicieren vida marital de hecho.
- e) También produce la extinción de la prestación en los casos de hijos mayores de 18 años incapacitados, en los casos si se produjere su rehabilitación, esto es, desaparición definitivamente de la incapacidad que originó su derecho al beneficio, salvo que a la fecha de su rehabilitación tuvieren cincuenta años o más y hubieren gozado del beneficio por lo menos durante diez años. Esta excepción surge de la aplicación del criterio establecido por la Ley 18.037 para definir la conversión de la jubilación por invalidez transitoria en definitiva. El beneficio de jubilación por invalidez será definitivo cuando el

titular tuviere cincuenta o más años de edad y hubiera percibido la prestación por lo menos durante diez años. Ley 17.562 Art. 2

Capítulo III

“Pensión con aporte regular o irregular con derecho”

Sumario: 1) Marco Legal y Normativo 2) Retiro por invalidez 3) Pensión por fallecimiento de un afiliado en actividad o jubilado a) Pensión Derivada B) Pensión Directa 4) Antecedentes para considerar al aportante regular o irregular con derecho.

Introducción.

La Ley 24241, en el Artículo 46 del Capítulo II, establece las Prestaciones que brinda dicho régimen, consistentes en: a) Jubilaciones ordinarias; b) Retiro por invalidez; y c) Pensiones por fallecimiento.

A continuación vamos a analizar dos de los beneficios que son otorgados por el régimen previsional general de jubilaciones y pensiones, que son el retiro por invalidez y la pensión.

Retiro por invalidez.

Se encuentra regulado en el Artículo 48 y siguientes de la Ley 24.241. Es el beneficio que se otorga con carácter transitorio y que puede transformarse en definitiva cuando se constata la imposibilidad de curación o rehabilitación.

Los requisitos para su otorgamiento, conforme exige la ley, son:

- A) Poseer una incapacidad igual o mayor al sesenta y seis por ciento (66%).
- B) Que no se haya alcanzado la edad establecida para acceder a la jubilación.
- C) Acreditar la calidad de aportante regular o irregular con derecho.
- D) No percibir la prestación “Incapacidad Laboral Temporal” (ILT) como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
- E) No percibir prestación dineraria por incapacidad laboral permanente total provisoria (ILPT) como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Incapacidad: La incapacidad laboral se refiere a la disminución funcional originada por una enfermedad física o psíquica. El concepto de invalidez excede la incapacidad física, psíquica o psicofísica ya que combina factores complementarios como el nivel de educación alcanzado y la edad de la persona.

La invalidez se determina inicialmente en forma transitoria por tres años, luego en cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 24.241, el afiliado debe ser reexaminado nuevamente por la Comisión Médica, la cual eventualmente revocará el retiro transitorios por invalidez, en caso de existir total recuperación; de lo contrario, otorgará el retiro definitivo por invalidez.

La incapacidad es determinada por aplicación de las mismas normas utilizadas para la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al SIPA (BAREMO). Son aplicadas por la Comisión Médica y el objetivo de estas normas es establecer una metodología de evaluación del deterioro psicofísico, con criterio uniforme, que permite determinar el grado de incapacidad laboral.

Pensión por fallecimiento de afiliado en actividad y jubilado.

Esta prestación consiste en cubrir el daño que ocasiona a sus derechohabientes la contingencia de la muerte del trabajador que se encontraba activo o inactivo pero con derecho a la prestación prevista en el Artículo 48, inciso c) de la Ley 24241.

La Secretaría de Seguridad Social dictó la Resolución 23/1997, donde establece que la expresión “afiliado en actividad”, hace referencia tanto a aquel fallecido en actividad como al que, sin estar en actividad a la fecha de deceso, reúne la calidad de aportante regular o irregular con derecho.

Pensión derivada.

Es la poseída por el causante, es decir, es el derecho de la prestación ya otorgada al causante. Por esa razón se considera un derecho derivado.

Pensión directa.

Consiste en el deceso de un afiliado al sistema, sea que tal evento se produzca mientras el fallecido se encuentre en actividad -en este caso el beneficio deriva del derecho a la prestación por incapacidad del causante porque no hay mayor contingencia que la muerte-; o que se encuentre inactivo -del derecho a la prestación previsional a la fecha del deceso-; o, en su defecto, dependiendo de la condición de aportante regular o irregular de causante.

Antecedente para considerar al aportante regular o irregular con derecho.

El derecho previsional en el primer momento legisló acerca de la pensión por fallecimiento del trabajador con criterio restringido, no solo respecto de los beneficiarios posibles, sino sobre las condiciones para acceder a ella e incluso para el mantenimiento del beneficio. La Ley 4.349 (sancionada en 1910) concedía –a modo de ejemplo- por un tiempo determinado el beneficio de pensión; además disponía un plazo máximo de duración de quince años; y, en el caso de que la viuda tuviese hijos, debía

acreditar un matrimonio de por lo menos cinco (5) años de antigüedad a la muerte del causante; y perdía el beneficio si contraía nuevas nupcias.

A partir de la sanción de la Ley 14.370, no se exigió como requisito para acceder a la jubilación por invalidez y a la pensión por fallecimiento la existencia de periodo mínimo de años de aportes. Luego, con la Ley 18.037, que regulaba los derechos previsionales de las personas, en relación con los aportes de los dependientes, equiparó el haber de la prestación por invalidez con la jubilación ordinaria, en los casos donde la incapacidad se había producido durante la relación de trabajo -y se encontraba haciendo los aportes-. En cambio, la Ley 18.038 que regulaba a los aportantes autónomos, si la incapacidad se producía en oportunidad que el afiliado se encontraba realizando los aportes, en este caso iba a tener acceso a la prestación, siempre y cuando contara con tres años mínimos como afiliados.

En el caso de la incapacidad o muerte producidas después de la cesación de servicios, la Ley 18.037 legisló que el aportante tenía que contar con diez años de servicios con aportes para acceder a la jubilación por invalidez o a la pensión; en caso de muerte, si la incapacidad se producía dentro de los cinco años siguientes a la cesación -en el texto original de la norma- el plazo era de dos años. En cuanto a los trabajadores autónomos, no contenía norma análoga.

Aplicación a partir de la vigencia Ley 24.241.

El Artículo 156 de la Ley 24.241 establece que las disposiciones de la 18.037 y 18.038 y complementarias que no se opongan ni sean incompatibles con esta ley, continuarán aplicándose supletoriamente en los supuestos no previstos en la presente. El Decreto 2.433/93 reglamentó aquel artículo y estableció que: “...*el derecho a jubilación rige hasta la entrada en vigencia del Libro I, en los supuestos contemplados en los párrafos 2º y 3º del Art. 43 de la Ley 18.037, la ley vigente a la fecha en que se*

produjera la incapacidad”, es decir, las personas que cesaron en su trabajo durante la vigencia de la ley anterior, pero la incapacidad se produjo estando en vigencia la nueva ley, solo podrán acceder a la prestación de invalidez si reúnen los extremos de la Ley 24.241, incluido el requisito de regularidad en el ingreso de sus aportes al que expresamente se refiere el Artículo 95 de la ley sus disposiciones.

Este decreto obra contra el principio jurisprudencial enunciado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, principio relativo a que los beneficiario previsionales se rigen por la ley vigente a la fecha de cesación o a la muerte del causante, en el caso de las pensiones -que fue incorporada a la Ley 18.037 en su Art. 27-; además de derogar en forma retroactiva la extensión de la cobertura efectuada por el Artículo 43 de la Ley 18.037, afectando así los derechos adquiridos por los afiliados que habían cesado con anterioridad.

Diversos fallos de la Cámara Federal de Seguridad Social y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han declarado inconstitucional el Decreto 2.433/96 y por lo tanto la ley aplicable en tales caso era 18.037, sea la vigente a la fecha de la cesación de servicio del solicitante, aunque la incapacidad o fallecimiento se hayan producido ya en vigencia de la 24.241.

El régimen actual de la ley, en su Artículo 48 establece que tendrán derecho al retiro por invalidez, los afiliados que *“Se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa”*.

Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laboral una disminución del sesenta y seis por ciento (66%) o más. Asimismo, se excluyen las invalides sociales o de ganancias; y el Artículo 95 de la misma ley, establece: *“Responsabilidad y obligaciones la administradora será exclusivamente responsable y estará obligado a: a) El pago de retiro transitorio por*

invalidez a los afiliados declarados inválidos una vez deducidas las prestaciones a cargo del sistema de reparto del Art. 27 mediante dictamen transitorio, siempre que: 1) Los afiliados se encuentren efectuando regularmente sus aportes de conformidad con los que determine las normas reglamentarias 2) Los afiliados según los dispongan las normas reglamentaria estuviera cumpliendo en forma irregular con su obligación de aportar pero conservaran sus derechos. b) La integración del correspondiente capital complementario para los afiliados en actividad que generen pensiones por fallecimiento”.

Este último artículo establece la procedencia del retiro por invalidez al disponer que tendrá derecho al mismo el afiliado que se encuentre efectuando regularmente sus aportes al sistema o que los realice en forma irregular. Pero el conflicto se presentaba porque la ley no aclaró qué se entendía por aportante regular e irregular.

La ley citada prevé que las normas reglamentarias establecerán los requisitos para considerar cuáles afiliados se van a considerar aportante regular e irregular con derecho.

La primera reglamentación del Artículo 95 inciso a), aclaró qué se entendía por los diferentes aportantes. Así, el Decreto 1120/1994 estableció:

- ✓ **Aportante regular:** la persona debía acreditar aportes al sistema durante los últimos doce (12) meses anteriores a la fecha de la solicitud del retiro por invalidez o del fallecimiento del causante, afiliado en actividad.

En caso del trabajador autónomo, éste debía hacer efectivo el ingreso de los aportes dentro del mes calendario correspondiente al respectivo vencimiento.

- ✓ **Aportante irregular:** el requerimiento de aportes era de seis (6) meses dentro de los últimos doce (12) meses con los demás requisitos. Decreto 1120/94

Cuando los afiliados en relación de dependencia o autónomo acrediten el mínimo de años de servicios exigidos en el régimen común o diferencial en que se encuentren incluidos para acceder a la jubilación ordinaria, serán considerados en todos los casos aportantes regulares siempre que acrediten el ingreso de las cotizaciones correspondiente.

En el caso “Rimoldi Hebe Gladys c/ Anses”, el Juzgado Federal nro. 2 de Rosario declaró la institucionalidad del Artículo 1, apartado 2do. del Decreto 1120/1994, ya que el causante, cuya viuda solicitaba la pensión por fallecimiento, si bien contaba con casi 29 años de aportes, no registraba el ingreso de seis (6) de los últimos meses a su deceso.

El segundo decreto que vino a reglamentar el Artículo 95 de la Ley 24.241, es el Decreto 136/1997 de fecha 11 de Julio de 1994. Específicamente, para poder resolver situaciones de injusticia, modificó la calificación con respecto a los aportantes y estableció lo siguiente:

- ✓ **Aportante regular con derecho:** será atribuida al trabajador bajo relación de dependencia que acredite la retención por parte de su empleador, durante como mínimo treinta (30) meses dentro de los treinta y seis (36) inmediatamente anteriores a la solicitud del beneficiario por invalidez o del fallecimiento, en caso de pensión.

En caso de los autónomos, el requisito consistía en el pago efectivo de los aportes, por igual lapso y siempre que cada uno de ellos, hubiera efectuado dentro del mes calendario de su vencimiento.

- ✓ **Aportante irregular:** conserva su derecho si obtiene la mitad de los aportes del periodo a considerar, es decir, con dieciocho (18) meses dentro de los referidos treinta y seis (36) inmediatos.*(13) Decreto 136/1997

Bajo el régimen común, quien cuente con treinta (30) años de aportes que requiere en general la Ley 24.241, es considerado aportante regular.

Este derecho se aplica en el caso “Ponzoni Gladys Hilda c/ Anses”, tramitado en el Juzgado Federal de la Seguridad Social nro. 9. En el caso, el causante había fallecido con anterioridad a su vigencia, y la norma referida permitió acreditar los requisitos de regularidad que no podían aplicarse con el Decreto 1120/94.

Luego se dictó el Decreto 460/1999, que modificó la reglamentación de la ley 24.241, en relación a los requisitos a cumplir para adquirir la calidad de aportante regular e irregular con derecho; y al Decreto N° 1120/1994 (modificado por el Decreto nro. 136/1997).

Este último decreto reproduce los requisitos del Decreto 136/1997, en lo que refiere a los aportantes regular e irregular, aclarando que los aportantes regulares, son aquellos afiliados en relación de dependencia que hubieran efectuado las retenciones previsionales correspondientes a los treinta (30) meses anteriores a la fecha de solicitud del retiro por invalidez o a la fecha de fallecimiento del afiliado.

En cuanto al afiliado autónomo, va a ser considerado aportante regular si registra el ingreso de sus aportes durante treinta (30) de los treinta y seis (36) meses al momento

de la contingencia. Ello, siempre que cada pago se hubiera efectuado dentro del mes calendario correspondiente a su vencimiento.

Este decreto creó un beneficio menor o reducido para aquellos afiliados que acrediten aportes que representen el cincuenta por ciento (50%) del mínimo del requerido por el régimen común o por el diferencial que sea aplicable, en cuyo caso, la regularidad se medirá requiriendo un mínimo de doce (12) meses dentro de los últimos sesenta (60). Esto permitió al afiliado la obtención de la calidad de “aportante irregular con derecho” y, consecuentemente, una prestación consistente en el cincuenta por ciento (50%) del promedio de las remuneraciones de los últimos cinco (5) años.

El Decreto 460/1999 incorporó la regularidad para los supuestos de trabajadores que realicen tareas discontinuas, es decir, aquella que, por su propia naturaleza, no se cumple en forma permanente y sostenida durante todos los meses del año. Son aquellas actividades que se desarrollan de modo intermitente o conforme cierto régimen de temporadas. Para esto supuestos, el decreto requiere que existan retenciones de aportes durante diez (10) meses como mínimo, en los último treinta y seis (36) anteriores a la solicitud o deceso.*(13) Decreto 460/99

La Secretaría de Seguridad Social reglamentó el Decreto 460/1999 mediante el dictado de la Resolución 57/1999. La misma estableció la aplicación del régimen proporcional para los requerimientos de aportes efectivos, donde el solicitante acredite servicios prestados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y a otros organismos no integrantes del mismo, pero relacionados mediante el sistema de reciprocidad jubilatoria, donde pueden existir diferentes exigencias de edad y antigüedad; y allí se realiza el prorrateo o requerimiento proporcional.

En el caso de tareas discontinuas para considerar si es aportante regular o irregular con derecho se aplica lo que determinó el Decreto 460/1999.

La prestación restringida será viable también en los supuestos de tareas discontinuas. En este caso, además de la acreditación del cincuenta (50%) por ciento del mínimo de aportes que corresponda, será necesario contar con cuatro (4) meses de aportes efectivos dentro de los últimos veinte (20) anteriores a la solicitud del retiro por invalidez o al fallecimiento del causante, en la pensión solicitada por el causahabientes.

La Resolución anteriormente mencionada, establece aplicar el 460/1999 a todos los casos que se analizan bajo el Régimen de la Ley 24.241, incluso a aquellos que se encuentren en trámite.

Asimismo, se dictaron tres reglamentaciones del Artículo 95 de la Ley 24.241. El último decreto prevé la aplicación de la norma reglamentaria más benigna, y reconoce al solicitante que reúna los requisitos y que encuadre su situación en materia de aportes en algunos de los reglamentos mencionados.

Por medio de la Resolución mencionada, la Secretaría de Seguridad Social reglamentó la regularidad cuando hay aportes en relación de dependencia y autónomos en forma simultánea o sucesiva. Para considerar a la persona como aportante regular o irregular con derecho, es suficiente que se reúnan los aportes en una de las actividades para otorgar dicha calificación. Además, en los casos en que faltaren periodos en una actividad pero se encuentren aportados en otra en el mismo periodo faltante en la anterior, se complementan para darle la condición de aportante con derecho.

En cuanto a faltas de aportes para tener la calidad de aportante regular e irregular con derecho, no podrá ser susceptibles el pago de los mismos a través de la moratoria.

Por otra parte, el Decreto 6/2003 establece, en su Artículo 2, el principio general consistente en que: *“para el computo de la condición de aportante regular e irregular con derecho se considera válido los meses en los que el beneficiario haya percibido las*

prestaciones dinerarias de pago mensual de la Ley 24.557, mientras las mismas hayan integrado la base de cálculo para la realización de aportes y contribuciones”.

Mediante un memorándum de la Secretaría de Seguridad Social de fecha 9/3/1995, dirigida a la Superintendencia de Administración de fondos de Jubilaciones y Pensiones, enunció situaciones especiales donde al afiliado se le reconoce la calidad de aportante regular e irregular en las siguientes situaciones especiales:

- ✓ El plazo máximo de un (1) año de conservación del empleo por causas de enfermedad (Art. 211 LCT): *“Conservación del empleo. Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria”.* y aun cuando sin goce de haberes por ser licencia obligatoria”.
- ✓ La licencia de maternidad (prevista en el Art. 177 LCT): *“Prohibición de trabajar. Conservación del Empleo.*

Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se le reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior al parto. En caso de nacimiento

pre-término se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiere gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.

La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que prevean las reglamentaciones respectivas.

Garantizase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.

En caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley. (Artículo sustituido por Art. 1 ° de la Ley N° 21.824 B.O. 30/6//1978)”.

- ✓ *La prestación de servicio militar o la convocatoria militar especiales, porque se trata de una carga pública (dispuesto en el Art. 214 LCT). Reserva del empleo. Cómputo como tiempo de servicio. El empleador conservará el empleo al trabajador cuando éste deba prestar servicio militar obligatorio, por llamado ordinario, movilización o convocatorias especiales desde la fecha de su convocación y hasta treinta (30) días después de concluido el servicio.*

El tiempo de permanencia en el servicio será considerado período de trabajo a los efectos del cómputo de su antigüedad, frente a los beneficios que por esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo le hubiesen correspondido en el caso de haber prestado servicios. El tiempo de permanencia en servicio no será considerado para determinar los promedios de remuneraciones a los fines de la aplicación de las mismas disposiciones". En el caso del servicio militar voluntario en este caso las personas perciben remuneración sujeta a descuento jubilatorio.

- ✓ Las prestaciones dispuestas en el Art. 13 de la Ley 24.557, para los periodos en los que se percibió el pago de la prestación mensual por incapacidad laboral temporaria (ILP) que realizan las Aseguradora de Riesgo de Trabajo, son sustitutivas de la remuneración del trabajador, están sujetas a las retenciones con destino del sistema de seguridad. También, en el caso en el cual el titular percibió la prestación por incapacidad permanente parcial prevista en el Art. 14 inc. b), otorgadas por la Ley de Riesgo de Trabajo, las personas que están frente a una incapacidad temporaria o parcial pero reingresaran laboralmente cuando su afección lo permita. Ello, a diferencia de cuando la prestación es por una incapacidad permanente total, que no constituye remuneración (Art. 15 Ley 24557), y estamos frente retiro transitorio por invalidez no sujeta a aportes y contribuciones. Se trata de una incapacidad que es total y permanente.
- ✓ El Decreto 460/1999, establece que el periodo en que el titular perciba la prestación por desempleo establecida por la Ley 24.013, será considerado como servicios con aportes.

No se consideran aptos para reconocerlos como aportantes regular con derecho:

- ✓ En los meses en los que se hayan efectuados pagos parciales.
- ✓ Tampoco cuando el trabajador usufructuó licencias sin goce de haberes porque no ingresan aportes.
- ✓ En el estado de excedencia de la mujer trabajadora.

Efecto de la calificación de Regularidad.

La importancia de la calificación como aportante regular o irregular del solicitante, sea del retiro por invalidez o pensión por el derechohabiente en caso de fallecimiento, es por el haber que va a percibir y por la propia existencia del derecho al beneficio.

Aportante regular: en este caso, el haber del beneficiario no surtirá alteración alguna calculándose en función del 70% del ingreso base, conforme el Art. 97 inc. a) de la Ley 24.241.

Aportante irregular: tal calificación produce una disminución importante en el cálculo del haber para el retiro por invalidez o pensión en caso de fallecimiento por partes del afiliado, pues, la prestación se determinará en función del 50% del ingreso base. Ley 24241.

Capítulo IV

Analizamos sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Introducción.

En el capítulo anterior analizamos cuando un afiliado es considerado por la reglamentación como aportante regular o irregular con derecho, lo cual refleja cierta injusticia por parte de la norma, cuando el solicitante o causante al momento de su fallecimiento no pueden obtener la prestación por no reunir lo que establece la reglamentación.

El Decreto 460/99 establece que, para ser considerado “afiliado regular”, se deben computar treinta (30) meses de aportes dentro de los últimos treinta y seis (36) meses anteriores a la solicitud de invalidez o a la fecha del fallecimiento. En cambio, si solo reúne dieciocho (18) meses de aportes dentro de ese lapso, se considera “aportante irregular con derecho”.

Además el mismo establece que, en el caso de que el peticionaste o el causante haya tenido treinta (30) años de servicios, se lo considera “aportante regular”; y si reúne la mitad de ese periodo -es decir quince (15) años con aportes-, se lo considera “aportante irregular con derecho”. Esto último, siempre que tenga doce (12) meses de aportes dentro los últimos sesenta (60) meses anteriores a la solicitud de invalidez o a la fecha del fallecimiento.

Dicho esto, cabe señalar que la regulación de los aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar solo un periodo laboral que no puedo completar por ciertas contingencias -producto de la invalidez o por el fallecimiento de la persona-, sino que se debe analizar de modo proporcional con los lapsos trabajados y la edad del solicitante o a la fecha de muerte del cujus.

Nótese que, frente a lo expuesto, no se logra una equidad en el Sistema Integrado de Jubilación y Pensión, pues, los diferentes reglamentos no logran encuadrar las diferentes situaciones, dejando afuera del sistema de seguridad social a muchas personas que no reúnen lo que establece la norma pero si han aportado gran parte de su vida.

Definitivamente, no se logra una equidad en el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, violando el principio de Solidaridad que es un carácter de la seguridad social.

La Corte Suprema de la Nación en los considerando de la causa “Pinto, Ángela Amanda c / Anses s/ pensiones”, dijo: “...*Que la recurrente sostiene que el Art. 95 de la Ley 24.241 y sus sucesivas reglamentaciones resultan inconstitucional, pues privan de un beneficio de carácter alimentario que cuenta con protección constitucional, el tribunal ha omitido valorar que el causante ha contribuido durante 22 años al sistema y que convalidar lo decidido por el quo constituiría un enriquecimiento sin causa a favor del Estado*”.

En igual sentido, el Máximo Tribunal ha señalado que, en caso de duda, debe estarse a la postura de conceder y no denegar el derecho previsional, más aún cuando el solicitante o causante contribuyó al sistema previsional durante gran parte de su vida laboral.

De modo que, de lo contrario, en el evento de no flexibilizar la interpretación cuando el sujeto tiene carácter de aportante regular o irregular con derecho, se lesionaría la finalidad tuitiva de la seguridad social.

Interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del Art. 95 y sus reglamentaciones en diferentes fallos.

Caso “Traditti Marta Elena”.

En el caso “Traditti María Elena c/ Anses s/ pensión” (Sentencia 7 de marzo de 2006), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Federal de Seguridad Social -que revocó la de anterior instancia-, denegó la solicitud de pensión.

El caso en sede administrativa se denegó el beneficio correspondiente porque el causante no cumplía con los requisitos estipulado en el Artículo 95 de la Ley 24.241, reglamentado por el Decreto N°1120 / 94.

Apelado dicho dictamen, el inferior hizo lugar a la acción, declaró la inconstitucional el decreto mencionado y ordenó a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) otorgar la pensión correspondiente.

La Sala III de la Cámara Federal de Seguridad Social, revocó la sentencia. Para así decidir, entendió que para corregir situaciones de injusticia ocasionada por la aplicación de la reglamentación del Art. 95 citado -como en el “sub lite”-, se había sancionado el Decreto 460/99, el que entendía aplicable.

En tal sentido, la Cámara explicó que en autos no se hallaban acreditados los recaudos establecido en aquella normativa, en razón de que solo se reunía poco más de dos meses en que se habían efectuado las retenciones previsionales, dentro de los treinta y seis (36) meses anteriores a la fecha del fallecimiento del afiliado en actividad, cuando

la norma exige como mínimo dieciocho (18) meses. Agregó que el causante se había mantenido al margen del régimen por muchos años y solo había realizado aportes en el momento que lo solicitó.

Por su parte, el recurrente hizo referencia a la pensión por fallecimiento, a que la ley considera al afiliado en actividad, y que los requisitos de aportante regular e irregular surgen de la reglamentación de la norma es decir del decreto. Adujo que la delegación en blanco que establece el Artículo 95 citado, para que el Poder Ejecutivo defina “aportante regular” e “irregular” contrario a lo dispuesto en el inciso 12 del Artículo 75 de la Constitución Nacional, por medio del decreto reglamentario se introduce un requisito que la ley previsional no impone, alterando así el orden de prelación.

Asimismo, afirmó la recurrente que el Decreto 1120/1994 solo computa al causante los últimos meses de vida para determinar la existencia y el alcance del derecho de los familiares a quienes había alimentado durante la mayoría de la vida activa, transformándolo en un “aportante sin derecho” y a su viuda en una marginal del sistema. A su entender, constituye una arbitrariedad tomar en cuenta solo los últimos periodo de vida de un trabajador para calificarlo como regular e irregular, una evaluación razonable debería computar la totalidad de lo aportado desde el inicio de la actividad laboral hasta su cese.

Además dijo que debía determinarse a cuál de los dos sistemas pertenecía el causante: si al del Régimen de Capitalización o al Régimen de Reparto, pues, el fallecido no había realizado la opción estipulada en el Artículo 30 de esa normativa, y por lo tanto, en este caso, debía presumirse que no había realizado la opción porque la muerte lo sorprendió, corresponde considerar al causante dentro del Régimen de Reparto.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ponderó que el causante había trabajado arduamente a lo largo de su vida y que se hallaban cumplido los servicios en relación de dependencia desde 1966 hasta 1986; que se mantuvo al margen durante nueve años y acreditó dos meses de aportes desde el reingreso a la actividad en marzo 1995 hasta 27 de mayo del mismo año, fecha en que fallece.

Asimismo, que el causante había aportado al Sistema de Seguridad Social durante más de veinte años; que se encontraba formalmente afiliado al régimen y se encontraba aportando regularmente al momento de su fallecimiento. Ante tales circunstancias fácticas, el Máximo Tribunal entendió que correspondía en el caso aplicar el Artículo 53 inciso a) de la Ley 24.241, reconociéndole el derecho a la viuda de obtener la pensión por muerte del afiliado en actividad.

Frente a los argumentos expuestos, la Corte dijo que la alzada había efectuado una aplicación incorrecta del Artículo 95 de la Ley 24.241 y sus reglamentaciones, perdiendo de vista que al momento de producirse el hecho generador del beneficio, el causante se encontraba efectuando en forma regular sus aportes. Así es que concluyó en que no era acertado lo invocado por la Cámara respecto de lo dispuesto por el decreto reglamentario N° 460/99, pues, no puede ser aplicado en perjuicio de la actora en virtud de que dicha norma no regía a la fecha del deceso del cónyuge (27 de mayo de 1995).

En relación a la valoración de las circunstancias fácticas que analizó, la Corte expresó que la regularidad en el cumplimiento de las obligaciones previsionales debe ser valorada sobre los lapsos de tiempo trabajado y desde esa perspectiva, en el caso analizado, se han acreditado veinte años de servicios, hasta que se produjo la muerte del trabajador a la edad cincuenta años. Específicamente, dijo que: “...merece una consideración especial, se trata de un operario que trabajó y aportó al Sistema de Seguridad Social durante la mayor parte de su vida activa y es absurdo aseverar que

haya intentado captar un beneficio por la circunstancia de haber reingresado a las tareas en relación de dependencia poco antes de morir, máxime cuando el trabajador falleció de muerte súbita y el derecho que se halla en juego es la protección integral de su familia frente a la contingencia sufrida, lo que cuenta con el amparo constitucional previsto en el Artículo 14 bis [en consecuencia] ... Se ordena a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) a otorgar el beneficio...”.

Es decir que, a partir del precedente “Tarditti”, la Corte ha propiciado una interpretación más amplia del Artículo 95 de la Ley 24.241. Por ello, la regularidad de aportes no debe ser evaluada sobre la base de considerar solo un periodo laboral que no pueda ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorado de modo proporcional con los lapsos de tiempo trabajado y el periodo de afiliado.

Caso “Pinto, Ángela Amanda c / Anses s / pensiones” (CSJN, 6/04/2010).

En el presente caso, la Sala II de la Cámara de Federal de Seguridad Social, revocó la de anterior instancia, quien -a su turno- admitió la demanda dirigida a obtener el beneficio de pensión, por entender que a la fecha del deceso el causante no se hallaba desempeñando actividad alguna, ni reunía los extremos exigidos por la Ley 24.241, ni por sus decretos reglamentarios para transmitir el derecho de pensión. Contra dicho pronunciamiento, la cónyuge supérstite dedujo el recurso de apelación.

En su memorial defensivo, la recurrente sostuvo que el Artículo 95 de la Ley 24.241 y sus sucesivas reglamentaciones resultan inconstitucional al privar de un beneficio de carácter alimentario con protección constitucional; que el Tribunal había omitido valorar que el causante contribuyó al sistema durante 22 años; y que frente a

dichas particularidades, convalidar lo decidido por el A quo constituiría un enriquecimiento sin causa por parte del Estado.

Por su parte, la Corte brindó nuevamente una interpretación amplia de dicha norma, en consonancia con las pautas trazadas en el fallo “Tarditti”, anteriormente analizado, en el sentido de que la regularidad de los aportes no debe ser evaluado sobre la base de considerar solo un periodo laboral que no pueda ser completado por la muerte del causante, sino que debe ser valorado de modo proporcional con los lapsos trabajados.

En igual sentido, expresó que el Decreto 460/99 no había sido dictado para restringir el acceso a las prestaciones de la seguridad social, sino para subsanar las injusticias ocasionadas por la anterior reglamentación que serían los Decretos 1120/94 y 136/97.

También ponderó que en el Artículo 1 inciso 3, el Decreto 460/99, con el fin de que un afiliado pudiese acreditar la calidad de “aportante irregular con derecho” y de tal modo, acceder a un beneficio, redujo a 12 meses los aportes que debía tener dentro de los últimos 60 previos a la fecha de solicitud o fallecimiento, siempre que también completase al menos el 50% del mínimo de servicios requerido en el régimen común, los cuales serían quince años.

Por su parte, agregó, la Resolución 57/1999 de la Secretaria de Seguridad Social, estableció que cuando el Decreto 460/99 se refiere al mínimo de servicio exigido en régimen común para acceder a la jubilación ordinaria, se remite al requisito de años de servicios establecido por el Artículo 19, inciso c), de la Ley 24.241. Estableció como requisito para tener derecho a la prestación, acreditar 30 años de servicio y contar con 65 años de edad para el hombre, lo que representa una vida laboral de 47 años si se

comienza a aportar a los 18, por lo que el cumplimiento de la totalidad de dichos requisitos equivaldría al 100% de los aportes de la vida laboral masculina.

En relación a ello, el Máximo Tribunal señaló que atento a que dicha norma estableció el inicio de los aportes a los 18 años de edad, teniendo en cuenta en el “sub lite” que la persona falleció a los 54 años, su historia laboral quedó reducida a 36 años, por lo que, si dentro de esos lapsos hubiese completado al menos 22 años de servicio, habría cumplido con lo requerido por el Artículo 19.

En igual sentido consideró que, en el caso, el causante había aportado al Sistema de Seguridad Social 20 años y 3 meses de aportes, lo cual representa un 50% del mínimo de servicios que se le podrían exigir en forma proporcional a su vida laboral. Por lo tanto, entendió que se trataba de un supervisor de fábrica que trabajó en una empresa metalúrgica y aportó al sistema durante la mayor parte de su vida activa.

La Corte también valoró que el causante no se hallaba desempeñando actividad desde el año 1990 hasta la fecha de su fallecimiento, ocurrido el 30 de junio de 1998. Razón por la cual los servicios computados, no estaban comprendidos dentro de los últimos 60 meses previos al deceso.

Por las razones expuestas, el Alto Tribunal resolvió *“Declarar procedente el recurso ordinario deducido, revocar la sentencia apelada respecto lo decidido y ordenar a Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) que otorgue el beneficio de pensión solicitado, considerando al causante aportante irregular con derecho”*.

Este fallo provocó en la justicia previsional el deseo de construir alguna reglas que permitiera otorgar el beneficio previsional a sus causahabientes de afiliados con

muchos años de aportes y que no calificaban como “aportante regular” o “irregular con derecho”.

Una de esas construcciones doctrinarias denominada “densidad de aportes”, en el caso comentado, 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 años de aportes en el caso de un hombre que pudo trabajar desde los 18 años de edad hasta los 65, se puede ubicar dentro de un periodo de 47 años de aporte; por lo que, una persona que muere a los 44, si aportó un 63,83% de los 36 años posibles, es decir 22 años, es afiliado regular. Lo novedoso del fallo es que a partir del mismo, si se reúnen solo 11 años de aportes, se considera al aportante “irregular con derecho”; pues, el causante Pinto tenía 20 años con aportes y se lo consideró “aportante irregular con derecho”.

Es una nueva regla doctrinaria que mejora la ley actual y otorga cobertura a personas con muchos años de aportes y que estaban fuera de las normas actuales:

Hombres:

EDAD (*)	AFILIADO REGULAR	IRREGULAR CON DERECHO
25	4 AÑOS C/ APORTES (1)	2 AÑOS C/APORTES
30	7 AÑOS C/ APORTES	3 AÑOS C/ APORTES
35	10 AÑOS C/ APORTES	5 AÑOS C/ APORTES
40	14 AÑOS C/ APORTES	7 AÑOS C/ APORTES

45	17 AÑOS C/ APORTES	8 AÑOS C/ APORTES
50	20 AÑOS C/ APORTES	10 AÑOS C APORTES
55	23 AÑOS C/ APOTES	11 AÑOS C/ APORTES
60	26 AÑOS C/ APORTES	13 AÑOS C/ APORTES

Mujeres

EDAD	AFILIADO REGULAR	AFILIADO IRREGULAR
25	5 AÑOS C/ APORTES (2)	2 AÑOS C/APORTES
30	8 AÑOS C/ APORTES	4 AÑOS C/APORTES
35	12 AÑOS C/ APORTES	6 AÑOS C/ APORTES
40	15 AÑOS C/APORTES	7 AÑOS C/ APORTES
50	22 AÑOS C/APORTES	11 AÑOS C/ APORTES
55	26 AÑOS C/ APORTES	13 AÑOS C/APORTES
60	30 AÑOS C/ APORTES	15 AÑOS C/APORTES

(*) Edad a la fechada incapacidad o fallecimiento

(1) Varones: (Edad a la incapacidad o fallecimiento-18) X (30/47) (3)

(2) Mujeres: (Edad de incapacidad o fallecimiento-18) X (30/42) (4)

(3) 65-18

(4) 60-18

Capítulo V

“Ampliación del decreto 460/99 para considerar aportante regular o irregular”

Sumario: 1) Reflexión Final 2) Propuesta.

Reflexión final

El análisis efectuado en el transcurso del desarrollo del presente trabajo final, ha sido efectuado desde una mirada inspirada en el principio de “solidaridad” que rige esta la rama del Derecho Previsional, y sin perder de vista que la Seguridad Social tiene como objetivo la cobertura de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales, donde el Estado debe actuar en consecuencia a fin de no dejar desamparados a quienes las sufren.

En efecto, recordemos que en el primer capítulo, cuando hice referencia a la solidaridad, señalé que es un carácter principal de la Seguridad Social que se da dentro de la comunidad, donde nadie puede desentenderse de las necesidades ajenas. Asimismo manifesté que, en una política de Seguridad Social donde se permite transferir ingresos entre grupos que se encuentran en distintas situaciones -es decir, entre personas sanas y enfermas, entre zonas geográficas de distintas riquezas, entre personas de diferentes situaciones económicas-, los aportes y contribuciones de los trabajadores activos contribuyen a financiar las prestaciones de los pasivos, donde existe solidaridad entre generaciones.

Así es como, desde esa perspectiva, analizamos los casos de aquellas personas que cuentan con aportes pero no son calificados por la norma como “aportante regular” o “irregular con derecho”, más allá de que sí realizaron en algún momento de la vida activa laboral, en tiempo y forma, sus aportes y contribuciones. Es decir, estamos hablando de aquellos afiliado, que cumplieron efectivamente con el principio de solidaridad en

aquél momento pero, al momento que les ocurre la contingencia (ya sea por alguna enfermedad que les provoca el retiro por invalidez o por la contingencia más trágica en la vida de una persona, que es la muerte), quedan desamparados.

Frente a estos supuestos, teniendo en cuenta las consideraciones extraídas durante el presente trabajo de investigación (desde el análisis legal, doctrinario y jurisprudencial realizado), entiendo que debe resolverse desde un análisis con criterio amplio del esfuerzo contributivo realizado por el causante. Ello, en razón de que de otro modo podría verse afectado el mentado principio de solidaridad y los derechos de la Seguridad Social que cuentan con tutela constitucional (Art. 14 bis, CN).

Es en esta línea de razonamiento, que considero que el Decreto 460/99, que reglamenta el Artículo 95 de la Ley 24.241, no fue dictado para restringir el acceso a las prestaciones, sino para subsanar situaciones de injusticia ocasionada por los anteriores decretos, más allá de su insuficiencia. Nótese, en tal sentido, que el Artículo 1, inciso 3, de dicha norma, con el fin de que un afiliado pudiese acreditar la calidad de “aportante irregular con derecho” y acceder al beneficio, reduce los requisitos a doce (12) meses los aportes que debía tener dentro de los últimos sesenta (60) previos a la fecha de la solicitud o el fallecimiento. Ello, siempre que también completase al menos el 50% del mínimo de servicios en el régimen común (15 años).

De todos modos, más allá de la intención del legislador advertida en dicho texto legal, el ordenamiento legal del Derecho Previsional actual, conforme hemos podido corroborar en el desarrollo de esta tesina, desampara a un amplio sector de aportantes, dejándolos así sin derecho.

Por lo expuesto, es que propongo una ampliación del decreto mencionado, es decir, adecuarlo a la situación fáctica planteada, para que dichas personas, ante una eventual contingencia sufrida, no deban recurrir a las diferentes vías e instancias de la justicia, para que su derecho recién sea reconocido luego de transcurrir un reclamo durante un alongado e indefinido tiempo.

Esta propuesta encuentra sustento en los diferentes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que analizamos en el transcurso de la investigación.

Propuesta

La solución que propongo frente a la problemática que se nos presenta es modificar y ampliar el Decreto 460/1999, en cuanto a la determinación de quiénes consideramos “aportante regular” o “irregular con derecho”.

Qué a mérito de lo expuesto en todo el trabajo, entendemos que si tenemos presente que la edad de la persona que ingresa al sistema previsional es a los dieciocho (18) años, debería tenerse presente la edad en que se produjo el deceso y, dentro de ese periodo, cuánto contribuyó al Sistema de Seguridad Social, en proporción a la vida laboral del causante.

Es que, nótese, los aportes que puede reunir una persona dentro de esa franja de vida activa laboral son, en el caso del hombre, de treinta (30) años y la edad para solicitar la prestación de sesenta y cinco (65) años; y, para la mujer, la misma cantidad de años de aportes, pero se reduce la edad

para poder ingresar al sistema, que es a los sesenta (60) años. Entonces, el tiempo posible de vida activa laboral, en el hombre es cuarenta y siete (47) y en el caso de la mujer es de cuarenta y dos (42).

Frente a ello, a partir de este análisis, es posible elaborar -a mi parecer- una tabla que indique cuál es la cantidad de años con aportes que debería acreditar la persona para ser calificado como “aportante regular” o “irregular con derecho”, permitiendo así que -en tales casos- se evalúe toda la vida activa laboral del aportante, a partir de su ingreso al sistema.

Es decir, mi propuesta consiste en plasmar en la norma una tabla similar a la que la justicia previsional construyó en el Fallo “Pinto, Ángela Amanda c/Anses s/pensiones”, para permitir -como en el caso de la actora en dichos autos- el acceso al beneficio de la seguridad social, a las personas cuya situación fáctica se enmarca en dicho eventual supuesto.

Tabla propuesta:

Hombre:

EDAD(*)	AFILIADO REGULAR	IRREGULAR CON DERECHO
25	4 AÑOS C/ APORTES (1)	2 AÑOS C/ APORTES
30	7 AÑOS C/ APORTES	3 AÑOS C/ APORTES
35	10 AÑOS C/ APORTES	5 AÑOS C/ APORTES
40	14 AÑOS C/ APORTES	7 AÑOS C/ APORTES
45	17 AÑOS C/ APORTES	8 AÑOS C/ APORTES
50	20 AÑOS C/ APORTES	10 AÑOS C/ APORTES
55	23 AÑOS C/ APORTES	11 AÑOS C/ APORTES
60	26 AÑOS C/ APORTES	13 AÑOS C/ APORTES

Mujeres

EDAD	AFILIADO REGULAR	AFILIADO IRREGULAR
25	5 AÑOS C/ APORTES (2)	2 AÑOS C/ APORTES
30	8 AÑOS C/ APORTES	4 AÑOS C/ APORTES
35	12 AÑOS C/ APORTES	6 AÑOS C/ APORTES
40	15 AÑOS C/ APORTES	7 AÑOS C/ APORTES
50	22 AÑOS C/ APORTES	11 AÑOS C/ APORTES
55	26 AÑOS C/ APORTES	13 AÑOS C/ APORTES
60	30 AÑOS C/ APORTES	15 AÑOS C/ APORTES

(*) Edad a la fecha de incapacidad o fallecimiento

(1) Varones: (Edad a la incapacidad o fallecimiento-18) X (30/47) (3)

(2)Mujeres: (Edad de incapacidad o fallecimeitno-18) X (30/42) (4)

(3) 65-18

(4) 60-18

BIBLIOGRAFÍA:

Especial:

- Ardiles, Verónica L. (s.f.) Coparticipación y derecho de acrecer en Pensiones por fallecimiento, (s.d.)

- Centrándolo y otro (2004). Financiamiento de desarrollo. Sistema Previsional Argentino, crisis, reforma, crisis de reforma. Unidades de Estudios Especiales Secretaria Ejecutiva. Naciones Unidas. CEPAL.

- Código Civil y Comercial de la Nación y la pensión. María Alejandra Guillot.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2006, Tarditti Marta Elena c/ Anses s / pensiones. Cita Online <https://www.csjn.gov.ar>

- Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2010, Pinto, Angela Amanda c/ Anses s / pensión, Cita Oline <https://www.csjn.gov.ar>

- Lodi Fe María Delia; (2015). Pensión por Fallecimiento. Anexo de Actualización. Colección Práctica Profesional Jurídica

- Martin A. y Bard Elizabeth (2007), *Practica de jubilaciones y Pensiones Volumen I y II. Reforma de la ley 24.241*.Bahia Blanca: Induvio Editora.

- Payá F. y Martín Yáñez M. (2005). *Régimen de Jubilaciones y Pensiones. Análisis Dogmático del Sistema Integrado Ley 24.241, Normas Modificatorias y complementarias* .Buenos Aires: Abeledo- Perrot

- MTySS de la Nación – M. de Educación de la Nación – OIT (2012), EXPLORA - Programa de Capacitación Multimedia, Fascículo Seguridad Social, Buenos Aires, ed. oficial

-Ronconi, L (2002). La Seguridad Social en argentina. Serie Documentos de trabajo 62

- Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (junio 2010) Marco Conceptual del Sistema de Estadísticas e indicadores del Sistema Integrado Previsional Argentino

General:

Sitio Web www.anses.gob.ar

SitioWebwww.trabajo.gob.ar/downloads/domestico/explora_seguridad_social.pdf 25/9/2017

SitioWebwww.anses.gob.ar/prestaciones/asignacion-universalporhijo.7/02/2018

SitioWebwww.trabajo.gob.ar/downloads/coc/fag_seguro_por_desempleo.pdf.01/02/18

SitioWebwww.trabajo.gob.ar/downloads/domestico/exploraseguridadsocial.pdf25/09/17

-Sitio Web www.server1utsupra.com/files/coparticipacionyderechode.pdf. 18/04/18

- Pessolani Héctor O. (s.f.). Sistema Jubilatorio Argentina, Boletín de Lectura y Económicas UCA. FCSE. Año 4 Nª 17, Buenos Aires, Educa

-Ley 20.744. Régimen de Contrato de trabajo.21/05/1976

-Ley 26.618. Matrimonio Igualitario.21 de Julio 2010

-Ley 26.994 Código Civil y Comercial. 1 de Octubre 2014

Sitio_Portal derecho.com.ar/foros/29/09/2017

Normativas consultadas

- Ley 24.241. Sistema de integración de jubilaciones y Pensiones. Poder Ejecutivo Nacional. 23 de septiembre 1993.

- Decreto 460/1999. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. 11 de mayo 1999.

- Decreto N° 1120/1994. Decreto Reglamentario de la Ley Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.13 de junio de 1994.

- Decreto N° 136/1997. Reglamentación del Art. 95 Ley 24.241. 14 de febrero 1997.

- Decreto1290/94. Prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia

- Ley 17.562. Causas de extinción del derecho de pensión. 11 de diciembre de 1967

- Ley 18037. Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones. Poder Ejecutivo de la Nación. 30 de diciembre de 1968.

- Ley 18038. Nuevo Régimen de Jubilaciones y Pensiones pata trabajadores autónomos, 30 de diciembre de 1968

- Resolución N° 57/1999. Secretaría de Seguridad Social. 25 de agosto de 1999

- Resolución 671/08. Administración Pública de la Seguridad Social. 27/08/08

- Circular N° 45/05. Alta en ADP de la relación de convivientes previsionales. Administración Nacional de jubilaciones y Pensiones. 13 de diciembre de 2005.