Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de Marzo de 2023

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aramburu, Cristian Luis y otros c/ Ins. Nac. de Serv. Soc. p. Jub. y Pensionados s/ otros – previsionales", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones propuestas por la apelante encuentran adecuada respuesta en el dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir a ellos en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en razón de la índole de las cuestiones debatidas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, demandado en autos,** representado por el **Dr. Nazareno Emmanuel Gangemi,** con el patrocinio letrado del **Dr. Pedro Alfonso Albanese.**

Tribunal de origen: **Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 10.**

Suprema Corte:

–I–

La Sala 2 de la Cámara Federal de la Seguridad Social revocó la decisión de grado que rechazó la demanda dirigida a que se haga cesar el estado de incertidumbre en torno a la obligación de los actores –empleados del Banco de la Ciudad de Buenos Aires– de pagar el aporte previsto por el artículo 8, inciso d), de la ley 19.032 (fs. 147/150, 358 y 428 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración –cabe observar que existen errores, omisiones y duplicación en la foliatura–).

Expresó, por un lado, que del salario de los actores se retiene tanto el aporte bajo estudio como el destinado a la Obra Social Bancaria Argentina (O.S.B.A.) y, por otro, que el Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social a la Administración Nacional de Seguridad Social exceptuó a los empleados municipales de seguir solventando las contribuciones establecidas por las leyes 19.032, 23.568. 23.660, 25.615 o cualquier otra que pueda sustituirlas en el futuro.

En ese contexto, consideró que la vía procesal elegida resulta apropiada al concurrir un estado de incertidumbre sobre el alcance de la relación jurídica que une al personal con el empleador, quien pese a haberse comprometido a no deducir el aporte del artículo 8, inciso d), de la ley 19.032, lo sigue reteniendo en la actualidad, sin contar con un soporte normativo que justifique acabadamente tal proceder.

Sobre esa base, ordenó al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de retener el aporte en virtud de las obligaciones asumidas por el Municipio desde la subscripción del Convenio de Transferencia, el 29 de abril de 1994, y al Instituto demandado que ponga en conocimiento de la entidad bancaria el pronunciamiento de fojas 358 y la aclaratoria de fojas 428, en el plazo de treinta días.

–II–

Contra la decisión el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados –INSSJP– dedujo el recurso extraordinario federal, que fue replicado y denegado, dando lugar a esta presentación directa (fs. 405/425, 439/450, 474/488, 505/17 y 519 de las actuaciones principales y fs. 79/83 del legajo respectivo).

El recurrente alega que la sentencia incurre en arbitrariedad pues soslaya las reglas de orden público que rigen el sistema federal de salud para jubilados y pensionados, como así también los principios generales del sistema de seguridad social, al tiempo que interpreta erróneamente el Convenio por el cual se traspasó el Instituto Municipal de Previsión Social de la Ciudad de Buenos Aires a la órbita nacional. Añade que utiliza pautas de excesiva amplitud y que lesiona las garantías de los artículos 14, 14 *bis* y 16 a 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22, de la CN), entre otras.

Igualmente, le endilga arbitrariedad por falta de congruencia desde que resolvió más allá de lo requerido por los actores y del marco delimitado para un proceso declarativo, al ordenar al Banco de la Ciudad de Buenos Aires que se abstenga de seguir reteniendo el aporte, habilitando de tal modo la ejecución de la sentencia.

También le imputa arbitrariedad por haber omitido extremos introducidos por el Instituto. En particular, que los aportes fueron deducidos sobre la base de una regla federal de orden público, como la ley 19.032, que no puede ser soslayada a partir de una lectura errónea del convenio de transferencia, celebrado por entidades enmarcadas en un sistema solidario dirigido a proteger a un sector de la sociedad como el que integran jubilados, pensionados, veteranos de Malvinas y sus familias.

A su turno, a propósito del argumento de la superposición de

aportes, reprocha que la alzada no haya considerado que una de las cotizaciones se destina a financiar el sistema de salud para el sector pasivo (ley 19.032), mientras que la otra se orienta a solventar el régimen de salud para los trabajadores activos (ley 23.660).

Además, alega que existe una cuestión federal simple porque está en juego el alcance de normas constitucionales, desde que la sentencia carece de sustento fáctico y normativo, lo que lesiona los derechos de propiedad, igualdad y defensa en juicio y el principio de justicia social. En este aspecto, argumenta que la resolución provoca un grave menoscabo del patrimonio del Instituto, desde que deteriora su integridad y lo coloca en una situación vulnerable, que perjudica a los afiliados (arts. 25, DUDH; XI y XVI, DADH; 2, 9 y 12, PIDESC; 26, CADH; y 75, inc. 22, CN).

Finalmente, arguye que existe gravedad institucional pues el interés comprometido excede el de las partes y afecta a todos los beneficiarios del Instituto.

–III–

El recurso extraordinario es formalmente admisible pues se encuentra en debate, centralmente, la inteligencia de normas de carácter federal –artículo 14*bis* de la Constitución Nacional, ley 19.032 y convenios de transferencia y aclaratorio– y el pronunciamiento ha sido contrario al derecho que el recurrente sustentó en ellas (v. Fallos: 311:1974, "De León"; 316:2624, "Cocchia"; y S.C. D. 73, L. XLVII; "De la Vega, Celina Lucía c/ ANSES s/ reajustes varios", del 6/3/14, en lo pertinente).

En tales condiciones, los argumentos de las partes o del *a quo* no vinculan la decisión de esa Corte, a la que le incumbe realizar una declaración sobre el problema disputado (Fallos: 330:1855, "CNV", 340:1269, "V.I.R."; y S.C. D. 728, L. XLIX; "Daher, Nilda c/ ANSES s/ reajustes varios", del 24/11/15), y al ser también invocadas causales de arbitrariedad que poseen, en su mayoría, estrecha

conexión con los temas federales debatidos, han de ser tratadas en forma conjunta con la inteligencia normativa (Fallos: 327:5640, "Banco Extrader S.A."; 331:1040, "Fecred S.A.").

–IV–

Ante todo, procede referir que, en el marco del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento –ratificado por decreto 14/94–, y de los artículos 33 de la Ley de Presupuesto 24.307 y 67, inciso 27, y 86, incisos 1) a 3), de la Constitución Nacional –versión anterior a la Reforma de 1994–, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 82/94, por el que dispuso aplicar en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el régimen de la ley 24.241 (art. 1°).

Asimismo, autorizó al Ejecutivo de la Comuna a convenir con la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación la transferencia al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de las obligaciones que se hallaban a cargo del Instituto Municipal de Previsión Social, a partir del 1/1/94, y dispuso que los aportes y contribuciones devengados desde esa fecha, previstos en el financiamiento del Sistema Integrado, sean efectuados por la Municipalidad de Buenos Aires al Sistema Único de Seguridad Social a partir del 1/1/94 (arts. 2° y 3).

Por último, en lo que aquí nos ocupa, facultó al Ejecutivo de la Municipalidad a dictar las disposiciones reglamentarias y complementarias que sean necesarias para dar cumplimiento a la transferencia prevista (v. art. 5°; B.O. 26/1/94).

A su turno, el Secretario de Seguridad Social de la Nación y el Intendente de la ciudad de Buenos Aires, pactaron la transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, en cumplimiento del decreto 82/94 (ver acuerdo suscripto el 29/4/94, agregado a fs. 228/232).

En lo que interesa, se convino allí la transferencia a la órbita nacional de las obligaciones derivadas del pago de las prestaciones previsionales a los beneficiarios a cargo del aludido Instituto a partir del 1/1/94. Esos beneficiarios -se aclaró- continuarán ligados al régimen municipal de cobertura de salud a cargo del Instituto Municipal de Obra Social [hoy, Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires], al igual que los futuros beneficiarios, tanto los que se hayan jubilado por el régimen municipal, como los que lo hagan con arreglo a la ley 24.241 (cláusulas 1ª y 3ª).

Por su parte, la Municipalidad se comprometió a efectuar los aportes y contribuciones del personal incluido en el régimen previsional objeto de transferencia –y previstos en el financiamiento del Sistema Integrado– al Sistema Único de Seguridad Social a partir del 1/1/94. Se precisó que quedan comprendidos en el compromiso las autoridades superiores, concejales, funcionarios y agentes de la administración central, los organismos descentralizados, los entes autárquicos y los organismos fuera de nivel del departamento municipal (cláusula 4ª del acuerdo cit.).

Finalmente, las partes declararon que el convenio puede ser complementado por una serie de otros actos formales que resuelvan las cuestiones derivadas del proceso de transferencia que se inició con ese pacto (cláusula 12ª, *in fine*).

A su vez, conforme se desprende de las copias adjuntadas por los actores en el expediente (v. fs. 84/85, 177/178 y 289/290) y de la remitida por el Ministerio de Trabajo (v. fs. 354/355), el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Ministro de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación celebraron, en el mes de febrero de 2007, un Convenio Aclaratorio al Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires a la Administración Nacional de Seguridad Social, del 29/4/94.

En la cláusula preliminar del texto señalaron que el convenio tiene por fin esclarecer lo concertado en la cláusula 4ª del acuerdo originario y, en ese marco, aclararon que el personal comprendido en la referida cláusula 4ª queda exento –desde el 1/1/94– del aporte dispuesto en la ley 19.032 y sus modificatorias, en las leyes 23.568, 23.660 y 25.615, o cualquier otra que la sustituya en el futuro. Asimismo, aclararon que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los organismos descentralizados, entes autárquicos y los organismos que lo integren o que de él dependen, al cual pertenece el personal, quedan exceptuados de realizar las contribuciones previstas en esas leyes (cf. Convenio MTEySS 16/07 y Convenio GCBA 7/07).

Cabe resaltar que la ley 19.032, en lo que nos atañe, prevé el aporte del personal en actividad incluido en el régimen nacional de jubilaciones y pensiones consistente en el tres por ciento de su salario conforme a las reglas de la ley 24.241, con destino al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, así como la contribución de los empleadores incluidos en el sistema, consistente en el dos por ciento de los haberes que deban pagar a sus trabajadores (v. art. 8, incisos d y e).

–V–

Llegados a este punto, interesa recordar que los peticionarios expusieron que su empleador, el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, les practica mes a mes una doble retención para financiar la misma cobertura social, lo que se encuentra prohibido constitucionalmente –arts. 8, dec. 292/95 y 14 *bis* C.N.– y que esa doble aportación, motivada por los artículos 8, inciso d), de la ley 19.032 y 16 inciso b), de la ley 23.660, no alcanza a los restantes empleados de la Gobierno de la Ciudad, como vino a aclararlo el convenio de 2007, y tampoco procede que se exija a los accionantes, con la consecuencia de afectar las garantías de igualdad y propiedad (esp. fs. 58/65 y 87/98).

El planteo fue receptado por la Sala 2 de la Cámara Federal

de la Seguridad Social quien, tras constatar que se descuenta a los actores tanto el aporte en estudio como el destinado a la Obra Social Bancaria Argentina, concluyó que la aclaración introducida al Convenio de Transferencia del Instituto Municipal de Previsión Social a la Administración Nacional de la Seguridad Social exceptuó a los agentes municipales de seguir pagando la contribución prevista por la ley 19.032 y, sobre dicha base, ordenó al Banco de la Ciudad que se abstenga de retenerla.

Contra esa decisión recurre el demandado y estimo que le asiste razón.

Es que, según se deriva de las cláusulas 1ª y 3ª del Convenio de Transferencia aludido, los beneficiarios del ex-régimen municipal de previsión social seguirán ligados al régimen local de cobertura de salud a cargo del Instituto Municipal de Obra Social [hoy Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 1 y 29, ley 472], al igual que los futuros beneficiarios, tanto los que se hayan jubilado por el régimen del decreto municipal 1.645/78, como los que lo hagan con ajuste a la ley 24.241, lo que implica que, si bien se transfirió lo relacionado con el régimen previsional, no así lo vinculado con la cobertura de salud, que sigue en el marco de la Comuna.

Y es en ese ámbito en el que se inscribe la cláusula primera del texto aclaratorio, la que precisa que el personal municipal comprendido en la cláusula 4ª del convenio de traspaso queda exceptuado de los aportes previstos por la ley 19.032, pues –insisto– se estableció en ese convenio que los beneficiarios del régimen previsional transferido –presentes y futuros– seguirán ligados al régimen municipal de cobertura social (ex I.M.O.S.), actualmente a cargo de la Obra Social de la Ciudad (Ob.S.B.A.), regida por la ley local 472 y sus modificatorias (BOCBA del 12/9/00), lo que justifica que se exima a los agentes comunales de contribuir al financiamiento de las prestaciones asistenciales para los jubilados provistas por el Instituto Nacional.

En igual sentido, la ley 23.660 y el artículo 6 de la ley 23.661 excluyen, en principio, del sistema asistencial nacional al personal dependiente de las provincias y sus municipios y a los jubilados y pensionados del mismo ámbito (doctrina de Fallos: 319:408, "OSPLAD"; 332:1447: "OSDOP"; 338:141, "OSPLAD", entre otros), condición que hoy análogamente alcanza al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En consonancia con ello, los agentes que presten servicios en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, deben integrar un aporte a la Obra Social de la Ciudad del tres por ciento sobre su salario para su cobertura y la de su grupo familiar, y otro tres por ciento para la cobertura de los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en la Ciudad (arts. 17, incs. c y d, y 40, ley 472); mientras que la Comuna, además del seis por ciento de contribución normal para la cobertura del personal en actividad y sus familias, debe abonar un dos por ciento sobre la nómina salarial de todos los agentes adheridos a la Obra Social de la Ciudad que se desempeñen en relación de dependencia en su ámbito, para otorgar la cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en la Ciudad (cfse. art. 17, incs. a y b, ley 472).

Repárese en que son beneficiarios titulares de la Obra Social de la Ciudad: a) los afiliados al ex-IMOS que pasaron automáticamente a la nueva institución al publicarse la ley 472; b) los agentes en relación de dependencia de la administración central, organismos descentralizados y autárquicos de la Comuna; c) los jubilados, pensionados y retirados que hubieran concluido su etapa activa en la administración municipal; y, d) los afiliados voluntarios que, en las condiciones previstas, adhieran a su régimen, así como los respectivos grupos familiares (arts. 19 y 20).

También repárese en que, si bien ulteriormente se habilitó la libre opción de la obra social para los afiliados comprendidos en la ley 472, ella no

alcanzó a los jubilados y pensionados incluidos en esa norma cuya cobertura siguió a cargo de la Obra Social de la Ciudad (v. esp. arts. 37, ley 472; 1° y 3°, ley 3.021; y 3°, *in fine*, dec. 377/09), motivo por el cual los aportes y contribuciones del artículo 17, incisos b) y d), de la ley 472, siguieron destinándose a esa entidad (v. art. 9°, *in fine*, dec. 377/09).

Al respecto, vale resaltar lo informado por el propio Gobierno Municipal, en el sentido de que a sus agentes no se les descuenta la contribución al INSSJP en virtud de la aclaración introducida al convenio de transferencia, y se les retiene un tres por ciento en concepto de obra social para la cobertura propia y, por regla, tanto en el caso de los empleados que están afiliados a la Obra Social de la Ciudad, como de los que han ejercido la opción por otra obra social, un adicional del tres por ciento para la cobertura de los jubilados de ese ámbito (v. fs. 86, 189 y 282).

En el caso de los actores, en cambio, se trata de trabajadores en actividad del Banco de la Ciudad de Buenos Aires –persona jurídica, pública y autárquica, con autonomía de gestión, presupuestaria y administrativa; v. art. 55, Constitución de la CABA, y 1, ley 1.779– a los que se les retiene un tres por ciento para cobertura propia, con destino a la Obra Social Bancaria Argentina, y un tres por ciento con destino al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, según resulta de lo informado por el propio empleador (fs. 142/147) y de los recibos de sueldo acompañados por los peticionarios (v. en esp. fs. 239/274 y 296/333).

Corresponde mencionar que en el referido informe, el Banco puntualiza que a todos los agentes de la institución se les efectúa el descuento del tres por ciento, tanto para el INSSJP como para la obra social respectiva (fs. 142, punto 3).

Surge así que, a diferencia de los agentes de la Comuna –que aportan, por regla, para su cobertura y, solidariamente, para la de los jubilados de

ese sector y que, en consecuencia, están exentos de cotizar al INSSJP con arreglo al acuerdo referido–, estos agentes del Banco de la Ciudad se encuentran afiliados a la obra social bancaria de alcance nacional que es un agente natural del Sistema Nacional del Seguro de Salud (O.S.B.A., ver en esp. arts. 1°, 3°, 4°, 21, 29 y 31 del Estatuto Social, a fs. 21/30), y no contribuyen a financiar las prestaciones médico–asistenciales de los jubilados de la Municipalidad [Interesa precisar que algunos actores optaron, más tarde, por afiliarse a otras obras sociales de alcance nacional; fs. 309/33]. En las condiciones descriptas, no devienen exceptuados por el convenio aclaratorio y resultan alcanzados por la ley 19.032, por lo que deben solventar la contribución solidaria destinada al INSSJP, además del aporte para su cobertura social.

Finalmente, considero que la exigencia de abonar los aportes fundados en los preceptos referidos de las leyes 19.032 y 23.660 no menoscaba la cláusula del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional, toda vez que ella no veda la multiplicidad sino la superposición de aportes a cargo de un mismo obligado, y por tal ha de entenderse no la misma persona física sino la misma calidad o carácter en virtud de los cuales debe aportar. Al tratarse aquí de prestaciones con distintas finalidades que cubren diferentes riesgos –a saber: el sostenimiento de la propia obra social y la contribución solidaria para financiar al Instituto demandado– existe multiplicidad, pero no superposición de cargas (cfse. doctrina de Fallos: 300:836, "Spota"; 304:415, "Mansilla"; y 323:19, "Palópoli"; entre varios otros).

No obsta a lo manifestado que los peticionarios sólo puedan gozar, actualmente, de los beneficios de una de las entidades asistenciales, pues la exigencia de la contribución destinada a la cobertura médica de los pasivos se sustenta en elementales principios de solidaridad que caracterizan a la materia de la seguridad social. De allí que, tal como lo expresó la jueza de primera instancia, justifican ese desembolso para mantener la estabilidad económica financiera de la

institución social e impiden su impugnación con base en los artículos 14 *bis* y 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 256:67, "Banus de Escobar", 300:836, "Spota", ya cit.).

–VI–

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el remedio extraordinario y revocar la sentencia con el alcance indicado.

Buenos Aires, 29 de OCTUBRE de 2019.

ES COPIA VÍCTOR ABRAMOVICH

ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación