

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, al confirmar la sentencia de la anterior instancia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 9° inciso b) de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) y del punto 2° inciso e) del anexo I de la resolución de la Secretaría de la Seguridad Social -SSS- 10/2020. Asimismo, hizo saber a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) que debía prescindir del cese efectivo del actor, en su cargo de Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, para otorgarle el beneficio previsional solicitado el 15/12/2020, que tramitaba por expediente administrativo N° 20–14011044-3-429-1.

Para así decidir, el tribunal recordó que el actor había iniciado el proceso a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las normas indicadas supra, con fundamento en que exigen, para obtener el derecho al haber previsional, el “cese definitivo” en el cargo de magistrado, requiriéndose para tal fin que la dimisión sea aceptada por el Presidente de la Nación, acto cuya fecha determina la adquisición del derecho y fija el régimen jurídico aplicable.

Expuso que el accionante había manifestado que ese diseño de la normativa provocaba una indeterminación sobre las condiciones legales a las que debían ajustarse el cálculo y la concesión del beneficio, al supeditarlos a un acto futuro –como lo es la aceptación de la renuncia–, además de generar la interrupción de la percepción de ingresos en el período que pudiese transcurrir entre el perfeccionamiento de la renuncia y el otorgamiento del haber jubilatorio y que, por consiguiente, se afectaban los derechos a la seguridad social, a la no regresividad, a la propiedad y a la igualdad, en la medida en que ningún otro régimen previsional, local o federal, exigía la aceptación de

la renuncia para habilitar el inicio del trámite previsional, por lo que consideró que la disposición resultaba irrazonable.

Sentado ello, la cámara entendió que no existía duda acerca de la congruencia entre lo demandado y lo decidido por la juez de grado, al ordenar a la ANSeS prescindir del “cese efectivo del actor en el cargo, como recaudo para acceder al beneficio previsional por él solicitado”; así como que tampoco se observaba extralimitación de la magistrada, ni su pronunciamiento resultaba abstracto, puesto que el inicio del expediente administrativo no implicaba la desaparición de la controversia. Expresó, para fundar su posición, que la aceptación de la renuncia del accionante seguía siendo requerida para que se otorgara y liquidara el beneficio, sin que se encontrara garantizada la continuidad de sus ingresos en el tránsito a la pasividad.

En tal sentido, entendió que el requisito del cese definitivo en el cargo, definido en la reglamentación como “renuncia y aceptación”, en su aplicación concreta, ponía en riesgo la integridad de los ingresos alimentarios del magistrado actor. Ello así, en atención a que le estaba vedado el acceso a soluciones como la renuncia condicionada, que la generalidad de los trabajadores –incluso los de otros regímenes especiales– tenían a su disposición, para evitar cualquier interrupción en la percepción de ingresos mientras obtenían su beneficio. Continuó diciendo que dicha desigualdad con respecto a los restantes beneficiarios del sistema –que consideró una causa innecesaria de mortificación– no se encontraba justificada y, en consecuencia, producía un agravio constitucional; máxime –enfaticó– si se tenía en cuenta que la garantía de “integralidad” de las remuneraciones reconocida en el artículo 110 de la Constitución Nacional alcanzaba a los magistrados jubilados (Fallos 324:1177).

Por otra parte, rechazó el argumento ensayado por la ANSeS referido a los expedientes acumulados por jueces sujetos a procesos disciplinarios, por entender que, además de no haber sido introducido en instancias anteriores, el stock de trámites

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

y el tono de las estadísticas del organismo no eran razón suficiente para poner en riesgo los ingresos de un magistrado.

–II–

Disconforme, la ANSeS interpuso recurso extraordinario, el que –previo traslado de ley, contestado por la contraria– fue concedido en tanto se puso en tela de juicio la interpretación y el alcance de normas de carácter federal. Por otra parte, fue denegado respecto de la tacha de arbitrariedad y la gravedad institucional alegadas, sin que se dedujera la pertinente queja.

En primer lugar, mantiene la recusación efectuada a los magistrados intervinientes y la hace extensiva a los integrantes de esa Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fundamento en el artículo 17, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Luego de fundar la procedencia del remedio federal intentado, y de relatar los antecedentes del caso, manifiesta que la sentencia en crisis resulta arbitraria por haberse apartado del objeto de la demanda afectando, de esta manera, su derecho de defensa en juicio y debido proceso.

Al respecto, entiende que, al haberse dado inicio al trámite previsional sin la presentación de la renuncia, la pretensión del actor se encontraba cumplida, en virtud de los términos en que se había trabado la *litis*. Puntualiza que, por esa razón, la cámara se apartó de dicha pretensión, la cual había devenido abstracta y se expidió, por ello, de manera *extra petita*, ordenando la continuación del trámite administrativo y la prescindencia del requisito del cese definitivo dispuesto en la ley 27.546.

Afirma que la causa en trámite reviste gravedad institucional al haberse afectado el debido proceso y el derecho de defensa en juicio desde su inicio, ante la negativa por parte del Juez Federal de Neuquén y la Excma. Cámara de General Roca

de apartarse de su conocimiento. Ello así, en tanto las recusaciones planteadas en autos fueron denegadas, requerimiento que había prosperado en otras jurisdicciones ante supuestos similares.

Con respecto a la declaración de inconstitucionalidad del requisito del cese establecido por el artículo 9º, inciso b) de la ley 24.018 (conf. texto 27.546) y de la exigencia de la presentación de la renuncia al inicio del expediente previsional y de su aceptación previo al otorgamiento del beneficio previsional, prevista en el punto 2º, inciso e), del anexo I de la resolución SSS 10/2020, asevera que los argumentos expresados para fundar tal decisión son meramente conjeturales.

Sobre el punto, en lo que aquí interesa, sostiene que no existen las desigualdades con los restantes beneficiarios del sistema expuestas en la sentencia recurrida, en atención a que, si bien la renuncia condicionada es una modalidad vigente y dispuesta normativamente para otros regímenes especiales, como por ejemplo la docencia, no está contemplada para los integrantes del régimen general –ley 24.241– dado que no existe incompatibilidad entre la percepción del haber jubilatorio y la continuidad de las tareas como activo.

Además, especificó, que sí existe, en cambio, un régimen similar de renuncia al de los magistrados en el régimen general y está dispuesto para la prestación de “retiro transitorio por invalidez”, en el cual, previo al otorgamiento del beneficio, el solicitante debe acreditar el cese y la renuncia aceptada por el empleador, a los efectos de acogerse al beneficio jubilatorio. Refirió que la razón de esa restricción se debe a que existe una incompatibilidad en la continuidad de los servicios activos y la percepción de una jubilación por invalidez.

En este marco, manifestó que una de las razones para incorporar el cese definitivo como requisito de la norma para acceder al derecho de jubilación, es la incompatibilidad que existe entre la percepción del haber de jubilado y el ejercicio de la magistratura.

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Asimismo, afirma que coexiste una exigencia adicional que la ley 24.018 impone a los magistrados para acceder a la jubilación que, vinculado con el cese definitivo, le otorga razonabilidad. Esto es, que el artículo 29 dispone que los beneficiarios de esa norma no resultan alcanzados por el régimen especial si son removidos por mal desempeño en sus funciones. Por consiguiente, sostiene que sólo con la aceptación de la renuncia culmina la función y puede corroborarse el cumplimiento de dicho recaudo.

Por tal razón, considera que el requisito del cese definitivo adquiere razonabilidad y debe estar perfeccionado a los efectos de que pueda acreditarse el derecho al beneficio jubilatorio, sin que las normas resulten inconstitucionales, como así tampoco que sea vulnerado el derecho de igualdad.

Con relación a la alegada afectación del derecho de propiedad del actor, indica que la ley 24.018 instituye un régimen especial jubilatorio, cuyos recaudos pautan ciertas condiciones que deben darse en forma simultánea al goce de la prestación. Entiende que, en modo alguno, es factible abrir excepciones con la sola argumentación de evaluaciones comparativas con otro régimen especial.

En relación con ello, refiere que, de acuerdo con el artículo 11 de la mencionada ley, los magistrados y funcionarios judiciales, desde el momento en que cesan en sus funciones y hasta que obtengan la jubilación ordinaria o por invalidez, percibirán del Poder Judicial o del organismo en que se desempeñaban, un anticipo mensual equivalente al sesenta por ciento (60%) del que presumiblemente les corresponda, calculado sobre los importes que hayan constituido su última remuneración, el que se pagará durante el plazo máximo de doce (12) meses. Asevera, por lo tanto, que la inconstitucionalidad declarada carece de toda razonabilidad, y sostiene que la fundamentación en orden al desamparo en el cual quedaría el actor luce completamente des-

conectada de la realidad económica del país, en el contexto de la situación particular del accionante.

Por otra parte, afirma que el cúmulo de trámites en los cuales los magistrados no han presentado los ceses definitivos resulta una problemática con la cual se enfrenta el organismo por lo que, además de los argumentos jurídicos, normativos y económicos expuestos, lo cierto es que también median cuestiones administrativas que se suman a las referidas. Finalmente, pone de manifiesto que la reglamentación permite solicitar un cómputo ilustrativo ante la ANSeS, de manera que el magistrado interesado pueda conocer, de antemano, si se encuentra o no en condiciones de acceder a la jubilación antes de petitionar formalmente su beneficio, y de presentar la renuncia al cargo.

–III–

De modo liminar, cabe advertir que la recusación a los integrantes de la Corte Suprema fue rechazada por V.E., mediante resolución del 24 de noviembre de 2022.

Por otra parte, corresponde aclarar con relación a la desestimación de las recusaciones planteadas ante las anteriores instancias, que la apelante presentó queja –frente al rechazo del recurso extraordinario incoado–, la cual fue desestimada por V.E. el 20 de septiembre de 2022. Al margen de ello, creo conveniente rememorar que esta clase de planteos fue zanjada por el Tribunal en el precedente de Fallos: 345:1336 “Unión de Empleados de la Justicia de la Nación c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo - ANSeS s/ acción meramente declarativa”.

–IV–

Conviene precisar que, actualmente, el interés subjetivo del demandante, configurado por su pretensión de que se declare la nulidad del artículo 9º, inciso b), de la ley 24.018 (modificado por la ley 27.546) y del punto 2º, inciso e), del anexo I de la resolución 10/2020 de SSS, es abstracto. Ello es así, porque el Presidente de la Nación Argentina, por decreto 327/2023 del 23 de junio de 2023 (publicado en el Boletín Ofi-

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

cial del 26/6/2023), resolvió aceptar, a partir del 3 de julio del mismo año, la renuncia presentada por el aquí actor, doctor Orlando Arcángel Coscia, al cargo de Juez de Cámara del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén, Provincia del Neuquén. Por lo tanto, a mi modo de ver, resultaría inoficioso todo pronunciamiento sobre el tema quedando firme la resolución sobre el caso.

Sin embargo, estimo que el interés institucional subsiste en dos sentidos, el primero, atento la repercusión que tienen las condiciones particulares del caso frente a los numerosos trámites similares que se encuentran pendientes de resolución ante la ANSeS, máxime si se repara en la índole alimentaria de los derechos comprometidos y el principio que impone juzgar con extrema prudencia las peticiones en esta materia (doctrina de Fallos: 323:1551 y 2235).

El segundo se refiere a la posibilidad de repetición de la conducta de dicho organismo –en cuanto exige a los jueces haber presentado su renuncia al cargo para dar inicio al expediente administrativo previsional y el cese definitivo y efectivo en las funciones de magistrado, mediante la aceptación de la renuncia, para obtener el derecho al beneficio–, lo que justifica una decisión esclarecedora sobre el tema (arg. Fallos: 310:819 y 330:3160) teniendo en cuenta su vinculación con el adecuado ejercicio de la magistratura.

Sentado ello, considero que el recurso extraordinario fue bien concedido, toda vez que en el caso se ha cuestionado la validez de una ley del Congreso Nacional (art. 9º inc. b) de la ley 24.018, modificado por la ley 27.546) y del punto 2º, inciso e), anexo I de la resolución 10/2020 de la Secretaría de Seguridad Social -SSS-; y la decisión final del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión de la parte recurrente sobre ese aspecto (art. 14 inc. 1º de la ley 48; Fallos: 329:5078; 339:1583 y 342:411).

Asimismo, cabe recordar que, al encontrarse en discusión la interpretación que cabe asignar a normas de naturaleza federal, la Corte no se halla limitada por los argumentos del a quo o por los criterios de las partes, sino que le incumbe formular una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 310:2682; 318:1986, entre otros).

Por el contrario, estimo que no pueden ser examinados en esta instancia los planteos referidos a la existencia de gravedad institucional y a la tacha de arbitrariedad, toda vez que fueron rechazados expresamente por la cámara (v. fs. 335, considerando 5° y 6° del auto de concesión del recurso extraordinario) sin que la recurrente dedujera la pertinente queja. Así pues, el examen de la apelación deberá ceñirse a los agravios formulados de neto carácter federal (Fallos: 300:130; 316:562; 318:1246 y 324:1721).

–V–

El tema en debate se centra en determinar si resultan constitucionales las disposiciones legales y reglamentarias que establecen el requisito de cese definitivo en la función de magistrado para iniciar el trámite previsional y obtener el derecho al beneficio jubilatorio.

El artículo 9° de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) dispone que “los magistrados y funcionarios comprendidos en el artículo 8° que hubieran cumplido sesenta (60) años de edad en el caso de las mujeres y sesenta y cinco (65) años de edad en el caso de los hombres y acreditaran treinta (30) años de servicios con aportes computables en uno o más regímenes incluidos en el sistema de reciprocidad jubilatorio, tendrán derecho a que el haber de la jubilación ordinaria se determine en la forma establecida en el artículo 10 de la presente si reunieran, además, la totalidad de los siguientes requisitos: a) haberse desempeñado como mínimo diez (10) años de servicios continuos o quince (15) discontinuos en alguno de los cargos indicados en el artículo 8°, siempre que se encontraren en su ejercicio al momento de cumplir los demás requi-

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

sitos necesarios para obtener la jubilación ordinaria; b) cesar definitivamente en el ejercicio de los cargos indicados en el artículo 8”.

Dicho artículo fue reglamentado por la resolución SSS 10/2020, en virtud de la delegación expresa que realizó el Poder Ejecutivo mediante el decreto 354/2020 (art. 3º). En lo que aquí interesa, el punto 2º, inciso e), del anexo I de dicho reglamento requiere para obtener el beneficio del régimen especial “cesar definitivamente en el ejercicio de los cargos indicados en el artículo 8º de la Ley N° 24.018. Dicho cese se produce, a los efectos de lo dispuesto, cuando la renuncia presentada por el interesado es aceptada por la autoridad competente. La fecha de la aceptación de la renuncia determina la de adquisición del derecho y el régimen legal vigente aplicable. Sin perjuicio de ello, una vez que se haya presentado formalmente la renuncia al cargo y ésta se encuentre en proceso de aceptación, se permitirá presentar la documentación pertinente a los fines de confeccionar el legajo previsional, para poder otorgar y liquidar en forma expedita la prestación incoada, ante la presentación del cese definitivo. El peticionante podrá requerir al (sic) ANSES con carácter previo a la solicitud del beneficio, un cómputo ilustrativo de servicios a los efectos de evaluar el derecho en forma provisoria”, y en el inc. f) se agrega como requisito “acreditar el último cese en la actividad jurisdiccional”.

Es decir, la reforma legislativa y su reglamentación requieren que los magistrados y funcionarios, para obtener el derecho al beneficio jubilatorio, cesen de manera definitiva en sus cargos, y la última de ellas también exige la presentación de la renuncia al cargo para poder iniciar el trámite jubilatorio.

En el caso, no se encuentra controvertido que el actor, al tiempo de entablar la demanda, era magistrado en actividad y se desempeñaba en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén. Del mismo modo, se halla fuera de debate que

aquél reuniera los requisitos de edad, aportes y servicios como magistrado que exige la norma para obtener el beneficio previsional y que, ante la vigencia de la nueva legislación, la demandada le exigió el cese definitivo y efectivo en sus funciones para dar inicio al expediente administrativo, por lo cual el accionante inició este proceso a fin de que se declarara la invalidez de tal requisito.

En este sentido, se debe puntualizar que la exigencia del “cese definitivo de los jueces”, requerido para la obtención del derecho previsional por la ley especial de acuerdo al inciso b) del artículo 9° en estudio, se perfecciona con la aceptación de su renuncia por parte del Poder Ejecutivo (art. 9° *bis* del Reglamento Para la Justicia Nacional, acordada del 17/XII/1952 de la C.S.J.N., texto agregado por acordada del 24/XII/1962) o por su remoción mediante el procedimiento pertinente (art. 115 de la Constitución Nacional).

A partir de ello, corresponde recordar la doctrina elaborada por la Corte en las cuestiones que integran el análisis de la materia previsional, presupuesto que necesariamente condiciona la tarea de interpretación y alcance de las normas infraconstitucionales.

Desde la incorporación del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional, el Tribunal ha asumido una consideración particularmente cuidadosa de los derechos en materia de previsión social. Desde esa perspectiva, asimiló los beneficios previsionales al derecho alimentario y enfatizó que ellos tienden a la cobertura de los riesgos de subsistencia y ancianidad, que se hacen manifiestos en los momentos de la vida en que la ayuda es más necesaria (doctrina de Fallos: 267:336; 294:94; 307:135; 311:1644; 319:2151 y 328:566 “Itzcovich”, considerando 5° del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

Por tales razones, y en armonía con lo dispuesto en la norma constitucional indicada, ha sido reconocida la naturaleza sustitutiva que cabe asignar al haber previsional, considerando que la jubilación constituye la prolongación de la remunera-

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

ción. De allí su reconocida naturaleza de subsistencia, que obliga a sostener el “principio de favorabilidad” y a rechazar toda fundamentación restrictiva (Fallos: 289:430:292:447; 293:26, entre otros).

Por otra parte, cabe tener en cuenta que, en el caso particular de los magistrados, el principio de la independencia del Poder Judicial de la Nación es uno de los cimientos en que se apoya nuestra organización institucional y, para favorecer la efectividad de dicho principio, la propia Constitución y la ley, además de determinar un particular mecanismo de designación, reconocen a quienes acceden a la magistratura determinadas garantías (inamovilidad, inmunidad, intangibilidad remuneratoria), a la par que establecen un especial sistema de responsabilidad (Fallos: 330:2361). Dicha independencia es la que obliga a concluir que la intangibilidad de los emolumentos de los magistrados es extensible al haber de los jueces jubilados, tal como lo ha reconocido el Alto Tribunal en el precedente de Fallos: 329:872.

De acuerdo con lo expresado, la valoración de toda norma que regule el régimen jubilatorio de magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Nación debe realizarse tanto a la luz de los derechos de la seguridad social tutelados en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional, como de los instrumentos previstos para garantizar la independencia judicial.

Es en ese escenario, pues, donde debe apreciarse la razonabilidad de las cláusulas impugnadas, desde que su validez no puede escindirse de las garantías de la seguridad social y las que abrigan a los sujetos a los que va dirigida, según el esquema diseñado por el constituyente, a fin de preservar la independencia y serenidad en el ejercicio de las funciones que se encomendaron a quienes ejercen la magistratura.

En condiciones tales, resultaría insostenible en un estado de derecho que la reglamentación constitucional, ya sea mediante leyes nacionales o por normas administrativas, restrinja el alcance de las garantías insertas en la Ley Fundamental.

En este orden de ideas, se advierte que no surge del debate parlamentario ni de la correspondiente nota de elevación del proyecto legal fundamento alguno que justifique la inclusión de las normas impugnadas. Esa falencia obliga, entonces, a indagar sobre su finalidad y los efectos que producen, pues es principio básico de la hermenéutica atender a la interpretación de las leyes, a su contexto general y a los fines que las informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 331:1262).

Sobre el punto específico, tanto el artículo 9º de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) al imponer al magistrado en el inciso b) “cesar definitivamente en el ejercicio de los cargos indicados en el artículo 8º”, al igual que lo previsto en el artículo 2º, inciso e), del anexo I de la resolución reglamentaria 10/2020 que exige que “se haya presentado formalmente la renuncia al cargo” para iniciar el trámite previsional resultan irrazonables y lesionan el derecho a la seguridad social y las garantías constitucionales de los magistrados tendientes a asegurar su independencia, desde que genera intranquilidad en el ejercicio funcional frente a la incertidumbre acerca de la posibilidad de obtenerlo cuando ya se ha renunciado.

Entiendo que ello es así, por cuanto el otorgamiento de un beneficio jubilatorio es una actividad reglada de la Administración, sujeta a la verificación circunstanciada de los requisitos específicos establecidos en la legislación. Sin embargo, puede ocurrir que en la verificación de esos parámetros legales surjan controversias sobre el grado de cumplimiento de algunos de esos requisitos, tales como el cómputo de los años de servicio con aporte, o el tiempo de permanencia en el cargo, así como

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

sobre la determinación del haber inicial. Todo ello coloca al magistrado ante el potencial riesgo de renunciar al cargo sin obtener luego el haber jubilatorio esperado pues, como se dijo, el régimen legal y reglamentario imponen el cese efectivo de la magistratura para la obtención del beneficio e incluso antes de ello, la presentación de la renuncia para poder iniciar el trámite previsional.

Debo poner de resalto que ello tiene incidencia no solo en el tiempo del pago, sino también en el marco normativo en el que se encuadra el beneficio solicitado pues, a la luz del texto del punto 2º, inciso e), del anexo I de la resolución SSS 10/20, en el transcurso del trámite de la aceptación referida podría incluso cambiar la legislación en desmedro del solicitante.

Cabe hacer hincapié, asimismo, en que no se ha estipulado ningún plazo para que la renuncia sea aceptada, ni tampoco se fija uno al organismo administrativo para el otorgamiento del beneficio jubilatorio, lo que generará al interesado, sin lugar a dudas, un total estado de incertidumbre.

Desde esta perspectiva, la exigencia del cese definitivo del cargo de magistrado para obtener el derecho al beneficio previsional vulnera la garantía constitucional del artículo 14 de trabajar, puesto que –como se dijo– toda remuneración tiene carácter alimentario y, al suprimirse el pago de todos los rubros salariales, se priva al magistrado de la cuota o base mínima de subsistencia tanto para él como para su familia pudiendo afectarse, incluso, los beneficios sociales (doctrina de Fallos: 327:2205).

La ANSeS alega que el peticionante puede requerir a dicho organismo, con carácter previo a la solicitud del beneficio, un “cómputo ilustrativo de servicios” a los efectos de evaluar el derecho en forma provisoria. Este trámite, por su alcance limitado e informal, no atribuye derechos, por lo que de ningún modo genera certeza algu-

na para el magistrado de que el organismo mantenga esa postura al dictar el acto administrativo de otorgamiento del beneficio ni de que éste sea concedido, sin olvidar que, por lo expuesto con anterioridad (que se acepte su renuncia durante el trámite), puede quedar sin sustento para vivir él y su familia, provisoria o definitivamente.

Cabe recordar, en este sentido, que el cese definitivo impide que el magistrado vuelva a su función y, en caso de que por alguna razón (que podría, incluso, ser salvada si el interesado hubiera permanecido en funciones) el beneficio jubilatorio fuese denegado, le traería aparejado un perjuicio sumamente grave al no tener ingresos por su labor y tampoco por el beneficio solicitado, en un momento de su vida en que se encuentra en una situación de vulnerabilidad.

En otro sentido, la demandada aduce que no se vería afectado el derecho de propiedad del magistrado, ya que el artículo 11 de la ley 24.018 le permite cobrar hasta el 60% del haber que le correspondería desde el momento del cese hasta el otorgamiento del beneficio, por un lapso máximo de hasta doce meses; sin embargo, prescinde de aclarar que el referido adelanto se considera un pago a cuenta del haber previsional que eventualmente le sea concedido, y que ese adelanto debe ser devuelto una vez obtenido –si es que así sucede– el beneficio, “deduciéndose luego de la retroactividad que se acumule”.

En consecuencia, si el monto de los anticipos excede el de la retroactividad, o si el beneficio finalmente no fuera concedido, se realizarán cargos por los montos correspondientes. Concretamente, en el caso de que el magistrado renuncie y no obtenga su beneficio, deberá devolver lo que se le haya adelantado. El pago de este adelanto no es más que ello, un “adelanto” concedido mientras se decide el otorgamiento del beneficio previsional, pero no sirve en absoluto para justificar la constitucionalidad de las normas impugnadas, máxime cuando eventualmente podría no ser concedido el beneficio o que el trámite se dilate más allá de los doce meses.

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–VI–

Asimismo, adviértase que el recaudo exigido a los magistrados de cese efectivo en su empleo, ni siquiera existe en el sistema previsional general (art. 161 de ley 24.241), colocando a los primeros en peor situación que los beneficiarios de este último régimen.

Ahora bien, la demandada sostiene que no existe violación alguna al derecho de igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) y que es razonable el requisito en cuestión; a tal fin, pone como único ejemplo la prestación de jubilación por invalidez (donde las contingencias de salud impiden continuar en el desempeño de las tareas laborales), apuntando que, al igual que en el régimen de la ley 24.018, las razones de su implementación se deben a la incompatibilidad existente entre el cobro de las remuneraciones y la percepción del beneficio jubilatorio. Esta comparación es inadmisibles por un doble orden de consideraciones: por un lado, a diferencia de quien requiere un beneficio por incapacidad, el magistrado que inicia su trámite jubilatorio no está incapacitado para continuar en el cargo mientras se decide su otorgamiento; por el otro, porque la incompatibilidad entre el goce de ese beneficio y el ejercicio de ciertas actividades por el magistrado se genera justamente cuando se le otorga ese beneficio y no antes, como sucede por una cuestión fáctica con el incapacitado, que no posee incompatibilidades sino que sencillamente no puede trabajar.

Queda expuesto así, que el alcance de las normas en cuestión genera un escenario de desigualdad negativa con relación a los beneficiarios de otros regímenes jubilatorios, sin fundamento racional que justifique la distinción.

–VII–

Por otro lado, se debe subrayar que, tal como lo concibió la norma en análisis, la adquisición del derecho previsional depende de la aceptación de la renuncia del magistrado por parte del Poder Ejecutivo. Ello no resulta un detalle menor, si se repara en que el objetivo del principio de independencia judicial radica en evitar que el sistema judicial en general, y sus integrantes en particular, se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial (Fallos: 338:1216), lo que se extiende a los derechos previsionales que los asisten.

A partir de lo dicho, la operatividad de la cláusula del inciso b) del referido artículo 9° claramente genera intranquilidad en los magistrados en el ejercicio de sus funciones, quienes pueden, eventualmente, quedar a merced de la decisión del Poder Ejecutivo en la medida en que éste puede condicionar la obtención de su derecho previsional. Preciso es recordar que los jueces gozan de la garantía de inamovilidad como forma de asegurar su independencia (Fallos: 314: 749 y 881; 315:2386; 324:1177 y 325:3514) y, como consecuencia de ella, deben poder solicitar el beneficio jubilatorio cuando se dan las condiciones para hacerlo y tener la tranquilidad de continuar en el desempeño de su cargo mientras ese beneficio no sea efectivamente otorgado.

La importancia de la inamovilidad para el correcto ejercicio de su función ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas (caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párrafo 75; caso “Palamara Iribarne vs. Chile” sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. -13- 135, párrafo 156, y caso "Apitez Barbera" cit., párrafo 138, entre otros e Informe A/HRC/11 /41 del 24 de marzo de 2009, pto. 57) .

No hay que olvidar, como lo ha dicho la Corte al cotejar las normas infraconstitucionales con la cláusula 110 de la Constitución Nacional, que el fundamento

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de la protección al régimen de jubilaciones correspondiente a los magistrados es evitar que los otros poderes del Estado –administrativo o legislativo– dominen la voluntad de los jueces con la amenaza de reducir su salario, de hacerlos cesar en sus cargos o de jubilarlos, y ello favorezca un ámbito proclive a componendas contrarias a la independencia de criterio para la función jurisdiccional (Fallos: 324:1177)

Tampoco es atendible el argumento de la ANSeS que intenta justificar el dictado de las normas impugnadas en la posible existencia de procedimientos de remoción sobre los magistrados que soliciten el beneficio previsional, que impediría concederlo si se los destituyera por mal desempeño de sus funciones (art. 29 de la ley 24.018). En primer lugar, porque durante el trámite jubilatorio la ANSeS puede solicitar informes al organismo judicial sobre la existencia de esos procedimientos y, en su caso, sobre el estado de su trámite; en segundo lugar, porque de haber un error de la ANSeS al otorgar un beneficio a quien ha sido removido por el procedimiento de enjuiciamiento antes de ese acto, o incluso si un magistrado fuera removido con posterioridad a haber obtenido el haber previsional, puede revocar en sede administrativa, con audiencia del interesado (Fallos: 319:2783), el beneficio en cuestión, e incluso suspender la ejecución del acto (arts. 12 de la ley 19.549, 48 de la ley 18.037 y 15 de la ley 24.241). Por lo expuesto, intentar someter a la gran mayoría de los magistrados que no están sujetos a trámites de posible destitución carece de todo sustento como argumento para fundar las normas impugnadas y agrega un nuevo elemento de inquietud.

Tampoco se advierte la razonabilidad de exigir el requisito que se cuestiona en el sub lite. Puntualmente, la ANSeS se limita a mencionar la necesidad de su implementación debido al cúmulo de actuaciones administrativas para resolver, lo que no justifica la exigencia de requisitos inconstitucionales para solicitar el beneficio.

No obstante que lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para confirmar la sentencia, toda vez que declarada la invalidez de la norma principal queda sin efecto —obvio es decirlo— aquella que la reglamenta, debo señalar que el inciso e) del punto 2° del anexo I de la resolución 10/2020 que lo hace sobre el artículo en cuestión, agrava la situación dispuesta por la ley y resulta inconstitucional al agregar una condición (la presentación de la renuncia para poder iniciar el trámite jubilatorio) ajena a la letra de la ley, lo que constituye un exceso en el ejercicio de las atribuciones de la Secretaría de Seguridad Social para “dictar todas las medidas complementarias y aclaratorias que sean necesarias para la aplicación de la Ley N° 27.546 y del presente decreto” (v. decreto 354/2020, art. 3°).

De este modo, el cese efectivo en el cargo que la ley exige implica la aceptación de la renuncia y, aunque sólo se solicitara la presentación de ella para iniciar el trámite jubilatorio, la situación de intranquilidad y desamparo que se generaría al peticionario, resultaría igualmente violatoria de sus más elementales derechos a trabajar y obtener por ello un salario, a lo que se suman sus garantías constitucionales como magistrado, que se verían claramente vulneradas porque en cualquier etapa de ese trámite podría el Poder Ejecutivo aceptar la renuncia y, con ello, dejarlo sin trabajo y sin beneficio jubilatorio.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal ha afirmado, con particular referencia al artículo 14 *bis* de la Ley Fundamental, que esta última, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano. Agregó que los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Norma Fundamental. De lo contrario, debería admitirse que ella enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último (Fallos: 327:3677, “Vizzoti”, considerando 8°).

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que, al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Constitución Nacional, art. 75, inc. 23; Fallos y considerando cit.).

Por lo tanto, es dable concluir que la exigencia del cese definitivo coloca al interesado en un estado de incertidumbre y resulta regresiva e injustificada, situación que menoscaba el principio de progresividad en materia previsional consagrado en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Cabe recordar, con relación a dicho principio, lo que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el capítulo III, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 26 (con jerarquía constitucional, conf. art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental) dispone acerca del desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de tales derechos, propósito que tiene por destinataria a la persona dentro del sistema y que, en consecuencia, requerirá del Estado el máximo esfuerzo en orden a los recursos disponibles. El reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de estos derechos destierra definitivamente interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos –“Protocolo de San Salvador”– en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece –en el artículo 9º– el derecho a la seguridad social, al disponer que toda persona debe gozar “de la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa ...”. A tales efectos, el artículo 1º de dicho protocolo determina la obligación de los Estados parte de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento. La norma indicada encuentra correlato en el artículo 19 del protocolo, en el cual el principio de progresividad se encuentra protegido mediante la estipulación de informes periódicos que den cuenta de las medidas adoptadas (Fallos: 328:1602).

A la luz de todo lo expuesto, considero que el inciso b) del artículo 9º de la ley 24.018 (modificada por la ley 27.546) –en cuanto estipula el cese definitivo en el ejercicio de los cargos a fin de otorgar el derecho al beneficio jubilatorio– y el inciso e) del punto 2º del anexo I de la resolución SSS 10/2020 que lo reglamenta, resultan contrarios a derechos tutelados en normas superiores (arts. 14, 14 *bis*, 17, 28, 75 incs. 22 y 23, 99 inc. 2º y 110 de la Constitución Nacional) y violan el principio de no regresividad, por lo que resultan inconstitucionales.

Estimo así que debe confirmarse la sentencia recurrida, toda vez que no se aprecian fundamentos aptos para sostener la normativa atacada, ni la demandada logra exponer argumentos atendibles que lo sustenten, circunstancias que la despojan de la razonabilidad mínima para validarlo. Por el contrario, pienso que su operatividad se opone a las garantías de la seguridad social y a las que se refieren a la actividad jurisdiccional.

“Coscia, Orlando Arcángel c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) y otros/amparo. Ley 16.986”.

FGR 358/2021/CS1.-



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

–VIII–

Por lo expresado, opino que corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

Buenos Aires, 9 de noviembre de 2023.