



174



# LOS BENEFICIARIOS DEL DERECHO A LA PENSIÓN POR FALLECIMIENTO. EL PRINCIPIO DE «PROGRESIVIDAD»

**DRA. ALEJANDRA M. R. ALGARRA**

Abogada relatora de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario

## Introducción

Puede entenderse por seguridad social al «Conjunto de principios y normas formales y materiales, internas e internacionales que, basados en valores de ética social y teniendo en miras el bien común, regulan la cobertura de las necesidades emergentes de las contingencias de diversas naturalezas, a que puede estar expuesta una persona y el grupo familiar a cargo desde el seno materno hasta su muerte»<sup>1</sup> (B. L. Chirinos, 2009:37).

La Constitución nacional y la santafesina, como así también distintos instrumentos de derechos humanos con rango constitucional (art. 75 inc. 22 de

la Constitución nacional), protegen la familia y, pues, amparan los derechos derivados de la seguridad social.

Así, con respecto a la Constitución nacional, cabe recordar el art. 14 bis, párrafo tercero, el que reza: «El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable...». Similares términos emplea el art. 21, tercer párrafo, de la Constitución santafesina.

En cuanto a los tratados internacionales con jerarquía constitucional, pueden mencionarse los siguientes: La Declaración Universal de Derechos Humanos (preámbulo; art. 16.3; art. 22); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (preámbulo; art. 17.1.); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 3; art. 7 a) ii.); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23.1.).

Los sistemas de la seguridad social protegen diversas contingencias de la vida humana. Entre otras, la muerte, la

cual da lugar a la prestación de pensión a favor de familiares del fallecido.

Es en este tópico precisamente, es decir, en el de las personas favorecidas por el derecho a la pensión, en donde se observa un avance notorio.

El presente trabajo se dirige a estudiar cómo se ha ampliado el grupo de personas que pueden gozar del derecho a la pensión, denotando ello que el principio de progresividad emergente del derecho internacional de los derechos humanos ha calado en el derecho de la seguridad social.

### **El caso del viudo y el de los convivientes**

En los textos de normas de jubilaciones y pensiones de vieja data –muchas de ellas ya derogadas–, se observa que entre los beneficiarios del derecho a la pensión, figuraba, junto a la viuda, el viudo, aunque para éste se establecieron ciertas condiciones (por caso, ser incapacitado y estar a cargo de la cau-

sante). Además, en dichos textos no se contemplaba como beneficiario a la/el conviviente; o bien, si se los agregaba, se incluía sólo a la conviviente mujer, o si se añadía al conviviente varón, también se requería respecto del mismo el cumplimiento de las mismas condiciones que para el viudo (vgr. estar incapacitado y a cargo de la fallecida).

La realidad ha cambiado y lo cierto es que hoy, ya sea vía pretoriana o por reforma normativa, se advierte una marcada tendencia a incluir, como beneficiarios de la pensión, a la viuda y al viudo, sin requerir en el caso del cónyuge supérstite varón ningún recaudo adicional diferente. Se agrega también la/el conviviente, sin que tampoco se requiera respecto del conviviente varón alguna condición distinta que para la conviviente mujer<sup>2</sup>.

Por ejemplo, en el orden nacional, la derogada ley 18037 –de jubilaciones y pensiones, establecía en su art. 37 que «En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los

siguientes parientes del causante: 1º) La viuda, o el viudo incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha de deceso de ésta...». Posteriormente, la ley 23380 modificó la mencionada norma suprimiendo los requisitos exigidos para que el viudo gozase del derecho a la pensión. La inclusión de la/el conviviente es fruto de la reforma de la ley 23570 (art. 1, inc. 1, segundo párrafo). La actual ley de jubilaciones y pensiones 24241 recoge en su art. 53 todas esas modificaciones anteriores.

En el orden santafesino, el art. 25 de la ley 6915 de Jubilaciones y Pensiones en su texto original establecía –en lo que ahora interesa– que «En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión: 1) La viuda o viudo incapacitado para el trabajo y a cargo del causante a la fecha del deceso de ésta,...»<sup>3</sup>.

Nótese pues que mientras el texto otorgaba derecho a la pensión, a la viuda, sin más, en el caso del cónyuge

supérstite varón –es decir, el viudo– agregaba ciertos requisitos (que estuviere «incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante...»).

En cambio, el texto actual del art. 25, fruto de la modificación introducida por la ley 11373 (B.O. 12.01.96), contempla entre los beneficiarios del derecho a la pensión –en lo que aquí cabe destacar–, a la viuda y al viudo, en igualdad de condiciones, es decir, sin que en el supuesto del supérstite varón se exija ningún recaudo distinto que para el de la sobreviviente mujer. Incluye también a la conviviente y al conviviente, sin que tampoco en el supuesto del varón se agregue un recaudo distinto que para el de la conviviente mujer.

Si se observa el camino trazado por la jurisprudencia, puede concluirse que, con relación a este tema, los fallos judiciales o bien anticiparon y/o propiciaron el cambio normativo o bien lo acompañaron.

En definitiva, en la inclusión del viudo

o conviviente como beneficiarios de la pensión, sin requerirse otros requisitos o calidades distintos que para la viuda o conviviente mujer, la jurisprudencia y la ley fueron de la mano.

Ello así puede sostenerse a partir de la lectura de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Corte provincial santafesina.

El Máximo Tribunal nacional, en la causa «Dávila Lerma, Carlos Alberto c/ Provincia de Formosa y/u otros», hizo lugar al recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada (05.06.12)<sup>4</sup>, la cual fuera dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa. El Alto Tribunal provincial había rechazado, en última instancia, el beneficio de pensión pretendido por el viudo derivado de la muerte de su cónyuge jubilada, a cuyo fin planteara la inconstitucionalidad del art. 37.1 de la ley 571<sup>5</sup> de la Provincia de Formosa, sosteniendo que «esa norma violaba el principio de igualdad ante la ley, enunciado por las constituciones local y nacional, en la medida

que para acceder a dicha prestación el viudo debía encontrarse incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante, cuando esta condición no era requerida en el caso de la viuda».

El Superior Tribunal provincial había rechazado, en último término, la pretensión, considerando que «...si bien puede argüirse que la mujer ha avanzado socialmente y hoy existe una gran cantidad de ellas que trabajan y que así están siendo jubiladas y pueden recibir pensión, lo que haría (solo para esos casos) un beneficio no igualitario, la cuestión debe ser resuelta por el legislador y mientras ello no ocurra la solución no puede ser dada por el Departamento Judicial».

A su turno, el Alto Tribunal Federal –el que, como se anticipó, decidió dejar sin efecto la sentencia impugnada– explicó que «el Superior Tribunal provincial, mediante el razonamiento transcripto, terminó abdicando el ejercicio de su jurisdicción, la cual comprende, naturalmente, el control de constitucionalidad de las normas

en los casos que sean de su competencia, tal como lo tiene aclarado esta Corte desde antiguo...».

Los autos arribaron una vez más a la Corte Federal, a raíz del recurso extraordinario que interpusiera el actor contra la decisión del Máximo Tribunal formoseño, el cual dictara un nuevo fallo en el que, tras señalar que había sido sancionada la ley provincial 1559<sup>6</sup> que le reconociera al viudo el derecho de pensión pretendido, la cuestión se habría vuelto abstracta.

El Alto Tribunal nacional volvió a declarar procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada por cuanto «al no expedirse sobre la validez del art. 37, inc. 1º, de la ley 571, el superior tribunal local privó al actor de obtener una declaración del Poder Judicial que dé fundada respuesta al derecho cuya tutela persigue desde hace más de diez años, con la consecuente violación de su derecho de defensa, tutelado en el art. 18 de la Constitución Nacional. En definitiva, el fallo perjudicó el derecho

del actor al despojarlo eventualmente de los haberes inherentes a la pensión reclamada por un período mayor de una década, dado que con la sanción de la nueva ley 1559 –el 11 de diciembre de 2010– el asunto sólo pudo tornarse abstracto hacia el futuro, pero subsistía el ostensible interés de aquél en relación con los haberes que le correspondían con anterioridad a la vigencia de esa última norma» (03.03.15)<sup>7</sup>.

En la causa «Z., J. J. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba s/ Plena Jurisdicción» (20.08.14)<sup>8</sup>, la Corte federal declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, declarando la inconstitucionalidad del art. 31 de la ley 5846<sup>9</sup> que no incluía dentro de la nómina de causahabientes con derecho a pensión al conviviente varón sino a la conviviente mujer, ordenando que la pensión del actor se abonara desde la fecha en que el menor de sus hijos –beneficiario de esa prestación– alcanzara la mayoría de edad.

Cabe recordar, como antecedentes del caso, que vía recurso de inconstitucionalidad el Tribunal Superior cordobés había hecho lugar a la acción contencioso administrativa ordenando a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba que dictara un acto administrativo otorgando la pensión a partir de la vigencia de la ley 9075<sup>10</sup> (B.O. 30/12/2002), juzgando que no era necesario expedirse sobre la inconstitucionalidad planteada respecto de la anterior ley 5846, «pues el dictado de la ley 9075 había venido a cubrir el vacío legal existente respecto del conviviente varón y sus previsiones resultaban aplicables al caso», ordenando que se otorgara el beneficio de pensión con fecha inicial de pago desde la entrada en vigencia de la nueva norma.

El Procurador Fiscal Subrogante (07.-10.13)<sup>11</sup> cuyo dictamen la Corte nacional compartió e hizo suyo, consideró que asistía razón al actor «por cuanto la a quo omitió pronunciarse acerca de la validez del art. 31 de la ley 5846, y perjudicó con ello los derechos

constitucionales del actor al privarlo eventualmente de los haberes inherentes a la pensión por un período de tres años, dado que con la ley 9075 el tema se tornó abstracto hacia el futuro, pero subsiste el interés en relación a los ingresos anteriores a la vigencia de esa norma». Con cita del precedente «Dávila» –arriba analizado– recordó que «los tribunales provinciales no pueden abdicar el ejercicio de su jurisdicción, la cual comprende, naturalmente, el control de constitucionalidad de las normas en los casos que sean de su competencia».

El Alto Tribunal federal explicó que «la naturaleza de los derechos en juego, el tiempo transcurrido desde que se iniciaron las presentes actuaciones y la circunstancia de que el actor se encuentra totalmente incapacitado, justifica que esta Corte,... se expida en forma definitiva respecto de la cuestión federal sobre la que versa el litigio...», concluyendo que «la demandada no ha justificado que la exclusión de los varones del derecho de pensión reconocido a las concubinas respon-

da a un fin trascendente que únicamente puede ser alcanzado por este medio...», resolviendo –como se anticipó– declarar la inconstitucionalidad del art. 31 de la ley local 5846 y ordenó que la pensión del actor se abonara desde la fecha en que el menor de sus hijos –beneficiarios de esa prestación– alcanzara la mayoría de edad.

En autos «Salas, Alberto Andrés c/ Estado de la Provincia de Corrientes y otro s/ Acción Contenciosa Administrativa», la Corte declaró procedente el recurso extraordinario y decretó la inconstitucionalidad del art. 56, inc. a, de la ley correntina 4917, que otorgaba el derecho de pensión al viudo siempre que estuviese incapacitado para el trabajo, a cargo del causante al tiempo de su deceso y carente de bienes de renta (13.05.15)<sup>12</sup>. Para así decidir, explicó que «los agravios del apelante relacionados con el diverso tratamiento deparado por la legislación local a la pensión por viudez, según se trate de un causahabiente varón o mujer, suscita el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en

«Z., J.J.», a cuyas consideraciones remitió por razón de brevedad.

En el orden provincial santafesino, puede mencionarse el caso «Ubet, Jorge Antonio c/ Municipalidad de Rosario s/ Recurso Contencioso Administrativo». En fecha 16.10.12<sup>13</sup> la Corte revocó la Sentencia dictada por la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2 de Rosario, la que –a su turno– había rechazado la pretensión del derecho a la pensión peticionada por el viudo de una empleada municipal de Rosario por cuanto la misma «se encuentra regulada por el Decreto Ordenanza 3844/77 que constituía el régimen legal vigente a la fecha de fallecimiento de la causante –17.10.1993–, que en el art. 34 establecía el otorgamiento del goce de la prestación a '... la viuda o el viudo incapacitado para el trabajo a cargo de la causante a la fecha de deceso de esta (inciso 1)»<sup>14</sup>... La Ordenanza 3844/77 fue sustituida por la Ordenanza 6116/95<sup>15</sup> que mantuvo iguales términos que el art. 34 de su antecesora. A su vez, la Ordenanza 7680/04<sup>16</sup>, modificó el art. 34 de la Or-

denanza 6116/95, y acordó el derecho a la pensión a los viudos, sin más, es decir, derogando las condiciones especiales que se le requerían con respecto a las viudas, pero lo hizo a partir de los decesos acaecidos desde el 01.01.05 (conforme al veto parcial de la Resolución 184 del Departamento Ejecutivo Municipal), considerando la Cámara que dicha vigencia temporal no resultaba violatoria del orden constitucional.

El Alto Tribunal local expuso que la solución normativa de la Ordenanza 3844/77, vigente al momento del fallecimiento de la causante, «que podía ser válida en otro contexto histórico y cultural, ha sido modificada por el Honorable Concejo Municipal con fundamento en su regulación discriminatoria». En efecto, la Ordenanza 6116/95 que mantenía el mismo precepto, en virtud de la reforma efectuada por la Ordenanza 7680/04, suprimió el requisito de incapacidad del viudo para acceder al beneficio, pero se estableció conforme a la observación formulada por el Poder Ejecutivo en la Re-

solución 184 según la cual para acceder a la prestación el fallecimiento del causante debía acontecer a partir del 1° de enero de 2005. Sostuvo que «el límite temporal establecido en la Ordenanza 7680/04 (modificatoria del artículo 34 de la... 6116/95),... resulta incompatible con el texto constitucional», pero como «en virtud de la reforma introducida por la Ordenanza 7919/05<sup>17</sup>), tal exigencia se ha suprimido,... resulta inoficiosa una declaración expresa al respecto».

Con posterioridad, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2, con nueva integración, declaró procedente el recurso contencioso administrativo, disponiendo que «el Instituto Municipal de Previsión Social de Rosario, dicte el acto de otorgamiento del beneficio de pensión por fallecimiento de la Sra. Ana María Sartorio a favor del Sr. Jorge Antonio Ubet y liquide los haberes que le corresponden en tal carácter a partir del 17.05.05 –fecha de solicitud...–»<sup>18</sup>.

Finalmente, en autos «Vega, Pedro Al-



berto c/ Municipalidad de Santa Fe s/ Recurso Contencioso Administrativo», en fecha 16.10.12, la Corte rechazó el recurso de casación<sup>19</sup> que interpusiera la demandada contra la sentencia de la Cámara de lo Contencioso N° 1 de Santa Fe, la cual –en su hora– había declarado procedente el recurso interpuesto por el cónyuge supérstite de una jubilada municipal, y ordenado se dictara el acto de otorgamiento del beneficio a la pensión<sup>20</sup>. Para así decidir, había considerado que correspondía la aplicación inmediata de la Ordenanza santafesina 11031, la cual modificaba el art. 52 inc. b de la Ordenanza 6166. Mientras que la anterior –Ordenanza 6166– reconocía el derecho del goce de la pensión al viudo o el conviviente, ambos incapacitados para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha de su deceso, la nueva –según texto de Ordenanza 11031<sup>21</sup>– establecía ese reconocimiento para el viudo o conviviente en condiciones de igualdad con la viuda o la conviviente.

Como se anticipó el Alto Tribunal santafesino rechazó el recurso de casa-

ción y confirmó la decisión de la Cámara santafesina.

### Reflexiones finales

Es claro que desde hace ya un tiempo, en el ámbito de la seguridad social, se observa una ampliación de los sujetos beneficiarios del derecho a la pensión por fallecimiento.

Frente a normas anteriores de acuerdo a las cuales, para gozar del derecho a la pensión, se exigían al cónyuge supérstite varón ciertas condiciones no requeridas para el caso de la viuda sobreviviente (por caso, ser incapacitado y estar a cargo de la causante), se alza una jurisprudencia y una nueva normativa según las cuales viudas y viudos son favorecidos por el derecho a la pensión derivado del fallecimiento del cónyuge, sin exigencias diferentes.

A la par, la conviviente y el conviviente se erigen también como posibles beneficiarios del derecho a la pensión, en igualdad de condiciones.

En tal sentido, cabe destacar que el nuevo Código Civil y Comercial regula las uniones convivenciales, reconociéndoles ciertos efectos jurídicos. En los fundamentos del Anteproyecto se señala que «Desde la obligada perspectiva de los derechos humanos, encontrándose involucrados el derecho a la vida familiar, la dignidad de la persona, la igualdad, la libertad, la intimidad, la solidaridad familiar, la regulación, aunque sea mínima, de las convivencias de pareja, constituye una manda que el Anteproyecto debe cumplir».

Viene al caso mencionar un fallo reciente de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo de Mar del Plata<sup>22</sup>, la cual –si bien por otros fundamentos– confirmó el pronunciamiento del juez de primera instancia apelado por la demandada, quien reconoció a un conviviente del mismo sexo que el difunto, el derecho a la pensión regulado por el art. 34 inc. 1° del decreto ley 9650/80<sup>23</sup>, sosteniendo el magistrado de baja instancia que a partir de la ley 26618 consagratoria del llamado «matrimonio igualitario»,



nació para el actor «la <...posibilidad de obtener la pensión [reclamada]...> pues el concepto de <matrimonio aparente> al que refiere la legislación local habría pasado a comprender uniones de personas tanto de diferente como de igual sexo».

No obstante que la Cámara no compartió los fundamentos del a quo para sustentar la limitación temporal del derecho a pensión del conviviente a partir de la entrada en vigencia de la ley 26618, tal segmento del fallo no fue apelado por el actor, razón por la cual y a fin en no incurrir en «reformatio in pejus», sostuvo que no le correspondía abordar la revisión de dicha parcela del fallo.

Este nuevo panorama nacido en el seno de la seguridad social, se desarrolla sin duda a la luz del principio de progresividad, el cual «está inserto en el diseño del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en particular, según el cual todo Estado

Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos (art. 2.1.)»<sup>24</sup> (J.A. Grisolí, 2011:147).

Dicho principio invocado en el derecho laboral en el sentido que «ante cada cambio normativo..., se vaya ampliando el nivel de tutela y no se disminuya...»<sup>25</sup> (J.A. Grisolí, 2011:147), viene ahora a penetrar en el ámbito del derecho a la seguridad social<sup>26</sup>(conf. V. M. Sosa, 2014:36) e «impone un deber formal, operativo e inmediato, cual es el de impedir la regresividad en el grado de tutela de los derechos consagrados en el Pacto, deber asimilable al de no discriminar en su goce y derecho»<sup>27</sup> (B. L. Chirinos, 2009:65). ■

#### CITAS

<sup>1</sup> CHIRINOS, B. L., «Tratado de la Seguridad Social», Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2009, págs. 37/38.

<sup>2</sup> Cabe aclarar que para que los convivientes gocen del derecho de pensión se exige -en general- convivencia pública «en aparente matrimonio» por una cantidad determinada de años que suele ser menor si existe descendencia reconocida por ambos convivientes. Puede citarse a modo de ejemplo el art. 25, párrafo 5to., de la ley santafesina de jubilaciones y pensiones 6915, texto según ley 11373, que establece que para los casos de la conviviente y del conviviente «se requerirá que el o la causante se hallase separado de hecho o legalmente, o haya sido soltero, viudo o divorciado y hubiera convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos años cuando exista descendencia reconocida por ambos convivientes». Similares términos emplea el art. 53, párrafo 5to., de la ley nacional 24241. Con todo, es de destacar que cuando en el presente trabajo se explica que en la actualidad, para gozar del

derecho a la pensión, se observa una tendencia a no requerir respecto del conviviente varón alguna condición distinta que para la conviviente mujer, no se apunta a los recaudos temporales que sí se exigen para que los convivientes -ya sea mujer o varón- puedan gozar del beneficio, sino a las diferencias de condiciones que algunas normas previsionales prevén o preveían para que el conviviente varón pudieran gozar de la pensión, y no exigidas para el caso de la conviviente mujer (vgr. estar incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante).

<sup>3</sup> El texto original de la ley 6915 puede consultarse en Juris, Tomo 43, pág. 305 y ss.

<sup>4</sup> D. 518 XLI.

<sup>5</sup> El art. 37 de la ley 571 (T.O. por Decreto 1505/95) establece que «En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a la jubilación, gozarán de pensión los siguientes: 1) La viuda o concubina, el viudo o concubino incapacitado para el trabajo y a cargo del causante debidamente acreditado a la fecha del deceso,...»

<sup>6</sup> La ley N° 1559 modificó el inc. 1° del art. 37

de la ley N° 571, «el que quedará redactado de la siguiente manera: 'Artículo 37: En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a la jubilación gozarán de pensión los siguientes: 1) La viuda o concubina, el viudo o concubino...!».

<sup>7</sup> Fallos, 338:130

<sup>8</sup> Z. 9. XLVIII

<sup>9</sup> El art. 31 de la ley 5846 preveía -en lo que aquí interesa- que el derecho a la pensión correspondía a «La viuda, o viudo incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha del deceso de ésta (...). Al solo efecto de esta Ley se equiparará a la vida marital, la situación de aquella mujer que, sin reunir los requisitos formales del matrimonio civil y sin que existiere impedimento de ligamen, hubiere convivido pública y notoriamente con el causante durante un tiempo mayor a los diez años, con el mutuo respeto, vida honesta, obligaciones y deberes exigibles a los cónyuges», sin incluir a los convivientes. Cuando hubiere impedimento de ligamen, o matrimonio celebrado en el extranjero no válido para la Legislación Argentina, la Caja podrá, ... acordar Pensión,..., a la mujer que

hubiere convivido con el causante».

<sup>10</sup> La ley 9075 (art. 1) aprueba el Convenio N° 83/02 del Protocolo y Registro Oficial de Tratados y Convenios de la Subsecretaría Legal y Técnica, de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Córdoba, denominado "Convenio para la Armonización y el Financiamiento del sistema Previsional de la Provincia de Córdoba" y firmado en la Ciudad de Buenos Aires, el día 13 de Diciembre de 2002, entre la Provincia de Córdoba, representada por el Gobernador Dr. José Manuel de la Sota, por una parte, y -por la otra- el Estado Nacional, representado por el Ministro del Interior Doctor Jorge Matzkin, la Ministro de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos Señora Graciela Camaño y por el Ministro de Economía Dr. Roberto Lavagna, y que tiene -como objetivos principales- armonizar el sistema jubilatorio y otorgar financiamiento previsional a la Provincia de Córdoba. En su cláusula «Quinta» Armonización de Beneficios y del derecho a las prestaciones, establece, en el inciso 1.f) Pensiones por fallecimiento: Desde la entrada en vigencia del presente Convenio, los beneficiarios de pensiones por fallecimiento, serán los de la Ley 24.241, y sus modificatorias, sin excepciones. El decreto

Nº 42/09 reglamenta la ley 9075, y con respecto al inc. 1.f) de la Cláusula Quinta del Convenio Nº 83/02, lo hace en los siguientes términos: «Beneficiarios de Pensión: En caso de muerte del beneficiario o del afiliado en actividad, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: a) Viuda; b) Viudo; c) La conviviente; d) El conviviente...» (art. 2).

<sup>11</sup> S.C. Z 9, L. XLVIII

<sup>12</sup> Fallos, 338:399

<sup>13</sup> A. y S. T. 246, pág. 202.

<sup>14</sup> El art. 34 del Decreto Ordenanza 3844/77 establecía que «En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: 1º) La viuda, o el viudo incapacitado para el trabajo y a cargo de la causante a la fecha del deceso de ésta...». Cabe destacar que en el inc. 6º se reconocía el derecho a la pensión a la concubina y al concubino, bajo ciertas condiciones, siendo dable destacar, respecto de éste último, que estuviera incapacitado.

<sup>15</sup> El art. 34 de la Ordenanza 6116/95 mantuvo

-en lo que ahora interesa- iguales términos que su antecesora Decreto Ordenanza 3844/77.

<sup>16</sup> La Ordenanza 7680/04 modificó el art. 34 de la Ordenanza 6116/95, «el que quedará redactado de la siguiente forma: En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante: 1º.- La viuda o el viudo...». Se suprime el requisito de la incapacidad con respecto al conviviente varón. Mediante Resolución Nº 184/04 el Intendente observó el art. 34 de la Ordenanza 7680/04 disponiendo que «El beneficio instituido para los viudos por el presente artículo podrá ser solicitado como consecuencia de los decesos acaecidos a partir del 1º de enero de 2005, debiendo, hasta dicha fecha, darse intervención a la Comisión de Previsión Social para que, en ejercicio de sus atribuciones y deberes, evalúe los resultados económicos-financieros de la reforma a introducir y proponga las medidas tendientes a mantener el equilibrio del Instituto de Previsión Social».

<sup>17</sup> El art. 35 de la Ordenanza 7919/05 reconoce el derecho de pensión a la viuda o viudo, sin establecer requisito temporal respecto del de-

ceso a partir del cual se solicita el beneficio.

<sup>18</sup> Sentencia del 31.05.13, A. y S. T. 37, pág. 270.

<sup>19</sup> A. y S. T. 246, pág. 208.

<sup>20</sup> Sentencia del 26.10.10,

<sup>21</sup> El art. 1º de la Ordenanza 11031 establece «Modifícase el artículo 52º, inciso b) de la Ordenanza Nº 6.166, el que quedará redactado de la siguiente manera: «b) el viudo o el conviviente».

<sup>22</sup> Cámara de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo de Mar del Plata, del 02.02.16, «Heredia, Luis Alberto c/ Ministerio de Economía – I.P.S. S/ pretensión indemnizatoria», Abeledo Perrot Nº AR/JUR/23835/2016.

<sup>23</sup> El art. 34 del decreto ley 9650/80 regular del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, estipula: «En caso de muerte o fallecimiento presunto declarado judicialmente del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, se otorgará pensión a las siguientes personas: 1) La viuda o el viudo. Tendrá asimismo de-

recho a la pensión la conviviente o el conviviente, en el mismo grado y orden y con las mismas modalidades que la viuda o el viudo en el supuesto de que el causante se hallase separado de hecho y hubiese convivido públicamente en aparente matrimonio durante por lo menos cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de convivencia se reducirá a dos (2) años cuando hubiere descendencia o el causante haya sido soltero, viudo, separado legalmente o divorciado.

<sup>24</sup> GRISOLÍA, J. A. «Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», Tomo I, Abeledo Perrot, 14 ed. ampliada y actualizada, 1<sup>era</sup> Reimpresión, Buenos Aires, 2011, pág. 147.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág. 147.

<sup>26</sup> SOSA, V. M., «Seguridad Social. Perspectivas actuales», Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 36. Como explica Soriano, «al ser la Seguridad Social un Derecho Humano, le son aplicables todos los mecanismos protectorios de los derechos fundamentales que consagran, tanto la Constitución Nacional como los tratados internacionales, entre ellos, los principios de no regresividad y progresividad...» (SORIANO, J. G. «Jubilaciones y

Pensiones de la Provincia de Santa Fe», Zeus S.R.L., Rosario, 2015, pág. 26).

<sup>27</sup> CHIRINOS, B. L., *op. cit.*, pág. 65.