

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

por

HUGO A. DE LOS CAMPOS

La sanción de la ley 16.713 del 3 de setiembre de 1995, cuya vigencia en el ámbito jubilatorio comenzó el 1 de abril de este año, plantea ámbitos de aplicación ultractiva del régimen vigente al 3.9.95⁽¹⁾, de un régimen nuevo o mixto⁽²⁾, y por fin un ámbito de transición para todos los que tengan a la fecha de su vigencia más de 40 años⁽³⁾. Consideramos a efectos prácticos efectuar algunos comentarios referidos

⁽¹⁾ En términos generales se refiere a todos los que al 31.12.96 tengan causal jubilatoria configurada, o a los docentes que a esa fecha tengan 25 años de actividad docente efectiva. En realidad, para la primera de las hipótesis debe dividirse aquellos casos en los que la causal se adquiriera antes del 31.3.96, hipótesis en la que se podrán configurar las causales del Acto 9, de quienes accedan a las mismas desde el 1.4.96 al 31.12.96, en cuyo caso la posibilidad de aplicación ultractiva solo se da si la causal que configuran está tipificada por la ley 16.713, puesto que a partir del 1 de abril de este año, las del Acto 9 están derogadas (art. 190 de la ley). Un ejemplo aclara este tema: una persona que al 31.3.96 tenga 60 años de edad y 29 años y 11 meses de servicios, no tiene causal por Acto 9 en tanto éste exige 30 años mínimos para la causal común. Ahora bien, al 1 de abril es decir al otro día, la misma causal requiere 35 años de servicios, por lo que aunque en mayo cumpla los 30 años -es decir compute el mes que le restaba- ya se le exige, y sin gradualismo, cinco años más de cómputo de servicios para la adquisición de la causal común. Aunque el tema es de sencilla dilucidación técnica y se desprende simplemente del principio general de aplicación inmediata de la ley, y de la derogación tácita que ésta a texto expreso establece -derogación mixta- el B.P.S. sin ningún fundamento atendible no lo interpretó así, estableciendo que aún después del 31.3.96 podían configurarse las causales del Acto 9. Posteriormente el decreto reglamentario 125 del 1 de abril de 1996 en su art. 51 expresamente determinó que el art. 61 **"alcanza a las causales jubilatorias derogadas por la ley que se reglamenta"**. Con ello el decreto de marras, excediendo las competencias del Poder Ejecutivo en tanto solo al legislador le compete interpretar la ley - art. 12 del C. Civil -consagra un dislate jurídico difícil de emular, en tanto que restablece a los fines que indica la aplicabilidad de normas que el mismo expresa que están derogadas.

⁽²⁾ También en términos generales, éste comprende obligatoriamente a los menores de 40 años al 1 de abril de 1996, y a quienes con posterioridad y cualquiera sea su edad, ingresen por primera vez al mercado de trabajo en actividades incluidas en el Banco de Previsión Social. El tema si abarca o no a los reingresos lo resuelve el decreto 399 del 3.11.95 en su art. 20 en el cual indica que el ingreso al que se refiere el art. 2 de la ley 16.713, es el originario, y obliga a las empresas que tomen personal con posterioridad al citado 1 de abril de 1996 que tengan más de 40 años, a obtener de ellos una declaración jurada de donde surja si el afiliado registra o no actividad anterior comprendida en los términos de la ley. Así que una persona que con anterioridad hubiese tenido actividad incluida en las Cajas paraestatales, o policial o militar, o no hubiese estado en el país, si luego del 1.4.96 ingresa al mercado de trabajo en actividades amparadas por el B.P.S. queda obligatoriamente incluida en el régimen nuevo o mixto. Cabe agregar que la ley y el decreto manejan impropriamente el concepto de inclusión y afiliación aunque es muy precisa su diferenciación técnica. El concepto de inclusión refiere pues sencillamente a la existencia de una disposición legal que indique el amparo, y las condiciones del mismo para una determinada actividad. Normalmente este concepto se confunde, o se usa sin distinguirlo debidamente con el de afiliación. Este último supone la actividad de la parte o del Organismo registrando concretamente a la persona que desarrolla la actividad incluida.

⁽³⁾ Y por lo ya expresado no tengan causal configurada al 31 de marzo de 1996 ni 25 años de actividad docente a esa fecha.

precisamente a éste último caso por la enorme cantidad de personas que abarca, y fundamentalmente por su inmediatez de aplicabilidad.

Ambito subjetivo.- Se aplica a los mayores de 40 años que trabajen a la vigencia de la ley, y que no configuren causal al 31/12/96, ni tengan 25 años de actividad efectiva docente a esa fecha. Independientemente de la edad si luego de la ley ingresan al mercado de trabajo van al régimen nuevo.

Dentro de los 180 días siguientes a la vigencia de la ley, es decir **180 días a partir del 1/4/96** que vencerán el 28.9.96 éstos pueden optar por el régimen mixto circunstancia que en muchos casos no se dará por falta de conveniencia económica⁽⁴⁾.

Posteriormente, el decreto 399 del 3 de noviembre de 1995 en su art. 24, indicó que esos días serían “**hábiles**”, lo que hace que el plazo de la opción se extienda al **19 de diciembre de 1996**⁽⁵⁾.

En realidad debieron aludir al régimen vigente a la fecha de vigencia de la ley 16.713, puesto que aún después de la promulgación y hasta la vigencia de la ley 16.713 sigue rigiendo el Acto Institucional N° 9. Pero esta sutil diferencia puede tener importancia práctica en medida de que entre el 3/9/95 que fue la fecha de promulgación y el 31/3/96 que es la fecha hasta donde rige la totalidad del sistema jubilatorio pudieron eventualmente existir modificaciones, y en ese caso esas modificaciones no le aplican a los que tengan causal configurada al 31 de marzo del '96. Así que, por una evidente imprecisión en el uso de los vocablos, existió un período que fue del 4/9/95 al 31 de marzo del '96 en donde de haber modificaciones jubilatorias que no se les hubieran aplicado a aquellos no regidos por la ley 16.713.

Hay todavía otra circunstancia excepcional y es la de los docentes. Estos, si al 31/12/96 -esto es aquí no rige la fecha del 31/3/96- computen 25 años de actividad docente efectiva se rigen por el Acto 9, volviendo la norma a hablar de la promulgación de esta ley cuando debió hablar de su vigencia.

Alcance del régimen de transición.- Se encuentra en los artículos 64 y 65 de la ley, que aluden a los que, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, **es decir al 1° de abril de 1996**, cuenten con 40 o más años de edad cumplidos y no configuren

⁽⁴⁾ Salvo para los casos de personas que ganen mas de \$ 15.000.00 - hoy a mayo de 1996, \$ 17.791, valores que serán actualizados con posterioridad según lo establecido por el art. 12 de la ley, y limitados al beneficio de no pagar aportes patronales y personales por el exceso.

⁽⁵⁾ Obviamente el agregado del decreto es ilegal, y como tal no debe ser aplicado por el B.P.S. No obstante éste ha resuelto su aplicación y fijó el vencimiento del plazo el 20.12.96.

causal jubilatoria al 31/12/96, ni tengan 25 años de actividad docente efectiva. Así que alude a un requisito positivo, que es tener 40 o más años cumplidos, y a uno negativo, que es no configurar causal al 31/12/96. La redacción de este artículo 64 olvida otro caso, y esto lo es porque en la Cámara de Diputados se modificó el artículo 61 pero esa modificación no la tuvieron en cuenta luego para variar la redacción del 64, puesto que tampoco el régimen de transición alcanza a los docentes que tengan 25 años de actividad efectiva al 31/12/96. La norma legal bien redactada debió agregar a lo que dice: **“y no tengan 25 años de actividad docente efectiva al 31 de diciembre de 1996”**.

Opción por el régimen nuevo.- Ahora bien, esas personas, a las que se les va a aplicar el régimen vigente al 3/9/95, pueden no obstante optar por el régimen mixto con las peculiaridades que ya hemos expresado.

Sobre la conveniencia de la opción, por lo menos en términos generales, debe excluirse el de que en los últimos tres años se haya tenido poco trabajo, o bajo salario porque aunque no hagan la opción, el art. 63 imperativamente consagra la aplicación del régimen más beneficioso en referencia al básico jubilatorio. También sucede lo mismo con el mínimo y del máximo, por lo tanto tampoco esta circunstancia hace conveniente la opción, porque aunque no la hagan estas modificaciones siempre se le van a aplicar. Y asimismo no es justificativo como para optar la modificación positiva que se incluye en el inc. 3° del art. 76 de la ley 16.713 porque se aplica asimismo de oficio como régimen más beneficioso, tal como lo veremos. Entonces quedaría solo el elemento de no pagar aporte patronal ni personal sobre el exceso de determinado monto del salario según se explicó en nota...

Aplicación del régimen más beneficioso.- El art. 63 establece que las personas a las que hemos aludido, que según los casos diversos se rigen por el régimen vigente al 3 de setiembre del '95, o sea el Acto 9, y que no hubieran realizado la opción por el régimen nuevo, tendrán de oficio la aplicación de algunos aspectos que pueden serle más beneficiosos en el nuevo régimen para lo cual se toman en cuenta el régimen general de pasividades vigente a la fecha de **sanción** de la ley 16.713, que lo es el 24 de agosto de 1995 (aquí no habla de la vigencia, ni de la promulgación sino que por primera vez habla de la sanción, lo que denota una incoherencia contextual de la ley que va a dificultar su aplicación práctica) **y lo compara con tres aspectos del régimen nuevo:**

1.- El art. 71 que es el que determina el sueldo básico jubilatorio, que comienza calculándose sobre las asignaciones computables actualizadas en los últimos diez años de servicio. Debemos advertir que tanto el básico, como el mínimo, como

máximo, que son los tres elementos de comparatividad que se le hacen a una persona en estas condiciones, según el texto de los artículos 71, 75 y 716 se aplican **para quienes ingresen al goce después del 1º.1.997.**

Así que esto resuelve el problema planteado, porque en el ejemplo de que se trata evidentemente las personas **entrarían al goce** en 1996, por el carácter de acto declarativo de la concesión de la pasividad con pago de haberes anteriores.

2.- El art. 75 que habla del monto mínimo de la asignación de jubilación común que es un poco mayor que el monto mínimo a mayo del '95 (a mayo del '95 el monto mínimo era de \$ 488.75 y esta ley lo lleva a \$ 550 o sea \$ 61.25 mayor). Esta norma indica que el mínimo de \$ 550 corresponden a quienes ingresen en el goce de la pasividad **a partir del 1º.1.97.** y luego, a partir del 1º.1.99 establece un incremento del 4 % **por cada año de edad que exceda a los 60 al ingresar al goce de la pasividad,** luego a partir del 1º.1.2001 por cada año de edad que exceda a los 60 al entrar al goce tendrá un 8 % más de aumento y por fin a partir del 1º.1.2003 en esa misma circunstancia un 12 %, con un máximo del 120 %, que lleva entonces el mínimo, cuando se da este máximo, **a \$ 1.210.**

Debemos hacer tres precisiones:

a) El mayor aumento no lo es por el mero paso del tiempo sino, escalonadamente en esos tres tramos 1999,2001, y 2003, por cada año que se exceda a los 60 al entrar al goce de la pasividad.

b) Hay una situación **excepcional**, y es la de los afiliados que a partir del 1º.4.96 hasta el 31.12.2002 se amparen a la jubilación con 65 o más años de edad. En este caso y de acuerdo a lo que determina el art.63 inc.C de la ley le toca la jubilación mínima fijada para el año 2003 en el art. 75, así que, para quienes ingresen al goce desde el 1º.4.96 al 31.12.2002 con 65 o más años de edad, por cada año que exceda los 60 le tocará un 12 % más de los \$ 550 hasta el máximo de un 120 % más. Es de tener en cuenta además el que las fechas a las que alude el art. 75 que es 1º.1.97, luego 1º.1.99 para subir al 4 %, luego 1º.1.2001 para subir al 8 % y luego 1º.1.2003 para subir al 12 %, no se toman en cuenta en estas hipótesis a las que el inc.3º del art.63 indica que esas fechas deben de considerarse las fechas de cumplimiento de la causal del que ingrese a la jubilación con 65 o más años de edad.

3.- El art.76 de la ley 16.713 que regula dos cosas diferentes que son los **máximos jubilatorios** y los **topes de acumulación.** En el primer caso el máximo para quienes ingresen a la pasividad al 1º/1/97 será de \$ 4.300., enfrentado a los \$ 4.025 (575 por 7) que determinaba el régimen anterior. En el segundo caso, es decir el tope de acumulación se mejora aquí la situación porque los 15 salarios mínimos nacionales no se van a aplicar ahora por el B.P.S. a los que tengan jubilaciones Paraestatales.

Este máximo de \$ 4.300 es como lo dijimos, para quienes ingresen a la pasividad a partir del 1° de enero de 1997, y luego se eleva en \$ 300 por año, para quienes ingresen a la pasividad en los 6 años siguientes. Así quien ingrese a la pasividad en 1998 tendrá \$ 4.600, en 1999 - \$ 4.900 y así sucesivamente, determinándose luego en definitiva, que quienes ingresen a la pasividad a partir del 1° de enero del 2003 tendrán \$ 6.100. Aquí no tiene nada que ver **la edad** con la que se ingrese a la pasividad, que sólo influye en el mínimo, sino que tiene que ver simplemente el año en el que se ingrese al goce de la pasividad.

Ahora bien, también como en el caso anterior de los mínimos, **existe un caso excepcional**, y es la de la persona que desde el 1°.4.96 al 31.12.2002 ingresen a la pasividad con 65 o más años de edad. En ese caso y sin que tengan nada que ver las fechas que recién indicamos, inicialmente el máximo jubilatorio será de \$ 6.100, esto es equivalente al máximo que correspondería en el año 2003 y ello por la remisión expresa que establece el apart.C del art.63 de la ley.

ASPECTOS PRINCIPALES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Prestaciones.- El artículo 66 alude a que las prestaciones del régimen de transición son la de los arts. 15 y 16. El art. 15 categoriza las prestaciones, **en: jubilaciones, pensión y subsidio transitorio por incapacidad parcial**; el art. 16 clasifica a los distintos tipos de jubilaciones pues sólo serán la **común**, la **incapacidad total** y la **edad avanzada**.

Esto supone para el régimen de transición dos modificaciones muy importantes:

a) La eliminación de las causales anticipadas, todas, porque a texto expreso se deroga el literal C del artículo 35 del Acto Institucional N° 9. Es decir, a vía de ejemplo, el cese del Presidente de la República, el coeficiente 80 para los cargos políticos y de particular confianza, y la causal de los docentes. Debemos tener en cuenta para lo que dijimos al principio, que por ejemplo un cese del Presidente de la República producido al 31/3/96 le permite ultractividad del Acto 9 aunque luego tenga otra actividad, porque al 31/12/96 mantendrá esa causal. Lo mismo la configuración de los 80 puntos para un cargo político o de particular confianza. Otra vez vuelve a ser importante la fecha del 31/3/96 porque, salvo los que hayan configurado estas causales anticipadas a esa fecha, y por lo tanto la mantengan al 31/12/96, los otros, los que al 31/3/96 no hubieren configurado causales anticipadas, ya no alcanzaran estas causales porque están suprimidas desde el 1°/4/96 y obviamente tampoco tendrán derecho al régimen del Acto 9 porque al 31/12/96 esas causales ya no existen.

b) La eliminación de la jubilación por incapacidad relativa. Esto tiene mucha importancia en tanto que, en estos casos y de futuro estrictamente no se configura pensión si el titular del subsidio transitorio, que ahora no es jubilación, muere en el curso del goce del mismo, porque el artículo 39 del Acto Institucional N° 9 que sigue vigente, porque en esta nueva ley no hay ninguna disposición sobre quien causa pensión, indica que la pensión sólo la causa el **trabajador** que muere, o el **jubilado** (además de los que mueren, según el artículo 40, dentro de los 12 meses siguientes al cese de la actividad o aún después de esos 12 meses siempre que tenga 10 años de servicio y no haya generado ninguna otra pensión). Esta misma solución restrictiva del derecho a generar pensión de los que estén en goce del subsidio por incapacidad relativa, se ratifica en el artículo 4 del decreto reglamentario 359 del 21/9/95 que en el inciso A reitera que causa pensión el trabajador que muere, o el jubilado. Y reiteramos en la nueva ley quién cobra un subsidio transitorio por incapacidad parcial **no es jubilado. Sin embargo el inciso 2 del artículo 4° dice que las disposiciones del mismo, esto es las posibilidades de generar pensión se aplica a las situaciones que se produzcan bajo el amparo del régimen del subsidio transitorio por incapacidad parcial.** Así que la reglamentación en realidad *creó una causal pensionaria*, porque estrictamente el que está cobrando un subsidio transitorio por incapacidad parcial, no es ni trabajador -porque no desarrolla actividad- ni jubilado. Y tampoco es causante desocupado en las condiciones del artículo 40 del Acto 9. Pero en definitiva, como cuando la ley 16.713 habla del básico pensionario, en el artículo 31, alude a que uno de los básicos es el equivalente al monto de la última asignación del subsidio, por vía indirecta se podría decir que la nueva ley, si bien excluyó al subsidio transitorio por incapacidad parcial, por esta referencia lo tuvo en cuenta.

Los servicios.- El régimen de transición requiere 35 años de servicios -artículo 67-. Esta exigencia no es gradual, así que **se aplica de inmediato para los que entran a éste régimen.**

Así que un hombre que al 31/12/96 tenía 60 o más años y 30 años de servicios, para jubilarse tiene que trabajar cinco años más.

En cambio para el aumento de los servicios que se requieren por edad avanzada, el cambio de los diez años vigentes a los quince años que exige ésta ley se produce gradualmente de manera que a partir del 1/1/97 se requerirán once años; del 1/1/98 doce años y luego, un salto de un año en el 2000, otro año más en el 2001 y por fin a partir del 1° de enero del 2003, quince años.

Así un hombre que al 31/12/96 tuviese 70 o más años, y diez años de servicio salvo que los configurara al 31 de marzo de 1996, no tenía causal. Así a vía de

ejemplo un hombre que al 31/3/96 tuviera 70 años de edad y 9 años y 1/2 de servicio, no tenía causal, luego al 31/12/96 llega a los 10 años de servicio pero tampoco tiene causal porque ya rige la exigencia de más años graduales; al 1° de enero de 1997, tampoco se puede jubilar porque a partir de esa fecha se exigen 11 años, que en el caso del ejemplo que estamos tratando serían cumplidos en setiembre de 1997 - porque dijimos que al 31/3/96 tenía 9 años y 1/2, así que al 31 de marzo de 1997 tenía 10 años y 1/2 y por lo tanto a setiembre de 1997 cumplía los 11-. En este caso a setiembre de 1997 configuraría la causal sobrándole edad pero cumpliendo con los años. Y así sucesivamente hasta el 1/1/2003 en donde se requieren 15 años de servicio.

El cambio de la edad.- En el régimen de transición sólo existe modificación de la edad para las mujeres tanto en la causal común como en la de edad avanzada. En ambas las edades eran para la causal común 55 años y para la edad avanzada 65 años. Ahora en el régimen de transición gradualmente para la causal común se exigirán los 60 años y para la de edad avanzada los 70 años.

El gradualismo es así:

a) Para la causal común a partir del 1°/1/97 se exigen a la mujer 56 años; un año más o sea 57, a partir del 1°/1/98; luego un salto al año 2000 en donde se exigen 58 años, un año más o sea 59 al 2001 exigencia que sigue hasta el 31 de diciembre del 2002, pues a partir del 1° de enero del 2003 la edad mínima será de 60 años.

Por ejemplo una mujer que al 31/3/96 tuviera 35 años de servicio y 54 años y 1/2 de edad, a esa fecha no tiene causal, al 31 de diciembre del '96 ya tiene los 55 años cumplidos pero tampoco configura causal porque a partir del 1°/4/96 rige el aumento de la edad, así que, el 1°/1/97 tampoco tiene causal porque sigue con 55 años y recién a partir de setiembre del '97 donde cumple 56 podrá acceder a la jubilación.

b) Para la jubilación por edad avanzada, la edad avanza en la mujer en términos equivalentes al avance de la causal común. Así a partir del 1/1/97 necesitará 66 años para configurar edad avanzada si cumple con los servicios, para el 1/1/98 67 años, un salto de dos años a partir del 1° de enero del 2000 o sea 68 ; a partir del 1°/1/2001 69 años, sigue en el 2002 con esa edad, y a partir del 1/1/2003 70 años.

Básico jubilario.- Tiene éstas particularidades:

a) Para quienes configuren causal a partir del 1.1.97, y hasta el 31.12.97, es el promedio de los últimos diez años de actividad.

b) Para los que configuren causal **a partir del l.l.98 hay dos hipótesis:**

Primera.- Mientras no tengan 20 años computados en la historia laboral. En éste caso es el promedio de los últimos 10 años limitado al promedio de los que efectivamente tenga -que será de 11 a 19 años - más un 5 %-. Pero si el promedio entre los 11 años y los 19 fuera mas beneficioso, tienen ese promedio.

Segunda.- Cuando tenga 20 o más años en la historia laboral, se calcula igual que el régimen nuevo (art. 27 de la ley)

El básico general, al que se remite el sistema de transición y que está en el art. 27 para quienes dispongan 20 años registrados en la historia laboral -art. 71 lit.C- trabaja con dos elementos autónomos, el primero de los cuales tiene una comparación entre dos períodos de tiempo, mientras que el segundo compara al resultado de esa primera operación, con los veinte mejores años del trabajador. De esta manera:

a) Se calcula el promedio de los diez ÚLTIMOS años topeando ese resultado con el que surja del promedio de los veinte MEJORES años más un 5 %.

b) Ese promedio ahora se compara con el promedio de los veinte MEJORES años del trabajador y el promedio que constituirá el básico definitivo será el más beneficioso para el trabajador.

La excepción es la incapacidad total y la jubilación por edad avanzada, en donde si no se alcanza a los períodos de cálculo que se indican las comparaciones se establecen entre los máximos que efectivamente se hayan acreditado (art. 71, literal D).

Asignaciones de jubilación.-

a) La común igual a la del régimen nuevo (el art. 72 remite al art. 29).

El sistema general arranca en un 50 %, al que se le puede adicionar un 0,5 % por los años que excedieran de 35 al momento de cumplir 60 años de edad el afiliado, que es el momento en el que configura la causal; luego también hay otro incremento que siempre se da a partir de los 60 años de edad del afiliado, Allí puede ocurrir dos cosas, la primera es que al cumplir los 60 tenga causal, es decir 35 años de servicio y en ese caso por cada año que difiera el retiro se le acumula un 3 % con un máximo de 30 %, o puede ocurrir que no tenga causal al cumplir los 60 años y allí, de todos modos, se le adiciona un 2 % por cada año en que se mantenga trabajando luego de los 60 años de edad hasta que configure la causal o hasta los 70 años, es decir que habría un máximo de un 20 %.

Ahora bien se plantea el problema teórico de si pueden superponerse estas dos bonificaciones, por ejemplo un hombre que al cumplir 60 años tuviera 33 años de trabajo cuando llega a los 35 años tiene un 4 % más en su porcentaje básico y teóricamente podría decirse que allí configuró causal y si se queda, por cada año que se quede tendrá un 3 % . De todas maneras parece que no pueden ser acumulativas, porque si lo fueran en primer lugar superarían el máximo del 82,5 % y porque evidentemente la intención ha sido hipótesis disyuntivas.

b) La de edad avanzada igual a la del régimen nuevo salvo en cuanto al máximo, porque en relación a éste, el régimen nuevo pone un máximo del 64 % (en efecto el art. 29 apart.C indica para el régimen nuevo un arranque con el 50 % más un 1 % por cada año que exceda los 15 de servicio con un máximo del 14 %, esto es el máximo sería un 64 %) y en el régimen de transición se puede llegar al 70 % (en efecto en el régimen de transición el máximo por remisión expresa al Acto Institucional N° 9, es el hoy vigente en el cual se arranca de un 40 % al que se le suma un 1 % por cada año de servicio incluídos los que le posibilitaron obtener la causal, con un máximo del 70 % que se daría en una persona que hubiese trabajado 30 años con 70 de edad).

De todos modos el régimen de transición es más perjudicial que el régimen vigente aunque teóricamente el máximo sea el mismo --70 %-- porque para llegar al 70 % en el Acto 9 se necesitan 90 años de edad y 30 de servicio, en la medida de que arranca con un 40 y tiene un 1 % por cada año de servicio; mientras que para llegar al 70 % en el régimen de transición tiene que tener igualmente 90 años, pero 35 años de servicio porque en el régimen de transición el punto que se le agrega por años de servicio no refiere a la totalidad de los servicios, sino a aquellos que excedan los 15 años luego de configurada la causal.

Es muy importante tener en cuenta que el tope al que remite, en relación al Acto 9 no lo es en cuanto al porcentaje, sino en cuanto a los montos porque la ley dice que no puede superar la pasividad "que resultaría" de la aplicación del Acto 9. Así que deberán hacerse dos liquidaciones y el monto que le correspondería por el Acto 9 sería el tope para el régimen de transición.

c) Asignación por incapacidad total y subsidio transitorio. En este caso la asignación es el 65 % del sueldo básico. En este caso no hay diferencias entre el régimen de transición y el régimen nuevo, y sí hay una rebaja de un 5 % en relación al régimen del Acto 9.

Monto mínimo jubilatorio.- El mínimo jubilatorio a la fecha de sanción de la ley (24/8/95) era de \$ 488,75 (575 por 85 %) y la ley prevé que este sistema siga igual por todo el año 1996 variando recién **a partir del 1º/1/97** en cuyo momento se

determina una cantidad fija que son \$ 550 en valores actualizados por el Índice Medio de Salarios a partir de mayo del '95, con lo que se subió comparando las dos cifras \$ 61,25.

A la fecha de promulgación de la ley, es decir el 3/9/95 el mínimo era de \$ 531,25 (575 por 85 %), y si actualizamos los \$ 550, el mínimo por la ley sería de \$ 585,20 (550 por 6.4 %).

A partir del 1º/1/97 cambia por la determinación de una cantidad fija que son \$ 550, así que sube \$ 61.

Después del 1º/1/97 el mínimo aumenta a partir del 1º/1/99 en un porcentaje equivalente al 4 % de esa suma, o sea, \$ 22 por cada año que exceda a los 60 años **al ingresar al goce de la pasividad**. Luego a partir del 1/1/2001 ese porcentaje con las mismas características, es decir año que exceda a los 60 al ingresar al goce de la pasividad pasa a ser el 8 % y a partir del 1º/1/2003 pasa a ser el 12 % con un máximo de un 120 % . El máximo llevaría esta cantidad a \$ 1.210 que representan, en términos constantes un 147% más que el mínimo actual. Pero ello ocurrirá dentro de muchos años y la pregunta es: ¿qué pasaría en ese momento si hubiera seguido el régimen actual pero los mínimos, con otros gobiernos presentes se adecuaron a los valores que les corresponde?. **Seguramente serían mucho mayor que ésta cantidad.**

He de precisar que para el incremento se liquida a partir del 1º/1/99 pero sin perjuicio de ello, se toman en cuenta los años que antes de esa fecha excedieran a los 60 años al ingresar al goce de la pasividad.

Los mínimos para incapacidad total, edad avanzada y subsidio transitorio son cantidades fijas que varían de 550 a partir del 1º de enero de 1997; 680 a partir del 1º de enero de 1999; 810 a partir del 1º de enero del 2001 y 950 a partir del 1º de enero del 2003. Así que en definitiva los mínimos para estas causales son menores que para la causal común **cosa que no sucede en este momento, en que los mínimos son todos iguales.**

LO QUE SÍ DEBEMOS SIGNIFICAR PORQUE ES UN RETROCESO EN CUANTO A LA ACTUAL LEGISLACIÓN ES QUE CUANDO SE ACUMULE MÁS DE UNA PASIVIDAD O SUBSIDIO, ÉSTE MÍNIMO SE APLICA A LA SUMA DE TODAS LAS PASIVIDADES, Y NO COMO HOY QUE SE APLICA A CADA PASIVIDAD.

Máximo jubilatorio.- En este caso es para las tres causales. A la fecha de sanción de la ley (24/8/95) el máximo de 7 S.M.N. era de \$ 4.025 y 15 si se acumula más de una pasividad, es decir por la suma de todas ellas, el mínimo era \$ 8.625.

A enero de 1996, 7 S.M.N. es igual a \$ 4.375 (625 por 7) y el máximo de acumulación es de \$ 9.375 (625 por 15).

En el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 1996 sigue el mismo sistema, y a partir del 1/1/97 será de \$ 4.300 (es decir sube \$ 275) y desde allí comienza por una suma fija que se adecua por el Índice Medio de Salarios, y que a la vez se eleva en \$ 300 por año para los que ingresen a la pasividad en los seis años siguientes, y luego y en definitiva para los que ingresen a la pasividad a partir del 1º/1/2003 serán \$ 6.100.

En los casos que a la fecha de sanción de la presente ley por acumular actividades o por desempeñar una actividad tengan derecho a un mínimo de 15 salarios mínimos nacionales, el máximo que establece el régimen de transición será el vigente al 1º de mayo de 1995 o sea 15 salarios mínimos nacionales a valores del 1º de mayo de 1995 ajustados luego por el Índice Medio de Salarios al momento en que entren en goce de las pasividades.

El máximo a mayo del '95 que se debe ajustar es de \$ 8.625 al que luego se le aplicará la variación del I.M.S..

Podemos hacer las siguientes precisiones:

a) Esta ley habla de la acumulación de pasividades servidas por el Banco de Previsión Social. La situación vigente es que la servidas por las Cajas Paraestatales no toman en cuenta para el tope máximo las del Banco de Previsión Social, pero éste sí tiene que tener en cuenta la de las Cajas Paraestatales para fijar su propio máximo. Esto surge de la ley 16.230 del 14/11/91 que interpretó el art. 711 de la ley 16.170 del 28/12/90, que dejaba lugar a dudas, y que ahora aclara estrictamente lo antedicho. Así que en realidad esto es una mejora, porque ahora el Banco de Previsión Social **no tomará en cuenta ninguna otra jubilación** que no sea la que el mismo sirve para topear en 15 S.M.N..

b) No resulta técnicamente claro el que el art. 76 refiera a los casos de "asignación de pasividad que a la fecha **de sanción** de la ley", puesto que podría entenderse que si hay asignación de pasividad ya la persona está jubilada a la fecha de sanción de la 16.713, y entonces no entra en el régimen de transición.

Así que debe interpretarse que se refiere a actividades que a la fecha de sanción de la ley tengan asignados un máximo de 15 salarios mínimos nacionales como por ejemplo los legisladores, cargos políticos, de particular confianza, etc.

c) La ley 16.320 del 1º/10/92 en su art. 460 determinó que a partir del segundo año de vigencia de ella (entró en vigencia el 1/1/93, así que sería a partir del 1/1/94) el monto máximo aumentaría a razón 1 S.M.N. por año hasta alcanzar 15 veces el valor mensual de este. Esta norma fue declarada inconstitucional por el

Plebiscito de 1994 y la determinación de la Suprema Corte de Justicia. Pero el decreto 500 del 17/11/93 en su art. 7º, estableció asimismo este aumento gradual de monto máximo con una sola diferencia y es el que lo fijó a partir del 1º/1/95. Puede considerarse que este decreto está vigente hasta que comience la vigencia de la nueva ley, es decir hasta el 1º/4/96 y en ese sentido y a esa fecha el monto máximo sería de 9 S.M.N., porque el decreto reglamentario de la ley 16.320 puede calificarse como reglamento autónomo, en tanto que el art. 72 del Acto 9 autoriza al Ejecutivo a modificar los topes jubilatorios.

Reconocimiento de servicio.- El régimen de transición establece que los servicios prestados con anterioridad a la implementación de la historia laboral, se deberán denunciar en los plazos, forma y condiciones que la reglamentación establezca. Además se deberán probar documentalmente tanto respecto a los años de actividad como al monto computable, y para el caso de los trabajadores **no dependientes** también pueden probar documentalmente las aportaciones correspondientes.

La excepción es que la reglamentación admita otros medios de prueba -lo que es discrecional "podrá"- a los efectos de acreditar servicios anteriores a la fecha de entrada en vigencia de la ley, esto es **los servicios posteriores a la entrada en vigencia de esta ley** jamás podrán probarse si no es por documento, y en el caso de que se admita ese otro medio de prueba se reitera para los servicios anteriores a la vigencia de la ley sólo podrá obtenerse con ellos una única pasividad.

Se plantea el problema de como se sabe que alguien va a tener una única pasividad. Creo que en primer lugar se sabe cuando va a tener más de una, si el que viene a registrar servicios ya tiene una pasividad por ejemplo civil, y viene a denunciar servicios por ejemplo de industria y comercio. En esa hipótesis sólo puede probarlo documentalmente.

Si no tiene ninguna pasividad y denuncia servicios de afiliaciones distintas, simultáneos y que aparentemente le pueden dar lugar a dos causales deberían admitirse las pruebas testimoniales, pero determinado que una vez consagrado el derecho a una pasividad, los otros servicios tienen que considerarse no probados, y ni siquiera pueden ser acumulados, lo que en principio podría parecer justo remitiéndonos a lo que establece el Acto 9, porque en este caso el problema es que teniendo una pasividad **no puede probar los servicios de la otra salvo en forma documental**. Se entiende pues que la prohibición de prueba testimonial en muchos casos no podrá determinarse prima facie, sino que deberá admitirse aún en dos inclusiones distintas, porque no se sabe si se configura causal o no, con cual de ellas y en el caso

de que configure causal con una y no con la otra, aquella que configura causal admitirá la prueba testimonial la otra no, por lo que si no se admite la prueba de esos servicios tampoco puede haber acumulación de servicios. Si se llegara a la determinación de que en las dos inclusiones tiene causal sólo se le podrá servir una pasividad que será la de la última actividad, y si en fin las dos tuvieran la misma finalización de tareas, correspondería servirle la de mayor monto. La acumulación de los montos en los períodos simultáneos sólo podrá darse si hay prueba documental y se cumplen los demás extremos del Acto 9.

La disposición establece también que los trabajadores dependientes no deberán probar **la aportación ni serán responsables de la misma**, pero esto no les excluye de probar los años de servicio y los montos computables documentados.

Por último se establece que los servicios posteriores a la implementación efectiva de la historia laboral sólo se reconocerán en tanto estén registrados en la misma. A mi juicio tanto la limitación de los medios probatorios como la circunstancia de que se establezca que luego de la implementación de la historia laboral sólo se reconocerán servicios que estén registrados en ella, es inconstitucional porque el art. 67 de la Constitución lo que protege es el hecho del trabajo, y no puede por vía indirecta como sería ésta, llegarse a la situación de que alguien efectivamente haya trabajado, pero por requisitos probatorios restrictivos no tenga el derecho correspondiente. La solución podría ser por ejemplo la de determinar que en ese caso los servicios deben probarse en vía judicial o cualquier otra que permitiera, aún con todas las restricciones del caso, que acreditada la actividad por los medios probatorios del derecho común se sirviera la prestación jubilatoria.

Pensión a la vejez.- Como se sabe en este sistema se modifica la edad mínima de la pensión de la vejez e invalidez que de **65** años que es la vigente va a **70** años. El art. 79 establece que esta modificación entra en vigencia a partir del **1° de enero de 1997**, esto es podrá configurarse esta causal con los requisitos actuales hasta el 31 de diciembre de 1996.

Esta norma es importante porque de no haberse establecido la causal por el régimen actual sólo se podría haber obtenido hasta el 31 de marzo del '96 a los efectos de que se aplique el régimen del Acto 9, puesto que de otra manera a partir del 1° de abril entra el mayor requisito sobre edad que pasa de los 65 años vigentes a 70 años. Así que este es el único caso en donde verdaderamente se cumple el requisito de que quienes tienen causal configurada al 31/12/96 quedan con el régimen actual.

Régimen pensionario.- El art. 79 establece que las modificaciones del régimen pensionario entran en vigencia a partir de los diez días siguientes al de la fecha de publicación de ésta ley.

La publicación de la ley fue hecha en dos partes. La casi totalidad de los artículos se publicaron el 11/9/95, pero allí se **omitieron** los arts. 152, 153, y 154, que a su vez fueron publicados el 15/9/95. Esta última fecha es técnicamente la fecha de publicación de la ley y como el art. 79 que comentamos dice que la vigencia de las modificaciones pensionarias se producen a los diez días **siguientes al de la fecha de publicación**, esos diez días partiendo de que el primero de los días siguientes es el 16/9/95 llegan al 25/9/95. Ahora bien el decreto reglamentario que lo es el 359 del 21/9/95 determinó que ese día, es decir el 21/9/95 comenzaban a regir las modificaciones pensionarias (art. 3). La solución es claramente ilegal.