


**SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA -
TRIBUNAL SUPERIOR**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 13

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 302-329

EXPEDIENTE: 2645935 -  - CASTILLO FACUNDO H. Y OTROS C/ PROVINCIA DE CORDOBA -
ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA NÚMERO: 13

En la ciudad de Córdoba, a los diecinueve días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, siendo las once horas, se reúnen en Acuerdo Público los señores vocales integrantes del Tribunal Superior de Justicia, doctores Aída Lucía Teresa Tarditti, Domingo Juan Sesin, Luis Enrique Rubio, María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, María Marta Cáceres de Bollati, Alejandro Guillermo Weiss y Carlos Alberto Tamantini, bajo la presidencia de la primera, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados: “**CASTILLO FACUNDO H. Y OTROS C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**” (Expte. SAC n.º 2645935), con motivo de la **acción declarativa de inconstitucionalidad** deducida por los señores Facundo H. Castillo, Oscar Rubén Brizio, Azucena Ana Concepción Díaz, Isabel Gloria Domine, Silvia Ofelia Ead, Mabel Fernández, Jorge Alberto Gómez, José Matías Herrera, Irma Mabel Iribarren, José Ignacio Lucca, Daniel Enrique Marandino, Juan Aldo Micolo, María Elena Ochoa, Próspero Oscar Sarmiento y Carlos Raúl Seró en contra de la Provincia de Córdoba a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333, sancionada, promulgada y publicada en el Boletín Oficial con fecha 23 de diciembre de 2015.

Seguidamente, se procede a fijar las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:¿Es procedente la acción declarativa de inconstitucionalidad?

SEGUNDA CUESTIÓN:¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DOMINGO JUAN SESIN, LUIS ENRIQUE RUBIO, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC G. DE ARABEL, MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI,

ALEJANDRO GUILLERMO WEISS Y CARLOS ALBERTO TAMANTINI, DIJERON:

1.- Los señores Facundo H. Castillo, Oscar Rubén Brizio, Azucena Ana Concepción Díaz, Isabel Gloria Domine, Silvia Ofelia Ead, Mabel Fernández, Jorge Alberto Gómez, José Matías Herrera, Irma Mabel Iribarren, José Ignacio Lucca, Daniel Enrique Marandino, Juan Aldo Micolo, María Elena Ochoa, Próspero Oscar Sarmiento y Carlos Raúl Seró, plantean la acción en contra de la Provincia de Córdoba, persiguiendo que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333, con costas (fs. 35/43vta.).

Los accionantes, ex agentes del sector público de la Provincia –específicamente del sector bancario-, afirman que se han acogido a la jubilación ordinaria de acuerdo al marco que establecía la Ley n.º 8024 y sus modificatorias, según texto vigente al momento de las respectivas solicitudes de los beneficios previsionales, siempre ante de la modificación dispuesta por la Ley n.º 10333. Consideran que esta reforma previsional arremete de manera arbitraria e ilegal contra derechos consagrados por otras normas de carácter constitucional, previstas en la carta magna provincial y también en la nacional.

Seguidamente proceden a detallar el cumplimiento de los requisitos que hacen a la admisibilidad formal de la presente acción.

Manifiestan que el control de constitucionalidad solicitado recae sobre la Ley n.º 10333, una norma general cuyo contenido contraría lo previsto por la Constitución Provincial (CP) y la Constitución Nacional (CN), al vulnerar garantías fundamentales cuales son el derecho a la propiedad y el derecho a la irreductibilidad de los haberes previsionales.

Expresan que se encuentran legitimados para entablar la presente acción, en tanto de la normativa cuestionada, como agentes pasivos, verán modificado el cálculo de sus haberes previsionales.

En relación a la exigencia de caso concreto, repasan los presupuestos que debe reunir el estado de incertidumbre a los fines que no queden dudas que la presente acción reúne los requisitos para su admisibilidad formal. Indican que en el presente caso la incertidumbre radica en la constitucionalidad o no de lo dispuesto por la Ley n.º 10333, confrontando su texto con lo normado en la Constitución

Provincial y la Constitución Nacional.

Asimismo, afirman que no existen dudas acerca de que les asiste un interés suficiente, como titulares de un beneficio previsional que será directamente afectado tras la aplicación efectiva de la ley cuestionada.

Refieren que se cumple con el carácter preventivo de la acción, pues aún no se les ha abonado haberes previsionales con el cálculo dispuesto por la Ley n.º 10333. Explican que la lesión se producirá en el momento en que la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba aplique dicha normativa.

Reiteran que al momento de presentación de esta acción, la Caja de Jubilaciones no ha abonado el proporcional de ninguna variación salarial aplicable al personal activo bancario, tomando como referencia los haberes previsionales de diciembre de dos mil quince.

Aducen que también se observa el requisito referido a la inexistencia de otras vías judiciales idóneas para tutelar los derechos y garantías constitucionales amenazados, en tanto la aplicación de la Ley n.º 10333 es inminente -cuestión de días- y los haberes previsionales deben mantener una proporcionalidad con los haberes del personal en actividad del sector público de referencia, y por lo tanto, toda variación salarial, debe ser trasladada.

Transcriben los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333 e indican que su contenido atenta contra derechos y garantías constitucionales, cuya tutela peticionan a este Tribunal.

Alegan que los artículos mencionados afectan la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 111 de la Constitución Provincial, señalan que de la simple lectura de aquéllos surge que los efectos de la ley observada, se retrotraen a todos los agentes pasivos provinciales que ya tienen beneficios otorgados conforme a los textos normativos vigentes con anterioridad.

Refieren que el principio de irretroactividad de la ley se ha mantenido en el actual artículo 75 de la Ley n.º 8024 (T. O. por Dto. n.º 40/2009, BOP 23/1/2009), en cuanto establece que *“A los efectos de la determinación del derecho previsional, en todos los casos, resultará de aplicación la ley vigente a la fecha de solicitud del beneficio (...) El derecho a pensión se regirá por la ley vigente a la fecha del*

fallecimiento del causante”.

Se agravian del artículo 2 de la Ley n.º 10333, en tanto establece una nueva forma de cálculo de los haberes previsionales y dispone su aplicación a los beneficios ya acordados, esto es, con anterioridad al veintitrés de diciembre de dos mil quince, violentando el principio de la ley previsional aplicable y el principio de irretroactividad de la ley, en tanto extiende sus efectos hacia atrás.

Arguyen que los artículos atacados, también violentan la garantía de irreductibilidad de los haberes previsionales. Exponen que la nueva forma de cálculo aplicable a todos los agentes pasivos provinciales -incluyendo expresamente a quien adquirió el derecho a una forma de cálculo vigente al momento de la solicitud del beneficio- implica una reducción porcentual del haber previsional.

Resaltan que la Ley n.º 10333 se esmera en expresar que no se trata de una reducción nominal de los haberes liquidados en diciembre de dos mil quince y señalan que ello no es lo relevante, pues la prohibición constitucional es la reducción de los haberes previsionales y el artículo 57 de la Constitución Provincial no limita o reduce esta garantía al carácter nominal numérico del haber previsional.

Postulan que a través del artículo 4 de la ley impugnada se pretende irrazonablemente interpretar en forma restrictiva el principio de irreductibilidad de los haberes previsionales, exclusivamente en términos nominales numéricos. Explican que la garantía de irreductibilidad debe ser entendida en todo sentido, comprendiendo tanto el aspecto nominal o numérico y el aspecto porcentual.

Añaden que es en ese sentido que se interpreta la garantía prevista en el artículo 2 de la Ley n.º 10078 (BOP 9/8/2012), de modo que el nuevo texto pretendido por el artículo 4 de la Ley n.º 10333 limita la garantía de irreductibilidad al haber nominal líquido (numérico).

Arguyen que la modificación de la garantía de irreductibilidad prevista en el artículo 2 de la Ley n.º 10078 resulta irrazonable, por restrictiva, reduccionista y arbitraria respecto de la garantía de irreductibilidad prevista en el artículo 57 de la Constitución Provincial.

Mencionan que la nueva forma de cálculo implicará una reducción, de al menos un nueve coma dos por ciento (9,02 %) en todos los ingresos previsionales de los agentes en pasividad de la Provincia, lo

que violenta flagrantemente el artículo 57 de la Constitución Provincial.

Indican que esta reducción de haberes previsionales no ocurre en el marco de una emergencia pública, ni es de manera transitoria, sino que es de carácter permanente y en forma retroactiva.

Reiteran que tienen un derecho adquirido al régimen previsional vigente al momento de solicitar el beneficio otorgado por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia, lo que implica que las modificaciones sustanciales y permanentes no pueden ser aplicadas a los suscriptos, en tanto implican una modificación disvaliosa en el beneficio. Agregan que no existe una situación de emergencia pública por lo que corresponde que se respete la ley.

Mencionan que también tienen un derecho adquirido a la irreductibilidad porcentual de su haber previsional, por imperio del artículo 57 de la Constitución Provincial, de modo que esta garantía no puede ser cercenada por vía de una reglamentación restrictiva como pretende el artículo 4 de la Ley n.º 10333, al intentar reducirla a su aspecto meramente numérico.

En definitiva, argumentan que los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333 violentan derechos adquiridos que forman parte del derecho de propiedad garantizado a través del artículo 67 y 18 de la Constitución Provincial, lo que remite directamente a los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 23, Declaración Americana de los Derechos del Hombre [DADH]; art. 17, Declaración Universal de los Derechos del Hombre [DUDH]; art. 21, Convención Americana de los Derechos del Hombre [CADH]; en función del art. 75, inc. 22, CN).

Concluyen que la Ley n.º 10333 dispone un nuevo sistema de cálculo de los haberes previsionales para todos los agentes pasivos provinciales actuales que es inconstitucional en tanto, de aplicarse, atentaría contra derechos y garantías constitucionales provinciales y nacionales (principio de irretroactividad de la ley, irreductibilidad de los haberes previsionales y el derecho de propiedad), por lo que solicitan la intervención de este Tribunal para efectuar el debido control de constitucionalidad.

Como medida cautelar, solicitan se disponga el mantenimiento de su situación legal al momento inmediato anterior a la sanción, promulgación y publicación de la Ley n.º 10333, sin la aplicación de las normas objeto de cuestionamiento, hasta tanto recaiga sentencia definitiva y firme en los presentes

obrados.

Hacen reserva del caso federal.

2.- Previa vista al Fiscal General (f. 51), y habiéndose expedido el mismo en sentido favorable a la admisibilidad formal de la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada (Dictamen E-81, fs. 52/55vta.), se dicta el Auto n.º 151 del 7 de julio de 2016 que resuelve admitir la acción, darle el trámite de juicio abreviado (arts. 507 y ss. CPCC) y, consecuentemente, emplazar a la demandada para que comparezca y conteste la demanda, ofrezca prueba y, en su caso, oponga excepciones o deduzca reconvención (fs. 76/80vta.).

3.- El Procurador del Tesoro, Pablo Juan María Reyna, con el patrocinio letrado de María Florencia Malvasio, comparece en nombre y representación de la demandada -Provincia de Córdoba-, evacua el traslado oportunamente corrido y solicita el rechazo de la acción instaurada en todos sus términos, mediante la contestación que se sintetiza (fs. 83/101).

3.1.- Improcedencia formal

Sostiene que dado el carácter declarativo de la acción entablada, la demanda incoada ha perdido virtualidad preventiva y ha devenido abstracta atento a que la ley cuestionada ya ha sido aplicada en el cálculo del haber previsional de los actores. Cita jurisprudencia.

Estima que no se avizora un estado de incertidumbre que habilite formalmente el planteo de la acción. Asevera que al ser abstracta la acción, la parte actora debió desistir antes de que se trabase la litis e iniciar una demanda contencioso administrativa, y al no hacerlo de ese modo, inobserva la ley de la materia.

Sostiene que si hubo una afectación en los haberes, la parte actora debió reclamar administrativamente el resarcimiento patrimonial y no patrimonial por los medios legales específicos (art. 178 CP y la Ley n.º 6658) y, en caso de ser denegada su reclamación, ocurrir a la instancia judicial contencioso administrativa.

Añade que es erróneo entender que la accionante carece de otra vía idónea para garantizar los derechos constitucionales supuestamente violados.

Niega que la norma cuestionada produzca daños graves e irreparables en la situación jurídica de los accionantes. Cita jurisprudencia.

Concluye que admitir un criterio diferente al propuesto, transforma una acción de carácter excepcional en un juicio ordinario, con el agravante de que el pronunciamiento que dicte este Tribunal Superior de Justicia constituya una sentencia definitiva.

3.2.- Improcedencia sustancial

Denuncia que la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones encomendadas a los tribunales, solo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse, siendo que tal declaración es la *ultima ratio* del orden jurídico. Cita jurisprudencia.

Expresa que la Ley n.º 10333 fue votada luego de un profundo análisis técnico y jurídico que priorizó los principios de solidaridad contributiva y equidad distributiva.

Explica que se buscó adecuar el método de cálculo del haber de los pasivos, de modo que refleje acabadamente la carrera laboral de los beneficiarios y guarde relación con los aportes realizados como activos.

Señala que se intentan resguardar los fines del régimen previsional, el cual se vería malogrado de continuar el déficit actual del régimen de reparto y se protegen las contingencias de vejez, invalidez y muerte de las personas.

Aclara que lejos de perjudicar a los accionantes, la legislación propende a mantener incólumes los derechos y garantías constitucionales.

Se refiere a la doctrina de este Tribunal Superior de Justicia sobre los conceptos de irreductibilidad, movilidad y proporcionalidad e indica que estos no funcionan de manera autónoma e independiente, sino que su operatividad debe ser ponderada desde una visión sistemática y funcional. Cita jurisprudencia.

Expone que la ley establece una metodología de cálculo del haber que resulta ajustada a derecho y superadora.

Asevera que con el nuevo sistema de cálculo no se lesiona el núcleo duro del derecho esencial constitucional adquirido por los beneficiarios, sino que se adecua íntegramente a los postulados establecidos en la Constitución Provincial (art. 57), asegurando a las personas en retiro un estándar de vida similar al gozado cuando estaban en actividad, todo ello en el marco de los principios de solidaridad contributiva y equidad distributiva.

Niega que el dispositivo legal se contraponga a los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia en los casos “Sánchez”, “Badaro” y “Elliff”[\[1\]](#).

Indica que la determinación de los haberes se efectuará sobre la base del ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo de los activos, previa deducción del once por ciento (11 %) correspondiente al porcentual fijado para los aportes previsionales en el régimen nacional (SIPA), esto es, el ochenta y dos por ciento (82 %) del ochenta y nueve por ciento (89 %) del salario del activo, lo cual representa un haber mayor al piso considerado jurisprudencialmente infranqueable.

Concluye que no se verifica una violación al principio de irreductibilidad, sino que por el contrario se ha contemplado un mecanismo que asegura que en ningún caso el cálculo del haber importe una reducción de los haberes nominales liquidados correspondientes al mes de diciembre de dos mil quince.

Sostiene que la clara inteligencia de las cláusulas constitucionales y la prueba concreta de que los haberes no han sufrido ninguna disminución, constituyen argumentos suficientes de hecho y de derecho para fundamentar el rechazo de la acción entablada.

Manifiesta que tampoco vulnera el principio de irretroactividad legal, ni el derecho de propiedad ni el principio constitucional de los derechos adquiridos.

Asevera que aunque el estatus jubilatorio de los actores se consolidó bajo la vigencia de un régimen, ello no obsta la posibilidad de que normas futuras sean aplicadas sobre los efectos derivados de la situación jurídica ya creada, tal como lo dispone el artículo 75 del Decreto n.º 41/2009.

Advierte que la aplicación de la ley sobre los haberes previsionales de los actores -en tanto respetuosa del núcleo duro previsional- no ocasiona ningún agravio constitucional y se enmarca dentro de los

límites de las facultades que competen al legislador para propender a garantizar la sustentabilidad del sistema previsional provincial.

Observa que para quienes obtuvieron su beneficio previsional durante el período comprendido entre enero de mil novecientos noventa y seis y julio de dos mil siete, el cálculo de su haber inicial se conformó sobre la base del ochenta y dos por ciento (82 %) de la remuneración del activo, previa deducción de los aportes personales, de modo que no resulta atendible la invocación de un derecho adquirido al cálculo originario, puesto que las leyes dictadas *a posteriori* solo importaron el reconocimiento de un plus plausible de ser limitado.

Recuerda que el régimen previsional local ha atravesado serias dificultades financieras estructurales, de manera que la instrumentación de estas medidas normativas aparece justificada en tanto que no afectan los derechos esenciales.

Explica que la Constitución Provincial (CP) dispone que el sistema de seguridad social, debe estructurarse atendiendo a la solidaridad contributiva y a la equidad distributiva. Señala que a la luz de tales premisas, deben interpretarse las normas que rigen la materia, incluso las que establecen las garantías de movilidad, proporcionalidad e irreductibilidad de las jubilaciones y pensiones.

Añade que frente a la grave situación de déficit previsional, el legislador provincial asumió su responsabilidad y en ejercicio de sus facultades resolvió modificar la ley, dictando la más favorable dentro del universo de opciones posibles.

Reseña que optó por modificar la metodología de cálculo del haber, respetando su esencia y, consecuentemente, el mandato constitucional, todo ello en uso de la facultad de diseñar un sistema acorde a las directrices jurisprudenciales vigentes.

Indica que la ley cuestionada tiene que ser interpretada y aplicada en un marco de recursos escasos, que deben asignarse siguiendo criterios de equidad y solidaridad, considerando un escenario donde existen necesidades sociales ilimitadas a atender con medios limitados, máxime frente a un sistema previsional en crisis.

Concluye que la razonabilidad de la norma está dada por la adecuada proporción entre medios y fines

y advierte que ceñir el sistema previsional a una concepción lineal y rígida de la movilidad, atenta contra el fin solidario propuesto por la Constitución al establecer el régimen de reparto, cuya sustentabilidad se liga inexorablemente con el derecho de cada pasivo a percibir su haber jubilatorio. Agrega que la teleología de la ley impugnada -entendida en consonancia con el artículo 7 de la Constitución Provincial, según el cual, la convivencia social se funda en la solidaridad- estableció la nueva modalidad de la movilidad.

Infiere que del análisis literal, lógico y contextual de las disposiciones contenidas en la Ley n.º 10333, no surge ninguna colisión con los preceptos constitucionales que tutelan el régimen previsional local, por lo que no se configura ningún menoscabo que resulte confiscatorio.

Solicita el rechazo de la acción y hace reserva del caso federal.

4.- Se corrió traslado al Señor Fiscal General de la Provincia (f. 182), a los fines de que se pronuncie sobre la cuestión de fondo debatida en autos, contestándolo el Fiscal Adjunto (Dictamen E-65, fs. 196/198), quien se expidió por el rechazo de la acción intentada.

5.- Dictado el decreto de autos (f. 199) y firme (f. 200), quedó la causa en estado de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I.- Previo a efectuar el examen de la cuestión sustancial traída a decisión, corresponde meritar las objeciones formuladas por la demandada en orden a la improcedencia formal de la acción incoada.

En este sentido, es menester señalar que a partir de la causa “Manavella, Oscar Juan c/ Provincia de Córdoba y otra - Acción de Inconstitucionalidad” (AI n.º 536 del 12/12/1996), en relación al alcance que cabe asignar a la noción de “caso concreto” del artículo 165, inc. 1, apartado “a” de la Constitución Provincial, se resolvió que esa expresión debía entenderse “*en conexión con la naturaleza declarativa de la acción originaria de inconstitucionalidad, con su función preventiva y con el estado de hecho que constituye el fundamento de la acción: la amenaza de un derecho y no su lesión efectiva*”. Consecuentemente, frente a la consumación del daño, la acción resulta irremediabilmente inadmisibile.

En el sublite, los actores niegan que al tiempo de interponer la demanda se haya producido el nuevo

cálculo de sus haberes porque el importe designado como básico (Código 9002) no sufrió ninguna variación y, consecuentemente, estiman que existe indisponibilidad de otro medio procesal idóneo que permita ponerle término a la situación jurídica que motiva la incertidumbre, por no ocurrir un daño o lesión actual que habilite recurrir a la vía excepcional del amparo.

Por el contrario, la demandada considera que los accionantes pretenden que se declare inconstitucional a la Ley n.º 10333 cuando dicho cuerpo normativo ya había sido aplicado en las liquidaciones de haberes y asevera que habiendo devenido abstracta la acción, la parte actora debió desistir antes de que se trabase la litis.

Al respecto es dable señalar que tal cuestión ya ha sido dirimida mediante el Auto que, previo a considerar a los accionantes titulares de un beneficio previsional provincial y sostener que el contenido de la legislación cuestionada en su regularidad constitucional crea respecto a éstos un estado de incertidumbre sobre la posibilidad de ver afectada la liquidación de sus haberes, concluyó que la declaración judicial solicitada resulta un medio necesario para evitar el presunto daño. Por ello, admitida la acción entablada se ha sustanciado la causa en todos sus estadios, hasta arribar al llamamiento de autos.

En estas condiciones, tanto el principio de preclusión cuanto elementales motivos de economía procesal, imponen juzgar la materia substancial en debate y emitir sentencia sobre ella.

II.- Igualmente, debe desestimarse el argumento esgrimido por la demandada al sostener que los accionantes, de acuerdo a las prescripciones del artículo 178 de la Constitución Provincial y las reglas contenidas en la Ley n.º 5350 -T. O. por Ley n.º 6658-, debieron reclamar administrativamente y, posteriormente, incoar la demanda contencioso administrativa.

Tal argumento no es aplicable en el *sub examine* atento al remedio jurídico elegido, ya que el artículo 165, inciso 1, apartado “a” de la Carta Magna Provincial habilita el control directo de constitucionalidad por vía de la acción declarativa, la cual configura una hipótesis particular de sometimiento de los actos normativos generales de los poderes del Estado a la verificación jurisdiccional de su regularidad constitucional, supuesto en el cual no resulta de aplicación el

imperativo constitucional del artículo 178 de la Constitución Provincial^[2].

Esto último es lo que acontece en el caso respecto de la Ley n.º 10333 que configura un acto normativo de carácter general, impersonal y abstracto.

III.- PREGUNTA PRELIMINAR: ¿ES CORRECTO QUE EL JUBILADO COBRE EL MISMO HABER QUE EL ACTIVO?

A fin de determinar la viabilidad de los agravios constitucionales esgrimidos por los accionantes en contra de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333, cabe formular las siguientes preguntas:

III. a. ¿Cuánto cobraría un jubilado en comparación con el personal activo de la Administración Pública Provincial si se hiciera lugar a la pretensión sustancial incoada por los accionantes?

Probablemente su haber previsional se acercaría a la remuneración del activo y, en algunos casos, podría ser igual o mayor. Ello sucede porque cuando se jubila se le descuenta el dieciocho por ciento (18 %) para llegar al ochenta y dos por ciento (82 %), sin embargo, como ya no realiza más el aporte previsional del dieciocho por ciento (18 %) -en la mayoría de los casos- pasaría a cobrar el mismo sueldo líquido del activo.

Téngase presente que el activo no cobra el sueldo bruto sino el dieciocho por ciento (18 %) menos -en la mayoría de los casos-, pues tiene que abonar el aporte previsional.

Resulta un error en la percepción de la realidad aseverar que la remuneración del activo coincide con el sueldo bruto porque el aporte personal jamás ingresa al patrimonio del trabajador, sino que conforma una suma que se traslada directamente al sistema previsional. De este modo, el dinero disponible o sueldo líquido representa siempre un ochenta y dos por ciento (82 %) y no el cien por ciento (100 %) del mentado sueldo bruto.

Bajo esta perspectiva debe examinarse la pretensión de los actores -explicitada claramente en la acción incoada- mediante la cual se procura que la base para la determinación del haber previsional esté constituida por el cien por ciento (100 %) del haber bruto percibido por el activo.

Si se hiciera lugar a la pretensión actuada, activos y pasivos podrían percibir el mismo monto.

A modo de ejemplo, es dable señalar que si el sueldo bruto percibido asciende a la suma de treinta mil

pesos (\$ 30000) y de dicho monto se deduce el dieciocho por ciento (18 %) en concepto de aportes previsionales, el activo cobraría en mano –aproximadamente- la cantidad de veinticuatro mil seiscientos pesos (\$ 24600).

Si a esta misma persona, se le determina el haber previsional en el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo bruto y se lo releva del deber de realizar el aporte del dieciocho por ciento (18 %), se le abonaría la misma suma que cobraba en actividad y no un monto porcentual de aquélla. Cobraría entonces, veinticuatro mil seiscientos pesos (\$ 24600).

Consecuentemente, por una serie de tecnicismos jurídicos, si se hiciera lugar a la pretensión sustancial incoada por los ahora accionantes, en la praxis, el activo y el pasivo percibirían una suma que podría ser idéntica.

III. b. ¿Es admisible, *a priori*, que una persona en situación de “pasividad” perciba aproximadamente el cien por ciento (100 %) del haber remunerativo mensual que se les abona a quienes se encuentran en actividad?

Como es sabido, la ley previsional no garantiza el cien por ciento (100 %), sino una proporción equivalente al ochenta y dos por ciento (82 %) -prestaciones jubilatorias en general-, al setenta y cinco por ciento (75 %) del haber de la jubilación -pensiones en general- o a la escala porcentual sobre el ochenta y cinco por ciento (85 %) o el ochenta y cinco por ciento (85 %) -jubilaciones y pensiones del régimen excepcional-, según corresponda en cada caso (arts. 46, 49, 88, 89, 91 y 98 de la Ley n.º 8024 - T. O. Dto. n.º 40/2009).

Además el trabajador sabe desde que es dependiente público, que cuando adquiriera la condición de pasivo cobrará un haber menor que el de los activos. Sin embargo, en la praxis, por vía indirecta, el porcentaje referido podría desvirtuarse en su operatividad, resultando igual o superior, tal como se explicó *ut supra*.

A primera vista y claramente, surge que esto podría ser criticable, al menos por dos motivos: 1) El nivel de vida del trabajador y de su familia, siempre estuvo dado por la percepción mensual del sueldo líquido y no por el valor bruto y 2) El legislador previó que el pasivo perciba una proporción de lo que

costraría si continuara en actividad (82 % y no el 100 %) de modo tal que tenga un nivel de vida semejante, pues no tendrá que afrontar las erogaciones ordinarias que presupone la actividad laboral. El piso de proporcionalidad establecido, en la práctica se ha visto modificado por distintas razones en algunos períodos temporales de estos últimos treinta años, llevando en los hechos a que muchos pasivos perciban un porcentaje casi equivalente al cien por ciento (100 %) de lo que cobrarían de continuar en actividad, lo cual si bien es admisible en épocas donde el Estado está en condiciones de afrontar ese desembolso mensual, no es posible en épocas de crisis y emergencias ni aún en épocas de transición de la emergencia hacia la normalidad, como pareciera ser la situación en la actualidad.

En momentos cruciales, el Estado se encuentra habilitado para introducir medidas que busquen atemperar o superar las distorsiones fácticas del sistema. Está facultado para instrumentar cambios, limitado por cierto, en virtud de la esencialidad del propio marco legal que otorga el beneficio y de los claros preceptos consagrados en nuestra Constitución Provincial.

Si bien en la actualidad no existe una situación de emergencia formal a nivel provincial, la coyuntura nacional e internacional presenta un cuadro previsional problemático que exige prudencia y decisión para propiciar las modificaciones necesarias dentro de los límites constitucionales. En este orden cabe señalar que la nueva ley, al derogar el diferimiento de los aumentos remuneratorios, ha avanzado respecto de las reglas anteriores.

III. c. ¿La ley cuestionada -en el contexto fáctico de autos- vulnera realmente la “proporcionalidad” que debe existir entre el haber previsional y el salario del activo, de manera tal que impide a los beneficiarios el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo? Por otra parte, ¿inobserva las garantías de “movilidad” e “irreductibilidad”?

III. c. 1. La Ley n.º 8024, conforme la modificación introducida por la cuestionada Ley n.º 10333, garantiza la proporcionalidad y el porcentaje legalmente establecido.

Dicha norma dispone que el haber de la jubilación ordinaria y por invalidez será igual al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil -o el porcentaje que corresponda en cada caso- de la base remunerativa

definida según el promedio actualizado de las últimas cuarenta y ocho (48) remuneraciones mensuales brutas y sujetas a aportes que se hubieren efectuado a la Caja, deducido el aporte personal del once por ciento (11 %) previsto en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA).

De ese modo, ratifica el porcentaje que previó el sistema provincial y establece una metodología de cálculo del haber previsional que acata y concretiza la manda constitucional según la cual el haber debe ser proporcional a la remuneración que percibiría el pasivo de continuar en actividad.

Tal proporcionalidad se logra, aun cuando se disponga que la base no es el cien por ciento (100 %) del sueldo bruto percibido por el activo, sino una parte de aquél obtenida luego de descontar -siguiendo los lineamientos del Convenio de Armonización aprobado por Ley n.º 9075 y sin discriminar el porcentaje de aportes personales establecidos según el régimen al que perteneció el beneficiario cuando estaba en actividad- la alícuota del once por ciento (11 %), prevista en el Sistema Integrado Previsional Argentino.

Esa base es superior a la que resultaría si al sueldo bruto se le descontara el porcentaje efectivamente deducido en concepto de aportes personales, ya que se toma una alícuota única aplicable de manera uniforme -11 %- y no las distintas alícuotas legalmente previstas (Régimen General: del 16 % al 21 % y regímenes especiales: del 16 % al 22 %).

III. c. 2. Retomando el ejemplo anterior, es dable preguntar: con la aplicación de la nueva ley, **¿cuánto cobra el pasivo en relación con el sueldo líquido del activo en el cargo que ocupaba antes de obtener el beneficio jubilatorio?**

El activo que cobra un sueldo líquido de veinticuatro mil seiscientos pesos (\$ 24600) por el aporte previsional del dieciocho por ciento (18 %) que realiza, cuando se jubile percibirá un once por ciento (11 %) menos que si continuara trabajando -dos mil setecientos seis pesos (\$ 2706)-, ya que su haber previsional será de veintiún mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$ 21894), es decir el ochenta y nueve por ciento (89 %) de lo que se le abonaría en actividad. Dicho porcentaje supera el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del activo, límite que de ningún modo ni por ningún concepto, reforma alguna puede perforar.

Ahora bien, desde otra perspectiva, admitido que el activo percibe el ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo bruto -veinticuatro mil seiscientos pesos (\$ 24600)-, en pasividad, con la nueva ley, cobrará veintiún mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$ 21894), suma que corresponde al setenta y dos coma noventa y ocho por ciento (72,98 %) de aquel, es decir, al nueve coma cero dos por ciento (9,02 %) menos.

Consecuentemente, cabe concluir que no se observa en la ley cuestionada una vulneración al principio de proporcionalidad -al que alude la Constitución Provincial-, porque mediante su articulado se asegura la percepción de un porcentaje mayor al ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido del trabajador activo, el cual constituye el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna, porque es un límite infranqueable garantizado constitucionalmente.

En definitiva, el jubilado provincial -en el nuevo marco normativo- cobra el ochenta y nueve por ciento (89 %) del sueldo líquido que percibiría efectivamente de continuar en actividad, porcentaje que puede ser mayor por los eventuales servicios excedentes. Ello es mucho más que el sesenta, sesenta y uno o sesenta y dos por ciento (60, 61 o 62 %) que aproximadamente percibe el jubilado nacional.

III. c. 3. La Ley n.º 10333 reivindica acabadamente los caracteres definitorios de la movilidad al ser superadora de las leyes anteriores que establecieron un diferimiento de la percepción de los incrementos de haberes.

La mentada ley, al eliminar el diferimiento introducido por el artículo 4 de la Ley n.º 10078, retoma el cauce histórico según el cual el reajuste de los haberes previsionales tendrá efecto desde la fecha de producida la variación salarial y deberá abonarse dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha del dictado de la norma legal que la autoriza, sin perjuicio de los anticipos a cuenta o diferencia que la Caja liquide sobre la base del porcentaje mínimo de incremento. Consecuentemente, lejos de afectarse, el principio de movilidad vuelve a su quicio garantista.

Con la derogación del diferimiento, se asegura la actualización de los haberes previsionales en forma contemporánea con el aumento salarial de los activos y, de esta manera, se confirma la plena ejecutividad de la debida movilidad.

III. c. 4. Respecto a la garantía constitucional de irreductibilidad, es dable señalar que la nueva ley dispone expresamente que el recálculo de los haberes conforme a la metodología que se establece, en ningún caso importará una reducción de los haberes nominales liquidados correspondientes al mes de diciembre de dos mil quince.

¿Dicha manda legal resulta insuficiente a fin de tutelar la garantía de la irreductibilidad, porque al modificarse la base de cálculo, se producirá una disminución porcentual del haber previsional que, en definitiva, afectará su valor real?

A fin de discernir sobre tal cuestionamiento es preciso señalar que el verdadero derecho adquirido constitucionalmente por el pasivo, es a percibir un porcentaje legal -ochenta y dos por ciento (82 %) móvil calculado sobre la remuneración líquida del activo- que no puede ser disminuido porque es irreductible. Esta es la única interpretación razonable en la que pueden armonizarse los cuatro principios constitucionales del régimen previsional cordobés: movilidad, proporcionalidad, irreductibilidad y solidaridad. (Lo expresado se aborda en profundidad en el Capítulo IX de este pronunciamiento).

En el *sub examine* se preserva el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil referido, ya que el pasivo percibe la suma superior del ochenta y nueve por ciento (89 %) móvil del sueldo líquido del activo, por lo que no hay agravio al respecto.

IV.- CONFORMIDAD LEGISLATIVA CON LA JURISPRUDENCIA VIGENTE

El sustento de las respuestas precedentes coincide con la doctrina judicial vigente, definida por este Tribunal Superior de Justicia a partir de los pronunciamientos dictados *inre* “BOSSIO, EMMA ESTHER C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN - RECURSOS DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD” (Sentencia n.º 8/2009), “ABACCA, DANIEL ANDRÉS C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - AMPARO - N.º 1517801/36 Y OTRAS CAUSAS - SOLICITA HABILITACIÓN DE FERIA - SUSPENSIÓN - PLANTEO SALTO DE INSTANCIA” (Auto n.º 10/2010) y “CUERPO DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE LOS

DRES. OLMEDO - PRÍNCIPE EN AUTOS: 'ABACCA, DANIEL ANDRÉS C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - AMPARO N° 1517801/36 Y OTRAS CAUSAS" (Auto n.º 51/2010), según la cual, la verdadera *ratio iuris* del régimen de movilidad previsional tutelado por la Constitución Provincial radica en que no se menoscabe el derecho del pasivo a percibir el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido que percibe el activo.

La correspondencia es expresamente reconocida en el Proyecto de Ley n.º 17991/E/15 remitido a la Legislatura, al que se adjuntó el pertinente mensaje según el cual *“a través del presente proyecto se propone la modificación del mecanismo de cálculo fijado en el artículo 46 de la Ley n.º 8024 (Texto Ordenado por Decreto n.º 40/2009), asegurando a los beneficios acordados y a acordarse, un haber equivalente al ochenta y dos por ciento (82 %) del promedio actualizado de las últimas cuarenta y ocho (48) remuneraciones líquidas del agente, determinándose dichos haberes líquidos de acuerdo a los alcances fijados en el Convenio de Armonización aprobado por Ley N° 9075, esto es, deduciendo sobre cada remuneración bruta el aporte personal del once por ciento (11%) previsto en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA). Cabe destacar que la medida propuesta ha sido diseñada en estricta observancia del ‘núcleo duro’ previsional delimitado por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en el precedente ‘Bossio’ (Sentencia N° 8/2009), toda vez que los haberes a liquidarse no solo alcanzan el estándar constitucional señalado sino que resultarán cuantitativamente más altos que aquél. El Alto Cuerpo en la causa precitada señaló que el núcleo duro previsional resulta equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración líquida del personal en actividad, esto es, el ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración bruta del activo previa deducción del aporte personal jubilatorio que en cada caso corresponda, debiendo considerarse a tales efectos los años de bonificación por servicios excedentes; todo ello está plenamente garantizado y asegurado para el futuro en el proyecto de Ley elevado a vuestra consideración...”* [3].

En efecto, el núcleo duro del derecho previsional equivalente al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo correspondiente al cargo que percibiría el agente en actividad constituye un estándar

constitucional que ha sido constantemente tutelado en los pronunciamientos de este Tribunal Superior de Justicia y también de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando ha descalificado todo acto administrativo o normativo con aptitud para alterar el derecho subjetivo asegurado por la normativa previsional en el porcentaje indicado[4].

La garantía inamovable del jubilado es la percepción efectiva y en dinero del porcentaje legalmente establecido -ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido del activo como piso mínimo-, teniendo presente que este último se compone de los rubros contributivos y de aquellos que, pese a denominarse no contributivos, tuvieron como finalidad específica el reajuste salarial.

La determinación de las prestaciones previsionales dispuesta por la Ley n.º 10333 exhibe una correcta y razonable interpretación de lo que debe considerarse como remuneración sujeta a la aplicación de los porcentajes jubilatorios, en base a lo “efectivamente” percibido por los trabajadores en actividad, esto es su sueldo líquido o disponible.

Adviértase que la ley cuestionada procura asegurar al trabajador en retiro un estándar de vida similar al que gozó cuando se encontraba en actividad, y ese estándar de vida está dado por la suma efectivamente disponible, no por la nominal presupuestada para el cargo, de modo que se garantiza al titular del beneficio previsional un haber constituido por una “proporción” actualizada -“móvil”- del sueldo del “personal activo”.

Como es sabido *“la seguridad social trata de compensar la falta de ingresos o el exceso de gastos que traen aparejadas las contingencias sociales, pero relativamente, en el sentido de que, salvo excepciones, sus beneficios no cubren la totalidad de los gastos realizados o de los ingresos dejados de percibir. El ejemplo más evidente y conocido (...) es el de las jubilaciones y pensiones, cuyos haberes se determinan sobre la base de porcentajes de las mejores remuneraciones, pero nunca llegan a cubrir el monto equivalente al último sueldo percibido”*[5].

El sistema de cálculo establecido consagra legislativamente que el haber previsional se fija en una parte del todo, considerando como totalidad lo que realmente dispone como remuneración quien presta servicios en actividad.

V.- LEY N.º 10333. PROPÓSITOS Y CAMBIOS NORMATIVOS

La Ley n.º 10333 abrogó el diferimiento previsional instituido por la Ley n.º 10078.

En efecto, el artículo 1 de la Ley n.º 10333 dispone la derogación del último párrafo del artículo 51 de la Ley n.º 8024 -texto según la modificación introducida por el artículo 4 de la Ley n.º 10078- y establece que *“El reajuste de los haberes de los beneficios tendrá efecto desde la fecha de producida la variación salarial y deberá abonarse dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha del dictado de la norma legal que la autoriza, sin perjuicio de los anticipos a cuenta o diferencia que la Caja liquide sobre la base del porcentaje mínimo de incremento”*.

De este modo, el reajuste de los haberes previsionales se produce de manera contemporánea a los aumentos salariales de los activos, sin las dilaciones que en su momento fueron reprochadas y consideradas injustificadas.

Por otra parte, y tal como surge del debate realizado en el recinto de la Legislatura, *“resulta innegable que el sistema previsional de nuestra Provincia atraviesa dificultades estructurales desde hace más de 25 años”* por lo cual *“es necesario instrumentar medidas tendientes a asegurar la sustentabilidad financiera de nuestro sistema previsional”*, estimándose que *“Este proyecto de ley no sólo le pone fin al diferimiento, sino también trae una solución definitiva al déficit de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de nuestra Provincia”*[\[6\]](#).

La solución propiciada se plasmó en los artículos 2 y 3 de la Ley n.º 10333.

El artículo 2 sustituye el artículo 46 de la Ley n.º 8024 (T. O. Decreto n.º 40/09), por el siguiente: *“El haber de la jubilación ordinaria y por invalidez será igual al ochenta y dos por ciento (82%) de la base remunerativa, conforme la metodología definida en los párrafos subsiguientes. La base remunerativa, a los fines del cálculo del haber se determinará sobre el promedio actualizado de las últimas cuarenta y ocho (48) remuneraciones mensuales brutas y sujetas a aportes que se hubieren efectuado a la Caja, deducido el aporte personal jubilatorio correspondiente. Para la determinación de la base remunerativa, resultará de aplicación la alícuota de aportes personales fijada en el Convenio de Armonización aprobado por Ley N° 9075, esto es, deduciendo sobre cada remuneración*

bruta el aporte personal del once por ciento (11%) previsto en el Sistema Integrado Previsional Argentino (S.I.P.A.). Las remuneraciones consideradas para el cálculo serán actualizadas hasta el mes base conforme al índice de movilidad sectorial previsto en el artículo 51 de esta Ley. La presente disposición se aplicará sobre los beneficios acordados y a acordarse, debiendo adecuarse el haber de los beneficios ya otorgados, conforme la metodología prevista en el presente artículo, respetando el porcentaje jubilatorio correspondiente en función de los años de excedencia. En el caso de los beneficios acordados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 9504, los haberes previsionales correspondientes serán calculados aplicando la metodología utilizada para determinar el haber según la legislación vigente al tiempo del otorgamiento del beneficio sobre la base de la remuneración líquida, esto es, previa deducción del aporte personal previsto en el Sistema Integrado Previsional Argentino (S.I.P.A.). El importe resultante calculado de esa manera será actualizado hasta el presente conforme el mecanismo de movilidad que corresponda. La metodología de cálculo establecida en los párrafos precedentes resultará igualmente de aplicación para los beneficios comprendidos dentro de los regímenes especiales y para la determinación del haber máximo establecido en el artículo 53 de la presente Ley”.

A su turno, el artículo 3, establece que: “En el supuesto que determinado sector tuviere reajustes pendientes de liquidación, en virtud de la aplicación del último párrafo del artículo 4° de Ley N° 10078 -derogado por el artículo 1° de la presente-, tales incrementos serán liquidados de manera inmediata y absorberán el impacto del recálculo dispuesto precedentemente. Caso contrario, si sobre determinado sector no se encontraren reajustes pendientes de liquidar, la aplicación del recálculo dispuesto por la presente Ley quedará diferida total o parcialmente, según corresponda, hasta tanto se haga efectivo el incremento de haberes del personal en actividad y hasta su concurrencia. En ningún caso el recálculo de los haberes de cada beneficio, conforme la metodología prevista en la presente Ley, importará reducción alguna de los haberes nominales liquidados correspondientes al mes de diciembre de 2015. En el caso de los beneficios cuyos haberes exceden el tope establecido en el artículo 53 de la Ley N° 8024 (T.O. Decreto 40/09), la metodología de cálculo

dispuesta en la presente norma deberá aplicarse hasta el límite del ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración del personal en actividad, a los fines de mantener incólume el núcleo duro previsional equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración líquida del personal en actividad, esto es, el ochenta y dos por ciento (82%) de la remuneración bruta del activo previa deducción del aporte personal jubilatorio que en cada caso corresponda, debiendo considerarse a tales efectos los años de bonificación por servicios excedentes”.

Si bien las cláusulas transcriptas han sido cuestionadas en el *sub examine* mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada, el plexo normativo reseñado se exhibe, tal como se señalará, conforme a las directrices constitucionales que vertebran el régimen previsional provincial.

VI.- CONSTITUCIÓN PROVINCIAL: NORMAS Y PRINCIPIOS

El artículo 1 de la Constitución Provincial declara que *“La Provincia de Córdoba, con los límites que por derecho le corresponden, es parte integrante de la República Argentina, y se organiza como Estado Social de Derecho, sujeto a la Constitución Nacional y a esta Constitución”.*

El artículo 7 dispone que *“La convivencia social se funda en la solidaridad...”.*

El artículo 18 preceptúa que *“Todas las personas en la Provincia gozan de los derechos y garantías que la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados por la República reconocen, y están sujetos a los deberes y restricciones que imponen”.*

El artículo 55, bajo el título *“Seguridad social”*, dispone que *“El Estado Provincial establece y garantiza, en el ámbito de su competencia, el efectivo cumplimiento de un régimen de seguridad social que proteja a todas las personas de las contingencias sociales, en base a los principios de solidaridad contributiva, equidad distributiva, accesibilidad, integralidad e irrenunciabilidad de beneficios y prestaciones. Los organismos de la seguridad social tienen autonomía y son administrados por los interesados con la participación del Estado y en coordinación con el Gobierno Federal”.*

El artículo 57 referido al *“Régimen previsional”* declara que *“El Estado Provincial, en el ámbito de su competencia, otorga a los trabajadores los beneficios de la previsión social y asegura jubilaciones*

y pensiones móviles, irreductibles y proporcionales a la remuneración del trabajador en actividad.

El régimen previsional debe ser uniforme y equitativo y debe procurar la coordinación con otros sistemas previsionales.

La ley establece un régimen general previsional que contemple las diferentes situaciones o condiciones laborales, conforme lo establece el artículo 104, inciso 19, de esta Constitución.

Los recursos que conforman el patrimonio de las cajas previsionales son intangibles y deben ser utilizados sólo para atender sus prestaciones específicas”.

Dichas normas constitucionales conforman un plexo garantista sólido e indivisible que modula, orienta y limita la potestad legislativa reconocida en el artículo 104, inciso 19 de la constitución local cuando dispone que a la Legislatura le corresponde “*Dictar una ley de jubilaciones, retiros y pensiones, en base a un descuento obligatorio sobre los haberes para todos los cargos...*”.

La Provincia de Córdoba, en ejercicio de su autonormatividad constituyente explícitamente reconocida en la Ley Fundamental Federal (arts. 5 y 123, CN), ha establecido en materia previsional pautas muy precisas que fijan categóricamente los parámetros a los que debe ajustarse el legislador.

Esa fue la intención del constituyente, tal como se infiere de los argumentos esgrimidos en el ámbito de la Convención Provincial de 1987, donde al tiempo de aprobarse el mentado artículo 57, el Convencional Terzi expuso que: “*Este artículo 57 referido al Régimen Previsional recepta los presupuestos del constitucionalismo social y específicamente se inserta en el marco de la seguridad social que como todos sabemos tiene por objeto la protección del hombre contra las necesidades vitales mínimas y las contingencias sociales desde que es concebido en el seno materno, hasta su muerte...*”. A lo expresado agregó que la regla “*Se funda en principios de equidad y justicia y en razón de ello dispone que las leyes que regule las jubilaciones y pensiones deberán garantizar que éstas sean móviles, irreductibles y proporcionales a la remuneración del trabajador en actividad en la misma tarea. Ello corresponde así, porque esta prestación es sustitutiva del ingreso activo y, por tanto, el beneficio jubilatorio ha de garantizar al titular un ingreso de pasividad, equivalente al que percibiría si se encontrara en actividad...*”[\[7\]](#).

Por su parte, el Convencional Serafini expresó que: *“Se trata aquí de consagrar los beneficios de la seguridad social para todos los trabajadores de la Administración Pública y asegurar los beneficios jubilatorios en condiciones equitativas y justas conforme a las categorías y remuneraciones respectivas, buscando la coordinación con los otros regímenes jubilatorios y sistemas previsionales de acuerdo a las situaciones y condiciones de trabajo”*^[8].

De lo expuesto se infiere el claro propósito del constituyente, no solo de vincular entre sí las garantías de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, sino además, de explicitar que la incorporación al texto constitucional de tales caracteres como definitorios del beneficio previsional.

Asimismo, surge inequívoca la voluntad de garantizar una prestación previsional equitativa y justa mediante una forma de ejecución administrativa que cumpla sus objetivos en coordinación con los otros sistemas de seguridad social.

VII.- CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN APLICABLES

Señaladas las directrices fundamentales que ordenan el sistema previsional local, es oportuno exponer aquellos parámetros hermenéuticos que resultan de insoslayable consideración a fin de comprender acabadamente el sentido y el alcance que debe otorgarse a la Ley n.º 10333.

La Convención Americana de Derechos Humanos sienta como regla general que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática (art. 32). Asimismo, establece que las restricciones permitidas son aquellas fijadas en leyes que se dictaren por razones de interés general (art. 30).

Sabido es que el legislador y el administrador son quienes se encuentran facultados y mejor posicionados para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia, ponderando la manera en que se efectivizan los derechos fundamentales.

Ha señalado la Corte Suprema Norteamericana que *“No recae sobre los tribunales de justicia la responsabilidad de determinar el acierto y la sabiduría de estas decisiones ni de resolver la pugna entre las decisiones enfrentadas de interés general. Nuestra Constitución ha otorgado tales*

responsabilidades a los poderes políticos”[9].

Como bien dice Corvalán: “*el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo son los que están legitimados a balancear la triada derechos -obligaciones- recursos presupuestarios y capacitados para decidir ciertas cuestiones que se relacionan con aspectos de gestión, administración, técnicos y presupuestarios”[10].* De allí que no sea posible que la Justicia reemplace o sustituya los poderes discrecionales legítimos, siempre -claro está- que la opción elegida por el poder político armonice con la Constitución y los tratados internacionales pertinentes, aspectos que los jueces deben controlar para poner límites en su caso.

El bien público es un claro límite al ejercicio de los derechos individuales: estos últimos se ejercitan y encuentran un límite externo en la necesidad de posibilitar la convivencia social. Pero, como explica Lorenzetti, los límites que se establezcan no podrán afectar el contenido esencial de los derechos. “*Este contenido es rebasado cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable.*

Las normas limitadoras, han de ser interpretadas con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos.

En Alemania el tema ha sido tratado con profundidad en razón de que existe una previsión constitucional expresa (48): ‘La Ley Fundamental de Bonn (LFB) dispone en el art 19 párr. 2 que ‘En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia’. De ello se ha deducido: a) La aplicación directa y vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales (art. 1 párr. 3 LFB); b) La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 19 párr 2 LFB); c) La protección judicial de los derechos fundamentales (art. 19 párr 4 LFB); d) El control de la constitucionalidad de las leyes (art. 93 párr. 1 n° 2 LFB) y el recurso de amparo que incluye su presentación frente a las leyes que infrinjan los derechos fundamentales (art. 93 párr. 1 n° 4a LFB)’. El control de la afectación consiste en determinar en cada caso concreto si la finalidad del derecho fundamental, después de la limitación, puede lograrse o no...”[11].

Ahora bien, el examen sobre la afectación de los derechos no debe soslayar que, como explicitó el

entonces Vocal Doctor Armando S. Andruet (h) en su voto en la Sentencia n.º 18/2009[12], el escrutinio constitucional que se realiza, transita por un territorio en el cual la pretensión se relaciona con la provisión de beneficios previsionales -sociales- para los cuales se deben adoptar decisiones distributivas.

Luego, es imperioso juzgar a la luz del “paradigma de la escasez” el cual supone que el control de constitucionalidad que de la norma vaya a ser realizado, involucre la provisión de algún beneficio social y que por razones diversas (verbigracia: económicas, políticas o morales) el mismo excede la capacidad de la estructura estatal relevante. Nadie puede ignorar que las deudas sociales no tendrían siquiera que existir, pero es evidente que ellas están y que en ciertas ocasiones, proveer satisfacción social a unos de sus reclamantes en manera integral, posiblemente implique denegar ese mismo u otro beneficio social a otra persona.

En tal realización dilemática, lo que los jueces deben hacer es ejercitar su control constitucional para que el Estado distribuya los recursos escasos de una manera tal que resulte compatible con la Constitución[13].

Como es sabido, los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión[14], porque como ha señalado la Corte Suprema argentina en el caso “Saguir y Dib”[15], la aceptación de soluciones disvaliosas es incompatible con la misión de los jueces.

En igual tenor, la Corte Suprema Nacional en la causa “Avico c/ Pesa”[16], afirmó que muchos jueces han sabido no solamente aplicar la ley cuando era oscura, sino completarla cuando era deficiente, suplirla cuando parecía muda, y adaptar el texto, literal y humanamente, a las realidades y exigencias de la vida moderna, sin rezagarse a buscar obstinadamente cuál había sido, hace cien años, el pensamiento de los autores del Código al redactar tal o cual artículo. También se dijo que la interpretación de las leyes por la doctrina y la jurisprudencia, no pueden permanecer fuera de las corrientes profundas de la vida social. No hay un jurista moderno que no se preocupe de poner su interpretación en armonía con las necesidades actuales y con las ideas ambientes o circundantes. Allí se dijo que el mismo concepto era sostenido por Ihering cuando afirmaba que “*no son los hechos los*

que deben seguir al derecho, sino que es el derecho el que debe seguir a los hechos”.

Finalmente, es oportuno traer a colación lo que sostiene la Corte en el caso “Kot”^[17], al expresar que las leyes no pueden ser interpretadas solo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su carácter de tal, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.

Tales directivas hermenéuticas resultan criterios ineludibles para discernir el planteo de inconstitucionalidad incoado en autos.

VIII.- CONCURRENCIA DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

El constituyente otorgó al legislador la atribución de dictar la ley de la materia, con un único y preciso límite: la exhaustiva observancia de las garantías y los principios constitucionalmente reconocidos.

Por ello, la problemática referida a la modificación del sistema previsional local actualiza la necesidad de efectuar una hermenéutica jurídica a partir de la técnica de interpretación constitucional denominada *balancing test* o ponderación entre derechos constitucionales fundamentales, los cuales no son ilimitados puesto que deben definirse teniendo en cuenta la concurrencia de otros valores que el ordenamiento jurídico también protege (en idéntico sentido, STC Sentencia 81/83 del 10 de octubre).

En efecto, la Constitución Provincial ha configurado la materia previsional en base a los principios de solidaridad contributiva, equidad distributiva, accesibilidad, integralidad, irrenunciabilidad, movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad.

Dichos principios deben interpretarse de un modo sistemático, coherente e integrador, que supere las dificultades o discordancias que pueda suscitar su alcance operativo.

Como es sabido, *“los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos...”*^[18].

El eventual conflicto entre dos principios debe ser abordado mediante la ponderación de los valores o

intereses en juego, porque dicha *“situación no es solucionada declarando que uno de ambos principios no es válido y eliminándolo del sistema jurídico. Tampoco se la soluciona introduciendo una excepción en uno de los principios de forma tal que en todos los casos futuros este principio tenga que ser considerado como una regla satisfecha o no. La solución de la colisión consiste más bien en que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establece una relación de precedencia condicionada. La determinación de la precedencia condicionada, consiste en que tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales, un principio precede al otro...”*[\[19\]](#).

De lo expuesto se infiere que el caso, la controversia, la situación, el problema, la circunstancia, inciden esencialmente en el juicio de ponderación, donde se sopesa la adecuación de los medios al fin, la viabilidad de las propuestas remediales, la posibilidad real de alcanzar una resolución que importe la mejor realización de los propósitos a lograr y de los principios rectores del sistema, porque *“un análisis del concepto de obligación jurídica debe dar razón del importante papel de los principios cuando se trata de llegar a determinadas decisiones jurídicas...”*[\[20\]](#).

Es en el operador jurídico, y especialmente en el juez, en quien se confía la facultad -mediante la hermenéutica constitucional sistemática- de evitar que las normas supremas se bloqueen o neutralicen entre sí[\[21\]](#).

Debe recordarse que la inconsecuencia o falta de previsión jamás se supone en el legislador y por ello se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto[\[22\]](#).

Así lo ha recordado la jurisprudencia al señalar que *“cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432). La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de*

la decisión en los valores constitucionalmente protegidos... ”[23].

Es que en definitiva, resulta una función esencial de la judicatura, examinar la correspondencia entre la ley y los principios, porque *“Aunque los jueces no tienen el monopolio de la tarea de dar significado a los valores públicos plasmados en la Constitución, ello no significa que deban permanecer en silencio. Por el contrario, ellos también pueden contribuir al debate público. El proceso judicial o de adjudicación es el proceso social mediante cual los jueces confieren un significado a nuestros valores públicos”[24].*

Con esta proyección, es necesario examinar cuál es el alcance normativo del artículo 57 de la Constitución Provincial que establece las garantías de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad como principios rectores del sistema previsional.

IX.- ESCRUTINIO CONSTITUCIONAL DE LA LEY N.º 10333

La determinación de las prestaciones a partir de una correcta y razonable interpretación de lo que debe considerarse como remuneración sujeta a la aplicación de los porcentajes jubilatorios, integra el denominado **núcleo esencial o núcleo duro del derecho previsional adquirido por el beneficiario**, que no puede ser avasallado ni siquiera al amparo de una ley de orden público como modo de garantizar la efectividad de los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional.

El artículo 46 de la Ley n.º 8024 (T. O. Dto. n.º 40/2009 y mod. por la Ley n.º 10333) preceptúa que *“EL haber de la jubilación ordinaria y por invalidez será igual al ochenta y dos por ciento (82%) del promedio de las últimas cuarenta y ocho (48) remuneraciones mensuales sujetas a aportes que se hubieren efectuado a la Caja, actualizadas según índice de movilidad sectorial previsto por el primer párrafo del artículo 51 de esta Ley”.*

Seguidamente, determina la metodología que se debe seguir para fijar la base a la cual se le aplicará el porcentual legal.

Tales preceptos son las reglas a partir de las cuales se debe garantizar tanto la proporcionalidad como la movilidad e irreductibilidad consagradas en el artículo 57 de la Constitución Provincial, de modo que la reglamentación que se dicte sea razonable y no altere la sustancia del derecho subjetivo

establecido como una limitación constitucional que condiciona el poder normativo del legislador.

El ochenta y dos por ciento (82 %) móvil que la ley garantiza para las jubilaciones, encuentra su verdadero sentido si se identifica la *ratio iuris* del derecho, cual es asegurar al trabajador en retiro un estándar de vida similar al que gozó cuando se encontraba en actividad.

Esto armoniza con los valores salvaguardados por el constituyente cuando consagró la garantía previsional de la **proporcionalidad**. Consecuentemente la única forma de cumplir con la Constitución es respetando la ley que consagra el contenido esencial del derecho previsional, que no puede ser avasallado ni siquiera al amparo de una normativa fundada en el ejercicio del poder de policía de la emergencia económica financiera.

El contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de este resultan admisibles, forman una unidad^[25]. En la ponderación que resulte necesaria a los efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “*unidad de la Constitución*” y de “*concordancia práctica*”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativa-axiológica de la Constitución en su conjunto.

Ello se inscribe en la labor hermenéutica que reconoce como regla inconcusa, que en la interpretación de las leyes o de la propia Constitución, las normas jurídicas no pueden aislarse solo por su fin inmediato y concreto. Además, tampoco se han de poner en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, sino que, por el contrario, cabe procurar que todas ellas se entiendan entre sí de modo armónico, teniendo en cuenta tanto los fines de las demás, como el propósito de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico, de modo de adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor, y de esta forma dar pleno efecto a la intención del constituyente o del legislador^[26], y que, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de los jueces indagar lo que ellas dicen jurídicamente. En esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco cabe atenerse rigurosamente a ellas cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere^[27].

Es decir, que de todas las interpretaciones posibles de la textura abierta de las normas previsionales, el

intérprete debe elegir la hermenéutica que armonice con los postulados constitucionales y esta es la forma de asegurar la vigencia efectiva del orden constitucional.

Veamos, entonces, cual es el núcleo duro o esencia del derecho constitucional fundamental, que es lo irreductible, y cuál es el verdadero derecho adquirido que la Ley Fundamental de la Provincia de Córdoba preserva rigurosamente.

La Constitución de Córdoba no asegura a los jubilados provinciales un haber previsional mayor, ni igual al del personal en actividad, sino que, por el contrario, solo una proporción o parte de aquél. De allí que el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna es el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado por el agente al momento de cesar en el servicio, descontado el aporte previsional personal correspondiente. Este es un límite infranqueable fuertemente adquirido por las normas constitucionales, que no cede por razones de emergencia.

De tal forma se fortalece y adquieren plena efectividad los principios constitucionales de “solidaridad contributiva” y “equidad distributiva” (arts. 55 y 57 CP), en concordancia con el artículo 104, inciso 19 de la Constitución Provincial cuando atribuye a la Legislatura el deber de regular el sistema previsional en base a un descuento obligatorio sobre los haberes para todos los cargos.

En este marco, el núcleo duro sobre el cual no puede haber descuento ni prórroga por ser inconstitucional o inaplicable, es el ochenta y dos por ciento (82 %) del líquido de quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función que con anterioridad tenía el jubilado. Todo descuento que sobrepase esa suma sería inconstitucional.

Este Tribunal Superior, no hace ni debe hacer juicios de mérito, oportunidad o conveniencia sobre la bondad o no de la metodología de cálculo efectuada por la Caja en el marco de diversos órdenes normativos en el devenir de los tiempos, permitiendo que el haber jubilatorio a veces supere el cien por ciento (100 %) de lo que en efectivo cobraba el activo, pues tal valoración compete a los otros

poderes del Estado. Pero no cabe duda alguna que esta metodología de cálculo ha sido mucho más generosa que las claras líneas directrices prescriptas por la Constitución, que no dice que el jubilado debe percibir un haber igual o mayor que el activo sino una proporción de lo que percibiría en actividad.

El artículo 57 de la Constitución Provincial garantiza la movilidad de los haberes previsionales, una vez fijados como una proporción -no la totalidad sino una parte- del sueldo de los activos mediante la fijación de un porcentaje esencial -núcleo duro- que resulta irreductible.

“Proporción” significa disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo, o entre cosas relacionadas entre sí. Mientras que “proporcionalidad” significa conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí^[28].

Resulta irrazonable que en lugar de asegurar al jubilado un haber constituido por un porcentaje actualizado del sueldo del personal activo se posibilite una solución inversa, esto es, que el activo perciba solo un porcentaje o una parte del haber de pasividad que cobra el jubilado. En estas condiciones se invierten los extremos de la relación de porcentualidad.

Consecuentemente, no puede invocarse un derecho adquirido al cobro de un haber igual o mayor que el que percibe el activo sin incurrir en un desconocimiento del principio de proporcionalidad ni propiciar un desenlace que la jurisprudencia ha calificado de absurdo, como es la asignación al jubilado de una suma al menos igual y muchas veces mayor a la de ese mismo trabajador en actividad. No puede mantenerse la indebida proyección de una práctica administrativa que implique plasmar en los hechos una modificación del texto constitucional.

Los principios de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, no funcionan de manera autónoma e independiente uno del otro, sino que su verdadera operatividad debe ser ponderada desde una visión sistemática y funcional interrelacionada.

La **irreductibilidad** que la Constitución Provincial garantiza respecto de las jubilaciones y pensiones, está referida al núcleo esencial que integra la situación jurídico subjetiva del derecho al beneficio, esto es, a los componentes esenciales que definen el status jurídico de jubilado o pensionado (vgr. años de

servicios con aporte, edad mínima, porcentaje del 82 % para el procedimiento de cálculo del haber, etc).

Ello significa que el derecho previsional, una vez otorgado e incorporado al patrimonio de su beneficiario, es **irreductible**, pero esta irreductibilidad no se traduce en una intangibilidad absoluta del *quantum* del haber, porque no se desvincula de la **proporcionalidad** que conecta inescindiblemente la situación jurídica del pasivo a la situación que él mismo habría gozado de continuar en actividad, siempre que en la observancia de esa necesaria relación de proporcionalidad -consustancial al carácter sustitutivo de los beneficios- no se desnaturalicen aquellos componentes esenciales en virtud de los cuales pudo hacer ingresar ese beneficio a su patrimonio.

Es decir que la **irreductibilidad** significa que el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo del activo se mantenga en el tiempo siguiendo su misma suerte, sin que pueda ser menoscabado por ninguna causa ni concepto. Por ello, la irreductibilidad se encuentra íntimamente ligada a la proporcionalidad del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del activo.

El plus acordado por leyes o reglamentaciones que en la praxis implicaron cobrar más del ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido, llegando en algunos casos a igualar o superar el sueldo realmente percibido por el trabajador en actividad, mediante diferentes metodologías de cálculo de la movilidad, pueden restringirse en el marco de diversas coyunturas sociales y económicas.

En efecto, el plus acordado solo pudo tener cobertura jurídica mediante una valoración de oportunidad, mérito y conveniencia en un momento circunstancial determinado.

De tal modo, las situaciones de emergencia, de índole presupuestarias u otras que se inspiran en el principio de solidaridad y sostenimiento del sistema, son susceptibles de debilitar el monto que excede el ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido, pero nunca pueden disminuir dicho porcentaje porque está amparado mediante la garantía de la **irreductibilidad**.

El constituyente ha garantizado que el pasivo perciba una proporción -no la totalidad, sino una parte- de lo que se le abona al activo, la que resulta irreductible. Una interpretación sistemática de la cláusula constitucional, permite concluir que **lo irreductible es la proporcionalidad**.

La **irreductibilidad** implica que no puede alterarse el derecho del jubilado a percibir la parte o proporción del haber del activo legalmente fijada, que en nuestro sistema es el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil.

En definitiva, el pasivo titulariza un derecho adquirido, el derecho a percibir **siempre** el **porcentaje** legal calculado sobre la remuneración líquida del activo, proporción que no puede ser disminuida porque es **irreductible**.

Por su parte, la **movilidad** asegura el mantenimiento, a través del tiempo, del pago efectivo de la mentada proporción, de modo que las variaciones que se produzcan en la remuneración percibida por los activos, tenga su reflejo en la determinación del haber previsional.

La máxima aspiración de los sistemas previsionales es que la actualización de los haberes se realice de modo tal que le permita mantener el nivel de vida alcanzado durante su actividad laboral dentro de una razonable proporcionalidad. **De acuerdo a la modificación introducida por la Ley n.º 10333, resulta plenamente garantizando el ochenta y nueve por ciento (89 %) de lo que percibía en actividad.**

En este marco interpretativo no puede dejarse de lado la realidad económica que incumbe al trabajador que alcanza la pasividad, ya que en este nuevo estado no solo adquiere disponibilidad temporal que le permite el uso de su capacidad productiva (salvo incompatibilidad), sino que también, a nadie escapa, se libera de los gastos que le insumía su desempeño laboral, ya sean estos de movilidad, ropaje, refrigerio, perfeccionamiento, etc.

Universalmente, los sistemas de seguridad social fijan la tasa de sustitución o de reemplazo, esto es el porcentaje que percibe el beneficiario -jubilado- con respecto a su último salario, parámetro en permanente examen y revisión atento al escrutinio que sobre los medios escasos y los fines tuitivos realizan continuamente los estados.

Se reconoce que las tasas de sustitución netas futuras de los esquemas obligatorios para un trabajador de salario medio promedian en el sesenta y tres por ciento (63 %) entre los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)[\[29\]](#).

En situaciones normales, de transición o de graves crisis, el estándar mínimo constitucional, que tanto el legislador como el administrador deben inexorablemente respetar, es el ochenta y dos por ciento (82 %) del haber líquido del activo, a fin de observar el carácter sustitutivo y las garantías constitucionales de movilidad, proporcionalidad e irreductibilidad del haber previsional (arts. 55 y 57, CP).

En definitiva, las garantías de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, lejos de ser principios que colisionen o requieran un juicio de precedencia, se complementan y conjugan fijando los lineamientos que de modo ineludible, sostienen el sistema previsional.

Resulta desacertado propiciar una hermenéutica que desvincule el contenido normativo de dichas garantías o valide unas en perjuicio de otras ya que son una totalidad significativa inescindible y, fijado el sentido acabado del sistema, no es posible admitir la existencia de derechos subjetivos que contraríen principios y cláusulas constitucionales.

La única manera de interpretar armónicamente los principios constitucionales es mediante una hermenéutica conjunta, de tal modo que si hay un aumento o disminución del activo esa relación de proporcionalidad se traslade al pasivo, siendo siempre irreductible el ochenta y dos por ciento del sueldo líquido del activo.

Interpretar lo contrario, poniendo énfasis solo en el principio de irreductibilidad previsional, sin tener en cuenta su armonización con los principios de movilidad y proporcionalidad, a más de implicar poner en pugna los referidos principios entre sí, significaría avalar la desarticulación del sistema de reparto, ya que podría llegarse al propósito no declarado por el constituyente local de que la clase pasiva pudiese percibir una prestación igual o superior a aquella que por igual cargo perciben los agentes en actividad, que son quienes en definitiva con sus aportes hacen posible la concreción práctica y material del sistema implementado.

De esa manera, por garantizar en forma absoluta la “irreductibilidad” se estaría destruyendo la “proporcionalidad”, ya que el jubilado en lugar de percibir un porcentaje, recibe el total o una suma igual o mayor que el activo. Este es el argumento esencial para comprender que no es

razonable lo sustentado por la parte actora que pretende priorizar de manera extrema el principio de irreductibilidad, olvidando los principios de proporcionalidad, movilidad y solidaridad que se encuentran en el mismo nivel.

En definitiva, la inteligencia de las previsiones constitucionales que conciernen a la solución del caso y los principios proteccionistas analizados, son lo suficientemente demostrativos que en Córdoba la **movilidad** está indudablemente unida con la **proporcionalidad**, es decir, con una porción o parte del sueldo del activo, equivalente en nuestro medio al ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido del trabajador en actividad que siempre es **irreductible**.

Ciertamente, tecnicismos administrativos y metodologías contables han permitido que los haberes del pasivo igualasen o superaran el salario de los activos. Sin embargo, dicha praxis se exhibe -al menos- cuestionable a la luz de la Constitución Provincial como derecho adquirido.

Si analizamos solamente el marco legal -Ley n.º 8024- que otorgó el derecho originario, es dable advertir *a priori* dos alternativas posibles pero intrínsecamente contradictorias. En efecto, si el jubilado no realiza más el aporte personal, aun cuando la ley no sea clara al respecto, cobrará igual que el activo. Por otra parte, la norma se refiere al derecho del jubilado a percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) y no el cien por ciento (100 %) del sueldo del activo. Frente a esta contradicción, es menester acudir al texto constitucional que refuerza la **movilidad pero con proporcionalidad**.

De allí que el verdadero derecho adquirido es a la percepción del ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido del activo, pues la Constitución Provincial habla de una proporción y no de la totalidad.

Como dice el artículo 161 de la Constitución Provincial: *“Los tribunales y juzgados de la Provincia, en el ejercicio de sus funciones, aplican esta Constitución y los tratados interprovinciales como la ley suprema, respecto de las leyes que haya sancionado o sancione la Legislatura”*. Cabe propiciar una hermenéutica del sistema previsional que concrete la plena vigencia de todas y cada una de las garantías consagradas en la Norma Fundamental local.

Tal hermenéutica permite concluir que la modificación introducida por la Ley n.º 10333 supera el escrutinio constitucional al otorgar en la praxis, el ochenta y nueve por ciento (89 %) del

suelo líquido del activo.

X.- DERECHOS ADQUIRIDOS AL AMPARO DE UNA NORMA ANTERIOR

Se ha concluido que la Ley n.º 8024 según la modificación de su similar, la Ley n.º 10333 se ajusta a la Constitución Provincial. No obstante ello, cabe preguntarse: **¿Les asiste razón a los accionantes cuando invocan la titularidad de un derecho adquirido en virtud del cual correspondería que sus haberes previsionales fuesen el porcentaje establecido por la Ley n.º 8024 calculado sobre el sueldo bruto del activo?**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado: *“Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante ‘Protocolo de San Salvador’) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, ‘mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos’. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana...”* [30]. Según el artículo 21 de la Convención, una reducción sería violatoria del derecho a la propiedad si es sustancial, interpretación que procede efectuar de conformidad con el principio *prohomine* o defensa de la dignidad humana del artículo 29.b del Pacto, el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos, en armonía con una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español afirma que *“la prohibición constitucional de la retroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio*

del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados ni a las expectativas”[31]y explica que “lo que se prohíbe en el art. 9.3. de la Constitución Española es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos futuros ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad, sino al de la proyección que tales derechos haya de recibir”[32].

En el mismo sentido, ha subrayado que *“Hay que advertir, por otro lado, que según la doctrina de este Tribunal, la invocación del principio de irretroactividad no puede presentarse como una defensa de una inadmisibile petrificación del ordenamiento jurídico. De aquí la prudencia que esa doctrina ha mostrado en la aplicación del referido principio, señalando que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del art. 9.3. cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas (...) lo que prohíbe el art. 9.3 es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos en cuanto su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad”[33]. No es aplicación retroactiva, y por tanto no es alcanzada por la prohibición de retroactividad, la aplicación de la nueva ley a los efectos producidos bajo su vigencia aunque estos dimanen de una relación jurídica surgida bajo la ley derogada o modificada[34].*

Resulta revelador recordar que Tomás Ramón Fernández, preocupado por la crítica realidad de su tiempo, expresaba que no se puede *“olvidar en qué contexto vivimos. En las circunstancias actuales, se ha dicho por un Ministro del Gobierno (...) que el sistema de seguridad social español es un sistema que tiene una quiebra anunciada, por razones demográficas y de financiación, hacia el año más o menos 2010 (...) Esa es la realidad terca, frente a la cual los voluntarismos y los entusiasmos de los intérpretes tropiezan inevitablemente...”*, añadiendo *“que esto no es simpático decirlo, pero me parece que hay que decirlo, hay que ponerlo sobre la mesa. A nosotros, como juristas, nos gusta más evidentemente impulsar el progreso, pero -repito- que la realidad, una realidad desagradable, que está ahí inmediatamente presente, nos hace reflexionar necesariamente sobre estos temas, porque el garantizar ‘la irrevocabilidad’ o ‘la no minoración’ de los niveles de prestación reconocidos en un*

momento dado, puede equivaler a negar, a las generaciones futuras por ejemplo, o a muchos otros colectivos, el acceso por primera vez a importantes derechos de los que el legislador ordinario todavía no ha tenido ocasión de preocuparse y esto es así, lo queramos o no lo queramos”[\[35\]](#).

El examen de la pretensión actuada a la luz de los conceptos expuestos, permite inferir que la Ley n.º 10333 no vulnera **derechos adquiridos** ni tampoco incurre en una censurable **aplicación retroactiva de la ley**.

Debe distinguirse la retroactividad genuina, que es aquella en que la nueva ley interviene en unos hechos pertenecientes al pasado y ya liquidados. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán considera inadmisibile el establecimiento de retroactividad genuina si se trata de normas onerosas para el destinatario, pero admite la retrospectividad cuando la nueva ley se aplica a los efectos nacidos bajo el imperio de la ley anterior, pero solo en cuanto tuviesen que ejecutarse o hacerse valer tras la entrada en vigor de la nueva norma.

Es decir que la retroactividad de una norma tiene lugar cuando la nueva ley se aplica tanto a la relación jurídica básica como a todos sus efectos: supone la aplicación de la nueva legislación en su totalidad a una relación jurídica nacida e incluso ejecutada al amparo de la legislación anterior.

En cambio, la retrospectividad opera cuando la nueva ley actúa solo sobre el futuro de las relaciones jurídicas presentes y todavía no cerradas, y en este mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español ha decidido que la incidencia en los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad[\[36\]](#).

La Ley n.º 10333 -tal como se ha expuesto- en nada vulnera derechos adquiridos en el pasado, máxime cuando expresamente dispone que en ningún caso, el recálculo de los haberes de cada beneficio -conforme a la metodología prevista- importará reducción alguna de los haberes nominales liquidados correspondientes al mes de diciembre de dos mil quince.

Tampoco se afecta el verdadero derecho adquirido, cual es el ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido del activo, pues el jubilado percibe una suma superior, en orden al ochenta y nueve por ciento (89 %) de lo que percibiría en actividad.

Solo se vulneraría la norma consagrada en el artículo 111 de la Constitución Provincial y 7 del Código Civil y Comercial (seguridad jurídica, confianza legítima, previsibilidad y tutela de los derechos adquiridos) si se disminuyera el haber de pasividad resultante de aplicar el ochenta y dos por ciento (82 %) sobre el haber líquido o real que percibiría el beneficiario de continuar en actividad, supuesto que no se observa en el sistema adoptado.

En este orden de ideas, es dable indicar que la praxis señalada por los actores como fuente de derechos subjetivos, no es más que una forma de cálculo fundada en tecnicismos administrativos que incurre en una aplicación sesgada de lo prescripto en el artículo 57 de la Constitución Provincial.

Como es sabido, no puede sostenerse la constitucionalidad de normas *“que -aunque no ostensiblemente incorrectas en su inicio- devienen indefendibles desde el punto de vista constitucional, pues el principio de razonabilidad exige que deba cuidarse especialmente que los preceptos legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso que dure su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la C.N.”*[\[37\]](#).

Montesquieu afirmó que las normas inútiles son como la maleza dañina: roban su fuerza a las necesarias. Las normas parciales, erradas o injustas, embotan la sensibilidad jurídica del pueblo, siembran la confusión. También dijo que es menester que haya en las normas cierto candor, cierto brillo de inocencia, cierta nobleza de metal puro, sin aleaciones sospechosas. El destinatario que las recibe debe saberlas abonadas por razones dignas y dirigidas al logro de fines estimables[\[38\]](#).

Debe tenerse presente que las relaciones jurídicas provenientes de leyes jubilatorias no son contractuales ni privadas, sino de Derecho público y de manifiesto carácter asistencial[\[39\]](#), razón por la cual es inaplicable en la especie el artículo 17 de la Constitución Nacional con el alcance que pretenden darle los accionantes. El carácter y finalidad de ambas relaciones impiden cualquier tipo de asimilación.

Es jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional que cuando en el ámbito de las prestaciones previsionales se advierte *“un resultado que se aparta notoriamente de la realidad que se debía*

ponderar, pues el monto obtenido del haber -con el porcentaje con el cual se había jubilado el titular- excedía, en determinados períodos, al total de la remuneración que habría percibido el beneficiario de haber continuado en actividad”, debía dejarse de lado la aplicación de todo método absurdo que conduzca a tales resultados[\[40\]](#).

Categoricamente la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que *“El principio de proporcionalidad tiende a que el beneficiario conserve una situación patrimonial equivalente a la que le correspondería de haber seguido prestando servicios, lo cual no se cumpliría en la especie, de accederse al reajuste pretendido, pues llevaría al absurdo de una prestación jubilatoria superior a la que le hubiere correspondido en actividad, o bien, respecto de los agentes que ocupan el mismo cargo en la actualidad”*[\[41\]](#).

Consecuentemente, si en el orden constitucional local la garantía de la propiedad tutela solo los derechos fuertemente adquiridos que se integra con el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad, los actores no pueden invocar derechos adquiridos, sino solo derechos debilitados sustentados en un tecnicismo anterior.

Pese a que en virtud de reglas o prácticas contables el pasivo pueda percibir un porcentual mayor al efectivamente garantizado constitucionalmente, solo es titular de un derecho “condicionado” o “debilitado” a que se mantenga incólume un modo de cálculo de su haber, porque -como enseña la doctrina italiana- solo goza hasta un cierto punto de un verdadero derecho subjetivo administrativo que se debilita o *affievolisce* por razones de interés público en el marco de un ordenamiento jurídico que admita tal interpretación[\[42\]](#).

En consecuencia, las metodologías de cálculo que con sustento en prácticas habituales o en las sucesivas leyes y reglamentaciones dictadas a lo largo del tiempo permitieron beneficios previsionales más generosos que los nítidamente fijados por el constituyente, comportan en su esencia solo derechos “debilitados” susceptibles de restringirse por razones de emergencia, crisis o simplemente presupuestarias, con el piso imperforable del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del activo.

En definitiva, la reserva de poderes por parte de las provincias para regular las relaciones de empleo público y sus derivaciones referidas a las jubilaciones y pensiones, se encuentra limitada por las disposiciones constitucionales que, en el caso de la Provincia de Córdoba han sido consagradas expresamente en los artículos 55 y 57 de la Constitución Provincial.

Es posible, entonces, concluir que no sólo las diversas cláusulas constitucionales deben interpretarse de manera que sean todas eficaces y no se destruyan recíprocamente, sino que el alcance que se le otorgue a los derechos debe responder a las directrices establecidas en la norma fundamental.

XI.- LIMITACIONES AL LEGISLADOR CORDOBÉS. DIFERENCIAS CON EL SISTEMA NACIONAL

Como dice López Guerra, *“La supremacía constitucional se manifiesta por un lado, en la determinación formal de cómo deben crearse y funcionar los poderes públicos, que deberán atenerse en sus procedimientos y actuación a los mandatos constitucionales (...) Pero además la Supremacía Constitucional es una supremacía material: los poderes públicos no podrán actuar contra los principios y valores establecidos por la Constitución. Esta, pues, se configura, a la vez como norma habilitadora de la actividad de los poderes públicos y como límite a su actuación. La importancia práctica de esta supremacía se traduce en la posibilidad de declarar inconstitucionales y nulas las disposiciones y actos que contradigan la regulación constitucional: posibilidad que resulta de la existencia de una jurisdicción constitucional. Si un poder político actúa fuera de los límites fijados por la Constitución, su consideración no puede considerarse legítima pues carecerá de base o justificación en derecho”*[\[43\]](#).

El sistema normativo secundario no puede contradecir el Derecho constitucional primario con arreglo al artículo 28 de la Constitución Nacional, según el cual *“los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las Leyes que reglamentan su ejercicio”*, ni por las demás normas reglamentarias o prácticas administrativas.

En efecto, *“la Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el*

vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho, sino mediante la ponderación; la Constitución es omnipotente en cualquier análisis, asunto o caso, a ley pasa a segundo plano, es más, la ley y cualquier otro ordenamiento debe verse bajo el prisma de la Constitución y, algo muy importante, el derecho no representa un esquema homogéneo de la sociedad, sino heterogéneo y plural, en muchas ocasiones expresión de valores tendencialmente opuestos”, de modo que “No basta ya acudir a razones exclusivamente a razones exclusivamente formales -competencia del órgano y procedimiento- sino debe también acudir a contenidos, fines y valores”[\[44\]](#).

Por ello, resulta intolerable que a nivel local se adopten modelos previsionales que no atiendan adecuadamente la predeterminación constitucional de los derechos subjetivos fundamentales en juego, frente a los cuales la movilidad como una proporcionalidad irreductible se erige en el contenido esencial.

En efecto, cuando la Constitución local garantiza la movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad de los beneficios previsionales, adopta una fórmula normativa más precisa y taxativa que la consagrada en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, que declara: “*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable (...) jubilaciones y pensiones móviles*”.

En el sistema previsional nacional la movilidad tiene un carácter jurídico abierto y programático, es decir, expuesto a la discrecional regulación del legislador, razón por la cual requiere para su configuración de la asistencia de la ley, a pesar de que su exigibilidad jurídica se deriva directamente del principio de la fuerza normativa de la Constitución. La ley se convierte así en un requisito para la culminación de la delimitación concreta del contenido atribuible al Derecho constitucional, pues solo prevé la movilidad.

En Córdoba, en cambio, no es posible el ejercicio de esa discrecionalidad en la configuración legal del contenido de la movilidad, porque la propia Constitución ya la ha definido con un grado de certeza jurídica, que amalgama la movilidad a la proporcionalidad en un derecho constitucional de preceptividad inmediata o autoaplicativa.

El legislador cordobés, por obra de la Constitución local, carece de esa capacidad de libre configuración de la ley, pues la propia norma fundamental se ha reservado la delimitación concreta del contenido esencial o núcleo duro de la movilidad como proporcionalidad, frente a la cual, sus atribuciones no deben soslayar las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales expresos.

Por consiguiente, mientras el poder de configuración del legislador nacional se desenvuelve a partir de una discrecionalidad emergente de la textura abierta de la norma constitucional que consagra la garantía de la movilidad con un contenido vago o indeterminado, el legislador provincial carece de ese poder de configuración legal por cuanto el constituyente especificó el concepto de movilidad a partir del principio de proporcionalidad, que es autoaplicativo, y esa proporcionalidad ha sido fijada en un porcentaje inmutable.

La heterogeneidad o disimilitud que presentan los enunciados lingüísticos de los textos constitucionales entre sí -art. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 57 de la Constitución Provincial-, reviste significativa repercusión práctica y señala límites precisos al legislador provincial, quien no puede desvirtuar el claro objetivo positivo constitucional local.

El sistema previsional de Córdoba debe seguir manteniendo como base el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo que percibe el activo, el que representa comparativamente un alto porcentaje pese a las dificultades financieras que pueda acusar el sistema local. De este modo, se asegura en el ámbito de nuestra Provincia una tutela previsional más amplia y efectiva que la que reconoce la propia Corte Federal con sustento en la normativa nacional.

De allí que los sistemas de armonización con el orden nacional, exigen el cuidado y la prudencia del legislador provincial para compatibilizar solo lo posible, pues como es sabido, el Poder Legislativo no puede modificar la Constitución.

El legislador nacional se encuentra facultado para introducir en el régimen previsional los cambios que considere pertinentes, porque la propia Constitución le ha cedido la atribución de concretar el alcance y la extensión de la seguridad social, al diseñar un sistema abierto que debe ser completado por reglas

legales sin las cuales no se tornan operativas las garantías fundamentales.

Por el contrario, el régimen previsional cordobés ha sido estructurado de modo definitivo a través de las directrices explicitadas en la Constitución provincial, de manera tal que el legislador no puede introducir reformas que alteren o modifiquen los contenidos basales que el constituyente estableció. No cualquier cambio juzgado pertinente por el legislador está jurídicamente permitido, sino solo aquéllos que actualicen las garantías constitucionales previstas.

En realidad, el sistema de Córdoba supera a su par nacional, razón por la cual la **movilidad**, la **irreductibilidad** y la **proporcionalidad** no pueden quedar supeditadas a los déficits presupuestarios de las partidas previsionales que desvinculen el haber previsional del nivel salarial en función del cual el jubilado accedió al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil de su beneficio. El sistema de Córdoba está constitucionalmente atado al principio de **proporcionalidad** con la retribución del trabajador en actividad.

En este orden de ideas, es oportuno señalar que los límites impuestos por el constituyente provincial, no solo son un valladar para que el legislador local desvirtúe la configuración del sistema previsional sustentado en las garantías básicas de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, sino que además, son una reserva institucional frente al avance de otros modelos que vigentes en otras jurisdicciones, propongan incorporar institutos, condiciones, requisitos o modalidades que alteren la estructura fundamental determinada con carácter constitucional.

A modo de ejemplo, cabe recordar que ello ha sido expresamente reconocido en la Ley n.º 9075 que aprueba el Convenio n.º 83/02 denominado “Convenio para la Armonización y el Financiamiento del Sistema Previsional de la Provincia de Córdoba”, al establecer que la Provincia se adhiere a las leyes n.º 4.241 y 24.463, como así también a todas las disposiciones complementarias, modificatorias y reglamentarias de las mismas, o las que en el futuro las sustituyan o reemplacen, con los alcances, condiciones y límites establecidos en el convenio que se aprueba por la presente Ley, enfatizando que *“los derechos previsionales que la Constitución de la Provincia reconoce a los beneficiarios deberán ser respetados y tanto la adhesión a las normas nacionales cuanto el proceso de armonización de*

ambos sistemas no podrán alterar ni contradecir ninguno de ellos” (art. 2).

Por su parte, el Decreto n.º 2/2009, señala en sus considerandos que *“por las presentes actuaciones se propicia el dictado del Decreto que reglamente la Cláusula Quinta, puntos 1.a) y 1.f) del Convenio n.º 83/02 aprobado por Ley n.º 9075.*

Que la reglamentación propiciada contempla el criterio de incorporar los requisitos de acceso a los beneficios previstos en leyes nacionales -básicamente las leyes 20.475, 24.018, 24.241 y 24.263 y sus normas complementarias y reglamentarias- mientras que mantiene vigencia el resto de la normativa local tales como las disposiciones de la Ley N° 8024 que regulan el método de cálculo del haber inicial y la movilidad...” (énfasis agregado).

De todo lo expuesto se infiere que la Constitución Provincial obsta los cambios legislativos en materia previsional, que atenten contra los principios allí establecidos o menoscaben los derechos fundamentales garantizados, de modo que cualquier intento que los desconozca o altere, solo es posible previa la reforma constitucional.

XII.- SOLIDARIDAD CONTRIBUTIVA Y EQUIDAD DISTRIBUTIVA

El **artículo 55** de la Constitución local dispone que el Estado Provincial establece y garantiza el efectivo cumplimiento de un régimen de seguridad social que proteja a todas las personas de las contingencias sociales, en base a los principios de solidaridad contributiva, equidad distributiva, accesibilidad e irrenunciabilidad de beneficios y prestaciones.

Los principios enunciados son el fundamento de la previsión e importan la unión y ayuda mutua de todos los individuos de un grupo social y de todos los grupos sociales, objetivos que se viabilizan mediante las disposiciones de la normativa previsional que impone al grupo activo de afiliados la obligación de sostener con su aporte al colectivo en pasividad. Si la solidaridad se institucionaliza entre pluralidades diversas, con mayor razón debe operar respecto de situaciones afines, para que el sistema pueda prosperar bajo la filosofía que marca en tal sentido la propia Constitución.

Los principios constitucionales de proporcionalidad, movilidad e irreductibilidad se hallan limitados razonablemente por el de solidaridad, pocas veces priorizado en su real dimensión, en función del

cual, el legislador establece la forma en que la clase activa coadyuva en el financiamiento de sistema previsional al fijar los aportes obligatorios.

El aporte jubilatorio es la contribución a cargo del afiliado para solventar el patrimonio previsional del ente administrativo competente, mediante retención o descuento sobre la remuneración percibida.

Como se sustenta en forma unánime, no genera un derecho patrimonial a favor del afiliado del que pueda disponer libremente. El aporte tiene un destino específico: coadyuvar al financiamiento del régimen previsional en el marco de la solidaridad contributiva y equidad distributiva, como dice la Constitución Provincial (art. 55).

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina especializada explicando que los aportes de los afiliados y el fondo que con ellos se forma en los organismos previsionales *“no son de propiedad individual de los afiliados, quienes en consecuencia no guardan derecho alguno sobre ellos, no pudiendo disponer de los mismos ni exigir a cambio un beneficio sin cumplir los recaudos de ley”*. Por el contrario, los mismos ingresan al fondo del sistema previsional, basado en el principio de la solidaridad intergeneracional, mediante el cual la carga financiera del sistema se traslada de una generación a otra [\[45\]](#).

Tal como ha puntualizado Bidart Campos *“El hecho de efectuar el aporte jubilatorio no genera, pues, ni un derecho de propiedad que permita al afiliado disponer de las sumas ingresadas en tal concepto, ni un derecho correlativo a obtener un beneficio por la sola circunstancia de haber padecido la retención o de haber hecho el aporte. ¿No queda, entonces, el aporte jubilatorio resguardado por la garantía constitucional de la propiedad? Contestamos negativamente, pero inmediatamente nos repreguntamos: ¿para qué efectúa el afiliado tal ingreso, cuya propiedad deja de serle individual e inviolable? El aporte está destinado a financiar un régimen social de previsión y es, por eso, propiedad de las cajas que atienden el pago de los beneficios, y si bien mediante él el afiliado puede obtener un beneficio, por sí solo no otorga ese derecho hasta tanto dicho afiliado reúna las condiciones que la ley establece”* [\[46\]](#).

La ley que ordena el sistema previsional, consecuentemente, además de regular el derecho de los

beneficiarios individualmente considerados, establece la contribución colectiva que los mantiene. El cumplimiento de tal finalidad exige que se fije el porcentaje de aportes personales estimados necesarios y suficientes para el sostenimiento del sistema previsional de un modo efectivo y perdurable en el tiempo.

El interés público preeminente presupone que el sistema de reparto sea solidariamente soportado por los propios afiliados y beneficiarios, a fin de evitar que el déficit crónico del sistema sea financiado por rentas generales, desviando fondos que podrían ser destinados a la asistencia social, la promoción económica, la seguridad, la educación, aún la propia función judicial, objetivos estos que hacen al interés de todos los contribuyentes que con su tributo abastecen las finanzas públicas.

Una revisión de los diferentes cuerpos normativos locales que han regulado a través del tiempo la cuestión referida al porcentaje de aportes personales exigidos, permite comprender las variaciones operadas en la ponderación legislativa sobre los alcances de una justa y equitativa cooperación, la cual se efectivizó mediante el sistema previsional local que establece en la materia, un régimen general y distintos regímenes especiales.

En cumplimiento de las normas previsionales, los activos -de acuerdo a lo establecido en el régimen al que pertenecen- efectúan aportes personales diferenciados a los fines de participar, contribuir y sostener el financiamiento del sistema previsional.

Los aportes personales son retenciones efectuadas a los haberes de los activos -empleados, agentes, funcionarios-, quienes nunca perciben la totalidad del salario fijado por la ley presupuestaria anual. Consecuentemente, dichos aportes -junto con otros conceptos- son montos que retraídos de la suma remuneratoria habitual, no integran el sueldo líquido que percibe el activo.

Entenderlo de otro modo, es reconocer un elevado monto que termina distorsionando la adecuada proporción del sistema previsional cordobés, pues si el jubilado no realiza más el aporte, es fácil que pudiera llegar a percibir la misma suma que cobraba en actividad. Es decir que por una vía indirecta, el ochenta y dos por ciento (82 %), proporcionalidad garantizada constitucional y legalmente -que significa que no es el todo sino una parte-, queda desvirtuada en la operatividad y se contribuye,

además, a incrementar el déficit previsional crónico.

A tenor de esta constatación fáctica, debe examinarse la manda constitucional según la cual el haber previsional debe ser proporcional al salario del activo, de manera tal que permita al beneficiario el mantenimiento de un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo. Cabe tener en cuenta que el nivel de vida del beneficiario y de su familia está dado por el sueldo líquido y no por el bruto. El sueldo bruto está conformado por el líquido y los aportes previsionales. Es indudable que estos últimos no le pertenecen al trabajador sino que son del sistema previsional, no son disponibles ni integran su capacidad de consumo, de modo que el porcentaje legal que el legislador establezca como tasa de sustitución, debe fijarse en función sobre el sueldo líquido o de bolsillo.

La Constitución de Córdoba no asegura a los jubilados provinciales un haber previsional mayor, ni igual al del personal en actividad, sino que, por el contrario, una proporción o parte de aquél. De allí que el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna es el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al ochenta y dos por ciento (82 %) móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado por el agente al momento de cesar en el servicio, descontado el aporte previsional personal correspondiente.

En suma, de todo lo expuesto es dable concluir que con la forma legal adoptada se resaltan los principios constitucionales de solidaridad contributiva, equidad distributiva, accesibilidad, integralidad, irrenunciabilidad, movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad (arts. 55 y 57, en conc. con el 104, inc. 19, C. Pcial.), pues se adoptan medidas que aseguran el eficaz sostenimiento del régimen de pasividad y el real cumplimiento de los deberes a cargo del Estado, sin vulnerar el núcleo duro del derecho previsional constitucionalmente asegurado.

En nuestro medio, se ha puesto en juego el esfuerzo de la Provincia en mantener el funcionamiento del sistema de reparto dentro de las directrices constitucionales, no transfiriendo ni enajenando la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba, que durante muchos años significó y significa aún en la actualidad, un orgullo para la comunidad por su ejemplar funcionamiento, existiendo en la sociedad

el deseo de preservarla dentro del patrimonio de los cordobeses para que siga cumpliendo su enaltecedora misión previsional.

La Ley n.º 10333 se incardina tras ese objetivo.

XI.- DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD O INAPLICABILIDAD Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN INCOADA

La acción entablada no es de recibo merced a la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme a la cual la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, solo practicable como razón ineludible del pronunciamiento a dictarse^[47], porque es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la *ultimaratio* del orden jurídico^[48], a la que solo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera^[49], de modo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados^[50].

Como es sabido, no hay gobierno de los jueces, sino gobierno de la Constitución, de sus principios y valores. En ese sentido, Zagrebelsky -exintegrante del Tribunal Constitucional italiano- suele decir que los jueces debemos hacer “*uso de todo el poder de interpretación de que disponemos para completar, con la visión constitucional, la visión legislativa del caso que se debe resolver...*”, agregando que “*esto no es un modo de despreciar la obra del legislador...*”, sino una forma de salvarla o de enriquecerla a la luz de la Constitución^[51].

No obstante las eruditas consideraciones vertidas por los letrados de ambas partes para fundar jurídicamente sus posturas, resulta insoslayable el deber judicial de definir el alcance de las normas a la luz de las directrices constitucionales vigentes, propiciando una hermenéutica legal que confirme y garantice la concreción de los principios básicos que modulan el sistema.

Por ello, luego del examen exhaustivo realizado en autos, es dable concluir que no concurre un agravio constitucional con relación al método de cálculo del haber previsional establecido en la Ley n.º 8024 a partir de la reforma introducida por su similar, la Ley n.º 10333, por cuanto no ha

vulnerado las garantías de propiedad, movilidad, irreductibilidad ni proporcionalidad constitucionalmente consagradas (arts. 14 bis y 17, CN y 18, 55 y 57, CP).

En mérito a las consideraciones expuestas y las premisas sentadas a través de su desarrollo, corresponde desestimar la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada en autos en contra de la Ley n.º 10333.

XIV.- COSTAS

En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde sean impuestas por su orden (aplicación analógica del art. 70, Ley n.º 8024, T. O. Decreto n.º 40/2009).

Así votamos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LOS SEÑORES VOCALES DOCTORES AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, DOMINGO JUAN SESIN, LUIS ENRIQUE RUBIO, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC G. DE ARABEL, MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI, ALEJANDRO GUILLERMO WEISS Y CARLOS ALBERTO TAMANTINI, DIJERON:

CORRESPONDE:

I. Rechazar la acción declarativa incoada por los señores Facundo H. Castillo, Oscar Rubén Brizio, Azucena Ana Concepción Díaz, Isabel Gloria Domine, Silvia Ofelia Ead, Mabel Fernández, Jorge Alberto Gómez, José Matías Herrera, Irma Mabel Iribarren, José Ignacio Lucca, Daniel Enrique Marandino, Juan Aldo Micolo, María Elena Ochoa, Próspero Oscar Sarmiento y Carlos Raúl Seró en contra de la Provincia de Córdoba, en cuanto solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333.

II. Imponer las costas por su orden (aplicación analógica del art. 70, Ley n. 8024, T. O. Decreto n. 40/2009).

Por el resultado de los votos emitidos, este Tribunal Superior, en pleno,

RESUELVE:

I. Rechazar la acción declarativa incoada por los señores Facundo H. Castillo, Oscar Rubén Brizio, Azucena Ana Concepción Díaz, Isabel Gloria Domine, Silvia Ofelia Ead, Mabel Fernández, Jorge

Alberto Gómez, José Matías Herrera, Irma Mabel Iribarren, José Ignacio Lucca, Daniel Enrique Marandino, Juan Aldo Micolo, María Elena Ochoa, Próspero Oscar Sarmiento y Carlos Raúl Seró en contra de la Provincia de Córdoba, en cuanto solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333.

II. Imponer las costas por su orden (aplicación analógica del art. 70, Ley n.º 8024, T. O. Decreto n.º 40/2009).

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.-

[1] CSJN, “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS S/ reajustes varios”, Fallos 328:1602; “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios”, Fallos 330:4866; “Elliff, Alberto José c/ ANSeS S/ reajustes varios”, Fallos 332:1914.

[2] TSJ, Sala Contencioso. Administrativa, Sentencia n.º 60/1985 en autos “Martínez Luque”, ratificada en sentencias n.º 118/2002 (“Sovero”) y n.º 52/2004 (“Serman”).

[3] Legislatura Provincial, Diario de Sesiones, año 2015, Cuarta Reunión, pág. 3572.

[4] *Vid.*, entre muchos otros, “Álvarez, Rodolfo”, Fallos 305:2083 del 1/12/1983; “María Yolanda Valdez de Bonari v. Caja de Previsión Social de la provincia de Salta”, Fallos 316:3232 del 22/12/1993; “Viturro, Jorge José c/ Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad”, Fallos 323:1753 del 21/6/2000 y “Chimondeguy, Alfredo c/ ANSeS s/ reajustes varios”, Fallos 332:731 del 31/3/2009.

[5] Hünicken, Javier; *Manual de derecho de la seguridad social*, Astrea, Bs. As., 1989, p. 32.

[6] Legislatura Provincial, Diario de Sesiones, año 2015, Cuarta Reunión, p. 3559.

[7] Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba, Diario de Sesiones, p. 1948.

[8] Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba, Diario de Sesiones, p. 1950.

[9] Caso “Chevron”, Beltran De Felipe, Miguel y González García, Julio; *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, BOE, Madrid, 2005, p. 505.

[10] Corvalán, Juan Gustavo; *Derecho administrativo en transición*, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 233.

- [11] Lorenzetti, Ricardo L.; *Estado de derecho y estado de necesidad. Una reflexión acerca de la Constitución y los derechos individuales*, LL 2001-C, 1382.
- [12] TSJ, Sala Contencioso Administrativa, Sentencia n.º 18 del 17/3/2009 en autos “Iglesias, Martín A. y otras c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Plenas Jurisdicción - Recurso Directo”.
- [13] Vide, a tal respecto, los aportes de Grosman, L.; *Escasez e igualdad - Los derechos sociales en la Constitución*, Librería, Bs As, 2008, pp. 37 y ss.
- [14] Holmes, Oliver Wendell Holmes, *The path of law*, *Harvard Law Review*, Vol. 10, pp. 457 y ss.
- [15] CSJN, Fallos 302:1284.
- [16] CSJN, Fallos 172:29.
- [17] CSJN, Fallos 241:291.
- [18] Alexy, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2001, p. 86.
- [19] Alexy, Robert; op. cit. p. 92.
- [20] Dworkin, Ronald; *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 80.
- [21] Carnota, Walter; *La jerarquización de la propiedad privada según la Corte Suprema de los Estados Unidos*, ED del 11/6/1996.
- [22] CSJN, Fallos 310:195.
- [23] Del voto de los Ministros Lorenzetti y Zaffaroni en “Recurso de hecho deducido por Telefónica de Argentina S.A. en la causa Telefónica de Argentina S.A. s/ acción de inconstitucionalidad”, Fallos 330:3098 del 11/7/2007.
- [24] Fiss, Owen; *El derecho como razón pública*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 23.
- [25] Häberle, Peter; *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997, p. 117
- [26] Cfr. doctrina de Fallos: 252:139; 271:7; 296:372; 302:973; 315:38 y 322:2193, entre otros.
- [27] CSJN, Fallos 263:227 y 283:239, entre otros.
- [28] *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española - Edición XXI, T. II, pp. 1678-1679.
- [29] Cfr. el informe denominado “Las reformas a los sistemas de pensiones han disminuido en los países de la OCDE pero es preciso mantenerlas, dice la OCDE”, disponible en <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/las-reformas-a-los->

sistemas-de-pensiones-han-disminuido-en-los-paises-de-la-ocde-pero-es-preciso-mantenerlas-dice-la-ocde.htm y consultado el 25/4/2018.

[30] CIDH, Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú -Fondo, Reparaciones y Costas- del 28/2/2003, Serie C, n.º 98, considerando 116.

[31] STC 70/88 considerando 4º.

[32] STC 42/86.

[33] STC 108/86, considerando 17.

[34] Cervilla Garzón, Ma. Dolores; *¿Se pueden modificar retroactivamente las pensiones?*, Tecnos, España, p. 11.

[35] García de Enterría, Eduardo y Clavero Arévalo, Manuel (Directores); *El derecho público de finales de siglo*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 512 y s.s.

[36] Cfr. STC 227/88.

[37] CSJN, Fallos 316:3104.

[38] Cfr. Risolía, Marco; *Grandeza y desprestigio de la ley*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1961, pp. 24 y 25.

[39] Cfr. CSJN, Fallos 242:141

[40] Causas V.30 XXII “Villanustre, Raúl Félix” del 17/12/1991; M.373.XXVI “Melo, Damián Nicolás” del 25/2/1992 y L.3 y L.85.XXI “Llanos, Carmen” del 3/3/1992.

[41] SCBA B. 53687, Sentencia del 24/8/93 en autos “Escoriza, Luis Alberto c/ Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Pcia. de Buenos aires s/ Demanda contencioso administrativa”.

[42] Cfr. Sandulli, Aldo M.; *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1979, pp. 89 y ss.; Amorth, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, Scritti in on di Santi Romano II, pp. 195 y ss.; Pototschnig, *AHI Amm. e affievolimento di diritto soggettivi*, Ius 1953; Gullo, *Procedimento e contratto nelle concessioni amm.*, Padova 1965, pp. 349 y ss.

[43] López Guerra, Luis; *Introducción al Derecho Constitucional*, Tiran Lo Billanch libros, Valencia, 1994, pp. 53 y ss.

[44] Ca rdenas Gracia, Jaime Fernando; *La argumentación como derecho*, UNAM, Méjico, 2005, p. 41, citado por Alejandro Pérez Hualde, “El juez de amparo y la constitucionalización del derecho administrativo” en *El estado Constitucional de Derecho y el Derecho Administrativo*, RAP, Bs As, 2017, p. 526.

[45] Cfr. Payá, Fernando Horacio y Martín Yáñez, María Teresa; *Régimen de Jubilaciones y Pensiones*, 2º ed., Lexis Nexis Abeledo Perrot, Bs As, 2005, p. 193.

[46] Bidart Campos, Germán; “Los beneficios previsionales y la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad”, en su obra: *Estudios de Previsión Social y Derecho Civil*, La Ley, Bs As, 1968, p. 18.

[47] Cfr. CSJN, Fallos 251:455 y 252:328.

[48] Cfr. CSJN, Fallos 249:51.

[49] Cfr. Doct. de Fallos 248:398; Corwin, *The Constitution of the United States of América*, Washington, 1953, p. 562, reiterada en Fallos 260:83, entre muchos.

[50] Cfr. CSJN, Fallos: 303:248; 312:72; 315:923; 321:441; 324:920 y 328:4542.

[51] Zagrebelsky, Gustavo; *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 2002.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SESIN, Domingo Juan
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RUBIO, Luis Enrique
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

WEISS, Alejandro Guillermo
VOCAL DE CAMARA

TAMANTINI, Carlos Alberto
VOCAL DE CAMARA

LOPEZ SOLER, Francisco Ricardo
SECRETARIO/A T.S.J.