


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

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 18

Año: 2018 Tomo: 2 Folio: 422-452

EXPEDIENTE: 2662173 -  - MANSUR, MARIA TERESA C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y
RETIROS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO

SENTENCIA NUMERO: 18

En la ciudad de Córdoba, a los quince días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, siendo las doce 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 Bolatti, Sebastián Cruz López Peña y Huber Oscar Alberti, bajo la presidencia de la primera, a fin de dictar sentencia en estos autos caratulados **“MANSUR, MARIA TERESA C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO - RECURSO DE APELACION”** (Expte. SAC n.º 2662173), con motivo del recurso de apelación que interpuso la demandada (fs. 89/101vta.) en contra de la Sentencia n.º 153 de fecha 15 de noviembre de 2016, dictada por la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Familia de la ciudad de San Francisco, por medio de la cual se resolvió: “1º) *Declarar la inconstitucionalidad de los art.2, 3er. párr., y art. 3, 4to. párr. de la ley 10.333.-* 2º) *Hacer lugar a la acción de amparo incoada por María Teresa MANSUR de PERRACHIONE, DNI 4.203.851, disponiendo que la demandada ‘Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba’ de manera inmediata se abstenga de efectuar el cálculo de su pensión conforme el método establecido en la ley 10.333, procediendo a abonarle el haber jubilatorio que le corresponde, en dinero en efectivo conforme lo establecido en la ley 8024, sin reducción alguna.-* 3º) *Imponer las costas a la accionada...*” (fs. 80/88).

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

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación?

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 BOLATTI, SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA Y HUBER OSCAR ALBERTI, DIJERON:

1. En su escrito (fs. 89/101vta.), la recurrente consigna los siguientes agravios:

1.a. Falta de análisis de los requisitos para la procedencia de la acción de amparo. Inexistencia de los presupuestos de admisibilidad al momento de dictar sentencia.

Manifiesta que la Cámara consideró que el plazo para la interposición del amparo debía contarse desde la percepción del haber previsional de la actora. Recuerda que se planteó la caducidad de la acción en razón que la pretensión estaba dirigida directamente a atacar la validez constitucional de la Ley n.º 10333, como norma general, y no el acto de aplicación individual de la misma, por lo que el cómputo del plazo debía hacerse a partir de la publicación de la norma atacada.

Alega que no se realizó el debido análisis de los requisitos de admisibilidad, ni se tuvo en cuenta que estos deben perdurar al momento del dictado de la sentencia. Asegura que tampoco se consideró que la actora contaba con una vía ordinaria idónea.

Acusa que se hizo un examen escueto e insuficiente sobre la admisibilidad, dado que la Cámara tan solo se limitó a señalar que al tratarse de una cuestión de puro derecho y por una cuestión temporal, la vía resultaba idónea. Estima que dicho planteo es erróneo pues aquella circunstancia no habilita la vía procesal del amparo.

Agrega que se deja de lado todo el procedimiento administrativo, la ley previsional, la Ley n.º 7182 e incluso la ley procesal constitucional.

Reitera que el *a quo* se aparta de la normativa procedimental y procesal, así como de los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 43 de la Constitución Nacional (CN), ignorando la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia al respecto.

Manifiesta que la accionante no ha logrado probar la ineficacia de las demás vías. A ello agrega que su edad (75 años) no es óbice para los procedimientos ordinarios, pues la demora propia de estos, no es

suficiente a efectos de causar un gravamen irreparable.

1.b. Apartamiento de la doctrina y jurisprudencia *in re* “Bossio”[\[1\]](#) y “Abacca”[\[2\]](#). Errónea interpretación y aplicación de la doctrina del núcleo duro previsional.

Observa que el *a quo* sostuvo que la Ley n.º 10333 se apoya en el pronunciamiento dictado por este Tribunal Superior de Justicia en los autos caratulados “Bossio, Emma c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba”, en el que se determinó la existencia de un núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna, este es el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido del trabajador activo. Afirma que la Cámara refiere luego que dicho precedente fue dictado en el marco del juzgamiento de la constitucionalidad de la Ley de Emergencia Previsional y Programa de Saneamiento Administrativo, Económico y Financiero de la Caja de Jubilaciones, frente a una situación puntual de emergencia económica previsional y que en el presente caso no se trata de una norma sancionada en el marco de una emergencia previsional.

Afirma que tal razonamiento resulta falso, pues el más alto Tribunal provincial estableció dicha doctrina legal no solo para supuestos emergenciales, sino también para supuestos en los que no existía una declaración de emergencia, fijando así un criterio de carácter general.

Reitera que dicha doctrina ha sido fijada con carácter de doctrina legal, estableciendo la delimitación de un núcleo esencial del derecho previsional que encuentra protección en los artículos 55 y 57 de la Constitución Provincial (CP) y que no puede ser menoscabado, ni siquiera en situaciones de emergencia.

Refiere que la facultad de determinar la cuantía exacta de los beneficios previsionales por encima de dicho estándar, resulta exclusivo del legislador, por lo tanto, salvo arbitrariedad o falta de razonabilidad, queda excluida de control judicial.

1.c. Arbitrariedad de la sentencia. Errónea interpretación en materia de intangibilidad e irreductibilidad del haber previsional y de la garantía de intangibilidad de las remuneraciones. Asegura que la Cámara no distinguió entre el derecho jubilatorio, que reviste la categoría de un derecho adquirido, y la cuantía del haber previsional. En efecto, sostiene que la sentencia consignó

que la Ley n.º 10333 afecta el derecho adquirido en el patrimonio de la actora a un haber previsional móvil e irreductible, dado que implica una detracción permanente del haber.

Argumenta que tal afirmación constituye una falacia pues, que el *status* jurídico se haya consolidado bajo la vigencia de un determinado régimen, no enerva la posibilidad de que normas futuras sean aplicadas sobre los efectos derivados de la situación jurídica ya creada. Fundamenta su razonamiento en el artículo 75 del Decreto Reglamentario n.º 41/09.

Denuncia que el fallo omite considerar que las leyes son de aplicación inmediata, pudiéndose regular las consecuencias de las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a ellas, tal como se consigna en el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Manifiesta que no existen dudas sobre que la relación jurídica nació bajo el amparo de la ley vigente al momento de la solicitud del beneficio, sin embargo -continúa- ello no impide que normas futuras, atinentes al sistema de movilidad, se apliquen a todos los beneficiarios a partir del momento de su entrada en vigencia, sin excepciones. Por lo tanto, afirma que las reformas introducidas por la Ley n.º 10333 resultan plenamente ajustadas a derecho.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la que extrae que no existen derechos adquiridos al mantenimiento de las leyes, ni es pertinente la impugnación constitucional cuando el fin que se persigue es el restablecimiento de un régimen derogado, lo que es de incumbencia del legislador.

Concluye que la sentencia carece de sustento jurídico, pues la norma cuestionada no afecta los derechos adquiridos de la actora.

Por otro lado, sostiene que la resolución apelada es arbitraria en tanto no resulta de las constancias de autos, ni de la situación previsional de la accionante, que haya operado la irreductibilidad (sic) invocada por los sentenciantes.

Acusa que el *a quo* soslayó la documentación aportada, en la cual se acreditó debidamente que el haber de pensión liquidado a la actora se mantuvo incólume entre los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016.

Razona que, lejos de haberse congelado en el tiempo el monto del haber, a partir del mes de junio de 2016 la actora percibe un aumento del mismo, en tanto que si permaneciera vigente la Ley n.º 10078 (derogada por la Ley n.º 10333), el incremento de haberes fijado en dicho periodo no se habría liquidado por efecto del diferimiento del régimen de movilidad. De ello infiere que en la sucesión de las leyes en el tiempo, el régimen jurídico de determinación del haber de la Ley n.º 10333 resulta más favorable que el establecido por la Ley n.º 10078.

Critica que la sentencia haya considerado que se lesiona la garantía de intangibilidad de las remuneraciones de los jueces. Afirma que dicha conclusión es meramente dogmática y arbitraria, y no resulta acreditada con elemento de hecho o de derecho alguno que permita corroborarlo.

Argumenta que la garantía de intangibilidad de las remuneraciones ha sido plasmada únicamente para asegurar la independencia del Poder Judicial, la que en el presente caso, de ninguna manera se ve afectada, dado que la actora pertenece a la clase pasiva y no se encuentra en ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo agrega que la supuesta afectación a la independencia no ha sido invocada por la accionante y menos aún probada.

1.d. Imposición de las costas. Aplicación de norma errónea. Apartamiento deliberado de la normativa específica sin declaración previa de inconstitucionalidad de la misma.

Sostiene que el *a quo* se apartó de lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley n.º 8024 (hoy artículo 70 de dicho cuerpo legal), ignorando que, en las acciones que versaran sobre materia previsional, independientemente del fuero donde tramiten, se deben imponer las costas por su orden.

Asegura que la ley no admite dudas ni excepciones, surgiendo claramente de su redacción que las costas por su orden deben imponerse en todos los casos, por lo que resulta jurídicamente inadmisibles lo resuelto en la resolución impugnada.

Cita precedentes en los que se ventilaron cuestiones de naturaleza previsional por ante un fuero que no era el contencioso administrativo y, en los cuales, pese a existir vencimiento, no se aplicó el artículo 130 del Código Procesal Civil y Comercial sino que se impusieron costas por su orden, invocándose al efecto el artículo 82 de la Ley n.º 8024.

1.e. Finalmente hace reserva del caso federal.

2. Mediante decreto de fecha 23 de noviembre de 2016, la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y de Familia de la ciudad de San Francisco concedió el recurso planteado por la demandada (f. 102).

3. Al corrérsele el traslado de la apelación deducida, la parte actora solicitó que se anule la resolución por medio de la cual se concedió el recurso (fs. 118/128vta.). En el escrito, esgrimió lo siguiente:

3.a. Sostiene que el recurso no debió ser admitido a través de un decreto, puesto que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia ha determinado que el juicio de admisibilidad en el fuero contencioso administrativo debe ser efectuado por medio de un auto.

Agrega que, como la parte demandada es la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba, la decisión impugnada no es susceptible de ser apelada porque no se verifican las exigencias de impugnabilidad subjetivas y objetivas prescriptas en la Ley n.º 7182. Así, por ser aquella una entidad autárquica, sostiene que el recurso no debió ser admitido ya que la ley solo lo admite en las causas en las que la Provincia sea parte (art. 43, Ley n.º 7182).

3.b. De manera subsidiaria contesta los agravios planteados por la demandada en los términos que a continuación se detallan:

En relación a la procedencia de la vía del amparo, asegura que en la presente causa nos encontramos ante una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, más aún tratándose de una cuestión de puro derecho, en la que la actividad probatoria es inexistente, bastando sólo la mera verificación de la conducta lesiva exteriorizada en la Ley n.º 10333.

Entiende que se trata de una cuestión que no requiere de mayor amplitud de debate y prueba.

Asegura que la actora ha superado el promedio de expectativa de vida y no se encuentra en condiciones de esperar el tiempo de demora de un juicio ordinario. Agrega que el plazo de caducidad de la acción de 15 días (art. 2, inc “e”, Ley n.º 4915) no se aplica cuando se trata de una lesión continua, como en este caso, donde la ilegalidad y arbitrariedad denunciada se verifica cada vez que se abonan los haberes jubilatorios. Argumenta que el plazo debe contarse desde que cesa esa arbitrariedad.

Manifiesta que la demandada intenta desvirtuar con argumentos falsos que no se ha modificado el núcleo duro del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil.

Sostiene que aquella pretende justificar el dictado de una normativa de emergencia previsional, sin encontrarse en dicha situación.

Entiende que los derechos de la seguridad social irrogan la propiedad privada en cabeza de sus titulares, de allí que cuando existe afectación de los mismos, se debe hablar de confiscatoriedad.

Denuncia que la ley es inconstitucional en cuanto afecta al sector pasivo provincial, una minoría que por razones de su edad avanzada es una de las más débiles y vulnerables de la sociedad, con el agravante que en caso de los funcionarios judiciales, se trata de los aportes más elevados del país.

Observa que la norma modifica la base remunerativa para el cálculo del haber previsional, cálculo que ahora deberá hacerse sobre el haber bruto, deducidos los aportes personales al ente previsional, lo que implica una reducción de todas las jubilaciones y pensiones en un once por ciento (11 %).

Agrega que se dispone un arbitrario tope para aquellos beneficios que superen, al efectuar el cálculo, el ochenta y dos por ciento (82 %) de la remuneración del personal activo (art. 3, Ley n.º 10333).

Expone que al omitirse el pago de lo que legítimamente le corresponde a la actora, se violan los artículos 55, 57, 67 y 111 de la CP, así como los artículos 14 bis, 16 y 17 de la CN.

Asegura que la inconstitucionalidad manifiesta se agrava si se considera que se han transgredido las disposiciones del Convenio de Armonización y Financiamiento del Sistema Previsional de la Provincia de Córdoba (aprobado por la Ley n.º 9075 y ratificado por la Ley n.º 9504). Por lo tanto, afirma, la provincia de Córdoba ha asumido el compromiso de aplicación de las leyes nacionales en materia previsional, y mientras se encuentre vigente el convenio, la provincia ha limitado su competencia en la materia, debiendo seguir la legislación nacional.

Agrega que se ha incorporado definitivamente al patrimonio el estatus previsional, esto es, el régimen normativo que rige en lo que hace al modo de cálculo del haber, y una vez determinado este, asegura que nunca puede ser disminuido de modo que afecte su integralidad y carácter móvil.

Continúa alegando que el haber fue acordado por un acto administrativo que se encuentra firme y

consentido, respecto del cual la Administración ha perdido toda potestad anulatoria, siendo el mismo inmodificable, aún por vía legislativa.

Refiere que la norma es inconstitucional al disponer que se siga aportando al régimen, pues se viola el espíritu del sistema previsional, afectando los principios de solidaridad contributiva y equidad distributiva.

Critica que la demandada defienda la constitucionalidad de la ley de emergencia sosteniendo que los caracteres de irrenunciable e irreductible que consagran los preceptos constitucionales se refieren únicamente al derecho al beneficio y no a la prestación dineraria que lo integra.

Argumenta que ese razonamiento contiene una falacia y se pregunta, si cuando se habla separadamente de existencia, derecho al beneficio en este caso, y de cantidad, monto de la prestación, estamos ante dos cuestiones separadas lógicamente, concluyendo que son una cuestión única, y que cantidad es medida de existencia.

Manifiesta que cuando la demandada expresa que la parte actora viola el principio de los actos propios por haber impugnado la Ley n.º 10333 y no la Ley n.º 10078, constituye un planteo malicioso pues no puede interpretarse que la decisión de no impugnar una ley determinada, traiga como consecuencia la prohibición de atacar una ley posterior.

Por último, en materia de costas, asegura que se debe sostener la sentencia del *a quo*, pues tratándose de un juicio de amparo, y siendo la distribución de las costas una cuestión procesal, no resulta aplicable la Ley n.º 8024, sino el artículo 14 de la Ley n.º 4915 que establece como regla general el criterio objetivo del vencimiento.

4. Se corrió traslado al Ministerio Público Fiscal, cuyo Fiscal Adjunto, se expidió a favor de que se haga lugar al recurso de apelación formulado por la demandada (Dictamen E, n.º 357, fs. 130/133vta.).

5. Así las cosas, se dictó el decreto con el consiguiente llamado de autos para resolver (f. 134), razón por la cual este Tribunal ha quedado en condiciones de expedirse.

Y CONSIDERANDO:

I. EL RECURSO DE APELACIÓN

De manera preliminar, corresponde pronunciarse sobre la legitimación de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba para deducir el recurso, puesto que este extremo ha sido cuestionado por la actora en razón de la calidad de entidad autárquica de la misma y la limitación del artículo 43 de la Ley n.º 7182 que estipula: “*Procederá el recurso de apelación sólo en las causas en que la Provincia sea parte*”.

Cabe aclarar que este Tribunal ya se ha expedido al respecto^[3], y ha sostenido que si bien el artículo 17 de la Ley n.º 4915 remite a las leyes de procedimientos vigentes -según corresponda- en razón del fuero ante quien se haya promovido la acción, este solo adquiere vigencia ante la ausencia de previsión legal contenida en la ley de amparo, pues de los propios términos de la norma surge que el régimen procesal del fuero ante el cual se tramita la acción de amparo operará de modo supletorio, esto es, en defecto de las normas procesales establecidas por la ley específica.

En consecuencia, la legislación supletoria destinada a regir en el proceso de amparo solo adquirirá eficacia ante la ausencia de norma procesal específica que regule de modo concreto la situación ocurrida en el proceso del amparo.

El artículo 15 de la Ley n.º 4915 consagra expresamente el régimen recursivo vigente en la tramitación de la acción de amparo, sin efectuar ningún tipo de distinción respecto a la calidad de las partes, ni el fuero, ni el grado del tribunal competente, consagrando solo preceptos procesales tendientes a garantizar el desarrollo de un procedimiento acorde con la celeridad que requiere este tipo de proceso constitucional.

Así las cosas, en el presente amparo, en el que la causa se encuentra radicada por ante la Cámara con competencia contencioso administrativa atento el carácter de entidad autárquica de la demandada (cfr. art. 4 bis, Ley n.º 4915), el régimen procesal supletorio para resolver las cuestiones no previstas es el de la Ley n.º 7182, y ante la inexistencia de disposiciones en las normas pertinentes, serían las propias normas del Código Procesal Civil y Comercial las que correspondería aplicar (art. 13, Ley n.º 7182); pero todo ello, siempre, en defecto de la legislación específica contenida en la Ley

n.º 4915.

Dicho ello, la herramienta recursiva con la que contaba la demandada para agravarse de la sentencia de la Cámara, no es otro que el recurso de apelación expresamente consagrado en el artículo 15 de la Ley n.º 4915.

En virtud de lo relacionado, y encontrándose cumplidas las condiciones de impugnabilidad subjetiva, objetiva y de forma (art. 15, Ley n.º 4915), corresponde entrar a considerar los demás recaudos previstos para resolver respecto a su admisión.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO

II.a. Vía más idónea

Este Tribunal Superior de Justicia en pleno se ha expedido en el sentido que el artículo 43 de la Constitución Nacional no obsta a la vigencia de las normas reglamentarias anteriores, en tanto estas no se opongan a la letra, al espíritu o resulten incompatibles con el remedio judicial instituido en el citado precepto constitucional, como un instrumento ágil, eficaz y expeditivo para asegurar la vigencia cierta de los derechos constitucionales^[4].

Con esa proyección, la acción de amparo es un proceso constitucional autónomo, caracterizado como una vía procesal expedita y rápida, condicionada -entre otros recaudos- a que no exista otro medio judicial más idóneo (art. 43, CN).

Si bien es cierto que aún hoy, frente al texto del artículo 43 de la Carta Magna, no pueda sostenerse ya como requisito de procedencia la inexistencia de una vía idónea para la tutela del derecho que se invoca como conculcado, sin embargo, no cabe admitirlo cuando esa protección es susceptible de ser obtenida a través de otro procedimiento administrativo o jurisdiccional que, frente a las particularidades del caso, se presente como el más idóneo. La invocación y acreditación de esta aptitud, es por tanto de inexcusable observancia por parte de quien acude a esta vía.

Todo derecho subjetivo tiene sustento en una norma constitucional y para su restablecimiento frente a una lesión o amenaza, existe una vía procesal determinada. Resulta claro que el amparo no será admisible por la sola invocación del derecho lesionado, ni debe ser desestimado por la sola existencia

de acciones o recursos comunes. Su procedencia transita por el estrecho carril de aquellos casos en que a la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta (art. 1, Ley n.º 4915) se suma la excepcional ineficacia de las vías reparadoras ordinarias (art. 2, inc. “a” *ib.*)^[5].

En coincidencia con destacada doctrina, este Tribunal ha puesto de manifiesto que desde sus orígenes jurisprudenciales (casos “Siri” y “Kot”) se ha reconocido como condición de admisibilidad del amparo, la existencia de un “*daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios*”^[6] exigencia que está receptada, precisamente, en el artículo 2, inciso “a” de la Ley n.º 4915.

Si bien la Corte ha declarado que la alegada existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente el amparo “*no es postulable en abstracto sino que depende -en cada caso- de la situación concreta del demandante...*”^[7], ha subrayado también que “*la existencia de vías legales para la protección del derecho supuestamente vulnerado, excluye el procedimiento excepcional del amparo. A los jueces no les está permitido prescindir de los procedimientos previstos por la ley y reemplazarlos por otros, fundándose para ello en el mero juicio desfavorable que pueda merecerles la falta de celeridad de aquéllos*”^[8]; “*el perjuicio que pueda ocasionar el empleo de aquellos procedimientos no es sino la demora a que debe verse sometida toda persona que reclama ante la justicia el reconocimiento de los derechos que se atribuye*”^[9].

En esta tesitura se advierte que para que fuese procedente el amparo, sería menester invocar y probar circunstancias de excepción que, en el caso particular, hagan que la demora propia de las vías ordinarias cause un gravamen excepcional tal, que justifique prescindir de las etapas administrativas o procesales habituales, como único medio de evitar la consumación de una injusticia que constituye el fundamento de la acción.

Si por medio judicial más idóneo se entendiese todo aquel que asegura al amparista una más pronta solución del litigio, es obvio que toda pretensión con sustento constitucional -y todas lo tienen- resultaría admisible por la vía de amparo, con la consecuente ordinarización de un procedimiento postulado como de excepción. Vía judicial más idónea, en los términos del artículo 43 de la

Constitución Nacional, es la adecuada a la naturaleza de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual el amparo queda reservado a los supuestos en que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.

Esta ha sido, en cierta manera, la posición asumida por destacada doctrina cuando afirma que *“La acción de amparo continúa siendo un remedio judicial subsidiario pese al hecho de que una interpretación crudamente literal del art. 43 de la Constitución Nacional puede inducir a una conclusión diversa y conducir a aquella a la categoría de un instituto excluyente de todo el ordenamiento procesal ordinario...”*^[10].

Como ha dicho también la Corte Suprema de Justicia, el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita^[11].

La carga de demostrar la inexistencia o insuficiencia de otras vías que permitan obtener la protección que se pretende debe ser cumplida por quien demanda^[12].

Desde esta perspectiva, debe repararse que la existencia de remedios procesales ordinarios y adecuados para la tutela del derecho del recurrente, excluye la procedencia de la acción de amparo^[13], siendo insuficiente a ese fin el perjuicio que pueda ocasionar la dilación de los procedimientos corrientes, extremo que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona mediante ellos el reconocimiento de sus derechos^[14].

En el *sub lite*, de los términos de la demanda no surge de modo incontrastable que la utilización de los canales ordinarios para la judicialización de la cuestión genere un perjuicio de difícil o imposible reparación. Máxime ello cuando la pretensión del amparista es evitar la incidencia en su haber jubilatorio de las reformas introducidas al sistema por la Ley n.º 10333 y no el otorgamiento de aquel.

Esto es, eventualmente, un agravio de estricto orden patrimonial que el actor no sólo no ha demostrado (por la etapa procesal en que la causa se encuentra) sino que tampoco ha alegado con la claridad y contundencia exigibles a los fines de una correcta determinación de la procedencia de la acción.

II.b. La ilegalidad o arbitrariedad manifiesta

Constituye a la vez un presupuesto inexcusable de la acción incoada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto, la que debe presentarse como algo palmario, ostensible, patente, claro o inequívoco, es decir visible al examen jurídico más superficial^[15].

Así, la vía elegida por el actor se torna improcedente si es necesario realizar una investigación profunda para saber si la conducta es ilegal o arbitraria. El juez debe advertir que está frente a una conducta palmariamente ilegal o no razonable por parte del demandado^[16].

Tampoco cabe habilitar la instancia del amparo cuando se alegue una simple disconformidad con el ordenamiento jurídico vigente ni cuando la decisión pudiera ser tan solo una de las soluciones posibles, aun cuando fuera discutible^[17].

Sobre el tópico, puede citarse el fallo dictado en los autos “Mec Producciones S.A.”. El tribunal interviniente en aquel indicó en su sentencia que la ley de amparo, al exigir que los actos que se impugnan ostenten manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, no requiere “*que solo sea posible atacarlos cuando el vicio denunciado posea una entidad de tal magnitud que resulte posible reconocerlo sin el menor análisis. Lo que exige la ley en este aspecto para abrir la competencia de los órganos judiciales es, simplemente, que la restricción de los derechos constitucionales provocada por un acto u omisión de autoridad pública, sea claramente individualizada por el accionante, que se indique con precisión el o los derechos lesionados, resulte verosímil su existencia y pueda evidenciarse con nitidez en el curso breve de un debate*”^[18].

La indagación de la concurrencia de dicho extremo en el presente caso –de igual modo que lo requiere el presupuesto desarrollado en el punto anterior- conllevan el rechazo de la acción intentada.

En el subexamen, la actora entabló la acción de amparo solicitando que al tiempo de resolver se ordene a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia abstenerse de efectuar el cálculo

de su pensión conforme el método establecido en la Ley n.º 10333.

Como bien se ha señalado, la procedencia de la acción de amparo transita por el estrecho carril de aquellos casos en que a la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta (art. 1, Ley n.º 4915) se suma la excepcional ineficacia de las vías reparatoras ordinarias (art. 2, inc. “a” *ib.*)^[19]. Ninguna de ambas circunstancias se verifican en el presente.

Confrontado el texto de la Ley n.º 10333, no surge de modo palmario, ostensible, patente, claro o inequívoco la arbitrariedad ni la ilegalidad que la accionante le atribuye y que, como ha sido desarrollado, es requisito de procedencia de la acción.

Se trata de un acto dictado por el Poder Legislativo local respecto del cual el actor no denuncia vicios en el procedimiento de formación y sanción, y el tema que aborda integra la competencia constitucionalmente asignada al órgano (art. 104, inc. 19, CP); y ni la irretroactividad que denuncia, ni la irreductibilidad que invoca surgen con el grado de evidencia requerido para habilitar el remedio extraordinario que intenta.

Por el contrario, su determinación requiere la formulación y el examen de toda una trama argumentativa, elaborada con el aporte de las partes y de los tribunales intervinientes, y apoyada en elementos probatorios de diversa naturaleza que exceden el limitado marco de la acción interpuesta, lo que conlleva necesariamente su rechazo.

Ambos extremos acreditan la inidoneidad de la vía articulada, a lo que se añade la especial consideración de que el sistema procesal local pone a disposición del administrado que estime vulnerado un derecho subjetivo, un procedimiento específico a cumplir por ante tribunales con competencia exclusiva (Ley n.º 7182), y en el marco del cual se asegura a las partes la extensión y profundidad del debate que la cuestión merece y la producción de toda la prueba que resulte pertinente; habilitando asimismo, la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución del acto que pudiera, ínterin la causa se sustancia, estar afectando la situación jurídica subjetiva del actor.

En concreto, el amparo no era la vía adecuada, sino que debía recurrirse al proceso contencioso administrativo local, donde habrá de garantizarse al actor la tutela judicial efectiva por medio de la

acción que corresponda.

Lo expuesto hasta aquí es suficiente para admitir el recurso de apelación deducido por la parte demandada, y por consiguiente revocar la sentencia impugnada dictada por la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Familia de la ciudad de San Francisco, mediante la cual se acogió la acción de amparo y se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 de la Ley n.º 10333.

No obstante ello, a mayor abundamiento y para satisfacción de la parte actora, estimamos conveniente reseñar que este Tribunal Superior ya se ha pronunciado en relación a la constitucionalidad de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley n.º 10333^[20]. En efecto, en aquella ocasión se rechazó la acción declarativa de inconstitucionalidad esgrimida por los actores, ex agentes del sector público de la provincia, en base a las consideraciones que a continuación se detallan y que, como ya se señaló^[21], resultan extensivas al régimen especial de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial.

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

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

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 la actora -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 la accionante, 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 cobraría 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 *in re* “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° 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...”[22].

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[23].

La garantía inamovible 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”[24].

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”[25].*

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*, 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...”[26].

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”[27].*

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”*[\[28\]](#).

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”*[\[29\]](#). 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...”[30].

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[31], 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[32].

Como es sabido, los jueces tienen el deber de ponderar las consecuencias sociales de su decisión[33], porque como ha señalado la Corte Suprema argentina en el caso “Saguir y Dib”[34], 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”[35], 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”[\[36\]](#), 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 n.º 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...”*[\[37\]](#).

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...”*[\[38\]](#).

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...”*[\[39\]](#).

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[\[40\]](#).

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[\[41\]](#).

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...*”[\[42\]](#).

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*”[\[43\]](#).

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^[44]. 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^[45], 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^[46].

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^[47].

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 estatus 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)[\[48\]](#).

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 pudiere 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 sueldo 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: **¿Le asiste razón a la accionante cuando invoca 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..."*^[49]. 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”*[\[50\]](#) 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”*[\[51\]](#).

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 inadmisibles 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”*[\[52\]](#). 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[\[53\]](#).

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”[54].

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 inadmisibles 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[55].

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 la actora 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.*”[\[56\]](#).

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[\[57\]](#).

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^[58], razón por la cual es inaplicable en la especie el artículo 17 de la Constitución Nacional con el alcance que pretende darle la accionante. 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^[59].

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”*^[60].

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, la actora no puede 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^[61].

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”*[\[62\]](#).

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 acudirse a contenidos, fines y valores”*[\[63\]](#).

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 4241 y 24463, 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...”.

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 [\[64\]](#).

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”[\[65\]](#).

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, CP), 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.

XIII. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que 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^[66], porque es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerado como la *ultimaratio* del orden jurídico^[67], a la que solo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera^[68], 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^[69].

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^[70].

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).

XIV. COSTAS

Un capítulo especial merece lo referido al criterio de imposición de costas adoptado por el tribunal *a quo*, el que, en atención a las claras directivas de la legislación vigente aplicable en la materia, justifica su revisión por este Tribunal.

En efecto, en virtud del artículo 82 de la Ley n.º 8024 con las modificaciones introducidas por el artículo 3, punto 20 de la Ley n.º 9504 de aplicación inmediata; actualmente artículo 70 de la Ley n.º 8024 según el texto oficial del Decreto n.º 40/2009 corresponde imponer, las costas de todo el proceso, por el orden causado.

El artículo 70 de la Ley n.º 8024 preceptúa: “*Costas Judiciales - Los afiliados, beneficiarios y sus derechohabientes estarán exentos del pago de gastos y tasas de justicia cuando utilicen la vía judicial, cualquiera fuera la naturaleza de la acción intentada, y las costas serán soportadas -en todos los casos- por el orden causado...*”.

A partir del texto legal transcrito, es una interpretación ajustada a los alcances de la clara voluntad legislativa expresada en sus términos, que la imposición de costas por su orden “*en todos los casos*”, debe ser interpretada en el sentido amplio que resulta de ellos, comprensivo de los diferentes procesos e instancias procesales^[71].

En consecuencia, cuando se trata de litigios en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia, la imposición de costas por su orden encuentra sustento normativo en el citado artículo 70 de la Ley n.º 8024 (t. o. Decreto n.º 40/2009) precepto que consagra una clara voluntad legislativa, que contiene una ponderación de lo que el propio legislador provincial ha considerado

como “razonable” y “equitativo” en materia de atribución de gastos causídicos en los procesos judiciales de naturaleza previsional, cualesquiera sean el fuero y la instancia, que atiende al carácter de orden público de los bienes jurídicos que tutelan las normas previsionales, tanto desde una perspectiva centrada en la tutela de los derechos de los beneficiarios del sistema, como así también desde el rol de la entidad previsional en su calidad de autoridad de aplicación y gestión de un sistema jurídico basado en la solidaridad.

Dicho precepto consagra el régimen especial que establece un criterio legal de atribución de los gastos causídicos al que deben ajustarse las decisiones judiciales para no incurrir en arbitrariedad (art. 155 de la CP).

Por su parte, la validez constitucional del precepto en cuestión también ha sido confirmada[\[72\]](#) todo lo cual armoniza, al menos en las actuales condiciones, con la doctrina mayoritaria vigente en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación[\[73\]](#) y que ha sido con posterioridad nuevamente ratificada [\[74\]](#).

Estimamos, por todo lo expuesto, que corresponde imponer las costas por su orden en todas las instancias.

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 BOLATTI, SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA Y HUBER OSCAR ALBERTI, DIJERON:

CORRESPONDE:

I. Hacer lugar al recurso de apelación promovido por la demandada, revocar la Sentencia n.º 153 de fecha 15 de noviembre de 2016, dictada por la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Familia de la ciudad de San Francisco, y en consecuencia rechazar la acción de amparo intentada.

II. Imponer las costas por su orden en todas las instancias.

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

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de apelación promovido por la demandada, revocar la Sentencia n.º 153 de fecha 15 de noviembre de 2016 dictada por la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y Familia de la ciudad de San Francisco, y en consecuencia rechazar la acción de amparo intentada.

II. Imponer las costas por su orden en todas las instancias.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.

[1] TSJ, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 8 del 15/12/2009.

[2] TSJ, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 10 del 26/2/2010.

[3] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 59 del 29/5/2017 en autos “Bailone”.

[4] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Penal, Sentencia n.º 75 del 11/12/1997 “Acción de Amparo presentada por Martha Edith Chaar de Flores”; Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 1 del 18/2/2010 “Gigli”.

[5] Cfr. TSJ, Sala Civil, Sentencia n.º 51 del 6/10/1997 “Egea, Andrés (H) y otros”; en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 1 del 18/2/2010 “Gigli”, entre otros.

[6] Orgaz, Alfredo; *El Recurso de Amparo*, Bs. As., 1961, p. 58, n.º 23.

[7] CSJN, Fallos 318:1154; 323:3770; 326:2150; 329:2179 y 330:4647, entre otros.

[8] CSJN, Fallos 249:565.

[9] TSJ, Sala Civil, Sentencia n.º 52 del 4/7/1996 en autos “Spinelli”.

[10] Palacio, Lino E. y Quevedo Mendoza, Efraín; “Conclusiones del IX Congreso Nacional de Derecho Procesal - Comisión de Derecho Procesal Constitucional y Administrativo”, Corrientes, agosto 6, 7 y 8 de 1997.

[11] Cfr. CSJN, Fallos 306:1254; 307:747 y 310:576, entre muchos.

[12] Cfr. CSJN, Fallos 313:101 y 317:655, entre otros.

[13] Cfr. CSJN, Fallos 241:291; 247:527; 247:701; 249:449; 249:670; 250:154; 252:253; 254:377, 259:285; 66:269; 267:372; 270:176; 274:186; 275:320; 278:111; 307:178 y 310:1542.

- [14] Cfr. CSJN, Fallos 252:154 y 308:1222.
- [15] Palacio, Lino Enrique; “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, L.L. 1995-D, Sec. Doctrina, p. 1238.
- [16] Cfr. Diaz, Silvia Adriana; *Acción de Amparo*, La Ley, Bs. As. 2001, p. 102.
- [17] Cfr. Sammartino, Patricio M. E, Canda, Fabián O.; “El amparo constitucional y sus relaciones con los demás cauces formales de tutela (El ‘núcleo vital’ del amparo en la Constitución reformada)”, JA 1996IV-827.
- [18] CN Fed., Cont. Adm., Sala II, 13/7/76, ED, 69-293 citado por Sagüés, Pedro Néstor; *Acción de Amparo*, Astrea, 4.º ed., Bs. As., 1995, p. 124.
- [19] TSJ, Sala Civil, Sentencia n.º 51 del 6/10/1997 “Egea, Andrés (H) y otros”; Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 1 del 18/2/2010 “Gigli”, entre otros.
- [20] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 20 del 7/5/2018 en autos “Pipino”.
- [21] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 16 de fecha 19/9/2018 en autos “Moran Montequin”.
- [22] Legislatura Provincial, Diario de Sesiones, año 2015, Cuarta Reunión, p. 3572.
- [23] *Vide*, entre muchos otros, Fallos 305:2083; 316:3232; 323:1753 y 332:731.
- [24] Hünicken, Javier; *Manual de derecho de la seguridad social*, Astrea, Bs. As., 1989, p. 32.
- [25] Legislatura Provincial, Diario de Sesiones, año 2015, Cuarta Reunión, p. 3559.
- [26] Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba, Diario de Sesiones, p. 1948.
- [27] Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba, Diario de Sesiones, p. 1950.
- [28] 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.
- [29] Corvalán, Juan Gustavo; *Derecho administrativo en transición*, Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 233.
- [30] Lorenzetti, Ricardo L.; *Estado de derecho y estado de necesidad. Una reflexión acerca de la Constitución y los derechos individuales*, LL 2001-C, 1382.
- [31] 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”.

[32] 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.

[33] Holmes, Oliver Wendell Holmes, *The path of law*, *Harvard Law Review*, Vol. 10, pp. 457 y ss.

[34] CSJN, Fallos 302:1284.

[35] CSJN, Fallos 172:29.

[36] CSJN, Fallos 241:291.

[37] Alexy, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2001, p. 86.

[38] Alexy, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit. p. 92.

[39] Dworkin, Ronald; *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 80.

[40] Carnota, Walter; *La jerarquización de la propiedad privada según la Corte Suprema de los Estados Unidos*, ED del 11/6/1996.

[41] CSJN, Fallos 310:195.

[42] Del voto de los jueces 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.

[43] Fiss, Owen; *El derecho como razón pública*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 23.

[44] Cfr. Häberle, Peter; *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997, p. 117

[45] Cfr. doctrina de Fallos: 252:139; 271:7; 296:372; 302:973; 315:38 y 322:2193, entre otros.

[46] Cfr. CSJN, Fallos 263:227 y 283:239, entre otros.

[47] Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, Edición XXI, t. II, pp. 1678-1679.

[48] Cfr. con 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.

[49] Corte IDH, Sentencia del 28/2/2003, Serie C n.º 98, párr. 116, Caso “Cinco Pensionistas vs. Perú, Fondo, Reparaciones

y Costas”.

[50] Sentencia Tribunal Constitucional (STC) 70/1988, Fundamento Jurídico (FJ) 4.º.

[51] STC 42/1986, FJ 3.º.

[52] STC 108/1986, FJ 17.º.

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

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

[55] Cfr. STC 227/1988.

[56] Cfr. CSJN, Fallos 316:3104.

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

[58] Cfr. CSJN, Fallos 242:141.

[59] CSJN, fallo del 17/12/1991 en autos “Villanustre, Raúl Félix” (V.30.XXII); fallo del 25/2/1992 en autos “Melo, Damián Nicolás” (M.373.XXVI) y fallo del 3/3/1992 en autos “Llanos, Carmen” (L.3 y L.85.XXI).

[60] 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”.

[61] 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.

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

[63] Cárdenas 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.

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

[65] 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.

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

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

[68] 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.

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

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

[71] Cfr. TSJ, Sala Contencioso Administrativa, Auto n.º 8 del 17/2/2012 en autos “De Bonis”.

[72] Cfr. TSJ, Sala Contencioso Administrativa, Sentencia n.º 7/1993 “Luna”; Sentencia n.º 134/1998 “Gardiol de Agodino”

[73] Cfr. CSJN, Fallos 320:2792 y 331:1873.

[74] Cfr. CSJN, Fallos 331:2538 y 331:2353.

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, María de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

ALBERTI, Huber Oscar
VOCAL DE CAMARA

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