



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

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

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 44

Año: 2020 Tomo: 2 Folio: 354-365

EXPEDIENTE SAC: 9252822 -  - GEL, MIRYAM SUSANA Y OTROS C/ PROVINCIA DE CORDOBA Y

**OTRO - ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**AUTO NUMERO:** 44. CORDOBA, 12/08/2020.

**Y VISTOS:**Estos autos caratulados “**GEL, MIRYAM SUSANA Y OTROS C/ PROVINCIA DE CORDOBA Y OTRO - ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**”

(expte. SAC n.º 9252822).

**DE LOS QUE RESULTA:**

**1.** Mediante apoderado, Graciela Mónica Carreras, Trinidad Amparo Gaetán y Miryam Susana Gel comparecieron e interpusieron una acción declarativa de inconstitucionalidad (en adelante, ADI) en contra de la Provincia de Córdoba y de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba (en adelante, la Caja), con el objeto de que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de los artículos 32 y 35 (y cc.) de la Ley n.º 10694, en tanto disponen la reducción de su haber previsional, con costas.

**2. Procedencia formal**

Afirman que se encuentran presentes los requisitos que tornan procedente la acción, a saber: caso concreto, parte interesada, y que la inconstitucionalidad lo sea en relación a leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas u ordenanzas que estatuyan sobre materia regida por la Constitución provincial (en adelante, CP).

**2.a Legitimación.** En materia de legitimación, señalan que son beneficiarias de la Caja, que gozan de dos beneficios previsionales y que, por ende, se verán afectadas directamente por la futura aplicación de la norma cuestionada. Por su parte, consideran legitimados pasivos a la Provincia de Córdoba, en

tanto se trata de un acto emanado de uno de sus poderes y promulgado por quien ostenta su representación, y el ente previsional resulta su órgano de aplicación.

**2.b Caso concreto.** Tomando consideraciones vertidas por el Tribunal en los autos “Acosta”<sup>[1]</sup> y “Manavella”<sup>[2]</sup>, alegan que hay caso concreto en tanto que, siendo titulares de un beneficio previsional provincial, el contenido de la legislación cuestionada en su regularidad constitucional crea, respecto de ellas, un estado de hecho actual de incertidumbre sobre la posibilidad de ver afectada la liquidación de sus haberes bajo el amparo de la nueva ley, en cuyo mérito, la declaración judicial resulta un medio necesario para evitar ese daño.

Destacan lo referido por este Tribunal en relación al alcance que cabe asignar a la noción de caso concreto del artículo 165, inciso 1, apartado *a* de la CP, en cuanto debe entenderse en conexión con el carácter declarativo de la acción originaria de inconstitucionalidad, con su función preventiva y con el estado de hecho que constituye el fundamento de la acción: la amenaza de un derecho y no su lesión efectiva. Recalcan en tal sentido, que la norma en cuestión no ha sido aplicada.

### **3. Hechos**

Relatan que cada una de ellas goza de un beneficio de jubilación o pensión otorgados oportunamente por la Caja, bajo la ley n.º 8024 (y/o sus antecedentes), y de otro beneficio (de pensión o de jubilación, según el caso) acordado por ANSÉS.

Añaden que luego la Provincia dictó la Ley n.º 10333 que impactó en sus haberes produciendo una merma del once por ciento (11 %).

Denuncian que en función de lo previsto ahora en el artículo 35 de la Ley n.º 10694, se producirá una reducción adicional, esta vez del veinte por ciento (20 %). También se agravan de lo dispuesto por el artículo 32 de la misma normativa.

### **4. Procedencia sustancial**

Exponen que, si bien el mensaje de elevación de la ley que impugnan expresa que la medida propuesta ha sido diseñada en estricta observancia del núcleo duro previsional delimitado por este Tribunal en el precedente “Bossio”, la realidad es que lo vulnera. Explican que dispone una reducción del veinte por

ciento (20 %), a lo que se adiciona la reducción del once (11 %) o dieciocho por ciento (18 %) dispuesta por la Ley n.º 10333, debiendo sumarse también la deducción del diez por ciento (10 %) que se realizó al tiempo de calcular el beneficio por aplicación del tope previsto en el artículo 53 de la Ley n.º 8024. En definitiva, dicen, la reducción supera el cuarenta y ocho por ciento (48 %) del haber originario, y se viola claramente el núcleo duro.

Alegan que no se ha declarado emergencia alguna ni se ha invocado situación específica que justifique el retaceo del beneficio, excepto la situación financiera de la Caja, y detallan que no se aprecia ninguno de los puntos que, a tenor de la jurisprudencia, justifican la validez de la emergencia (1. Realidad de la emergencia; 2. Legitimidad de la normativa que la imponga; 3. La persecución de un fin público; 4. Transitoriedad de las medidas adoptadas; 5. Razonabilidad o adecuación del medio empleado al fin público perseguido; 6. Restricción, sin frustración de los derechos constitucionales).

Acusan que el artículo 3 de la Ley n.º 10077, por la que la Provincia denunció el Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los gobiernos provinciales del 12 de agosto de 1992 (por el que se cedía el quince por ciento [15 %] de la coparticipación federal con destino exclusivo a la ANSES), expresamente establecía que los fondos que se logaran recuperar irían directamente a la Caja, mas fue derogado por el artículo 2 de la Ley n.º 10395, pasando a incorporarse al presupuesto provincial todas las sumas percibidas en función de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en la causa “Córdoba” (fallo del 24/11/2015). Señalan que, de lo denunciado por la propia Provincia en la mencionada causa, se desprende claramente que la restitución del quince por ciento (15 %) cubre sobradamente el déficit de la Caja.

Manifiestan que a ello debe sumarse la drástica reducción de aportes personales y contribuciones patronales que dispuso la propia Provincia mediante numerosos instrumentos legales que menciona. Por ello declaran que produce cierta perplejidad que la exposición de motivos sostenga que, si bien en los últimos años se han instrumentado acciones y reformas que han tendido a equilibrar y mejorar el funcionamiento del sistema previsional de la provincia, lo cierto es que la larga recesión con alta inflación que sufre el país desde hace dos años, la profundización de la crisis económica a raíz de la

emergencia sanitaria declarada como consecuencia del Coronavirus (Covid-19), y la asistencia parcial que brinda el Estado Nacional para la cobertura del déficit de la Caja (que llegaría sólo a un tercio del desequilibrio que tiene el sistema), han agravado significativamente la debilidad estructural e inviabilidad financiera del sistema previsional.

Denuncian que se encuentra seriamente amenazado el derecho de propiedad (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, en adelante CN) en tanto el derecho a la integralidad del haber previsional se incorpora definitivamente al patrimonio desde el momento en que la entidad previsional resolvió el otorgamiento del beneficio. Se trata del estatus previsional, esto es el régimen normativo que rige - entre otras cosas- en lo que hace al modo de cálculo del haber inicial y una vez determinado este, nunca puede válidamente ser disminuido.

A ello añaden que el derecho a percibir la totalidad de los haberes que les corresponden fue acordado por un acto administrativo anterior que se encuentra firme y consentido y respecto del cual la Administración ha perdido toda potestad anulatoria, siendo el mismo inmodificable por vía legislativa. Estiman también afectado su derecho de jubilación y movilidad jubilatoria (art. 14 bis, CN).

Consideran evidente la inconstitucionalidad de la norma por vulnerar el carácter irreductible de sus haberes previsionales, sobre los que pretende efectuar retenciones o deducciones.

Acusan, asimismo, violación al artículo 111 de la CP, en tanto se ha otorgado a la ley un efecto retroactivo que afecta derechos esenciales amparados por garantías constitucionales; y al artículo 104 de la CP, excediéndose el legislativo en sus facultades y alterando el espíritu de los derechos y garantías consagrados en la ley fundamental local.

Expresan que la norma es francamente inconstitucional si se considera que contraviene las disposiciones del Convenio de Armonización y Financiamiento del Sistema Previsional de la Provincia, aprobado por Ley n.º 9075; estiman que vulnera derecho intrafederal.

Sostienen que, por él, la Provincia asumió el compromiso de aplicación de las leyes nacionales en materia previsional; importa, dicen, una suerte de delegación de potestades y, mientras se encuentre vigente, constituye derecho superior a la legislación local.

Advierten que el defecto denunciado es análogo, en lo relevante, al tenido en cuenta por la CSJN a la hora de declarar inconstitucionales normas que disponen medidas como la cuestionada (citan los fallos “Iglesias”<sup>[3]</sup>; “Hernández”<sup>[4]</sup> y el voto minoritario de “Carranza”<sup>[5]</sup>) donde el máximo tribunal en el orden federal declaró la inconstitucionalidad del Decreto n.º 1777/1995. Explican que en ambos casos se han violentado principios de jerarquía normativa.

Tildan de inconstitucional la norma en cuestión, en tanto importa una clara regresión al estándar alcanzado por el sector pasivo provincial, en violación a la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por la Nación (Citan el art. 17 del Protocolo de San Salvador, y los arts. 2.1 y 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Finalmente, ponen de relieve que la exposición de motivos de la ley hace mención al fallo “Bossio” de este Tribunal; mas, dicen, soslaya que la CSJN no se pronunció sobre el fondo del asunto (núcleo duro), ni en esa causa, ni en sus réplicas. No existe hasta la fecha, sostienen, pronunciamiento de la CSJN sobre el asunto.

Juzgan que, en consecuencia, nada suma la alusión a “Bossio”; y aclaran que en la causa “Pipino” este Tribunal dice seguir la doctrina del núcleo duro previsional que afirma se habría establecido en aquel y su saga, pero disimula que todo tiene su origen en “Carranza”<sup>[6]</sup> donde en modo primigenio aparece la doctrina que los aportes personales no integran la remuneración del activo, por lo que no deben ser necesariamente considerados a los efectos de calcular el haber previsional y el carácter reductible de las jubilaciones y pensiones en Córdoba.

Y si bien admiten que el fallo dictado por este Tribunal en la causa “Carranza” fue confirmado por la CSJN (aunque aclaran que lo fue por mayoría y con dictamen adverso del Procurador General de la Nación), entienden que fue dictado en línea con el voto mayoritario del fallo de la CSJN “Chocobar”, por lo que no debió resultar llamativo que siendo duramente fustigado “Chocobar” luego por la misma Corte en “Sánchez María”<sup>[7]</sup>, donde el criterio de la minoría se vuelve mayoritario, “Carranza” corriera similar suerte por parte de la CSJN en “Iglesias” y “Hernández”, donde se recoge también lo dicho por la antes minoría y argumentos del Procurador. En síntesis, afirman, en “Carranza” es donde

este Tribunal establece por vez primera que el aporte personal previsional que realiza el activo no constituye remuneración, y este criterio ha sido vapuleado por la CSJN por lo que no es doctrina legal aplicable.

Formulan reserva del recurso previsto en el artículo 14 de la Ley n.º 48, y ofrecen prueba.

### **5. Medida cautelar**

Solicitan como medida cautelar que se ordene a la Caja el respeto irrestricto del denominado *núcleo duro previsional*, por lo que deberá abstenerse de retener sumas que perforen el mismo (ello tomándose en cuenta el total de las reducciones operadas a lo largo del tiempo).

Alegan que las actoras integran un colectivo vulnerable, y que se encuentran transitando los últimos años de su vida, y, en consecuencia, estiman obvio que existe peligro en la demora, no sólo por la posibilidad de su fallecimiento sino por el mantenimiento de la calidad de vida de la que se las está privando.

Esgrimen que el carácter alimentario de las prestaciones previsionales y los principios que informan el Derecho de la Seguridad Social (indisponibilidad, imprescriptibilidad, irrenunciabilidad) las sitúan bajo directa protección constitucional. Ofrecen la fianza personal de sus letrados.

6. Impreso trámite a la acción, se corrió vista a la Fiscalía General de la provincia, la que fue evacuada mediante Dictamen E n.º 231, de fecha 18/6/2020. Se pronunció en el sentido que corresponde admitir formalmente la acción declarativa de inconstitucionalidad entablada en contra de los artículos 32 y 35 de la Ley n.º 10694.

7. Dictado y notificado el decreto de autos, queda la causa en condiciones de que el Tribunal se expida respecto de la admisibilidad formal de la acción intentada.

### **Y CONSIDERANDO:**

#### **I. PRESUPUESTOS PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Las actoras requieren la actuación del TSJ en virtud de su competencia originaria para entender de las acciones declarativas de inconstitucionalidad (ADI) que se planteen en los términos del

artículo 165, inciso 1, apartado *a*, de la CP, así como de los artículos 11, inciso 1, apartado *a*, y demás concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial n.º 8435. Esto demanda despejar en forma previa e ineludible si, en estos autos, concurren los presupuestos exigidos para admitir formalmente la ADI que ha sido deducida, tal como lo haremos a continuación, no sin antes precisar -a modo de introducción- qué distingue a esta acción del examen de constitucionalidad que también pueden desplegar los otros tribunales o jueces provinciales.

**a. El control de constitucionalidad en Córdoba: dos vías posibles**

En la provincia, el sistema procesal constitucional combina la posibilidad de que el control de constitucionalidad sea ejercido de forma concentrada (con carácter preventivo y declarativo) por el TSJ en competencia exclusiva y originaria, y de forma difusa (por vía indirecta o incidental), por el resto de los tribunales. En el segundo caso, eventualmente, este Alto Cuerpo también puede intervenir, pero por vía recursiva.

En la primera hipótesis, el control lo es en virtud de una acción sustancial por medio de la cual, en el marco de un caso concreto, una parte interesada demanda en forma directa el ejercicio de la jurisdicción constitucional en instancia originaria, atribuida taxativamente por la CP al TSJ. Esto, para que despliegue en forma preventiva el examen de compatibilidad constitucional de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales que dispusieran sobre materia regida por la Constitución provincial o, en general, por el bloque de constitucionalidad federal.

Indudablemente, se trata de una acción de derecho público que nace de forma directa de la Constitución y cuyo fin es sanear el orden jurídico provincial de las normas tachadas de inconstitucionales, prácticamente desde el momento mismo de la incorporación de las disposiciones a dicho ordenamiento. Esto es lo que pone de manifiesto su carácter preventivo, en la medida en que el examen de constitucionalidad precede a la actividad de aplicación individualizada de la norma en cuestión. Este rasgo es central y marca la mayor diferencia con el control indirecto o por vía incidental (por ejemplo, instado a raíz de la oposición de una excepción o de una defensa de inconstitucionalidad), porque en esta hipótesis se evalúa ya el despliegue o el impacto de la

disposición por su eventual afectación a derechos en juego en el marco de una determinada relación jurídica.

Conviene insistir en este punto: en la vía directa, la cuestión constitucional, en toda su pureza y autonomía, es el objeto central de la acción y, en el caso de ser admitida, el proceso deberá concluir con una declaración que despeje la incertidumbre sobre la compatibilidad (o no) de la norma en cuestión con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad federal antes de que la disposición sea efectivamente aplicada. En cambio, en la vía indirecta, el planteo constitucional existe, pero de forma accesoria e inserto en una controversia principal a la cual accede incidentalmente y a la cual condiciona como cuestión prejudicial, que hay que resolver, pero sin perder de vista la cuestión principal; en otras palabras, la duda constitucional carece de la autonomía y centralidad con la que se presenta en la ADI.

Ambas vías persiguen el mismo fin: asegurar el primado de la Constitución. Sin embargo, responden a alternativas procesales, situaciones y necesidades diferentes. En la vía indirecta, el derecho del impugnante ya ha sido afectado por una violación consumada o se encuentra en trance de tal como producto de la aplicación de la norma objetada (*i.e.*: hipótesis de una acción de amparo), y el proceso sirve para restablecer la vigencia y efectividad del orden jurídico alterado por la disposición presuntamente inconstitucional. He aquí la función reparadora de esta variante, en la medida en que la causa de la impugnación es el perjuicio concreto sufrido con soporte, precisamente, en la norma cuestionada o en el régimen jurídico por ella establecido, cuya declaración de inconstitucionalidad por eso mismo se demanda.

En cambio, en la vía directa, aún no se ha consumado ninguna violación, dado que solo media una amenaza -por parte de la disposición objetada- a una relación jurídica o a un derecho que podrían verse lesionados, razón por la cual urge despejar la incertidumbre que pesa acerca de la compatibilidad constitucional de la norma en debate (ley, decreto, resolución, ordenanza, etc.). Esto es lo que explica por qué, en el caso de la ADI, la demanda se dirige contra el emisor de la norma (el Estado provincial, municipio, etc.) y no contra el beneficiario de aquella o del régimen establecido por ella<sup>[8]</sup>, como



ocurre en la vía indirecta.

En ambos casos, resulta imprescindible generar certeza, pero con sentidos distintos. En el caso de la ADI, lo primordial es despejar la incertidumbre constitucional que plantea la norma cuestionada, prácticamente desde su origen (*ab origine*), desde su incorporación misma al ordenamiento jurídico. Esto es lo que justifica que la búsqueda de seguridad se transforme en un bien en sí mismo y, por ello, el cometido de la sentencia ha de agotarse en la mera declaración del resultado que arroje el test de constitucionalidad al que se someta a la disposición impugnada. En cambio, en la vía indirecta lo que se busca es desterrar la incertidumbre que la norma tachada de inconstitucional provocaba “*en la existencia, alcances o modalidades de la relación jurídica*”<sup>[9]</sup>.

En otras palabras, el fin de la ADI es producir certeza respecto de la norma objetada y, por eso mismo, el control de constitucionalidad ejercido de forma directa por el TSJ se torna en el objeto de dicha acción. Cabe aclarar que la certidumbre que se procura procede, por una parte, incluso cuando la norma no se encontrara atrapada en ninguna zona de penumbra textual (en tanto sus previsiones fueran claras, precisas y terminantes), pero contextualmente el examen de compatibilidad constitucional resultara imprescindible. Ahora bien, la búsqueda de certeza también puede estar destinada a despejar las oscuridades textuales (vaguedades, ambigüedades o indeterminaciones) pero en tanto pudieran resultar inconstitucionales por la amenaza potencial a los derechos de una parte concreta. En este último caso, la interpretación constitucional desplegada por el TSJ, en forma preventiva y antes de que dichas oscuridades se proyecten sobre una relación concreta, cobra toda su relevancia.

En cambio, en la vía indirecta, la finalidad es llevar certeza a la relación jurídica ya concretizada y en desarrollo y, con ese cometido, los jueces se ven obligados a desplegar dicho examen de compatibilidad constitucional, pero de forma incidental o refleja; esto es, al servicio del objetivo principal: clarificar los contornos de esa relación en particular, litigiosa, ya trabada, o de los derechos en juego, afectados por el despliegue de la norma.

En definitiva, como lo ha precisado un sector de la doctrina, en la vía indirecta el objeto “*es hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica,*

*mientras que en la acción declarativa de inconstitucionalidad el objeto es directamente la pretensión de que una norma sea declarada inconstitucional”[10].*

#### **b. La exigencia de un caso concreto planteado por una parte interesada**

Habiendo precisado qué distingue a la ADI del otro tipo de control de constitucionalidad posible, ahora nos encontramos en condiciones de avanzar con los requisitos que la CP exige para su admisibilidad formal: que la cuestión constitucional planteada en forma directa lo sea en contra de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas, que estatuyan sobre materia regida por ella, en el marco de un caso concreto y por una parte interesada.

En relación a esto último, mediante los recibos de haberes liquidados por la Caja y ANSES, acompañados en la causa, las actoras acreditan ostentar una situación jurídica subjetiva diferenciada susceptible de ser vulnerada por la aplicación de la norma que impugnan.

En efecto, surge con claridad que son titulares, cada una de ellas, de dos beneficios previsionales que, en conjunto superan el equivalente a seis haberes jubilatorios mínimos establecidos por la Caja, hipótesis que encuadra en la previsión contenida en el artículo 58 de la Ley n.º 8024 (TO por el Decreto n.º 40/2009), conforme a la modificación introducida por el artículo 35 de la Ley n.º 10694 (hoy, Ley n.º 8024 [TO por el Decreto n.º 407/2020]), en cuanto ahora, en la parte pertinente, prescribe: *“Es compatible el goce de jubilación o retiro con la pensión; y el goce de dos pensiones, cuando éstas derivan de servicios prestados por dos personas, o de actividades distintas que permitan beneficios jubilatorios compatibles, en las condiciones que a continuación se establecen. En caso de acumulación de beneficios previsionales en cabeza de un mismo titular, sean acordados por esta Caja o por cualquier entidad previsional adherida al sistema de reciprocidad jubilatorio, el haber que corresponda liquidar a la Caja se reducirá en hasta un veinte por ciento (20 %), en concepto de aporte solidario, siempre que la sumatoria de ambos beneficios supere el equivalente a seis (6) haberes jubilatorios mínimos. El porcentaje de disminución se aplicará sobre el haber acumulado, en caso de que ambos beneficios hubieran sido acordados por la Caja, y sobre el haber liquidado exclusivamente por la Caja, en aquellos supuestos en que el beneficio restante hubiese sido acordado*

*por otra entidad adherida al sistema de reciprocidad”.*

Entre las actoras encontramos quienes perciben un beneficio de jubilación de la Caja, que oscila entre cincuenta mil Pesos (\$ 50.000) y sesenta y tres mil Pesos (\$ 63.000); y un beneficio derivado de pensión, acordado por otro organismo de jurisdicción federal (ANSES), de entre cincuenta y un mil Pesos (\$ 51.000) y sesenta y siete mil Pesos (\$ 67.000). A la vez, se hallan también una actora jubilada en el orden nacional, con un haber acreditado de treinta y seis mil Pesos (\$ 36.000); y que goza de un beneficio de pensión otorgado por el órgano previsional local de setenta y dos mil Pesos (\$ 72.000). En tales condiciones, se verifica en la causa, respecto de las actoras, el requisito de parte interesada en el examen de constitucionalidad que requieren.

Por su parte, en materia de caso concreto e impugnabilidad objetiva por vía de esta acción, resulta de interés recordar las manifestaciones vertidas en el seno de la Convención Provincial Constituyente del año mil novecientos ochenta y siete. Con motivo del análisis y consideración de la ADI, allí se sostuvo que *“El inciso ‘a’, en consideración estatuye la acción declarativa de inconstitucionalidad de todas las normas provinciales o municipales que se opongan a esta constitución (...) No hay duda de que la supremacía constitucional debe estar garantizada mediante sistemas de control dirigidos a asegurar que la Constitución prevalezca sobre las normas o actos normativos inferiores...”*<sup>[11]</sup>.

Sobre el tema se ha dicho que el objeto de control por vía de la acción autónoma de inconstitucionalidad sólo pueden ser normas de carácter impersonales y abstractas emergentes de las distintas esferas del gobierno provincial o de las autonomías municipales. De manera que lo que inviste a un acto de autoridad suficiente para ser cuestionado mediante la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad, entre otras cosas, es que su contenido estatuya sobre materia regida por la CP, que regule una conducta en forma impersonal, general y abstracta, y que tal regulación se postule como lesiva del ordenamiento constitucional<sup>[12]</sup>. Precisamente, por ello, el TSJ ha destacado recientemente que toda ADI persigue una suerte de *“juicio a la validez de la norma”* cuestionada en sí misma, en virtud del cual *“se aborda la cuestión de la regularidad constitucional de una disposición en forma directa, en toda su pureza y autonomía (con independencia de las particularidades que su*

*aplicación podría generar en una relación individualizada)*”<sup>[13]</sup>. Por eso mismo, el caso planteado por una parte interesada en que se despeje la amenaza que la disposición proyecta presuntamente sobre sus intereses o derechos se transforma en “*una suerte de ‘caso testigo’*”<sup>[14]</sup> y en la oportunidad para que el TSJ lleve adelante ese test de constitucionalidad, en forma preventiva, antes de que la norma objetada pueda propagar sus efectos en otras situaciones jurídicas similares. Esto es lo que explica, asimismo, “*la potencialidad colectiva que encierra*”<sup>[15]</sup> toda ADI, en tanto el objeto de escrutinio son normas generales y abstractas, “*con independencia de cualquier circunstancia o contingencia que pudiera suscitarse en el momento de subsumir las previsiones de las normas impugnadas en las relaciones específicas*”<sup>[16]</sup>.

En el contexto referenciado, se advierte que la norma cuyo control se pretende en estos autos constituye materia habilitada para ser revisada por la vía intentada, toda vez que lo cuestionado es lo dispuesto por una ley provincial con carácter impersonal, general y abstracto, y la regulación se postula -en principio- como potencialmente lesiva del ordenamiento constitucional.

Por su parte, y a la luz de las consideraciones vertidas precedentemente, el caso concreto se configura en autos por cuanto media un interés suficiente para proponer la pretensión declarativa, mediante la cual las accionantes procuran superar la situación de falta de certeza en cuanto a una probable lesión futura que se materializaría si sus haberes fueran liquidados de acuerdo con las previsiones dispuestas por la ley cuestionada.

Dicho interés se concreta, precisamente, frente a la posibilidad de sufrir un daño, que podría derivarse de la efectiva aplicación en sus haberes de los reajustes dispuestos por la modificación introducida por la Ley n.º 10694 en su similar n.º 8024 (TO por el Decreto n.º 40/2009; hoy, Ley n.º 8024 [TO por el Decreto n.º 407/2020]); dichas normas, al tiempo de promoción de la demanda, no habían sido aplicadas a las actoras, lo que ratifica que el control de constitucionalidad requerido ha sido oportunamente instado, en forma preventiva.

En efecto, las actoras son titulares de dos beneficios previsionales, acumulados conforme la legislación vigente al tiempo de su otorgamiento y el contenido de la legislación cuestionada en su

regularidad constitucional crea, respecto a estas, un estado de hecho actual de incertidumbre sobre la posibilidad de ver afectada la liquidación de sus haberes, en cuyo mérito, la declaración judicial resulta un medio necesario para evitar ese daño. En esa situación, la intervención de este Tribunal se presenta, en este estadio del proceso, como justificada para alcanzar la finalidad enunciada; esto es, producir un estado de certeza jurídica en aquellos conflictos de naturaleza constitucional.

Ahora bien, cabe precisar que lo que ha de constituir objeto de indagación constitucional en la presente causa son estrictamente las disposiciones de la normativa previsional, en su redacción, a partir de las modificaciones introducidas por la Ley n.º 10694, sin que la admisión formal de esta acción habilite el cuestionamiento de normas dictadas con anterioridad, vigentes y aplicadas por el ente previsional local y que, a la sazón, ya han sido objeto de escrutinio constitucional por este Tribunal. En concreto, y no obstante lo propugnado por las actoras en su escrito de demanda, el objeto de la presente acción no podrá extenderse al análisis de normas anteriores que, en su oportunidad, han introducido reformas en el régimen previsional local; *v.gr.*: la Ley n.º 10333.

Es que este Tribunal ya se ha expedido respecto de ella. Y, aun si así no fuera, la reiterada aplicación de sus disposiciones en la determinación de los haberes previsionales de las actoras la torna irrevisable por esta vía, desde que, frente a la consumación del daño que eventualmente aquella hubiera podido ocasionar, la ADI resulta irremediabilmente inadmisibile<sup>[17]</sup>. En efecto, si el TSJ pudiera desplegar dicho análisis, en todo momento, todas las cláusulas previsionales estarían potencialmente sometidas a un control directo en forma permanente. Esto, *“además de ordinarizar la competencia originaria de este Alto Cuerpo, que dejaría de ser excepcional, generaría una gran zozobra en el sistema jurídico cordobés: el entero entramado normativo -incluye a las previsiones de la más alta jerarquía constitucional- estaría sujeto a permanente examen”*<sup>[18]</sup> por vía de una ADI.

En aquella oportunidad se examinó de modo exhaustivo la pretensión de los actores de que la base para la determinación del haber previsional esté constituida por el cien por ciento (100 %) del haber bruto percibido por el activo, y se especificó que la ley previsional no garantiza ese guarismo sino una proporción, que nunca podrá ser inferior al ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido del

trabajador activo.

Por todo ello, estimamos, la ADI interpuesta por las actoras resulta formalmente admisible en los términos expuestos, y así debe declararse.

## **II. TRÁMITE APLICABLE**

Respecto al trámite aplicable, tratándose en la especie de una acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 165, inc. 1.º, ap. a, de la CP), que participa del carácter de las acciones declarativas de certeza o meramente declarativas (arts. 413 y 418, inc. 3, CPCC), corresponde adoptar el procedimiento de juicio abreviado previsto por los artículos 507 y subsiguientes del CPCC.

## **III. MEDIDA CAUTELAR**

**III.1** Las actoras solicitaron que como medida cautelar se ordene a la Caja el respeto irrestricto del denominado *núcleo duro previsional*. Esto, con el fin de que se abstenga de retener las sumas que pudieran perforarlo (tomándose en cuenta el total de las reducciones operadas a lo largo del tiempo).

**III.2** En relación con ello, cabe destacar que, en principio, la sola circunstancia de que se trate de una ADI no excluye la procedencia de este tipo de medidas, que solo puede disponerse en supuestos excepcionalísimos en tanto se den los demás requisitos necesarios para su admisión: a) verosimilitud del derecho invocado; b) peligro en la demora; c) que la cautelar no pudiese obtenerse por otro medio precautorio; y d) contracautela (arts. 483 y cc., CPCC).

El peligro en la demora, entendido como “*perjuicio inminente, irreparable urgencia o circunstancias graves aunque sea como posibilidad*”<sup>[19]</sup>, es el que impone “*una apreciación atenta, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se quieren evitar, pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado en una sentencia posterior*”<sup>[20]</sup>.

En el caso, las actoras, bajo la invocación de que se lesionan y afectan sus derechos y garantías de jerarquía constitucional, han solicitado la medida cautelar de no innovar. Así, requirieron que, en forma preventiva, se suspenda la aplicación de las nuevas disposiciones que se incorporan al régimen previsional local, en la medida en que ellas impliquen retener sumas que perforen el *núcleo duro previsional*.

Con cita de precedentes de la Cámara Federal de la Seguridad Social, alegan que, en su caso, por integrar un colectivo vulnerable, el peligro en la demora no es material, sino vital. Especifican que se encuentran transitando los últimos años de vida y dicho riesgo se vislumbra no solo en la posibilidad cierta de su fallecimiento, sino también en el mantenimiento de la calidad de vida de la que se las privaría. Traen a colación el carácter alimentario de las prestaciones previsionales y los principios que informan el Derecho de la Seguridad Social.

**III.3** La petición nos obliga a efectuar un riguroso y minucioso examen de los artículos que integran la ley y su reglamentación a fin de verificar, si en principio (*prima facie*), resulta verosímil la supuesta afectación y lesión a los derechos y garantías constitucionales, como así también el peligro que existiría en la demora hasta el pronunciamiento definitivo.

La verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora están íntimamente vinculados. A mayor verosimilitud del derecho puede ser menos rigurosa la acreditación de la gravedad e inminencia del daño. A la inversa, cuando el daño es gravísimo o irreparable el análisis de la verosimilitud del derecho puede ser más atenuado<sup>[21]</sup>. Empero, se ha sustentado que la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) es la verdadera causa de la protección cautelar, y que la irreparabilidad de los perjuicios o la frustración de la sentencia es una condición previa<sup>[22]</sup>.

La procedencia de este tipo de medidas debe analizarse con criterio restrictivo y con mucha prudencia, pues su objeto roza el ámbito de lo cognoscitivo sometido a decisión en el proceso principal.

Al tratarse de una cautelar que busca suspender la eficacia de una ley, los requisitos de su procedencia deben ser lo suficientemente sólidos para conmover una normativa emitida por el legislador en la cual se encuentra comprometido el interés público, la presunción de legitimidad y la división de poderes<sup>[23]</sup>. Ha señalado la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal de la Capital que cuando “*se cuestiona la validez de una norma legal, la presunción de legitimidad es más fuerte que la otorgada por el art. 12 de la ley 19.549 al acto administrativo, por lo que la apreciación de los recaudos que hacen viable la suspensión cautelar de sus efectos requiere una especial prudencia (...)* De este modo, la procedencia de una medida cautelar como la requerida es de interpretación

*restrictiva, cuando la verosimilitud del derecho está fundada solo en la pretendida inconstitucionalidad de la norma, que en principio no puede tenérsela por acreditada en virtud de la referida presunción de validez”*<sup>[24]</sup>.

No obstante, cuando la verosimilitud del derecho surge notoria, palmaria y manifiesta, y el daño es muy grave o de difícil reparación, es indudable que compete a la Justicia garantizar los derechos fundamentales en juego proveyendo a la cautelar, en un ponderado análisis de los aspectos señalados en el punto precedente, junto con el principio de proporcionalidad y sus subprincipios de idoneidad y necesidad.

No caben dudas que las medidas cautelares constituyen un componente necesario del derecho a la tutela judicial efectiva, consolidado por las normas constitucionales e internacionales<sup>[25]</sup>.

**III.4** En el derecho europeo, existen dos concepciones para analizar la verosimilitud del derecho. De una parte, una concepción negativa, por la cual la pretensión no debe presentarse, en el primer examen, desprovista de razonables fundamentos, y, de otra parte, una concepción positiva, donde el tribunal analiza sumariamente las probabilidades de prosperar la pretensión principal<sup>[26]</sup>. En este sentido, expresa García de Enterría<sup>[27]</sup> que la protección cautelar no debe ser otorgada si a la pretensión del demandante le falta la apariencia de buen derecho o, desde otra perspectiva, si la posición de la Administración aparece, en principio (*prima facie*) como fundada.

La CSJN ha señalado que las medidas cautelares “*no exigen el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no se excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad*”<sup>[28]</sup>.

También ha señalado que, en los juicios contra el Estado, la verosimilitud del derecho de quien la requiere exige una severa apreciación de las circunstancias del caso y una actuación de suma prudencia, pues ella debe sortear la presunción de validez del accionar estatal y el interés público comprometido<sup>[29]</sup>.

**III.5** Como expresan los juristas italianos Delpino y Del Giudice<sup>[30]</sup>, en la tutela cautelar



administrativa aparecen dos exigencias contrapuestas. Por un lado, la del recurrente que pretende evitar que se ejecute una posible ilegitimidad, y por el otro, la de la Administración, interesada en la ejecución de las medidas establecidas en función del interés público comprometido. En este marco, el juez no se limita a un control sumario sobre la mera legitimidad extrínseca de la actividad estatal cuestionada, sino que implícitamente se introduce en la administración activa efectuando una valoración de los intereses sustanciales en conflicto, a fin de adoptar una definición provisoria, hasta tanto se resuelva definitivamente la controversia.

De allí que la función judicial, con mayor razón la de jerarquía constitucional, tiene la alta responsabilidad de ponderar, en un adecuado equilibrio y armonía, el interés público (y con ello el de la sociedad toda) conjuntamente con los derechos fundamentales de los ciudadanos, su dignidad vital y circunstancial. En este marco, los derechos previsionales deben ser cuidadosamente analizados atento su noble finalidad tuitiva de salvaguardar una vida plena y saludable de quien, en actividad, ha prestado servicios a la comunidad, cumpliendo con todos los requisitos para acceder al beneficio previsional.

La existencia o inexistencia de otros remedios procesales no resulta susceptible de tratamiento en esta causa, por cuanto, aun cuando pudieran existir otros mecanismos idóneos con la medida precautoria pertinente, es necesario actuar con premura, atento los sensibles y relevantes derechos sociales esgrimidos. Razón por la cual, en esta acción interpuesta corresponde el análisis de la cautelar peticionada, a fin de garantizar más intensamente la tutela judicial efectiva por encima de los formalismos excesivos.

**III.6** Siguiendo estas premisas, con el efecto de preservar el derecho de los justiciables y tranquilizar su espíritu, dentro de ciertos límites, en atención a su preocupación y agravio cuando afirman que *“la norma afectará directamente a las actoras, en tanto la sumatoria de los descuentos alcanza el 31% de lo que les hubiere correspondido”*, es dable precisar lo siguiente:

a) Para quienes tienen jubilación provincial y pensión del ANSES: Respecto a la incertidumbre susceptible de provocar la afectación al núcleo duro avalado reiteradamente por la jurisprudencia de

este Tribunal, esto es, el derecho a percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido o neto del activo, si bien no correspondería admitir disminución alguna de este porcentual con relación al beneficio de jubilación obtenido con su trabajo y esfuerzo personal, sin embargo, al no poderse efectuar el descuento del aporte solidario de hasta el veinte por ciento (20 %) establecido en el artículo 58 de la Ley n.º 8024 (TO por el Decreto n.º 40/2009), conforme a la modificación introducida por el artículo 35 de la Ley n.º 10694 (hoy, Ley n.º 8024 [TO por el Decreto n.º 407/2020]), sobre el beneficio derivado o accesorio, por pertenecer a otra jurisdicción, es tolerable, en principio, que se lo haga sobre el haber liquidado por la Caja, en las proporciones establecidas por la reglamentación del artículo 58 (art. 58, incs. 1 a 5, del Decreto n.º 408/2020). De todos modos el núcleo duro se preserva al percibir, un único beneficiario, un doble beneficio.

b) Para quien tiene una pensión acordada por la Caja y una jubilación en ANSES, si bien no correspondería disminución por debajo de ese porcentual (núcleo duro), sin embargo, tratándose de un beneficio derivado o accesorio por el cual no existió trabajo personal del actual beneficiario, es tolerable cautelarmente, que el descuento del aporte solidario de hasta el veinte por ciento (20 %) establecido en el artículo 58 de la Ley n.º 8024 (TO por el Decreto n.º 40/2009), conforme a la modificación introducida por el artículo 35 de la Ley n.º 10694 (hoy, Ley n.º 8024 [TO por el Decreto n.º 407/2020]), se lo haga sobre el haber liquidado por la Caja, en las proporciones establecidas por la reglamentación del artículo 58 (art. 58, incs. 1 a 5, del Decreto n.º 408/2020). De todos modos el núcleo duro se preserva al percibir, un único beneficiario, un doble beneficio.

En ambos casos (a y b), implica que deberán percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) del líquido o neto del activo o el porcentaje pertinente en caso de pensión, con la deducción de hasta el veinte por ciento (20 %) solo del haber provincial (nada del nacional), por razones de solidaridad y por ser una sola persona que percibe un doble beneficio.

**III.7** La verosimilitud del derecho en los términos planteados por las accionantes, no surge en forma palmaria y evidente, por cuanto es una temática de suma complejidad cuya resolución debe hacerse con el fondo de la cuestión, atento la situación especial de las beneficiarias al cobrar un doble

beneficio previsional. A ello se suma la gravísima situación económico financiera que atraviesan el sistema previsional y la Provincia, unida a la pandemia que azota al país y al mundo. En su momento, deberá ponderarse, interpretando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cómo y con qué intensidad se articula el principio de solidaridad, en función de los derechos adquiridos.

Por lo demás, sus retribuciones en conjunto superan más de seis (6) haberes mínimos, razón por la cual el descuento de hasta el veinte por ciento (20 %) sólo sobre uno de los beneficios no es susceptible de alterar el derecho alimentario y por ende excluye el peligro en la demora. En consecuencia, y provisoriamente, debe ceder por razones de solidaridad, atento la situación de grave crisis, y hasta tanto se sustancie y haya sentencia en la presente controversia.

Sostiene la doctrina que la medida cautelar puede ser denegada con fundamento en la existencia de impostergables necesidades públicas, que, por razones de cooperación y solidaridad, deben prevalecer sobre el interés individual del peticionario[31].

**III.8** La movilidad de las prestaciones deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley n.º 10694 hasta que se dicte la resolución de fondo. Ello atento a la complejidad de esta temática, las circunstancias económicas y operativas descriptas en la exposición de motivos de la nueva ley y el interés público en juego.

**III.9** En el presente caso, la solución propuesta tiene el propósito esencial de tranquilizar y clarificar provisionalmente la interpretación de la ley y su reglamentación, pretendiendo tutelar razonablemente y en principio, los importantes derechos de las personas mayores, la viabilidad del sistema previsional y el interés público en juego.

**III.10** Por último, cabe recordar que lo explicitado precedentemente en modo alguno implica un adelanto de opinión respecto de lo que en su momento será materia de resolución de fondo, mediante un profundo análisis respecto a si la norma legal y su reglamentación, se ajustan a la Constitución y a los Tratados Internacionales, a sus principios y valores.

Por los motivos y argumentos expuestos, y habiéndose expedido la Fiscalía General de la Provincia,

**SE RESUELVE:**

**I.** Admitir formalmente la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada por las señoras Graciela Mónica Carreras, Trinidad Amparo Gaetán y Miryam Susana Gel, mediante apoderado, en contra de la Provincia de Córdoba y de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia, por medio de la cual han solicitado que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 32 y 35 de Ley n.º 10694.

**II.** Dar trámite a la presente acción en los términos de los artículos 507 y subsiguientes del Código Procesal Civil y Comercial. En su mérito, cítese y emplácese a las demandadas Provincia de Córdoba y Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia, para que, en el plazo de seis días, por su orden, comparezcan a estar a derecho, contesten la demanda, ofrezcan la prueba de que hayan de valerse y, en su caso, opongan excepciones o deduzcan reconvención, bajo apercibimiento.

**III.** No hacer lugar a la medida cautelar solicitada en los términos propuestos por la parte actora.

**IV.** Disponer se tengan presentes las pautas interpretativas efectuadas en los considerandos de este pronunciamiento.

Protocolícese, hágase saber y dese copia.

**Firmado:** Sra. Presidente Dra. María Marta CÁCERES de BOLLATI, Sres. Vocales Doctores Domingo Juan SESIN, Aída Lucia Teresa TARDITTI, Luis Enrique RUBIO, María de las Mercedes BLANC GERZICICH de ARABEL, Sebastián Cruz LOPEZ PEÑA y Luis Eugenio ANGULO MARTIN.

---

[1] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 200 (20/9/2016).

- [2] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Contencioso Administrativa, A. I. n.º 536 (12/12/1996).
- [3] CSJN, Fallos 330:3149.
- [4] CSJN, Fallos 332:2783.
- [5] CSJN, Fallos 324:2509.
- [6] TSJ, en pleno, Secretaría Contencioso Administrativa, S. n.º 33 (25/8/1999).
- [7] CSJN, Fallos 328:1602 y 328:2833.
- [8] Cfr. Toricelli, Maximiliano; *El sistema de control constitucional argentino*, LexisNexis, Bs. As., 2002, p. 235.
- [9] Toricelli, Maximiliano; *El sistema de control constitucional argentino*, ob. cit., p. 245.
- [10] Bianchi, Alberto B.; *Control de constitucionalidad*, 2.ª ed. actualizada, reestructurada y aumentada, Abaco, Bs. As., 2002, t.1, p. 403.
- [11] Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba, año 1987, t. I, pp. 867 y 870.
- [12] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 2, “Barrutia” (12/2/2001).
- [13] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 44, “Quinteros” (24/6/2019).
- [14] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 44, “Quinteros” (24/6/2019).
- [15] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 113, “Cámara de Industriales Metalúrgicos y de Componentes de Córdoba” (3/12/2018).
- [16] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 113, “Cámara de Industriales Metalúrgicos y de Componentes de Córdoba” (3/12/2018).
- [17] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Contencioso Administrativa, A. I. n.º 536, “Manavella” (12/12/1996).
- [18] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 44, “Quinteros” (24/6/2019).
- [19] Vénica, Oscar Hugo; *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Ley n.º 8465, Comentado, Anotado y Concordancia y Jurisprudencia*, Lerner, Córdoba, 2001, t. IV, p. 318.
- [20] Vénica, Oscar Hugo; ob. cit., p. 318, en especial nota n.º 58 con cita de DeLazzari, pp. 30 y 31; CNCiv., LL 1992-E, 592, caso 8396.

- [21] Gallegos Fedriani, Pablo O.; *Las medidas cautelares contra la administración pública*, Ábaco, Bs. As., 2002, pp. 64 y ss.
- [22] García de Enterría, Eduardo; *La batalla de las medidas cautelares*, Civitas, Madrid, 1995, p. 136.
- [23] En el mismo sentido, Debbasch, Charles y Ricci, Jean Claude; *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 1990, pp. 501 y ss.
- [24] CNCAFED, Sala III, “Gente Sana Asoc. Civil” (10/5/2011), también en “Implantes Fico SRL v. EN” (8/5/2009), entre otros.
- [25] Cfr. Gozaíni, Osvaldo; “Medidas cautelares contra el Estado”, LL 2013-C, 762.
- [26] Cfr. Bacigalupo, Mariano; *La nueva tutela cautelar en el contencioso administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 67 y ss.
- [27] Cfr. García de Enterría, Eduardo; *La batalla de las medidas cautelares*, ob. cit., p. 136.
- [28] CSJN, Fallos 315:2956, 306:2060, entre otros.
- [29] Cfr. CSJN, causa “Astilleros Alianza vs. Nación Argentina”, Fallos 314:1202, entre otros. Ver también Padrós, Ramiro Simón; *La tutela cautelar en la jurisdicción contencioso administrativa*, Lexis Nexis, Bs. As., 2004.
- [30] Cfr. Delpino, Luigi y Del Giudice, Federico; *Manuale di Diritto Amministrativo*, Simone, Napoli, 2018, pp. 760 y ss.
- [31] Cfr. Podetti, Ramiro; *Tratado de las medidas cautelares*, Ediar, Bs. As., p. 387 y ss., y Palacio, Lino E.; *Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1983, t. III, p. 193.

Texto Firmado digitalmente por:

**CACERES Maria Marta**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2020.08.12

**SHEKENDEMIAN Lucas Federico**

PROSECRETARIO/A LETRADO

Fecha: 2020.08.12