



Usuario/Domicilio: 1-32768

Destinatario/s: DEL CERRO, MARCELO

Dependencia: SALA ELECTORAL y de COMP.ORIGINARIA - TRIBUNAL SUPERIOR

Expediente: 9248972 - RUBIOLO, BEATRIZ FELISA C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA

Fecha de la Cédula: 20/10/2022

Generado Por: PALMA3999 - PALMA , María Fernanda

Operación: Sentencia

Protocolo de Sentencias. NÚMERO: 10 DEL 19/10/2022

## **SENTENCIA**

En la ciudad de Córdoba, de conformidad a lo dispuesto por el Acuerdo número un mil seiscientos veintinueve (1629) Serie "A" del 6 de junio de 2020 (punto 8 del Resuelvo) dictado por el Tribunal Superior de Justicia, los señores vocales integrantes de este Alto Cuerpo, doctores Sebastián Cruz López Peña, Domingo Juan Sesin, Aída Lucía Teresa Tarditti, Luis Enrique Rubio, María de las Mercedes Blanc Gerzicich de Arabel, María Marta Cáceres de Bollati y Luis Eugenio Angulo, bajo la presidencia del primero, proceden a dictar sentencia en estos autos, caratulados "**RUBIOLO, BEATRIZ FELISA C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA - AMPARO (LEY 4915)**" (expte. SAC n.º 9248972); esto, en virtud del recurso de apelación planteado por la parte demandada contra la Sentencia n.º 121 (fecha el 21 de agosto de 2020), de la Cámara Contencioso Administrativa de Tercera Nominación, de esta ciudad, en cuanto resolvió: "**I) Hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y declarar la inaplicabilidad del art. 35 de la Ley N° 10.694 (hoy art. 58 de la Ley N° 8024 T.O. Dcto. N° 407/2020 y su reglamentación) a la situación particular de la accionante **Beatriz Felisa Rubiolo** sólo en cuanto afecte su haber de pasividad de manera tal que el porcentaje que perciba por su beneficio de pensión sea inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del ochenta y dos por ciento (82 %) móvil -o porcentaje que corresponda según la situación previsional- del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para su cálculo; el que se encuentra constitucionalmente amparado. II) Condenar a la accionada a restituir a la actora los importes que le hubieran sido retenidos por aplicación de la normativa aludida en todo cuanto hubieran rebasado el límite fijado en el punto precedente, con los intereses previstos en el art. 120 de la Ley N° 8024 T.O. Dcto. N° 407/2020. III) Establecer como plazo de cumplimiento espontáneo de la obligación referida en el punto anterior el de**

*cuatro meses contados a partir de la fecha en que quede firme la aprobación de la planilla pertinente, debiendo la demandada proponer liquidación dentro del mes siguiente al momento en que adquiriera firmeza la presente resolución, bajo apercibimiento de ejecución. IV) Rechazar la acción de amparo en cuanto persigue la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad de los arts. 29 y 32 de la Ley N° 10.694 (hoy arts. 46 y 51 de la Ley N° 8024 T.O. Dcto. N° 407/2020). V) Imponer las costas por el orden causado...”.*

Seguidamente, fueron determinadas las siguientes cuestiones por resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Resulta procedente el recurso de apelación deducido?

**SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LOS SEÑORES VOCALES, DOCTORES SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA, DOMINGO JUAN SESIN, AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, LUIS ENRIQUE RUBIO, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC GERZICICH DE ARABEL, MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI Y LUIS EUGENIO ANGULO, EN FORMA CONJUNTA, RESPONDIERON:**

1. En su presentación, la parte demandada cuestionó la resolución y pidió que sea revocada, con imposición de costas. En su escrito, además de reiterar el planteo de un caso federal, esgrimió:

**a) Primer agravio:** Omisión de análisis de los requisitos prescriptos para la admisibilidad formal de la vía del amparo.

Acusa que la cámara omite lisa y llanamente considerar todos los planteos formulados acerca de la inadmisibilidad formal de la vía propuesta; bien sea por no valorar el incumplimiento de la parte actora en acreditar que el amparo resultaba la vía más idónea, como por no analizar la concurrencia del requisito de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.

**b) Segundo agravio:** Falta de fundamentación lógica (art. 155, CP), por violación a los principios lógicos de identidad, no contradicción y razón suficiente.

Denuncia que el fallo omite tratar y resolver todas y cada una de las defensas esgrimidas, como así también toda referencia al pronunciamiento “Cámpoli” del TSJ que no podía razonablemente soslayarse atento tratarse de la misma materia discutida en autos y por la novedad del pronunciamiento.

**c) Tercer agravio:** Errónea interpretación y aplicación de la doctrina del “núcleo duro”. Derechos adquiridos e irretroactividad de la ley. Falta de fundamentación lógica. Vicios del razonamiento.

Expone que la cámara incurre en dos errores interpretativos que la llevan a una conclusión desacertada. Por un lado, el alcance que atribuye al derecho previsional adquirido la lleva a concluir que se trata de una aplicación retroactiva de la ley. Con cita de jurisprudencia explica que introducir una reducción en el contenido económico de uno de los beneficios acumulados en una persona, que por cierto, tampoco resulta confiscatorio al estar por debajo de los estándares prescriptos al efecto, importa el alcance retrospectivo de la ley y no retroactivo. Por otro lado, la doctrina del “núcleo duro” invocada por la cámara para definir el derecho adquirido de la parte actora resulta inadecuada al caso, y en consecuencia, insuficiente para dotarlo de fundamentación, pues la misma no aplica frente al supuesto de acumulación de

dotarlo de fundamentación, pues la misma no aplica frente al supuesto de acumulación de beneficios.

**d) Cuarto Agravio:** Errónea interpretación de la aplicación de los principios de irreductibilidad, proporcionalidad y movilidad con relación al régimen de compatibilidad. Inobservancia de la propia doctrina de la Corte citada. Inobservancia de la doctrina del TSJ in re Cámpoli. Violación a los principios lógicos de razón suficiente y de no contradicción. Inexistencia de violación a derecho adquirido alguno. Reglamentación razonable de la compatibilidad.

Sostiene que la sentencia no somete a la Ley n.º 10694 al escrutinio de los parámetros que justifican la disminución de uno de los haberes propiciada por la modificación en el régimen de compatibilidad de beneficios (causa razonable y suficiente: la crisis del sistema previsional cordobés, enmarcado en las crisis de todos los sistemas de tal índole; base legal suficiente: la actuación de la Caja se sustenta en la ley dictada previamente; concurrencia de una causa justa y razonable: la necesidad de salvaguardar la sostenibilidad de aquél). Por el contrario, se limita a una interpretación que desconoce lo anterior así como que mutila la doctrina del núcleo duro previsional completada a partir del fallo “Cámpoli”, además de revelarse autocontradictoria.

Enfatiza que no se encuentran violados en absoluto los principios de irreductibilidad, movilidad y proporcionalidad, los cuales deben ponderarse con los principios de solidaridad contributiva en la situación de crisis del sistema, y de equidad distributiva, que supone atender y aplicarse de manera diferente al supuesto de acumulación de beneficios o de éste con otros ingresos que al de un único beneficio.

**e) Quinto Agravio:** Inexistencia de violación al Principio de Progresividad.

Advierte que la progresividad como principio, en primer lugar, importa un proceso gradual, y, en segundo término, no resulta exento de todo límite, sino que debe aplicarse “en la medida de los recursos disponibles” y “por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Estima que aseverar que la Ley n.º 10694 implica la regresividad de los derechos afectados implica una lectura incompleta de la realidad a la cual se ha destinado su dictado.

**f) Sexto Agravio:** Errónea valoración de los principio de solidaridad. Inobservancia del paradigma de la escasez. Hermenéutica incorrecta de la equidad e igualdad en relación al aporte solidario.

Esgrime en este agravio error de la cámara por prescindir del aspecto intrageneracional del principio de solidaridad. Señala que el razonamiento propuesto por el tribunal denota una falacia grave de generalización debido a que le asigna a la solidaridad las propiedades de solo una de sus facetas, desde que concibe el principio rector solo en el aspecto referido a la intergeneracional, prescindiendo de la faz intrageneracional.

Invoca error por omisión del paradigma de la escasez, del que derivan dos vicios pronunciados e interrelacionados: el primero se manifiesta por la autocontradicción expresada respecto de los postulados del modelo y la fundamentación efectuada; el segundo se revela por la omisión de aplicación del mismo al ponderar la norma a pesar de haberlo citado y explicado.

Le atribuye al fallo una desacertada interpretación de la Equidad e Igualdad y explica que el error radica en la interpretación lineal apegada a una visión conmutativa de la justicia, al

error radica en la interpretación lineal apegada a una visión conmutativa de la justicia, al considerar que según el *quantum* del haber, un jubilado es más favorecido que otro, cuando conforme al concepto distributivo, el más favorecido no es aquel que más cobra, sino el que por acumular beneficios tiene una mejor tasa de sustitución respecto de lo que percibía como activo.

Alega que la cámara parte de una premisa errónea en la consideración de la confianza legítima.

**g) Séptimo agravio:** Errónea interpretación y aplicación de la doctrina de la Corte en materia de confiscatoriedad – Falta de fundamentación lógica – Vicios del razonamiento – Falacias – Omisión de considerar otros antecedentes de la Corte.

Entiende que con un sesgado análisis, se llega a la supuesta conclusión de que el alcance del “aporte solidario” sería confiscatorio por violentar supuestamente la doctrina de la Corte sobre la materia, lo cual no se corresponde con la realidad de la norma bajo análisis, pues al examinarlo en forma aislada y sin considerar la circunstancia de que precisamente para que el beneficio se vea alcanzado por dicho aporte, concomitantemente deberá ir acompañado de la titularidad de otro beneficio, o bien de ingresos extra, de manera tal que tal proporción (15 % según la doctrina de la Corte que aplica al caso), para juzgar la existencia o inexistencia de “confiscatoriedad”, debe ser aplicada al monto total de ingresos resultante, y no sólo a uno de los haberes, pues precisamente es dicha pluralidad de ingresos lo que el legislador ha tenido en miras para alcanzar el haber de pensión.

2. Por medio del Auto n.º 95/2020, la Cámara concedió el recurso.

3. Una vez radicadas las actuaciones en el Tribunal Superior de Justicia (TSJ), se corrió traslado del recurso a la parte actora y al Ministerio Público. Al contestar, la primera solicitó que la apelación sea rechazada, con imposición de costas a la parte demandada.

4. A su vez, por medio del Dictamen E, n.º 507/2020, el fiscal Adjunto consideró que el recurso debía ser acogido.

5. Finalmente, se dictó el llamado de autos para resolver. Este, al haber quedado firme, dejó el recurso en condiciones de que sea resuelto.

## **Y CONSIDERANDO:**

### **I. PRINCIPALES CUESTIONES POR DILUCIDAR**

Si bien la complejidad de la cuestión amerita la intervención del fuero Contencioso Administrativo, mediante la acción de plena jurisdicción, atento haberse tramitado como amparo, corresponde entrar al fondo del mismo priorizando la tutela judicial efectiva.

Las cuestiones constitucionales que esencialmente se discuten en esta causa giran en torno a los siguientes aspectos, que surgen a partir de la vigencia del actual régimen previsional provincial: **a)** La procedencia de la limitación de los haberes -jubilaciones y pensiones- teniendo como punto de control la doctrina del *núcleo duro*, que establece como parámetro de cálculo un porcentaje determinado tomando como base el sueldo líquido que percibe el activo (arts. 46 y cc. de la Ley n.º 8024 según la reforma introducida por la Ley n.º 10694); **b)** La interpretación legal de los principios de proporcionalidad, irreductibilidad y movilidad; **c)** El aporte solidario, en virtud del cual se autoriza el descuento de hasta el 20 % de los haberes, cuando los

virtud del cual se autoriza el descuento de hasta el 20 % de los haberes, cuando los beneficiarios perciben un doble beneficio previsional o, bien, una jubilación o pensión conjuntamente con los emolumentos que devenga el ejercicio de una actividad laboral o profesional remunerada (art. 35, Ley n.º 10694, hoy art. 58 de la Ley n.º 8024, t. o. por el Decreto n.º 407/2020 y su reglamentación)[1]; **d)** El alcance del principio de irretroactividad de la ley respecto de situaciones jurídicas consolidadas al amparo de normativas anteriores; **e)** El dictado de las normas cuestionadas en el marco de la pandemia en pos de la necesidad invocada de dar mayor sustentabilidad al sistema; **f)** La modalidad operativa estipulada para el reajuste de los beneficios previsionales, el que tendrá efecto con los haberes correspondientes al mes subsiguiente a partir del ingreso efectivo al sistema previsional de los aportes y contribuciones correspondientes al mes en que operó la variación salarial (art. 32, Ley n.º 10964) y **g)** La inobservancia del principio de progresividad amparado por las convenciones internacionales.

## **II. CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY N.º 10694: EL 82 % DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL BRUTA, DEDUCIDO EL APOORTE PERSONAL (82 % DE LA REMUNERACIÓN LÍQUIDA)**

### **1. Pregunta preliminar: ¿Cuánto percibe el jubilado con la nueva ley y qué diferencia existe con el haber del activo?**

**a.** *¿Cuánto recibe en efectivo o en forma líquida (de bolsillo) el personal activo de la Administración pública provincial? ¿Qué distingue a esto del llamado sueldo bruto?*

Téngase presente que el activo no percibe ni vive con el sueldo bruto sino con el líquido (o de bolsillo) que se obtiene luego de restarle al bruto el 18 % -en la mayoría de los casos, porque hay otros regímenes especiales con porcentajes diferentes-, que automáticamente se le descuenta para afrontar el aporte previsional pertinente.

Resulta un error en la percepción de la realidad aseverar que la remuneración líquida 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 del activo representa, en principio, el 82 % y no el 100 % del sueldo bruto. Esta aclaración, que en general no se hace, es susceptible de confundir al pasivo cuando compara su haber -tras su retiro- con el sueldo bruto del activo, pensando que eso recibiría de seguir en actividad.

A modo de ejemplo, es dable señalar que, si el sueldo bruto formalmente establecido asciende a la suma de 300.000 pesos y de dicho monto se deduce el 18 % en concepto de aportes previsionales, el activo cobraría en mano -aproximadamente- la cantidad de 246.000 pesos. Si a esta misma persona, se le determina el haber previsional en el 82 % móvil del sueldo bruto, como ya no debe realizar el aporte previsional del 18 %, se le abonará la misma suma que cobraba en actividad y no un monto porcentual de aquella. Cobraría, entonces, 246.000 pesos.

Consecuentemente, por una serie de tecnicismos jurídicos, si se hiciera lugar a la pretensión sustancial incoada por la recurrente, en la práctica, el pasivo percibirá una suma que podría ser idéntica o superior al sueldo líquido del activo.

idéntica o superior al sueldo líquido del activo.

**b)** *¿Es admisible, a priori, que una persona en situación de “pasividad” perciba aproximadamente el 100 % del haber remunerativo mensual líquido que se les abona a quienes se encuentran en actividad o un monto superior al 82 % referido?*

Como es sabido, la ley previsional no garantiza el 100 %, sino una proporción equivalente al 82 % -prestaciones jubilatorias en general-, al 75 % del haber de la jubilación -pensiones en general- o a la escala porcentual sobre el 85 % -jubilaciones y pensiones del régimen excepcional-, según corresponda en cada caso.

Además, el trabajador, desde que es dependiente público, sabe que cuando adquiera 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 y resultar similar al salario efectivamente percibido por el activo o levemente inferior, tal como se explicó con anterioridad, de seguirse el criterio sostenido por la parte actora.

En principio, esto es criticable, al menos por dos motivos: 1) El nivel de vida del trabajador y de su familia siempre ha sido determinado por la percepción mensual del sueldo líquido y no por el valor bruto y 2) El legislador ha establecido que el pasivo perciba una proporción de lo que cobraría de continuar en actividad (82 % y no el 100 % o el 89 %), de modo tal que tenga en pasividad un nivel de vida medianamente semejante al activo.

El piso de proporcionalidad establecido se ha visto modificado por distintas razones en estos últimos treinta años. Esto, en los hechos, ha llevado a que muchos pasivos hayan percibido un porcentaje casi equivalente al 100 % de lo que cobrarían de continuar en actividad. Ello, si bien es viable en épocas donde el Estado está en condiciones de afrontar ese desembolso, no es posible en épocas de crisis y emergencias, como las actuales.

En momentos cruciales, el Estado se encuentra habilitado para introducir medidas que busquen atemperar o superar las distorsiones fácticas del sistema. Esto, por cierto, sin dejar de observar el carácter esencial que el propio marco normativo otorga al beneficio, así como los claros preceptos consagrados en nuestra Constitución provincial y en el bloque de constitucionalidad federal. En efecto, los jubilados y pensionados son sujetos de preferente atención constitucional (art. 75, inciso 23 de la Constitución de la Nación, CN), según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)[2].

En la actualidad existe una situación de emergencia a nivel provincial por la coyuntura nacional e internacional suscitada con motivo de la pandemia (suscitada por el Covid 19), lo cual hace que la cuestión previsional resulte problemática. Sin embargo, aun ante este panorama excepcional, no es posible traspasar los límites constitucionales y convencionales.

En este orden de ideas, cabe señalar que la Ley n.º 10694, en lugar de abonar al jubilado el 89 % del sueldo líquido del activo -tal como disponía el marco legal anterior-, prevé el pago del 82 % de la mentada retribución. Pero esta modificación, lejos de afectarlo, confirma el derecho a la percepción del porcentaje garantizado constitucionalmente, que constituye el núcleo duro previsional.

**c)** *¿La ley cuestionada -en el contexto fáctico de esta causa- vulnera la “proporcionalidad” que debe mediar entre el haber previsional y el salario del activo, de manera tal que impide a los*

*debe mediar entre el haber previsional y el salario del activo, de manera tal que impide a los beneficiarios que mantengan un nivel de vida acorde con la posición que tuvieron durante sus años de trabajo?*

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?; esto, siempre tomando como referencia el cargo que ocupaba antes de obtener el beneficio jubilatorio.

El activo que cobra un sueldo líquido de 246.000 pesos, por el aporte previsional del 18 % que realiza, cuando se jubile, percibirá 44.280 pesos menos que si continuara trabajando. Esto, porque su haber previsional será aproximadamente de 201.720 pesos; es decir, el 82 % de lo que se le abonaría en líquido o de bolsillo si se encontrara en actividad. Consecuentemente, cabe concluir que no se observa en la ley cuestionada una vulneración del principio de proporcionalidad -al que alude la Constitución provincial-. Ello, porque se asegura la percepción del 82 % del sueldo líquido del trabajador activo, que constituye el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna, porque es un límite infranqueable garantizado legal y constitucionalmente.

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. No genera un derecho patrimonial a favor del afiliado, que este 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 ordena la Constitución provincial (art. 55).

En el mismo sentido se pronuncia la doctrina especializada. Esto, al explicar que los aportes previsionales y el fondo que con ellos se forma en los organismos competentes “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, ellos 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[3].

En el mismo sentido, Germán Bidart Campos ha puntualizado: “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 preguntamos: ¿para qué efectúa el afiliado tal ingreso, cuya propiedad deja de ser 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”[4].

Asimismo, la jurisprudencia de la CSJN ha subrayado que, ante una situación de emergencia previsional (como la declarada mediante la ley en cuestión), en el marco de las garantías en juego y aun con mengua de las aspiraciones individuales, se impone priorizar o resguardar los

juego y aun con mengua de las aspiraciones individuales, se impone priorizar o resguardar los intereses que hacen al bien común, en tanto no se menoscaben de forma esencial dichas garantías[5].

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 sostener el sistema previsional de un modo efectivo y perdurable en el tiempo. 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 sobre el sueldo líquido o de bolsillo.

El interés público preeminente presupone que el sistema de reparto debe ser solidariamente soportado por los propios afiliados y beneficiarios. Esto, con el fin de evitar que, en lo posible, el déficit crónico del sistema sea financiado por rentas generales, mediante el desvío de fondos que podrían ser destinados a la salud, la educación, la seguridad y la promoción social y económica, objetivos estos que hacen al interés de todos los contribuyentes que, con su tributo, abastecen las finanzas públicas.

Consecuentemente, no proceden las críticas formuladas contra la reforma legal. En efecto, esta, al armonizar todos estos principios, modula los aportes previsionales y, en el momento de proponer la metodología para el cálculo del haber previsional, respeta el núcleo duro consistente en el 82 % del sueldo líquido del activo.

## **2. Garantías constitucionales: irreductibilidad, movilidad y proporcionalidad**

Respecto a la garantía constitucional de la irreductibilidad, la nueva ley dispone expresamente que, conforme a la metodología que establece, en ningún caso, el recálculo de los salarios importará una reducción de los haberes nominales liquidados.

¿Dicha manda legal resulta insuficiente a fin de tutelar la garantía de la irreductibilidad, porque, al modificarse la base de cálculo, se producirá una leve disminución porcentual del haber previsional atento a que, con la anterior ley, el jubilado percibía el 89 % del sueldo líquido del activo?

A fin de discernir sobre tal cuestionamiento es preciso puntualizar que, como señala la nueva normativa legal en su exposición de motivos, la reforma respeta la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Superior de Justicia (TSJ). Según esta, el verdadero derecho adquirido constitucionalmente por el pasivo es a percibir un porcentaje legal -82 % móvil calculado sobre la remuneración líquida del activo- que no puede ser disminuido, porque ese porcentual es irreductible.

En efecto, la doctrina judicial vigente, definida por el TSJ a partir de los pronunciamientos dictados en las causas “Bossio”[6], “Abacca” [7] y “Cuerpo de ejecución”[8], expresa lo siguiente. La Constitución provincial (CP) 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 aquel. De allí que el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna es el porcentaje del 82 % móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al



alguna es el porcentaje del 82 % móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al 82 % móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado por el agente en el momento de cesar en el servicio, descontando el aporte previsional personal correspondiente. Este es un límite infranqueable, fuertemente determinado por las normas constitucionales, que no cede por razones de emergencia. De tal forma se fortalecen y adquieren plena efectividad los principios constitucionales de “solidaridad contributiva” y “equidad distributiva” (arts. 55 y 56, CP), en concordancia con el art. 104, inc. 19, de la CP, cuando atribuye a la Legislatura el deber de regular el sistema previsional sobre la base de un descuento obligatorio respecto de los haberes para todos los cargos, sin distinguir entre activos y pasivos.

Por ello, concluir que el derecho previsional móvil, proporcional e irreductible es de configuración constitucional supone que la CP es la fuente normativa primaria para delimitar el contenido esencial directamente adjudicado por la norma fundamental y que la norma infraconstitucional ha concretado en un porcentaje equivalente al 82 % móvil que no puede ser inferior al calculado sobre el sueldo líquido del trabajador activo, pues el principio de no regresividad impide su reducción. Los principios de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad no funcionan de manera autónoma e independiente los unos de los otros, sino que su verdadera operatividad debe ser ponderada desde una visión sistemática y funcional; esto es, interrelacionada.

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

“Proporcionalidad” significa conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí<sup>[9]</sup>. Consecuentemente, no puede invocarse un derecho adquirido al cobro de un haber igual al que percibe el activo o mayor al 82 % sin incurrir en un desconocimiento del principio de proporcionalidad. Esto, porque, por esa vía, se propiciaría un desenlace que la jurisprudencia ha calificado de absurdo. No puede mantenerse la indebida proyección de una práctica administrativa que implique plasmar en los hechos una modificación del texto constitucional.

En otras palabras: la irreductibilidad significa que el 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 82 % móvil del sueldo líquido del agente activo.

Para el TSJ, todo lo percibido por encima del porcentaje referido (núcleo duro) no comporta un verdadero derecho adquirido, sino que se enmarca en políticas retributivas que, por razones de mérito, el legislador ha establecido por encima de dicha suma. Al ser ajustado dicho monto en un razonable límite para el futuro, atento a la referida doctrina jurisprudencial, no se afecta ningún derecho preexistente. Esto, pues el verdaderamente derecho adquirido a nivel constitucional para la determinación del haber jubilatorio es, precisamente, el 82 % del líquido del activo, que es el que -en definitiva- establece la nueva ley cuestionada.

líquido del activo, que es el que -en definitiva- establece la nueva ley cuestionada.

Por el *plus* de diferencia superior al referido 82 %, el jubilado solo pudo ser titular del 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 un marco normativo posterior, que posibilita tal limitación[10].

Como consecuencia, las metodologías de cálculo que a lo largo del tiempo han permitido beneficios previsionales más generosos que los nítidamente fijados por el constituyente, en su esencia, comportan solo derechos “debilitados”, susceptibles de ser restringidos por razones de emergencia, crisis o simplemente motivos presupuestarios, con el piso invulnerable (no se puede perforar) del 82 % móvil del sueldo líquido.

La propia CSJN ha aceptado la validez constitucional del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro. Esto, con el fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social. La condición es que, en los hechos, tales modificaciones legislativas no produzcan reducciones confiscatorias en los haberes[11]. En ese sentido, la accionante no ha acreditado concluyentemente que la reducción de las prestaciones previsionales en cuestión -por obra de la Ley n.º 10694- conlleve la absorción, por parte del Estado, de una porción sustancial de su renta o capital.

En suma, la reglamentación de los métodos previsionales de cálculo se encuentra librada a la prudencia legislativa -con la obvia salvedad de que aquella sea razonable o exenta de arbitrariedad-[12].

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. Por esta vía, olvida los principios de proporcionalidad, movilidad y solidaridad, que se encuentran en el mismo nivel.

El núcleo duro del derecho previsional, equivalente al 82 % móvil del sueldo correspondiente al cargo que percibe el agente en actividad, constituye un estándar constitucional que ha sido constantemente tutelado; también, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), cuando ha descalificado todo acto administrativo o normativo con aptitud para alterar el derecho subjetivo asegurado por la normativa previsional en el porcentaje indicado[13].

En definitiva, la irreductibilidad que ampara la CP es el 82 % del sueldo líquido del activo. Consecuentemente si, por razones de política legislativa, los pasivos percibían una suma superior a la referida, nada impide que mediante una reforma normativa posterior se modifique el porcentaje referido en la medida en que no perfore el núcleo duro del 82 % del sueldo líquido aludido. En definitiva, no hay agravio constitucional ni afectación a la irreductibilidad cuando la disposición impugnada asegura el mencionado porcentaje para el futuro, ya que, de tal forma, se respeta el verdadero derecho adquirido a nivel constitucional.

Pese a que el haber jubilatorio previsto a tenor de las modificaciones de la anterior Ley n.º 10333 implicaba -en general- el 89 % del sueldo líquido o neto del activo, los arts. 29 y demás concordantes de la nueva Ley n.º 10694 resultan claramente constitucionales. Esto, porque establecen que el haber de la jubilación será igual al ochenta y dos por ciento de la

porque establecen que el haber de la jubilación será igual al ochenta y dos por ciento de la remuneración bruta y sujeto a aportes que se hubieren efectuado a la Caja, deducido el aporte personal jubilatorio que en su caso corresponda. Así, se garantiza la percepción del 82 % del sueldo líquido del activo.

### **3. Notas relevantes: determinación del haber, tope y sumas no remunerativas**

La nueva metodología para determinar el haber inicial, establecida mediante la reforma introducida por el art. 29 de la Ley n.º 10694 a la primera parte del art. 46 de la Ley n.º 8024 (texto según la Ley n.º 10333), y que computa los últimos 10 años de aportes (120 últimas remuneraciones) en lugar de los últimos 4 años -u otro incluso menor- previsto en regímenes anteriores, no debe aplicarse a quienes ya tenían otorgado el beneficio, o estaban en condiciones de obtenerlo, en el momento de la entrada en vigencia de la nueva ley. De lo contrario, se pondría en riesgo el carácter esencial de sus derechos irrevocablemente adquiridos.

Lo mismo sucede con el porcentaje de la pensión en el orden del 75 %, que no puede ser sustituido por el nuevo porcentaje del 70 % para quienes ya tenían otorgado el beneficio, o estaban en condiciones de obtenerlo, cuando la nueva ley entró en vigor.

Por otra parte, conviene destacar que la reducción de hasta el 10 %, autorizada cuando el haber jubilatorio supera actualmente -o lo hacía con anterioridad- el sueldo del gobernador, no resulta procedente. Ello, puesto que debe entenderse que está comprendida dentro del 18 % del descuento previsto para llegar al 82 % del líquido o neto del activo. Si la deducción fuera más allá, en los hechos, perforaría el núcleo duro tutelado constitucionalmente.

Asimismo, respecto de los componentes no remunerativos del sueldo, cabe recordar que, en el caso "Bossio" ya referido, entre otros numerosos pronunciamientos, el TSJ sostuvo que las remuneraciones no sujetas a aportes o no contributivas pueden ser útiles medidas de política remuneratoria, siempre y cuando no avasallen o no menoscaben el núcleo duro del 82 % móvil del sueldo líquido o neto del activo. Es decir, que, al abonarse jubilaciones por encima de esta proporción, había margen para los conceptos no contributivos.

Consecuentemente, si con la aplicación de la nueva ley el objetivo es abonar el referido núcleo duro, es indudable que la viabilidad de los componentes no remunerativos se reduce, salvo que sean inherentes a la prestación efectiva del servicio de quien se encuentra en plena actividad laboral, como *a priori* (en principio) surge de una genérica lectura de la norma (el art. 9 de la Ley n.º 8024, conforme a la modificación introducida por el art. 8 de la Ley n.º 10694).

Su uso debe ser prudente, razonable y motivado. De lo contrario, de no respetarse dichos requisitos, podría llegar a distorsionar o a alterar la proporcionalidad entre los salarios de los activos y las prestaciones de los pasivos.

No obstante, debe quedar en claro que, en este aspecto, los cambios susceptibles de producirse en el futuro con motivo de la nueva ley no pueden afectar la modalidad retributiva vigente en el momento de haberse acordado el beneficio previsional pertinente.

### **III. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY N.º 10694: EL APOORTE SOLIDARIO DE HASTA EL 20 % PARA LOS QUE TIENEN UN DOBLE BENEFICIO O INGRESO**

## INGRESO

Mediante el art. 35 de la Ley n.º 10694 se introducen modificaciones en el art. 58 de la Ley n.º 8024, que regula el "Régimen de Compatibilidad" de los beneficios que la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiro de Córdoba otorga. Ello carece de naturaleza tributaria pues, con absoluta nitidez, surge la regulación de un nuevo esquema de compatibilidad de beneficios. En efecto, este impone límites a uno de los haberes previsionales de quienes cuenten con otros ingresos, de la misma naturaleza o de diferente especie, sea dentro o fuera del sistema de la Caja.

El sentido de la Ley n.º 10694 es proteger intensamente a quien goza de solo un beneficio previsional, garantizándole la percepción del 82 % del sueldo líquido del activo; este monto resulta íntimamente vinculado con el principio de sustitución, en virtud del cual quien reviste en la pasividad debe tener asegurado su derecho alimentario y un nivel de vida cercano al que tenía cuando estaba en actividad laboral. Distinta es la situación de quien goza de un doble beneficio previsional u otros ingresos prescriptos por la ley.

En su proyección histórica, el nacimiento del derecho a la pensión se vinculó a la necesidad de que, en caso de ausencia del trabajador activo o del jubilado, se asegurara a su familia el haber previsional que la ley establece en su caso. En tal supuesto, se le reconocía a la mujer, que en aquella época se dedicaba -generalmente- a las tareas del hogar, el derecho a percibir la pensión derivada de la jubilación de su cónyuge, con el fin de que no quedara desprotegida. Se pagaba, entonces, un solo beneficio previsional: el del hombre cuando se jubilaba y el de la mujer, cuando obtenía la pensión por el fallecimiento del titular de la jubilación.

En la actualidad, el trabajo de la mujer cambia los paradigmas anteriores. Por ello, nada impide jurídicamente que tanto el hombre como la mujer perciban su jubilación -como consecuencia de la prestación laboral efectuada durante los años exigidos por la ley- y la pensión -beneficio de carácter derivado que no exige la realización personal de tareas- por la existencia de un vínculo matrimonial o de convivencia previo.

Frente a la coyuntura histórica descrita, el propósito de la norma cuestionada es limitar o morigerar el doble beneficio o ingreso por parte de una sola persona. Así, se establece un aporte solidario de entre el 5 % y el 20 % sobre uno de los beneficios, a cargo de quien es acreedor de un doble haber previsional; esto es, por la suma de ambos, percibe montos que superan los seis haberes mínimos. Lo mismo sucede con quien, además del beneficio previsional, ejerce una actividad laboral o profesional independiente; entonces, por esta última obtiene emolumentos que, juntamente con el haber previsional, superan dicho monto.

En tales condiciones, resulta imperativa una lectura dinámica y progresiva de la norma. Esto es, que, superando los estereotipos culturales, procure una hermenéutica extensiva a todos los trabajadores y trabajadoras.

La finalidad de la norma es imponer un aporte solidario a los que tengan **un doble beneficio**. Esto, teniendo presente que el fin tuitivo del régimen previsional es asegurar la esencia del derecho alimentario sustitutivo del haber en actividad, lo que -en principio- se satisface con un solo beneficio.

Ello no implica cercenar el derecho irrevocablemente adquirido de quien goza de un doble beneficio previsional o de otro tipo. Por el contrario, solo se trata de regular limitaciones

beneficio previsional o de otro tipo. Por el contrario, solo se trata de regular limitaciones razonables en pos de los principios de solidaridad y de sustentabilidad del sistema.

No debe olvidarse que esta normativa recae sobre jubilados y pensionados que muchas veces, por razones diversas, han percibido haberes previsionales superiores al 82 % del sueldo líquido del activo. Ello, incluso, superando a los que se gozaba a nivel nacional.

Siguiendo precedentes nacionales y extranjeros, la norma regula en forma diversa la compatibilidad de quienes tienen más de un haber previsional o de otro tipo. Solo a este último grupo se le impone un aporte solidario. De mantenerse invariable el sistema anterior, en muchas ocasiones, se alteraría el principio de sustitución, que preside la lógica prestacional en materia previsional. Esto, en tanto se garantizaría al titular de los beneficios acumulados (entre sí o con otros ingresos) una situación económica mejor que la que gozaba cuando estaba en actividad (laboral). Esto puede ocurrir y no existe obstáculo legal alguno contra tal posibilidad.

Ahora bien, ello tampoco impide que, ante situaciones excepcionales, uno de los beneficios pueda recortarse levemente haciendo jugar el principio de solidaridad. Recuérdese que, en el caso, dos ingresos solventan las necesidades de una única persona.

La decisión legislativa, al haber elegido que el aporte solidario afecte a quienes reciben un doble beneficio y no a quienes, al percibir un solo haber previsional, cobran montos superiores, comporta razones de mérito, oportunidad o conveniencia que los jueces deben respetar. No es posible que, en clave de derechos, se busquen razones para sustituir las ponderaciones de alta política diseñadas estratégicamente por el legislador; con mayor razón cuando se ha logrado proteger intensamente a quien ostenta un solo beneficio previsional y, con ello, confirmar las razones que sustentan la existencia misma del sistema.

Con gran claridad, en su carácter de juez de la CSJN, Horacio Rosatti ha señalado: “[E]s necesario recordar que los espacios de decisión del político y del Juez son distintos. El político -constituyente, Legislador o Administrador- tiene un amplio abanico de posibilidades para decidir conforme a un marco normativo general (que en ocasiones él mismo puede modificar), a su ideología y a su prudencia. El Juez debe hacerlo dentro del estrecho límite de la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia [...] Si el Juez intenta suplir al político, proyectando su forma de pensar (en suma su disconformidad con la decisión política) en descalificación jurídica, estaría excediendo su competencia y violentando la división de poderes”[14].

Similar criterio ha sido destacado recientemente por el TSJ: “[N]o podría pasarse por alto que cuando se advierte, desde distintos sectores, acerca de los peligros de la judicialización de la política, es necesario recordar, tal como lo ha sugerido nuestra propia Corte federal, que los tribunales de justicia no actúan por propia iniciativa sino que son llamados a decidir por los propios actores de la política, quienes son en definitiva -como representantes de la voluntad popular- los que tienen la llave para requerir (o no requerir) y, en cualquier caso, en qué medida, respuestas judiciales a sus inquietudes. (...) Lo expuesto -cabe recalcarlo- no puede significar la imposición de un criterio político por otro (ello no haría más que convertir, al fin, a los jueces en miembros de una superlegislatura), sino, en cambio, recordar que los espacios de decisión de un político y de un juez son distintos: mientras el político (legislador en esta causa)

*decisión de un político y de un juez son distintos: mientras el político (legislador en esta causa) tiene un amplio abanico de posibilidades para decidir conforme a un marco normativo general, a su ideología y prudencia, el juez, a diferencia, debe hacerlo dentro del estrecho límite de la Constitución (como de los preceptos dictados en su consecuencia) y su tarea le impone distinguir entre disconformidad e inconstitucionalidad. En efecto, la primera es una sensación prudencial, típica de toda persona; la segunda es una comprobación técnica, confiada en nuestro sistema a alguien que es especialista, de modo que, incluso, si estuviéramos convencidos de la extrema insensatez de una medida, tal creencia no sería una prueba de su inconstitucionalidad. Con todo, si la magistratura intentara suplir al político, proyectando su forma de pensar (en suma, su disconformidad con una decisión política) a modo de descalificación jurídica, estaría excediendo su competencia y violentando la división de poderes”[15].*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) 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 dicten por razones de interés general (art. 30). Todo esto, por cierto, sin perder de vista las propias previsiones contempladas por la CADH para las situaciones de emergencia (art. 27). Como consecuencia, el legislador y el administrador se encuentran facultados y mejor posicionados para evaluar la oportunidad, mérito y conveniencia de, por ejemplo, cualquier reforma legislativa y, por esta vía, ponderar la manera en que se efectivizan los derechos fundamentales. Por ello, la misión más delicada del Poder Judicial es la de saberse mantener dentro del ámbito de su competencia, sin menoscabar las funciones que incumben a las otras ramas de gobierno, ni suplir tampoco las decisiones que estas adoptaran. Todo ello, sin perjuicio del ejercicio o demanda de control posterior, destinado a asegurar la razonabilidad de dichos actos y a impedir que se frustren derechos cuya salvaguarda es deber indeclinable de los tribunales de justicia[16].

En la misma línea, la Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado: “*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”[17].*

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 [los] capacitados para decidir ciertas cuestiones que se relacionan con aspectos de gestión, administración, técnicos y presupuestarios”[18].* 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 las disposiciones del bloque de constitucionalidad federal.

La Procuración General de la Nación también ha sostenido: “[N]o parece irrazonable que el legislador local haya limitado la acumulación, por una persona, de dos beneficios previsionales

*legislador local haya limitado la acumulación, por una persona, de dos beneficios previsionales hasta un cierto límite, pues no nos hallamos en el territorio del derecho privado y el reconocimiento de tales derechos está supeditado a los requisitos y condiciones que la propia ley exige para su otorgamiento y pérdida (...), los que responden, asimismo, a exigencias de las necesidades públicas locales, y, conforme a ellas, no se justificaría una sumatoria que supere límites prudentes, teniendo en cuenta su definida finalidad social”[19]. Por ello, también ha enfatizado: “[N]o obstante que las leyes en juego tienden a la protección integral del núcleo familiar, como todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, los de la seguridad social no son absolutos y su ejercicio está sujeto a lo prescripto por las normas reglamentarias, en tanto sean razonables y no alteren su substancia”[20].*

Es importante destacar que, en modo alguno, la norma legal cuestionada violenta la doctrina del “núcleo duro previsional”, creada por el TSJ a partir de la causa “Bossio”, anteriormente citada, y luego reiterada en “Pipino”[21]. Esto, atento a que el TSJ siempre se ha pronunciado frente a quien goza de un único beneficio previsional -sea jubilación o sea pensión-, aspecto que la nueva normativa respeta en deferencia al referido criterio jurisprudencial.

Diferente es la situación de quien ostenta varios beneficios acumulados entre sí. En épocas de gravísimas dificultades financieras, el derecho, en su núcleo esencial, no puede suprimirse. Sin embargo, es viable que, por ejemplo, pueda morigerarse levemente uno de los beneficios acumulados de carácter previsional, en virtud o en pos del fortalecimiento de los principios de solidaridad y de justicia distributiva.

Por esta vía, estos últimos principios, tan declamados por las normas convencionales y constitucionales, alcanzan una dimensión real, acorde con un verdadero estado constitucional y social de derecho.

El bien público es un claro límite al ejercicio de los derechos individuales: estos últimos se ejercitan y encuentran un tope 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. Lo ha expresado en estos términos: “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.º 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.º 4.ª, 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”[22].

lograrse o no"[22].

En tal realización dilemática, los jueces deben ejercitar el control constitucional para que el Estado distribuya los recursos escasos de una manera tal que ello resulte compatible con la Constitución[23].

Tales directivas interpretativas resultan criterios ineludibles para discernir la cuestión de constitucionalidad planteada en esta causa.

En el derecho comparado también se advierte una profunda preocupación por esta temática y por limitar la percepción íntegra de los haberes previsionales acumulados. Así, por ejemplo, en concepto de pensión, cuando existe superposición con otro beneficio, Bélgica liquida solo el 13 % del haber del activo (detracción del 87 %); Canadá, Finlandia y Francia, entre el 21 % y el 28 % (detracción de entre el 72 y el 79 %); Suiza, el 40 % (detracción del 60 %), y únicamente Alemania, el 70 % (detracción del 30 %). En cambio, en el caso del art. 35 de la Ley n.º 10694, la reducción alcanza solo hasta el veinte por ciento (20 %) de dicho haber (pensión).

Por tales razones, cabe desestimar el pedido de inconstitucionalidad del aporte solidario, en la medida en que está destinado a la sustentabilidad del sistema.

#### **IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY N.º 10694: EL REAJUSTE DE LOS BENEFICIOS**

La reforma legal cuestionada introduce algunas variantes respecto de la modalidad de reajustar el beneficio una vez que se ha producido un aumento salarial para el personal en actividad; esto, con el fin de cumplir con los principios de movilidad y de proporcionalidad, que gozan de rango constitucional (art. 57, CP), en función de la íntima vinculación que debe existir entre el haber del pasivo y el salario del activo.

El art. 32 de la Ley n.º 10694, que sustituye al artículo 51 de la Ley n.º 8024, establece: "*El reajuste de los beneficios tendrá efecto con los haberes correspondientes al mes subsiguiente a partir del ingreso efectivo al sistema previsional de los aportes y contribuciones correspondientes al mes en que operó la variación salarial*".

La finalidad de esta norma es el fortalecimiento del sistema previsional. En efecto, la Caja trasladará a los pasivos los aumentos del sector activo a partir del mes siguiente de haber recibido el ingreso efectivo de los aportes y contribuciones correspondientes a la suba de los salarios. Esta medida permite obtener mayor solidez y armonía en la relación entre aportes y salarios teniendo presente las mayores erogaciones del ente previsional.

La parte demandada afirma que dicha norma se fundamenta en razones de programación financiera y en que la modificación efectuada al mecanismo de movilidad previsto en la ley jubilatoria, en cuanto a la oportunidad de la liquidación, se asienta en la necesidad de fortalecer la sustentabilidad del sistema; asimismo, en poder dotarlo de previsibilidad y organización, para que las erogaciones sean afrontadas con los respectivos mayores ingresos por aportes y contribuciones que efectúen los empleadores ante los aumentos que hubieran recibido.

Con el objeto de explicitar la modalidad operativa de este nuevo mecanismo el art. 66 de la Ley n.º 8024 (Decreto n.º 407/20) y su reglamentación establecen las siguientes obligaciones para los empleadores: las de "[p]racticar los descuentos fijados al personal y liquidar las



los empleadores: las de “[p]racticar los descuentos fijados al personal y liquidar las contribuciones a su cargo” (inc. a), así como las de “[d]epositar mensualmente a la orden de la Caja en el Banco de la Provincia de Córdoba o donde aquélla lo indique dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente, los respectivos aportes y contribuciones sobre las remuneraciones del mes anterior” (inc. b). También fija el deber de “[r]emitir las planillas de sueldos, contribuciones y comprobantes de depósitos y demás documentación que exija la Caja dentro de los plazos, en la forma y condiciones que establezca la reglamentación”. Asimismo, agrega: “La Caja no autorizará las planillas mensuales de sueldos si previamente no ingresó la totalidad de los aportes de conformidad con las disposiciones en vigencia, hasta el mes inmediato anterior al que correspondan las liquidaciones. Los Tribunales de Cuentas o quien corresponda en las entidades o municipalidades, no autorizará las planillas de sueldo, si no se acompaña el comprobante de haber satisfecho el ingreso por aportes y contribuciones y las retenciones de otra naturaleza que corresponda deducir por aplicación de la presente Ley”. El sistema ordena que los empleadores denuncien a la Caja a todos y a cada uno de sus empleados, que consignen su remuneración bruta, y que liquiden y abonen los aportes y contribuciones sobre aquellas. Todo ello pretende incrementar la claridad y eficiencia en la gestión de los diversos montos que ingresan al sistema.

La reglamentación dispone que, en forma previa a aplicar la movilidad a los haberes jubilatorios de dicho aportante, debe verificarse la correspondencia entre los nuevos valores (abonados en concepto de remuneración a los activos) y los mayores aportes y contribuciones consecuentemente efectuados. En caso de detectar que el pago de estos últimos resulta menor, con el fin de evitar el desfinanciamiento del sistema o su distorsión, que ocurriría si admitiera un comportamiento contradictorio (como el de denunciar aumentos, pero efectuar aportes y contribuciones menores a ellos), la movilidad se ajustará para no superar el monto de los aportes. Así, se calzan estos últimos con las erogaciones.

Corresponde destacar algo. La norma cuestionada establece: “El reajuste de los beneficios tendrá efecto con los haberes correspondientes al mes subsiguiente a partir del ingreso efectivo al sistema previsional de los aportes y contribuciones correspondientes al mes en que operó la variación salarial”. Consecuentemente, puede advertirse que esto guarda coherencia con el sistema referido, toda vez que permite planificar -con breve anticipación- las erogaciones que se deben efectuar en concepto de jubilaciones, así como contar con los recursos provenientes de los aportes en los valores adecuados y necesarios. Ello contribuye a fortalecer los fondos previsionales para hacer frente a las erogaciones pertinentes.

Conceptualmente, estas medidas pueden definirse como modalidades operativas de carácter técnico-estratégico, que coadyuvan a un uso más eficiente de los recursos financieros pertinentes. Ello se enmarca en razones de oportunidad y conveniencia cuya ponderación ha sido efectuada por el legislador. Son razones de discrecionalidad técnica estratégica, debidamente explicitadas, que no deben ser instrumentadas mensualmente sino excepcionalmente, solo cuando se produzca un aumento salarial.

Es deber de la justicia controlar si esa metodología encuadra dentro del marco constitucional y convencional. Pero lo debe hacer en un razonable equilibrio, respetando la zona de reserva

convencional. Pero lo debe hacer en un razonable equilibrio, respetando la zona de reserva que corresponde al legislador para valorar las razones de mérito tendientes a la satisfacción de los intereses públicos comprometidos. En ese contexto, el juez no puede sustituir una alternativa, que resulta -al menos- constitucionalmente tolerable y plausible, por otra que le parezca más adecuada a él. Todo ello está autorizado en tanto el principio constitucional de movilidad proporcional (entre el incremento del activo y el haber del pasivo) no se altere en su sustancia.

Si se tiene presente que los aumentos al personal en actividad se producen muy esporádicamente, la modalidad de pago dispuesta por la nueva normativa, al producirse el mes siguiente de aquel en que la Caja percibe el ingreso efectivo de los aportes y contribuciones correspondientes a esa suba de salarios, no es susceptible de ser calificada como irrazonable sino como jurídicamente tolerable en épocas de profundas crisis; con mayor razón cuando el legislador ha realizado un esfuerzo para salvaguardar el llamado *núcleo duro previsional*.

Lo importante es que rigurosamente se siga respetando la movilidad sobre la base del referido porcentaje (82 %) del haber del activo cada vez que se produzca una variación salarial. Luego, en favor de la sustentabilidad del sistema, corresponde tolerar una mínima alteración, que no alcanza a agraviar la esencia o sustancia de la necesaria proporcionalidad que siempre debe existir entre el haber de la clase pasiva y el salario de los activos. Esta es la clave del sistema previsional de Córdoba: asegurar la percepción del núcleo duro; es decir, del 82 % del sueldo líquido del activo, con el fin de cumplir el mandato constitucional que tan clara y ejemplarmente ha diseñado el sistema previsional.

Cabe recordar algo. En su momento, a la Caja de Jubilaciones le resultó posible cumplir con el generoso designio legislativo de abonar por encima del referido 82 % del sueldo líquido del activo. No obstante, con la actual normativa, en un marco de solidaridad intergeneracional, al pasivo le corresponde tolerar esta nueva modalidad operativa, que solo retrasa en un brevísimo lapso la percepción de su haber actualizado, en aquellas situaciones en que excepcionalmente se produce un aumento salarial. Tal mecanismo no puede ser encuadrado como una violación del núcleo duro ni de la necesaria proporcionalidad que debe mediar entre los emolumentos que perciben activos y pasivos.

El contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que a este resultan admisibles forman una unidad<sup>[24]</sup>. En la ponderación, que resulte necesaria para determinar la validez de tales límites, los principios interpretativos de *unidad de la Constitución* y de *concordancia práctica* resultan clave en su principal cometido de optimizar la fuerza normativo-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, sus disposiciones tampoco se han de poner en pugna contradictoriamente las unas por las otras. 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. Esto exige adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor. Por esta vía, se da

adoptar como verdadero el sentido que las concilie y deje a todas con valor. Por esta vía, se da pleno efecto a la intención del constituyente o del legislador[25].

En otras palabras: 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, porque esta es la forma de asegurar la vigencia efectiva del orden constitucional.

En la relevante causa Badaro II, el máximo tribunal expresó: “[L]a Corte ha aceptado la validez constitucional de los cambios de los regímenes de movilidad, esto es, del reemplazo de un método de determinación de incrementos por otro, realizado a fin de lograr una mejor administración o dar mayor previsibilidad financiera al sistema de seguridad social”[26].

En definitiva, conforme a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, y en respeto a la división de poderes, en función de los argumentos reseñados con anterioridad, surge claramente que la disposición contenida en el art. 32 de la Ley n.º 10694 armoniza con los preceptos establecidos en la CP que tutelan el régimen previsional local.

## **V. NO SE HA VULNERADO EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) 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*”[27].

Según el art. 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 *pro homine* o defensa de la dignidad humana, previsto por el artículo 29.b de la CADH. Este prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos, en armonía con una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

El TSJ, en el conocido caso “Pipino”[28], ha diferenciado la retroactividad de la *retrospectividad*. Así, ha expresado que la retroactividad genuina es aquella en que la nueva ley interviene en unos hechos correspondientes al pasado y ya liquidados. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán (TCA) considera inadmisibles la 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, la

ejecutarse o hacerse valer tras la entrada en vigor de la nueva norma. Es decir, 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 la porción futura de relaciones jurídicas presentes y todavía no cerradas. En este mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (TCE) ha decidido que *“la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad”* [29].

En esta orientación y en otra ocasión, al resolver sobre la misma temática el TSJ también citó al TCE. Este había expresado: *“[S]egún 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”* (STC 108/1986, FJ 17.º) [30]. En otras palabras: no supone una hipótesis de retroactividad, y por lo tanto no queda alcanzada por la prohibición de retroactividad, la aplicación de la nueva ley a los efectos producidos bajo su vigencia, aunque estos dimanaran de una relación jurídica surgida bajo la ley derogada o modificada [31].

Por ello, no se equivoca la parte demandada cuando sostiene lo siguiente: *“Si la nueva normativa hubiera dispuesto una incompatibilidad absoluta en la concentración de pluribeneficios en una misma persona, obligando a renunciar a uno de ellos, claramente sería una aplicación retroactiva de la ley, en cuanto estaría privando del derecho incorporado a su patrimonio a percibir dos beneficios nacidos al amparo de una situación jurídica consolidada. Ahora, el hecho de introducir una reducción en el contenido económico de uno de ellos, que, por cierto, tampoco resulta confiscatorio al estar por debajo de los estándares de confiscatoriedad, no integra el universo de derechos adquiridos fuertemente protegido por el principio de irretroactividad de la ley, sino dentro del alcance retrospectivo de la ley”*.

En otras palabras: en la medida en que no sean vulnerados el núcleo esencial del derecho y las características fundamentales en la adquisición del beneficio previsional, que no admite una aplicación retroactiva, ciertas modalidades operativas se pueden morigerar en beneficio del interés general, de la solidaridad intergeneracional y de la sustentabilidad del sistema.

En definitiva, en un razonable equilibrio y ponderación de las circunstancias en juego, la normativa cuestionada ha salvaguardado la esencia del derecho previsional. Esto, al garantizar el 82 % del sueldo líquido del activo o el porcentaje pertinente de la pensión a quienes tienen solo un beneficio, y pese a haber establecido un aporte solidario a quienes gozan de un doble beneficio o ingreso; en este último caso, ha limitado prudencialmente la intensidad de ciertos aspectos en beneficio del interés público, sectorial e intergeneracional, atento a las razones

aspectos en beneficio del interés público, sectorial e intergeneracional, atento a las razones referidas.

## **VI. LA EMERGENCIA EN FUNCIÓN DE LA PANDEMIA Y DEL DÉFICIT PREVISIONAL**

Durante la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud fue dictada la Ley n.º 10694, en el marco de una gravísima crisis social y económica.

A nivel nacional y provincial se dictaron distintas normas (la Ley n.º 27541, a la que adhirió Córdoba, en materia sanitaria, por medio de la Ley n.º 10690) que han declarado la emergencia pública por la crisis sanitaria. De ellas se han derivado diversas reglamentaciones destinadas a ejecutar las medidas de aislamiento social obligatorio dispuestas por el Poder Ejecutivo nacional (PEN) -entre ellas, el DNU n.º 260/20- con el fin de hacer frente a la problemática y de contener la propagación del virus (Covid 19), así como el riesgo de un contagio masivo.

La normativa adoptada por el gobierno provincial, en principio, comporta una disposición de fuerza mayor, que obedeció a la necesidad de contener la crisis sanitaria, económica y la situación epidemiológica que atraviesa a toda la población mundial. Frente al panorama de la emergencia en materia de salud y a la debacle financiera profundizada como consecuencia de aquella, se pretendió priorizar el interés común de todos los habitantes de la provincia. Los fundamentos de la legislación impugnada se apoyan en los principios de solidaridad previsional y de justicia distributiva; todo, con el fin de dotar de sustentabilidad al sistema en función de la grave situación económica que atraviesa nuestro país.

Así, en esa dirección, la Administración (demandada) manifestó: “[L]a crisis económica actual, la asistencia parcial que brinda el Estado Nacional para la cobertura del déficit de la Caja de Jubilaciones y la evidente debilidad estructural e inviabilidad financiera del sistema previsional, tal como se encuentra regulado por la Ley N° 8024, obligó a acelerar el dictado de una ley tendiente a instrumentar medidas para asegurar el equilibrio del sistema previsional presente y futuro, respetando los principios de sostenibilidad financiera y justicia social; en estricto cumplimiento de los principios rectores en materia previsional consagrados en los artículos 55 y 57 de la Constitución Provincial. Es frente a tal grave situación que, el Estado, en asunción de la responsabilidad que le es propia - cual es la de velar por la sustentabilidad del sistema previsional-; y en ejercicio de la facultad privativa del Poder Legislativo de delinear las concretas medidas tendientes a tal fin, escogió la modificación de la ley -entre las cuales se encuentra este cambio de metodología en la determinación del límite a la acumulación de beneficios o ingresos-, respetando su esencia y con ello el mandato constitucional, en uso de la facultad de diseñar el concreto sistema a tal fin”.

Respecto de esta temática, la CSJN ha expresado: “[C]uando las finanzas de la institución llegan a fallar por el transcurso de los años hasta hacerse imposible el cumplimiento regular de las obligaciones contraídas, ya porque los cálculos actuariales que le sirvieron de base resultaron errados, ya porque intervinieron otros factores de perturbación no previstos, una reforma general y reconstructiva impuesta por la necesidad de volver a poner las cosas en su quicio, equilibrando los egresos con los ingresos, que eche mano del recurso extremo de reducir los beneficios, actuales y futuros, dentro de una proporcionalidad justa y razonable,

*reducir los beneficios, actuales y futuros, dentro de una proporcionalidad justa y razonable, haciendo así efectivo el principio de solidaridad en que descansan estas instituciones, no puede ser objetada como arbitraria e inconstitucional. Lo justifica el interés público y la impone la conservación misma del patrimonio común de los afiliados*[32].

Bidart Campos también ha observado lo siguiente: “[E]s bastante antigua la jurisprudencia de la Corte Suprema, que consideró constitucionalmente válida una reducción en el monto de los beneficios previsionales mientras no fuera confiscatoria. Tal criterio obedece a la distinción de dos aspectos en el derecho jubilatorio: a) el estatus de jubilado. b) El goce o disfrute de la prestación. El primero queda consolidado y adquirido con el acto otorgante del beneficio, y se resguarda en la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad. No puede perderse ni suprimirse, a menos que la propia ley aplicada al otorgamiento del beneficio prevea la causal de extinción o caducidad. El segundo aspecto, que compone el contenido económico del beneficio y se traduce normalmente en cobro periódico de sus cuotas, no es intangible: el monto fijado puede variar, y la alteración puede ser en menos, siempre que concurra causa razonable y suficiente, y que la rebaja no sea confiscatoria”[33]. En el mismo sentido, agregó: “En este punto el principio jurisprudencial que admite la disminución readquiere su aplicación con mayor margen de posibilidad cuando median -como dice la Corte- razones de orden público o de beneficio general. Como el haber no es inmutable, ni existe derecho adquirido a una suma determinada, la privación ocasional de un aumento, o la merma en el monto ya ajustado, no hieren el derecho constitucional de propiedad, cuando: a) hay base legal suficiente; b) hay causa justa y razonable; c) no se incurre en confiscación”[34].

Es cierto que al Poder Judicial, por respeto a la división de poderes, no le incumbe controlar ni sustituir las razones de oportunidad o mérito de las políticas públicas, pero sí controlar sus fundamentos y encuadre en la juridicidad constitucional y convencional. Al respecto y tras el análisis de los aspectos cuestionados de la reforma legal previsional impugnada, cabe advertir que se ha respetado la sustancia de los derechos y de los principios en juego, con variantes y modulaciones que, aun cuando produzcan cambios, no tienen la entidad para vulnerar la esencia de los derechos constitucionales aplicables.

## **VII. LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES Y EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD**

El Protocolo de San Salvador, aprobado mediante Ley n.º 24658 y que resulta adicional -en materia de derechos económicos, sociales y culturales- a la CADH (la que goza de jerarquía constitucional según el art. 75, inc. 22 de la CN), establece el derecho a la seguridad social. Así, dispone que toda persona debe gozar de “*la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa*” (art. 9). A tales efectos, establece la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias -hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo- con el fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos.

La jurisprudencia ha sostenido que el art. 75, inciso 23, de la CN ratifica la vigencia del principio de progresividad en materia previsional. Esto, al descalificar todo accionar gubernamental que

de progresividad en materia previsional. Esto, al descalificar todo accionar gubernamental que en la práctica conlleve a un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos[35].

Empero, este principio no debe aplicarse en función de parámetros solo individuales sin analizar el propio segmento social contemplado por la normativa que se analiza. La jurisprudencia internacional tiene una mirada amplia acerca del principio de progresividad, que debe ponderarse en forma global y no solo en función de una perspectiva atomizadora. En concreto, debe privilegiarse el interés público en la medida en que la restricción para algunos sea leve y se beneficie a un sector mayor más necesitado.

En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido conceptos similares. Esto, al haber afirmado lo siguiente: “[R]estricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad. El corpus iuris interamericano en materia de derechos económicos, sociales y culturales, evidencia que el concepto de progresividad y la correlativa de no regresividad, establecida en el art. 26 de la Convención Americana, no es excluyente de la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma. La obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida. En este sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el art. 26 de la Convención Americana”[36].

Los artículos cuestionados de la Ley n.º 10694 armonizan con el estándar señalado. Esto, desde que resultan compatibles con la necesidad de ponderar la progresividad sin perder de vista las implicancias o consecuencias colectivas (en lugar de un enfoque individual). Pero, al mismo tiempo, también se adecúan al test de *regresividad normativa* (en vez de la prueba de la regresividad de resultados con la que insiste la parte actora).

En ese sentido, no debe perderse de vista la distinción entre la *regresividad de resultados* (vale decir, efectos de las políticas públicas desarrolladas por el Estado, medida por indicadores o valores empíricos y sujeta a criterios de oportunidad) y la *regresividad normativa* (esto es, extensión de los derechos reconocidos por la norma y sujeta al test de razonabilidad, que es la que se ha ensayado, principalmente, en la presente resolución)[37].

A partir de esta clasificación, determinar si las disposiciones de la Ley n.º 10694 son (o no) regresivas supone compararlas con las previsiones de la Ley n.º 8024, a la que sustituyen, y evaluar si las primeras suprimen, limitan o restringen los derechos concedidos por el bloque de constitucionalidad y convencionalidad federal.

En otras palabras. En vez de examinar el régimen impugnado desde el punto de vista de una *regresividad de resultados*, que requiere de indicadores de evolución (por ejemplo, las ya citadas políticas retributivas que, por razones de mérito, en su momento, el legislador estableció por encima del núcleo duro), pareciera más plausible la otra alternativa. En efecto, el test de *regresividad normativa* resulta más adecuado a la estructura de este litigio. Ello, en tanto se limita a cotejar -sin juzgar sobre el acierto o el mérito de una política general- si el *nivel de protección normativa* que ofrece el sistema jurídico -en este caso en materia previsional- se ha debilitado sustantivamente (o no) en el marco fáctico de un estado de necesidad o situación de emergencia sanitario-financiera.

de emergencia sanitario-financiera.

Con ese marco de referencia debe sopesarse que la normativa citada estableció un aporte solidario a quienes perciben dos beneficios previsionales o de otro origen, en la medida en que ambos superen seis haberes mínimos. También dispuso el aumento en los montos de las jubilaciones y pensiones mínimas, ha prescrito una serie de puntos por armonizar con la legislación nacional y previó que el *rojo* previsional se reduzca en unos 6.500 millones de pesos. Todo, en aras de mejorar los parámetros de sostenibilidad del sistema. También garantiza que ningún jubilado reciba menos de lo que había percibido en la última liquidación (abril 2020) e, incluso, extiende el plazo de cobertura de la pensión de las hijas e hijos que estudiaran hasta la edad de 23 años; por esa vía, supera el parámetro de la ley anterior, que garantizaba tal prestación solo hasta los 18 años. En esto último, por ejemplo, no podría hablarse de una regresividad normativa. Por el contrario, todas estas mejoras demuestran la impronta solidaria y la voluntad legislativa de tutelar a en favor de los sectores más vulnerables. En definitiva, la progresividad de la norma debe contemplarse desde una perspectiva amplia, global y colectiva, aun cuando signifique un leve desmedro a un número limitado de derechos individuales (por ejemplo, a quienes perciben un doble beneficio). En determinadas circunstancias, los principios que orientan el desarrollo del sistema de la seguridad social deben estar presentes, en especial los que se vinculan con los principios de solidaridad y justicia distributiva. Por eso, la no regresividad de la norma cuestionada se verifica porque tiende a mejorar el sistema previsional y a procurar su sostenimiento financiero, precisamente, para garantizar el cumplimiento de su fin social. Y, además, porque incorpora una serie de medidas que tutelan a un numeroso colectivo con haberes previsionales menores. Implica, también, racionalizar y adecuar más convenientemente los recursos, siempre escasos, mirando el sistema previsional en perspectiva; es decir, sin perder de vista su sustentabilidad a mediano plazo, con el fin de atenuar su déficit estructural, en pos de la tutela del bienestar general.

### **VIII. CONCLUSIÓN**

Sobre la base de los argumentos esgrimidos, corresponde hacer lugar al recurso planteado por la parte demandada -con las modulaciones establecidas en este pronunciamiento- y revocar la sentencia en el sentido expresado.

### **IX. COSTAS**

En cuanto a las costas, corresponde imponerlas por el orden causado en virtud del artículo 70 de la Ley n.º 8024 (t. o. por Dec. n.º 407/2020). El mismo 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 sus términos, comprensivo de los diferentes procesos e instancias procesales[38].

En consecuencia, cuando se trata de litigios en contra de la Caja, la imposición de costas por su orden encuentra sustento normativo en el citado artículo, precepto que consagra una clara



su orden encuentra sustento normativo en el citado artículo, 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).

Este criterio de imposición de costas, ha sido específicamente admitido por este Tribunal con anterioridad, en procesos distintos a los reglados en la ley de la jurisdicción del fuero contencioso administrativo -Ley n.º 7182-[39].

Así votamos.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LOS SEÑORES VOCALES, DOCTORES SEBASTIÁN CRUZ LÓPEZ PEÑA, DOMINGO JUAN SESIN, AÍDA LUCÍA TERESA TARDITTI, LUIS ENRIQUE RUBIO, MARÍA DE LAS MERCEDES BLANC GERZICICH DE ARABEL, MARÍA MARTA CÁCERES DE BOLLATI Y LUIS EUGENIO ANGULO, EN FORMA CONJUNTA, RESPONDIERON:**

Por los fundamentos desarrollados, corresponde:

- I. Hacer lugar al recurso planteado por la parte demandada -con las modulaciones establecidas en este pronunciamiento- y revocar la sentencia en el sentido expresado.
- II. Imponer las costas de esta instancia por el orden causado.

Por los motivos expuestos, y habiéndose expedido el Sr. fiscal Adjunto del Ministerio Público de la Provincia,

**SE RESUELVE:**

- I. Hacer lugar al recurso planteado por la parte demandada -con las modulaciones establecidas en este pronunciamiento- y revocar la sentencia en el sentido expresado.
- II. Imponer las costas de esta instancia por el orden causado.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y bajen.

---

[1] A lo largo de esta resolución, cada vez que se aluda a la Ley n.º 10694 (sancionada el 20 de mayo de 2020) y a los cambios introducidos por ella en la Ley n.º 8024 deberá entenderse que se hace referencia al texto actualizado de esta última en virtud de la reglamentación dispuesta por el Decreto n.º 407/2020.

[2] Cfr. CSJN, Fallos, 344:983.

[3] 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.

[4] 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.

- [5] Cfr. CSJN, Fallos, 316:797. Sin embargo, diferente es el criterio del ministro Juan Carlos Maqueda (cfr. su voto en Fallos, 340:483).
- [6] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 8 (15 de diciembre de 2009).
- [7] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 10 (26 de febrero de 2010).
- [8] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 51 (29 de junio de 2010).
- [9] Cfr. Real Academia Española; Diccionario de la lengua española, versión digital. Recuperado del siguiente link: <https://dle.rae.es/proporcionalidad>. Fecha de consulta: 21 de abril de 2022.
- [10] Cfr. Sandulli, Aldo M.; *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1979, pp. 89 y ss. En el mismo sentido, Amorth, Antonio; *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, Scritti in onore di Santi Romano II, pp. 195 y ss. También, Pototschnig, U.; *Ahi Amm. e affievolimento di diritto soggettivi*, Ius, 1953. Y Gullo, E.; *Procedimento e contratto nelle concessioni amm.*, Padova, 1965, pp. 349 y ss.
- [11] Cfr. CSJN, Fallos, 330:4866 y 344:2690 (voto del juez Horacio Rosatti).
- [12] Cfr. CSJN, Fallos 330:4866.
- [13] Cfr. CSJN, Fallos, 305:2083 (“Álvarez”); 316:3232 (“Valdez de Bonari”); 323:1753 (“Viturro”) y 332:731 (“Chimondeguy”).
- [14] CSJN, Fallos, 343:195 (considerando n.º 14 de su voto). Y, en el mismo sentido, Fallos, 341:1869 (considerando n.º 14 de su voto).
- [15] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 53 (20 de abril de 2021), “De Ferrari Rueda”.
- [16] Cfr. CSJN, Fallos, 329:3089.
- [17] Cfr. el caso “Chevron”, citado en Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio; *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, BOE, Madrid, 2005, p. 505.
- [18] Corvalán, Juan Gustavo; *Derecho administrativo en transición*, Astrea, Bs. As., 2016, p. 233.
- [19] Procuración General de la Nación, dictamen S. C. G., n.º 823, L. XXXIX (12 de junio de 2007), en la causa “Galián, vda. de Bergallo, Sara Elsa s/acción de inconstitucionalidad (art. 82, Ley n.º 3380)”.
- [20] Procuración General de la Nación, dictamen S. C. G., n.º 823, L. XXXIX, ant. cit.
- [21] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Auto n.º 20 (7 de mayo de 2018), “Pipino”.
- [22] Lorenzetti, Ricardo L.; “*Estado de derecho y estado de necesidad. Una reflexión acerca de la Constitución y los derechos individuales*”, LL, 2001-C, 1382.
- [23] Grosman, L.; *Escasez e igualdad: Los derechos sociales en la Constitución*, Librería, Bs. As., 2008, pp. 37 y ss.
- [24] Cfr. Häberle, Peter; *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997, p. 117.
- [25] Cfr. CSJN, Fallos, 252:139; 271:7; 296:372; 302:973; 315:38 y 322:2193, entre otros.
- [26] Cfr. CSJN, Fallos, 330:4866.
- [27] Corte IDH, sentencia (fondo, reparaciones y costas), caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, 28 de febrero, 2003, párr. 116.
- [28] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, “Pipino”, ant. cit.
- [29] Referido en TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, “Pipino”, ant. cit.
- [30] Referenciado en TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 17 (10 de junio de 2019), “Sindicato de Empleados Públicos y otros”.
- [31] Cfr. Cervilla Garzón, María Dolores, *¿Se pueden modificar retroactivamente las pensiones?*, Tecnos, España, p. 11.

[32] Cfr. CSJN, Fallos, 179:394.

[33] Bidart Campos, Germán; "La disminución de los haberes jubilatorios", E.D., t. 22, p. 182 y ss.

[34] Bidart Campos, Germán; "La disminución de los haberes jubilatorios", ant. cit.

[35] Cfr. CSJN, Fallos, 331:250.

[36] CIDH, Informe n.º 38 (año 2009), caso n.º 12670.

[37] La diferenciación fue sugerida por Paul Hunt, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Derecho a la Salud. Cfr. *UN Commission on Human Rights, Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health*, A/58/427, 10/10/2003, pp. 5/37.

[38] TSJ, Sala Contencioso administrativa, Auto n.º 8 (17 de febrero de 2012) "De Bonis".

[39] V.gr. en acciones de amparo de la Ley n.º 4915: Sala Penal, Auto n.º 302 (23 de agosto de 1999), "Marsal"; acciones declarativas de inconstitucionalidad: en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 4 (8 de mayo de 2001), "Baquero Lazcano"; recursos de casación: en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, Sentencia n.º 12 (20 de octubre de 2005), "Aimar" y recursos extraordinarios: Sala Contencioso administrativa, Auto n.º 85 (3 de julio de 2000), "Torres de Recalde", entre muchos otros.

Texto Firmado digitalmente por:

**LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.10.19

**SESIN Domingo Juan**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.10.19

**TARDITTI Aida Lucia Teresa**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.10.19

**RUBIO Luis Enrique**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.10.19

**BLANC GERZICICH Maria De Las**

**Mercedes**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.10.19

**CACERES Maria Marta**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.10.19

**ANGULO MARTIN Luis Eugenio**

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2022.10.19

Los plazos de la presente comenzarán a regir vencido el "aviso de término" de 3 días hábiles, que comenzará a correr desde las 0.00 hs. del día hábil siguiente a la fecha de la presente e-cédula y hasta las 24.00 hs. del último de los tres días. Salvo para el Fuero Electoral de Capital en que el plazo comienza a las 0:00 horas del día posterior a la fecha de la cédula.

**Advertencia: verifique los días hábiles.-**