



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

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

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 58

Año: 2020 Tomo: 2 Folio: 522-537

EXPEDIENTE: 9268899 -  - SINDICATO DE LUZ Y FUERZA DE CORDOBA Y OTROS C/ PROVINCIA DE CORDOBA Y OTRO - ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

AUTO NUMERO: 58. CORDOBA, 04/09/2020.

Y VISTOS: Estos autos caratulados “**SINDICATO DE LUZ Y FUERZA DE CORDOBA Y OTROS C/ PROVINCIA DE CORDOBA Y OTRO - ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**” (expte. SAC n.º 9268899).

DE LOS QUE RESULTA:

1. Mediante apoderados, el Sindicato de Luz y Fuerza de Córdoba, la Unión del Personal de la Administración Pública Provincial – UPS, el Centro de Jubilados y Pensionados del Banco de la Provincia de Córdoba, el Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales de San Francisco y Zona, Provincia de Córdoba, el Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales de la ciudad de Córdoba – SUOEM, el Sindicato de Músicos de la Provincia de Córdoba, el Sindicato Regional de Luz y Fuerza, y el Sindicato de Luz y Fuerza de Río Cuarto 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 5, 7, 8, 29, 32 y 35 (y cc.) de la Ley n.º 10694, en tanto disponen la reducción del haber previsional de sus representados, 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 entidades gremiales con numerosos afiliados beneficiarios de la Caja, y que estatutariamente se encuentran facultados para asumir su representación en cuestiones referidas a sus intereses.

Indican que el artículo 43 de la Constitución nacional (en adelante, CN) y los artículos 23 inciso *b* y 31 inciso *a* de la Ley n.º 23551 (norma bajo la cual les fuera reconocida la personería gremial) expresamente declaran el derecho / deber de este tipo de asociaciones de representar los intereses colectivos e individuales de los trabajadores, sean activos o pasivos. Citan jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN).

Desarrollan la doctrina sentada por la CSJN en la causa “Halabi” en relación a la legitimación para la defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Explican que en estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, dicen, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño individual.

Entienden que en el caso, la causa objetiva es el dictado de la Ley n.º 10694 (en especial sus arts. 7, 8, 29, 32, 35 y cc), en tanto modifica las condiciones en las que fuera otorgado el beneficio previsional por la Caja a quienes son sus afiliados.

Esgrimen que, de no reconocérseles legitimación, se vería seriamente afectado el derecho a la adecuada tutela judicial que poseen los integrantes del colectivo que representan, en tanto, la alternativa es el agotamiento de la vía administrativa y posterior demanda contencioso administrativa, con las dificultades que ello importa y con la practicidad que implica un pronunciamiento del TSJ sobre el punto.

Agregan que, desde varios puntos de vista, no es soportable exigir que miles de ciudadanos deban

ocurrir en modo individual al Poder Judicial (i. dispendio de trámites burocráticos -insumos, personal, profesionales y gastos, tanto del aparato estatal como de cada uno de los integrantes del colectivo, en sede administrativa y judicial-; ii. la seguridad de que las causas terminarán radicadas en el TSJ por lo que serán resueltas del mismo modo; iii. se trata de una sola causa -y una sola pretensión- la que origina la presentación), sin contar con los beneficios colaterales (practicidad, rapidez, eficacia, etc.). Añaden que todo ello se acrecienta si se toma en consideración que el colectivo afectado está constituido por la totalidad de los titulares de beneficios previsionales otorgados por la Caja que perciben haberes superiores a la mínima jubilatoria.

Invocan jurisprudencia de la CSJN que no solo reconoce a las asociaciones que cuentan con la respectiva personería gremial, la facultad de representar frente al Estado y los empleadores, los intereses individuales y colectivos de los trabajadores (art. 31, Ley n.º 23551) sino que ha ampliado el espectro de legitimación a asociaciones simplemente inscriptas.

Aducen que los integrantes individuales del colectivo afectado han prestado el consentimiento exigido normativamente, personalmente, aunque por vía no presencial.

Denuncian que está en juego la libertad sindical, tanto en su faz individual como social. Invocan el artículo 14 *bis* de la CN y normativa internacional aplicable (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), como así también resoluciones de Corte Interamericana.

Finalmente expresan que la reducción que se dispone impactará directamente en la determinación de la cuota sindical, por lo que aun cuando no se compartiera lo antedicho, actúan también por propio derecho.

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”^[1]y

“Manavella”^[2], 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 ellos, 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. Declaran que la norma tachada de inconstitucional tiene efectos prospectivos y de no ejecución en un solo acto, razón que torna procedente el planteo mediante la presente vía -para el caso concreto- dada la renovación permanente que muestra el efecto inconstitucional producido por la disposición, sobre los vínculos que se generan hacia el futuro. Recalcan, no obstante, que la norma en cuestión no ha sido aplicada.

3. Hechos

Relatan que los afiliados representados son los titulares de los beneficios previsionales otorgados por la Caja bajo las leyes n.^{ros} 5846, 8024 ó 9504. Añaden que luego la Provincia dictó la Ley n.º 10333 que impactó en los haberes de los beneficiarios del sistema produciendo una merma del nueve coma cero dos por ciento (9,02 %) y del catorce coma setenta y seis por ciento (14,76 %) para quienes hubieren sufrido la aplicación del tope establecido por las normas vigentes al tiempo de otorgamiento del beneficio.

Especifican que por el artículo 7 de la Ley n.º 10694 (que sustituye el art. 8 Ley n.º 8024) se quita el carácter remunerativo a determinados adicionales que perciben los activos, lo que implica que los futuros incrementos (en puridad actualización) o creación de sustitutos no impactará en los haberes previsionales, lo que constituye una verdadera amenaza.

Sostienen que, en concordancia con ello, el artículo 8 de la ley impugnada, que sustituye el artículo 9

de la Ley n.º 8024, incrementa notablemente los rubros que son percibidos por los activos como resultado directo de su actividad, en concepto de “no remunerativos”. Aclaran que si bien establece un tope del treinta por ciento (30 %) de los ingresos totales del activo y que la conversión de las sumas en no remunerativas no deberá tener impacto nominal en el haber de los pasivos, ello no hace más que confirmar la amenaza de la producción de la nueva detracción que sufrirán los pasivos.

Detallan que el artículo 29 de la Ley n.º 10694 establece que los beneficios ya otorgados deberán ser recalculados, deduciendo de la base de cálculo, el aporte personal que corresponda. Y que mediante el artículo 32 de esta cuestionada ley se modifica el artículo 51 de la Ley n.º 8024, estableciendo que “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” con lo que no sólo se subordina el reajuste de haber previsional al ingreso de los aportes y contribuciones sino que se pospone su traslado al mes subsiguiente con la consiguiente pérdida de esta diferencia de haber.

Finalmente se agravan del “aporte solidario” del veinte por ciento (20 %) que el artículo 35 establece para aquellos beneficiarios que tengan otro ingreso y la resultante supere los seis haberes mínimos. Estiman que, además de efectuarse una odiosa discriminación, se contraen en demasía los haberes afectados, porque esta reducción es sumatoria de las dispuestas por otras normas y por la propia Ley n.º 10694). Afirman que se establece una verdadera carga tributaria sobre un colectivo especialmente vulnerable.

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 de entre el nueve coma cero dos por ciento (9,02 %) y el catorce coma setenta y seis por ciento (14,76 %) 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 treinta y ocho por ciento (38 %) o 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.

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.

Acusan que el aporte solidario del veinte por ciento (20 %) establecido por el artículo 35 de la Ley n.º 10964 constituye derechamente un impuesto. Enumera los principios en los que, a tenor del artículo 71 de la CP, se fundamentan el sistema tributario y las cargas públicas en la Provincia y afirman que aquí se ha violado esa manda constitucional.

Explican que la nueva metodología utilizada para determinar los haberes previsionales establecida por el artículo 29 de la Ley n.º 10694 (que sustituye al artículo 46 de la Ley n.º 8024) significa una quita adicional a la establecida por Ley n.º 10333 y se trata de una verdadera confiscación, pues los aportes integran la remuneración y su deducción o quita configura violación al derecho de propiedad. Citan jurisprudencia de la CSJN[3].

Advierten que hay violación al Convenio de Armonización Previsional pues la Provincia ha mutado unilateralmente una norma intrafederal: Redeterminó el concepto de remuneración, y excluyó de él al aporte personal, y a las sumas no remunerativas. Respecto a esto último denuncian que se violenta la doctrina establecida por este Tribunal en los fallos “Bossio”[4](que paradójicamente, dicen, usa de

fundamento) y “Abacca”[5]. Transcriben fragmentos de esas resoluciones.

Consideran que, en lo sustancial, resulta igualmente inconstitucional el artículo 32 de la Ley n.º 10694, que reforma el artículo 51 de la Ley n.º 8024, al establecer el diferimiento de los aumentos. Puntualizan que el ente previsional suprime de este modo un mes de aumento a los beneficiarios, aunque especifican que, si bien tal sería la inteligencia pretendida de la ley en este aspecto, no es la que debe primar. Dan a entender que aquí no se trata de saltar un mes del aumento dispuesto a los activos, sino de abonar conforme el ingreso de los recursos a la Caja; esto importa una dilación, afirman, que de por sí resulta intolerable, pero en modo alguno una quita de dicho aumento. Citan en su respaldo el mensaje de elevación del Poder Ejecutivo y la interpretación jurisprudencial que se hiciera en su momento de la Ley n.º 6070 que en su artículo 4 contenía una disposición similar.

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.

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”[6], “Hernández” [7] y el voto minoritario de “Carranza”[8]) 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.

Advierten que la Ley n.º 10694, completando las medidas ya dispuestas mediante su similar n.º 10333, adopta la doctrina del "núcleo duro", y de hecho así se expone en el mensaje de elevación del proyecto de ley, estableciendo en el artículo 29 (que modifica el art. 46 de la Ley n.º 8024), que el porcentaje de la jubilación ordinaria será del ochenta y dos por ciento (82 %) de las remuneraciones consideradas, deducido el aporte personal jubilatorio que en cada caso corresponda. Pero resulta, añaden, que en el caso de los afectados, además de llevarse sus beneficios previsionales a dicho límite, el artículo 35 de la Ley n.º 10694 dispone un aporte solidario del veinte por ciento (20 %) de los haberes implicados, de manera definitiva, porcentaje que perfora íntegramente el "...límite infranqueable fuertemente adquirido por las normas constitucionales, que no cede por razones de emergencia" (citan "Bossio"). Y en segundo lugar, respecto al diferimiento de la movilidad, en los hechos, durante el nuevo tiempo intermedio de traslado de los aumentos, es decir durante dos meses, los beneficios que, reiteran, ya estarán en el límite del núcleo duro, sufrirán una reducción que necesariamente lo perforará.

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

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 los actores [en rigor de verdad, sus asociados, beneficiarios de la Caja] 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 los 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 317, de fecha 22/7/2020.

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

Los actores 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^[9], 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*”^[10].

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”*^[11].

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, las entidades gremiales actoras procuran justificar su legitimación activa para accionar con fundamento en el artículo 43 de la CN, como así también en los artículos 23 inciso *b* y 31 inciso *a* de la Ley de Asociaciones Sindicales (n.º 23551), norma bajo la cual fuera reconocida su personería gremial, y que expresamente declaran el derecho/deber de este tipo de asociaciones de representar los intereses colectivos e individuales de los trabajadores (sean activos o pasivos).

Para ello invocan la doctrina sentada por la CSJN en la causa *“Halabi”*^[12], en particular, en materia de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos e interpretan que la sanción de la Ley n.º 10694 (concretamente en sus arts. 5, 7, 8, 29, 32 y 35) constituye la causa fáctica

homogénea que habilita su representación colectiva.

En efecto, entienden que la modificación de las condiciones en las que fuera otorgado el beneficio previsional correspondiente a quienes se encuentran afiliados a ellas, configura un hecho único y continuado que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica común y homogénea que justifica la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada, a todos aquellos que integran el colectivo.

No obstante, corresponde decir que, en concreto, y más allá de la cita del precedente del máximo tribunal en el orden federal efectuada por los actores, la CSJN no ha avanzado aun en otorgarle legitimación colectiva a cualquier tipo de derecho subjetivo individual de contenido patrimonial, aun cuando sea una misma norma o circunstancia la que incida en numerosos casos análogos de contenido individual y patrimonial.

Por el contrario, en el considerando 12 del referido pronunciamiento la CSJN especificó que la tutela colectiva a los derechos individuales homogéneos solo abarca a “...*los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de los sujetos discriminados...*”. Vemos que nada dice sobre derechos de naturaleza previsional de contenido individual y patrimonial. Más aun, en la causa " Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Rcia. c/ A.F.I.P. s/ amparo", postuló que si bien, tras la reforma constitucional de 1994, nuestra Carta Magna ha ampliado el espectro de los sujetos legitimados para accionar por la vía del amparo, que tradicionalmente estaba limitada a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, esta amplitud no se ha dado para la defensa de cualquier derecho, sino sólo en relación a los mecanismos tendientes a proteger ciertos derechos de incidencia colectiva [13].

A la luz de la referida interpretación constitucional efectuada por el más alto tribunal de la República, solo resultan alcanzados, entonces, dentro de la categoría de derechos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos, aun con repercusión personal o patrimonial, aquellos que surjan de la problemática vinculada al ambiente, la competencia, los usuarios, consumidores y sujetos

discriminados. Así las cosas, la materia previsional no ha sido incluida dentro de la nueva categoría de tutela de los intereses colectivos que postula el caso “Halabi”.

En autos no caben dudas que no se trata de resolver cuestiones exclusivamente de carácter colectivo, sino esencialmente de índole patrimonial de carácter individual de cada uno de los titulares de un beneficio previsional; ello más allá que sea la misma Ley n.º 10694 la que, hipotéticamente, produciría el perjuicio que invocan.

Esta cuestión se torna más compleja aún si, como advierte el Ministerio Público en su dictamen, se tiene presente que, no obstante el cuestionamiento de una misma normativa, no todas las situaciones subjetivas son iguales: hay quienes cobran un solo beneficio de jubilación o pensión, otros, suman dos de la misma Caja Provincial; hay quienes perciben dos beneficios (uno de la Caja y el otro del ANSES u otro organismo previsional de orden federal). Asimismo, existen quienes perciben una jubilación o pensión en la Caja y el otro en cajas profesionales locales; también hay quienes perciben el beneficio de la Caja y desempeñan cargos docentes. Otros, tienen jubilación o pensión provincial y perciben rentas por alquileres o arrendamientos. También están los jubilados o pensionados provinciales que ejercen la profesión activa.

En fin, todo ello pone en evidencia la cantidad de situaciones diferentes, que más allá de la legitimación pertinente, no es fácil la concentración con un único fundamento.

Hemos tenido ya oportunidad de sostener que cuando *“la pretensión de la actora tiene por objeto la protección de derechos previsionales de sustancia patrimonial, puramente individuales de sus representados aun cuando sean pluriindividuales”*, su ejercicio y solicitud de tutela administrativa y judicial *“corresponde en forma exclusiva a cada uno de los potenciales afectados”*[14]. En este pronunciamiento, que también fue ratificado en el conocido fallo “Acosta” [15], se sustentó que *“si bien es cierto que la ley sindical ha previsto también la actuación del sindicato en procesos de pura trascendencia individual articulando la posibilidad de representación del trabajador por aquél, tal representación debe ser instada expresamente por los afectados. Así concretamente lo establece el artículo 22 del Decreto 467/88 -reglamentario del art. 31 de la ley 23.551- que dispone que: ‘Para*

representar los intereses individuales de los trabajadores deberá acreditar el consentimiento por escrito, por parte de los interesados, del ejercicio de dicha tutela’, *lo que no ha acontecido en autos*”. En el ámbito de la Provincia de Córdoba los intereses colectivos se rigen específicamente por el AR N° 1499/A/2018 cuyo Anexo II establece las reglas mínimas para la registración y tramitación de los procesos colectivos. Su artículo 1, última parte, excluye expresamente a las pretensiones de contenido exclusivamente patrimonial.

Como lo ha expuesto la CSJN: *“Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados”*[16].

Lo expuesto hasta aquí conduciría razonablemente a declarar la inadmisibilidad formal de la acción interpuesta por falta de legitimación activa de los comparecientes.

No obstante, los nuevos paradigmas del derecho constitucional y convencional que exigen garantizar la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica), y teniendo especialmente en miras la excepcional situación fáctica que se verifica con motivo de la pandemia que azota al país y al mundo y que ha llevado a las autoridades nacionales a ordenar un aislamiento social preventivo y obligatorio, que ha generado dificultades materiales para acceder individualmente a la Justicia como lo hubieran exigido las reglas clásicas del proceso, consideramos factible, de modo excepcional, reconocer la legitimación activa de los sindicatos actores, supeditada a la condición de que, una vez finalizada la cuarentena, y dentro de un plazo razonable que, estimamos, puede establecerse en tres meses, cada uno de los afiliados, interesados en continuar la acción, confieran mandato expreso a cada una de las asociaciones y/o sindicatos para que los represente individualmente, conforme lo exige el mencionado artículo 22 del Decreto n.º 467/1988, reglamentario del artículo 31 de la Ley n.º 23551. 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... ”[17].

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^[18]. 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)”^[19]. 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’ ”^[20] 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”^[21] 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”^[22].

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.

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 los accionantes procuran superar la situación de falta de certeza en cuanto a una probable lesión futura que se materializaría si los haberes de sus afiliados pasivos 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 los afiliados de los actores, lo que ratifica que el control de constitucionalidad requerido ha sido oportunamente instado, en forma preventiva.

En efecto, los actores cuentan entre sus afiliados a titulares de beneficios previsionales acordados por la Caja, y el contenido de la legislación cuestionada en su regularidad constitucional crea, respecto a estos, 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 los actores 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 los beneficiarios de la Caja 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^[23]. 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*”^[24] por vía de una ADI.

En aquella oportunidad se examinó de modo exhaustivo la pretensión de los actores de que la determinación del haber previsional estuviera constituida por el cien por ciento (100 %) del haber líquido percibido por el trabajador 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 de quien se encuentra en actividad.

Por todo ello, estimamos, la ADI interpuesta por los actores 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 Los actores 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 pueden 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 pudiere obtenerse por otro medio precautorio; y d) contra cautela (arts. 483 y cc., CPCC).

El peligro en la demora, entendido como “*perjuicio inminente, irreparable urgencia o circunstancias graves aunque sea como posibilidad*”^[25], 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*”^[26].

En el caso, los actores, bajo la invocación de que se lesionan y afectan los derechos y garantías de jerarquía constitucional de sus afiliados, 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 perforan 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 los 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 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^[27]. 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^[28].

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 encuentran comprometidos el interés público, la presunción de legitimidad y la división de poderes [29]. 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”[30].

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 y convencionales[31].

III.4 En el derecho europeo, existen dos posiciones 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[32]. En este sentido, expresa García de Enterría[33] 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, 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”^[34]. También ha señalado que, en los juicios contra el Estado, la verosimilitud del derecho de quienes ameritan tan excepcional amparo protectorio 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^[35].

III.5 Como expresan los juristas italianos Delpino y Del Giudice^[36], 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, preocupada por 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 decisión conservatoria anticipada y provisional, hasta tanto se resuelva definitivamente la controversia.

De allí que la función judicial, con mayor razón en ejercicio de competencia constitucional, tiene la alta responsabilidad de ponderar, en un adecuado equilibrio y armonía, el interés público 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 aquellos que, en actividad, han prestado servicios a la comunidad, cumpliendo con todos los requisitos para acceder al beneficio previsional.

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 “[E]n definitiva la reducción supera el 38 % o el 48 % del haber originario”, es dable precisar lo siguiente:

1. Respecto a la incertidumbre ante la posible afectación del *núcleo duro* avalado reiteradamente por

la jurisprudencia del Tribunal Superior, esto es, el derecho a percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido o neto del activo, no corresponde admitir disminución alguna, en caso de percibir la persona jubilada o pensionada, un solo beneficio previsional. Ningún otro descuento puede realizarse en estos casos.

Así por ejemplo, si el sueldo bruto del activo es de cien mil Pesos (\$ 100.000) con el aporte personal del dieciocho por ciento (18 %) que se le descuenta en forma obligatoria, el sueldo líquido o neto de un trabajador activo, que lleva a su casa mensualmente, y con el cual vive, es de ochenta y dos mil Pesos (\$ 82.000). Al jubilado, en el marco de la modificaciones introducidas por la Ley n.º 10694 que tanto le preocupa a los actores, le corresponde percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) del líquido (núcleo duro), concretamente la suma de sesenta y siete mil doscientos cuarenta Pesos (\$ 67.240). Es decir, aproximadamente catorce mil ochocientos Pesos (\$ 14.800) menos de quien se encuentra en actividad en su mismo cargo y función.

El haber jubilatorio con las modificaciones de la anterior Ley n.º 10333, implicaba, en general, el ochenta y nueve por ciento (89 %) del sueldo líquido o neto del activo, lo que en el ejemplo referido significaba que el jubilado percibiera la suma de setenta y dos mil novecientos ochenta Pesos (\$ 72.980). Con las reformas de la nueva ley percibirá un siete coma ochenta y siete por ciento (7,87 %) menos respecto de la normativa anterior (concretamente, ello equivale mensualmente a la suma de cinco mil setecientos cuarenta Pesos [\$ 5.740] menos). Siguiendo con el citado ejemplo, implica que si el jubilado cobraba con anterioridad a la nueva ley la suma de setenta y dos mil novecientos ochenta Pesos (\$ 72.980), con la nueva ley pasará a percibir la suma de sesenta y siete mil doscientos cuarenta Pesos (\$ 67.240). Esto último implica el verdadero ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido o neto del trabajador activo.

Como se puede apreciar, de ninguna manera se producirá una disminución del treinta y ocho (38) o cuarenta y ocho por ciento (48 %) respecto del haber anterior, sino que en los casos de un solo beneficio previsional, el descuento podrá llegar al siete coma ochenta y siete por ciento (7,87 %) con relación a lo que percibía con anterioridad a la nueva ley.

Queda claro, entonces, que en todos los supuestos de un solo beneficio, todo jubilado tiene asegurado el cobro del ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido o neto del activo, sin que corresponda descuento alguno. Téngase presente, que en más de un noventa por ciento (90 %) de los casos, los jubilados perciben solamente un beneficio previsional.

2. La nueva metodología para determinar el haber inicial, establecida mediante la reforma introducida por el artículo 29 de la Ley n.º 10694 a la primera parte del artículo 46 de la Ley n.º 8024 (Texto según Ley n.º 10333), y que computa los últimos diez (10) años de aportes (120 últimas remuneraciones) en lugar de los últimos cuatro (4) años -u otro incluso menor- previsto en regímenes anteriores, no debe aplicarse a quienes ya tienen otorgado el beneficio, o estaban en condiciones de obtenerlo, al momento de entrada en vigencia de la nueva ley. De lo contrario, se pondría en riesgo la esencialidad de sus derechos irrevocablemente adquiridos. Es por esta razón que se debe preservar el menor lapso vigente a la época en que los beneficiarios obtuvieron su jubilación o pensión. Lo mismo sucede con el porcentaje de la pensión en el orden del setenta y cinco por ciento (75 %) que no puede ser sustituido por el nuevo porcentaje del setenta por ciento (70 %) para quienes ya tienen otorgado el beneficio, o estaban en condiciones de obtenerlo, al momento de la vigencia de la nueva ley.

Análoga situación ocurre con la nueva forma de determinar los haberes por invalidez y el beneficio por edad avanzada, cuyas reformas no alcanzan a los beneficios ya otorgados, o que estaban en condiciones de ser otorgados, en la oportunidad de entrar en vigor la novel normativa.

3. No corresponde, sin embargo, en ningún caso, el descuento adicional del diez por ciento (10 %) por superar (en su momento o actualmente) el sueldo del Gobernador a que hace referencia el artículo 53 de la Ley n.º 8024 (TO por el Decreto n.º 40/2009), conforme a la modificación introducida por el artículo 33 de la Ley n.º 10694 (hoy, Ley n.º 8024 [TO por el Decreto n.º 407/2020]), por cuanto, en principio, deviene en inaplicable, puesto que debe entenderse que ya está englobado dentro del dieciocho por ciento (18 %) de descuento para llegar al ochenta y dos por ciento (82 %) del líquido o neto del activo.

4. Respecto de los componentes no remunerativos del sueldo, cabe recordar que este Tribunal en el

caso “Bossio” ya referido, entre otros numerosos pronunciamientos, sostuvo que las remuneraciones no sujetas a aportes o no contributivas, pueden ser útiles medidas de política remuneratoria siempre y cuando no avasallen o menoscaben el núcleo duro del ochenta y dos por ciento (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* surge de una genérica lectura del artículo 9 de la Ley n.º 8024 (TO por el Decreto n.º 40/2009), conforme a la modificación introducida por el artículo 8 de la Ley n.º 10694 (hoy, Ley n.º 8024 [TO por el Decreto n.º 407/2020]). Su uso debe ser prudente, razonable y motivado. De lo contrario, de no respetarse dichos requisitos, podría llegar a distorsionar o alterar la proporcionalidad entre los salarios de los activos y las prestaciones de los pasivos.

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

Se disipa, entonces, otra de las preocupaciones esgrimidas por la parte actora respecto de la aplicación de la normativa cuestionada en este punto, hasta tanto se resuelva el fondo del asunto con el profundo análisis que requiere la problemática tratada.

5. Con relación a quienes perciben un doble beneficio previsional, corresponde -únicamente en algunos casos- el descuento de hasta el veinte por ciento (20 %) por razones de solidaridad (art. 35, Ley n.º 10694) sólo respecto de uno solo de los beneficios, en la medida que la sumatoria de ambos supere el equivalente a seis haberes jubilatorios mínimos (hoy, \$102.000). Recuérdese que se trata de una única persona que por diversas circunstancias acumula un doble beneficio previsional. Veamos cuales son los supuestos que ya han merecido respuesta del TSJ en casos concretos planteados individualmente.

a) Aquellos que tienen un doble beneficio de la Caja (jubilación y pensión provincial). Con relación al derecho a percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) móvil del sueldo líquido o neto del trabajador activo, no corresponde disminución alguna respecto al beneficio de jubilación obtenido con su trabajo y esfuerzo personal. Cabe destacar, por la importancia que reviste, que ello ha sido expresamente contemplado en el artículo 58, inciso 6 de la reglamentación de la ley cuestionada (Decreto N.º 408, del 9/6/2020, publicado en el Boletín Oficial con fecha 19/6/2020). En tal supuesto, el núcleo duro permanece imperturbable, protegiéndose su rango legal y constitucional.

No ocurre lo mismo, con relación a la pensión, beneficio previsional derivado y secundario, por el cual no hubo una prestación laboral efectiva, y la obtuvieron por haber compartido parte de la vida con las personas que trabajaron en forma efectiva, verdaderos titulares de los derechos. Tales circunstancias, que no pueden soslayarse al momento de ponderar el interés público comprometido y el interés particular alegado por quienes acumulan un doble beneficio previsional que abona la Caja, justifican que de manera provisional y hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión, se admita el descuento de hasta el veinte por ciento (20 %) en concepto de aporte solidario establecido por 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]), y específicamente por el artículo 58, inciso 6 de su reglamentación (Decreto n.º 408/2020). Lo expuesto implica que deberán percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido o neto del activo, con la deducción de hasta el veinte por ciento (20 %) sólo sobre la pensión, por razones de solidaridad y por percibir una única persona, un doble beneficio.

b) Para quienes tienen un beneficio de jubilación acordado por la Caja y pensión otorgada por ANSES u otra entidad previsional adherida al sistema de reciprocidad jubilatorio.

Si bien no correspondería admitir disminución alguna del ochenta y dos por ciento (82 %) del sueldo líquido o neto del trabajador activo con relación al beneficio de jubilación obtenido con su trabajo y esfuerzo personal, sin embargo, al no poder efectuarse 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 aplique 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). Esto es, en caso de que los ingresos percibidos fuera del régimen de la Caja representen menos del cinco por ciento (5 %) del haber previsional liquidado por la Caja, no corresponderá aplicar el aporte solidario; en el supuesto que aquellos representen entre el cinco por ciento (5 %) y diez por ciento (10 %) del haber previsional liquidado por la Caja, el aporte solidario será del cinco por ciento (5 %); cuando impliquen más del diez por ciento (10 %) y hasta el quince por ciento (15 %) de aquel, será del diez por ciento (10 %); en el caso que signifiquen más del quince por ciento (15 %) y hasta el veinte por ciento (20 %), el aporte será del quince por ciento (15 %); y solo en el supuesto que representen más del veinte por ciento (20 %), el aporte solidario será del veinte por ciento (20 %). De todos modos el núcleo duro se preserva al percibir, un único beneficiario, un doble beneficio.

c) Para quienes tienen una pensión acordada por la Caja y una jubilación otorgada por ANSES u otra entidad previsional adherida al sistema de reciprocidad jubilatorio. Si bien no correspondería disminución por debajo del porcentual que constituye el núcleo duro (75 %), sin embargo, tratándose de un beneficio derivado o accesorio por el cual no existió prestación laboral efectiva 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 aplique 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 (5.b y 5.c), 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.

En los supuesto descritos en 5.a, 5.b y 5.c, 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 los beneficiarios al acumular dos beneficios por una sola persona.

A ello se suma la gravísima situación económico financiera que atraviesan los sistemas previsionales en general y la Provincia, en un contexto globalizado de pandemia que afecta 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, para que exista el descuento de hasta el veinte por ciento (20 %), la suma total de ambos beneficios debe superar más de seis (6) haberes mínimos (hoy, \$ 102.000), razón por la cual el descuento referido sólo sobre uno de los beneficios, en principio, no es susceptible de alterar el derecho alimentario y, por ende, excluye el peligro en la demora. En consecuencia, y atento la mencionada situación de grave crisis, hasta tanto se sustancie y haya sentencia en la presente controversia, provisoriamente deberá ceder por razones de solidaridad.

d) Para quienes tienen una jubilación o pensión provincial y perciben otro beneficio en una caja profesional. No corresponde descuento alguno atento lo normado expresamente por el artículo 58, inciso 8, del relevante Decreto reglamentario n.º 408 publicado el 19 de junio de 2020, que en general atenúa en ciertos aspectos los efectos de la ley, y en este caso, excluye del descuento de hasta el veinte por ciento (20 %) a quienes acumulen un beneficio acordado por las cajas profesionales. En consecuencia, en este caso, el núcleo duro y por ende el derecho a percibir el porcentaje pertinente del líquido del trabajador activo (82 % en caso de jubilación y 75 % en el de pensión) queda absolutamente preservado, aun en los casos en que se perciba otro ingreso o beneficio previsional.

e) Aquellos que conjuntamente con el beneficio de la Caja perciban renta por alquileres o arrendamiento de inmuebles. No corresponde el descuento del aporte solidario referido, atento lo

normado expresamente por el artículo 58, inciso 9, del Decreto n.º 408 que excluye del descuento de hasta el veinte por ciento (20 %) a quienes se encuentren inscriptos como cuentapropistas por locación de inmuebles o arrendamiento de campos.

f) Con relación a quienes tienen un beneficio de la Caja y actividad docente. La circunstancia de ejercer este tipo de función, no está alcanzada por el descuento de hasta el veinte por ciento (20 %) referido en concepto de aporte solidario, en virtud de la expresa exclusión dispuesta por el artículo 57 del Decreto n.º 408/2020. Razón por la cual le queda garantizado el derecho a percibir el ochenta y dos por ciento (82 %) o setenta y cinco por ciento (75 %) del sueldo líquido o neto del trabajador activo, sin descuento alguno.

6. La movilidad de las prestaciones deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley n.º 8024 (texto según Ley n.º 10333), conforme a la modificación introducida por el artículo 32 de la Ley n.º 10694 (hoy, Ley n.º 8024 [TO por el Decreto n.º 407/2020]) 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.

III7. Es necesario subrayar, una vez más, que las consideraciones vertidas precedentemente tienen el propósito esencial de tranquilizar, y de clarificar provisionalmente la interpretación de la ley y su reglamentación, con lo que se pretende tutelar razonablemente y en principio, los importantes derechos de las personas mayores, la viabilidad del sistema previsional y el interés público en juego, en un momento crítico que afecta a toda la humanidad.

Seguramente existen otras alternativas más simples, pero potencialmente disvaliosas desde una perspectiva autonómica y federal, como desprenderse de la Caja y transferir el sistema previsional al ámbito nacional, sin reparar en quienes han dedicado su vida laboral activa a la función pública provincial en beneficio del interés general. Sin embargo, no ha sido ese el camino escogido, lo cual nos impone como sociedad, evaluar y sopesar los márgenes de tolerancia que exige mantener el régimen previsional dentro de la órbita provincial, en procura del mejor reaseguro del núcleo duro previsional (82 % móvil del sueldo líquido o neto del trabajador activo) frente a otros escenarios poco

auspiciosos. Todo ello, proceso judicial mediante, a los fines de verificar el respeto de los estándares de razonabilidad y juridicidad prescriptos por el legislador y el constituyente, a través del dictado de la sentencia de fondo en el presente juicio.

III.8 Por último, cabe recordar que lo reflexionado 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 el Sindicato de Luz y Fuerza de Córdoba, la Unión del Personal de la Administración Pública Provincial – UPS, el Centro de Jubilados y Pensionados del Banco de la Provincia de Córdoba, el Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales de San Francisco y Zona, Provincia de Córdoba, el Sindicato Unión Obreros y Empleados Municipales de la ciudad de Córdoba – SUOEM, el Sindicato de Músicos de la Provincia de Córdoba, el Sindicato Regional de Luz y Fuerza, y el Sindicato de Luz y Fuerza de Río Cuarto, mediante apoderados, 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 5, 7, 8, 29, 32 y 35 de Ley n.º 10694, condicionada a que, una vez finalizada el aislamiento social preventivo y obligatorio establecido por las autoridades nacionales, y dentro del plazo de tres meses, cada uno de los afiliados, interesados en continuar la acción, confiera mandato expreso a cada una de las asociaciones y/o sindicatos para que lo represente individualmente, conforme lo exige el mencionado artículo 22 del Decreto n.º 467/1988, reglamentario del artículo 31 de la Ley n.º 23551.

II. Oportunamente, 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, opongán excepciones o deduzcan reconvencción, bajo apercibimiento.

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

IV. Disponer que 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 338:1017.

[4] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, S. n.º 8 (15/12/2009).

[5] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 10 (26/2/2010).

[6] CSJN, Fallos 330:3149.

[7] CSJN, Fallos 332:2783.

[8] CSJN, Fallos 324:2509.

- [9] Cfr. Toricelli, Maximiliano; *El sistema de control constitucional argentino*, LexisNexis, Bs. As., 2002, p. 235.
- [10] Toricelli, Maximiliano; *El sistema de control constitucional argentino*, ob. cit., p. 245.
- [11] Bianchi, Alberto B.; *Control de constitucionalidad*, 2.ª ed. actualizada, reestructurada y aumentada, Abaco, Bs. As., 2002, t.1, p. 403.
- [12] CSJN, Fallos 332:111.
- [13] CSJN, Fallo de fecha 26/8/2003 en la causa C. 1592. XXXVI.
- [14] TSJ en pleno, Sala Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 19 “UEPC” (14/4/2010).
- [15] TSJ en pleno, Sala Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 101 (6/11/18).
- [16] CSJN, Fallos 332:111.
- [17] Diario de Sesiones de la Honorable Convención Constituyente de la Provincia de Córdoba, año 1987, t. I, pp. 867 y 870.
- [18] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 2, “Barrutia” (12/2/2001).
- [19] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 44, “Quinteros” (24/6/2019).
- [20] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 44, “Quinteros” (24/6/2019).
- [21] 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).
- [22] 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).
- [23] Cfr. TSJ, en pleno, Secretaría Contencioso Administrativa, A. I. n.º 536, “Manavella” (12/12/1996).
- [24] TSJ, en pleno, Secretaría Electoral y de Competencia Originaria, A. n.º 44, “Quinteros” (24/6/2019).
- [25] 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.
- [26] 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.
- [27] Gallegos Fedriani, Pablo O.; *Las medidas cautelares contra la administración pública*, Ábaco, Bs. As., 2002, pp. 64 y ss.
- [28] Garcia de Enterria, Eduardo; *La batalla de las medidas cautelares*, Civitas, Madrid, 1995, p. 136.

[29] En el mismo sentido, Debbasch, Charles y Ricci, Jean Claude; *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 1990, pp. 501 y ss.

[30] CNCAFED, Sala III, “Gente Sana Asoc. Civil” (10/5/2011), también en “Implantes Fico SRL v. EN” (8/5/2009), entre otros.

[31] Cfr. Gozaíni, Osvaldo; “Medidas cautelares contra el Estado”, LL 2013-C, 762.

[32] Cfr. Bacigalupo, Mariano; *La nueva tutela cautelar en el contencioso administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 67 y ss.

[33] Cfr. García de Enterría, Eduardo; *La batalla de las medidas cautelares*, ob. cit., p. 136.

[34] CSJN, Fallos 315:2956, 306:2060, entre otros.

[35] 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.

[36] Cfr. Delpino, Luigi y Del Giudice, Federico; *Manuale di Diritto Amministrativo*, Simone, Napoli, 2018, pp. 760 y ss.

Texto Firmado digitalmente por:

CACERES Maria Marta

Fecha: 2020.09.04

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

Fecha: 2020.09.04

PALMA Maria Fernanda

Fecha: 2020.09.04