

Movilidad Jubilatoria 82 Movil Ley 9504 Ley 9722 Nucleo Duro Del Derecho

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Córdoba, a los Veintiocho

días del mes de Febrero de dos mil Trece, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. Héctor Hugo Liendo y José Manuel Díaz Reyna, con la asistencia de la actuaria Dra. Silvia Ferrero de Millone, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados ? BUSTOS CARLOS ALBERTO C/ CAJA DE JUBILACIONES PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA- AMPARO- RECURSO DE APELACIÓN- N° 1517117/36", traídos a este Tribunal con motivo del Recurso de Apelación interpuesto en contra del fallo del Sr. Juez del Juzgado de 1° Instancia en lo Civil y Comercial y 16° Nominación de esta ciudad por el que se resolvía: SENTENCIA NÚMERO: CIENTO OCHENTA Y CUATRO. Córdoba, marzo trece de dos mil nueve.- 1. Hacer lugar a la acción de amparo promovida en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba; en su merito, declarar la invalidez constitucional de los arts. 4, 5, 6, 7, 9, 37, ley 9504 y 82, ley 8024 modificado por ley 9504, y ordenar a la demandada se abstenga de aplicar las reducciones o retenciones dispuesta en la normativa cuestionada procediendo a abonar al amparista el haber jubilatorios que le corresponde, en dinero en efectivo y sin reducción alguna.- 2.- Imponer las costas a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba. 3.- Regular los honorarios de los Dr. Carlos E. Didoni en la suma de ... pesos. - Protocolícese y hágase saber y contra decreto de fecha 07 de octubre de 2008 por lo que se disponía: "...Habida cuenta que concurren los recaudos que condicionan la procedencia de la medida que se impetra, a saber: la verosimilitud del derecho invocado por el amparista y el peligro en la demora, desde que el daño que se pretende evitar resultaría imposible para una reparación ulterior dada la naturaleza estrictamente alimentaria de las prestaciones cuya íntegra percepción se ve amenazada; bajo responsabilidad de fianza suficiente, la que se estima en seis fiadores y previa su ratificación, admítase saber a la demandada que deberá abstenerse de retener o deducir suma de dinero alguna correspondiente al haber previsional de los actores por aplicación de lo dispuesto en la normativa cuestionada, y hasta tanto recaiga resolución en los presentes.."- El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver:- A la primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?- A la segunda cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?- De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: 1) Contra la sentencia número ciento ochenta y cuatro, dictada el día trece de marzo de dos mil nueve -fs. 87/105-, por el Sr. Juez Civil y Comercial de decimosexta nominación de esta ciudad, cuya parte resolutive dispone ?1) Hacer lugar a la acción de amparo promovida en contra de la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba; en su mérito, declarar la invalidez constitucional de los arts. 4, 5, 6, 7, 9, 37, ley 9504 y 82, ley 8024 modificado por ley 9504, y ordenar a la demandada se abstenga de aplicar las reducciones o retenciones dispuestas en la normativa cuestionada procediendo a abonar al amparista el haber jubilatorio que le corresponde, en dinero en efectivo y sin reducción alguna. 2) Imponer las costas a la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba (...)?, la parte demandada interpone recurso de apelación, el que fuera concedido por medio del proveído de fs. 125.- La recurrente expresó agravios a fs. 108/124, los que fueron contestados por la contraria a fs. 144/151. A fs. 190/200 toma intervención el Fiscal de Cámaras. Firme el decreto de autos a estudio -fs. 206- queda la causa en estado de ser resuelta.- 2) La sentencia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del art. 329 CPC, por lo que a ella me remito por razones de brevedad.- 3) La parte demandada apelante, a través de sus apoderados, se agravia de la sentencia diciendo que: a) el A-quo se contradice en su resolución negando el carácter excepcional de la acción de amparo y, a la vez, reconociendo la excepcionalidad de tal vía. Expresa que, así, la decisión en crisis vulnera el principio lógico de no contradicción desde que con relación a una misma cuestión -la vía del amparo- atribuye dos adjetivos incompatibles y excluyentes. Añade que la sentencia resulta contraria a lo dispuesto por el art. 43 de la CN, y a lo sentado por la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria. Hace referencia a que el amparo procede siempre que no exista otro medio más idóneo. Cita jurisprudencia vinculada. Dice que el sentenciante en su resolución sienta la base de que el amparo es una vía que se encuentra a disposición de todo aquel que lo desee. Continúa citando jurisprudencia. Afirma que el juez de grado resolvió con total prescindencia de lo dispuesto por la Constitución Nacional. Añade que dicho cuerpo normativo también requiere la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, pero que ella no es la única limitación que la Constitución determina para la admisibilidad de la vía del amparo. Dice que el sentenciante se limitó a analizar en apariencia el recaudo de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, prescindiendo de la existencia de otras vías más idóneas. Cita doctrina. Manifiesta que el Superior Tribunal ha admitido la existencia de otras vías idóneas diferentes del amparo para ventilar los reclamos, pero el A-quo, no obstante la ausencia de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta, decide admitir la vía intentada;- b) la sentencia aplica una norma derogada ya que el juez de grado reconoce que la Caja atraviesa por una crisis económica pero para

desestimar la legitimidad del derecho de emergencia acude al art. 5 de la ley 8024 pretendiendo que la Provincia garantice el cumplimiento de las prestaciones de aquella. Señala que dicho artículo fue derogado por el art. 12 de la ley 9504 y que, en su actual redacción, tal financiamiento sería viable luego de transcurrida la situación de emergencia. Sostiene que las normas cuestionadas resultan constitucionales desde que la situación de emergencia llevó al Estado a la necesidad de proteger intereses vitales de toda la comunidad, estableciendo una duración temporal limitada para la desaparición de la situación de emergencia. Cita jurisprudencia;- c) el juzgador incurre en una errónea interpretación y aplicación de las garantías constitucionales en la materia. Asevera que no se ven afectadas las garantías previstas en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y 57 de la Constitución Provincial, pues no se priva al amparista de la percepción de su haber, sino que sólo se ha dispuesto el diferimiento temporal en el cobro de una parte de su haber, añadiendo que ello es avalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sostiene que no se trata de un descuento, ni de una quita, sino de un diferimiento en el marco de la declarada emergencia de la Caja de Jubilaciones. Dice que el principio de irreductibilidad, consagrado en el art. 57 de la Constitución Provincial se refiere al derecho al beneficio, no a la prestación que integra tal beneficio y que se traduce en el cobro periódico de prestaciones dinerarias. Cita jurisprudencia. Dice que el A-quo ha soslayado considerar la interrelación operativa existente entre los principios de irreductibilidad, movilidad y proporcionalidad, que no son violados por un simple diferimiento temporal de una proporción de los haberes. Expresa que la ley 9504 tiende a superar una crisis y preservar el sistema previsional provincial, a través de una medida que no importa quita o reducción sino solo un diferimiento temporal en el cobro de una porción del haber y que la misma se funda en razones de interés colectivo. Agrega que las medidas han sido dispuestas por ley, y sin menoscabo de la garantía de propiedad en tanto no existe quita ni reducción alguna. Dice que el juez de grado hace referencia a la violación de los principios de libertad e igualdad, pero -afirmar- no existe tal colisión, desde que la declaración de emergencia fue dictada para garantizar el sistema previsional teniendo en miras a la persona como eje del sistema. Cita el fallo dictado por la CSJN en el caso ?Peralta?. Destaca que la norma opugnada no viola el principio de igualdad ya que sólo afecta a un sector de los beneficiarios con más altos ingresos para que transitoriamente contribuyan a garantizar el sistema de reparto. Destaca que la norma atacada aplica la doctrina judicial de la Corte con relación a que la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la CN debe ser entendida como trato igualitario para quienes se hallan en igualdad de condiciones. Manifiesta que a través de la ley 9504 se ha diferido en el tiempo el cobro de una parte no confiscatoria del haber jubilatorio, emitiéndose bonos, y eligiendo a quienes gozan de mayor capacidad contributiva, con el fin de evitar que se vea comprometida la subsistencia de las necesidades básicas de todos los pasivos. Señala que el medio seleccionado para conjurar la emergencia es resorte privativo del Poder Legislativo, siendo una cuestión política no justiciable, por lo cual el juzgador no puede expedirse sobre la existencia de otra vía más idónea para ello, lo que importaría una vulneración al principio de división de poderes-

d) el juez de instancia anterior impuso las costas a su representada, en el entendimiento de que el art. 82 de la ley 8024 -que establecía la imposición de las costas por el orden causado- no se adecua a los preceptos constitucionales. Dice que dicha norma es legítima desde que recepta la jurisprudencia imperante sobre la cuestión. Señala que el sentenciante, para resolver en tal sentido, adhirió a la minoría de un fallo de la CSJN, apartándose de la jurisprudencia local que ha impuesto las costas por su orden cuando la cuestión fuera previsional, sin importar el fuero ni la vía de tramitación.- Con respecto a la cautelar se agravia por cuanto: que se hace lugar a la medida cautelar sin una adecuada valoración de la concurrencia de los presupuestos que habilitan su procedencia. No se ha reparado en su carácter excepcional, y la necesidad de adoptar un criterio restrictivo. Invoca el art. 483 del C.P.C.C. y dice que el a-quo omitió toda consideración al último requisito, ya que hace hincapié en los dos primeros (fumus bonis juris y periculum in mora), aunque sólo en apariencia. Bajo el título inverosimilitud del derecho sostiene que la medida no advierte que la ley 9504 ha sido dictada por el poder constitucionalmente investido para ello en el marco de emergencia previsional, siendo una normativa extraordinaria y se enmarca en el principio de solidaridad, que procura la preservación del sistema y el normal y regular pago de los haberes a todos los jubilados. La declaración del estado de emergencia está exenta del control de los magistrados. Luego efectúa una relación sobre las distintas hipótesis que plantea la ley y que es materia de cuestionamiento por parte de los beneficiarios alcanzados por su aplicación. Con relación a los beneficiarios alcanzados por el diferimiento de pago de una porción de su haber, la norma no prevé una quita ni un descuento, sino sólo un diferimiento temporal en la percepción de una porción del haber, por lo que no son medidas confiscatorias. Respecto a los beneficiarios alcanzados por el régimen de compatibilidad estatuido por el art. 70, el actor ha equivocado la vía procesal elegida, el amparo resulta inadmisibile si existen otros remedios idóneos y eficaces. Los actores manifiestan encontrarse en una supuesta situación de amenaza, por lo que debieron ocurrir por la vía de la acción declarativa de certeza, que se presenta como más idónea. Sostiene que por lo tanto la pretensión carece de verosimilitud de derecho, desde que la vía intentada es manifiestamente equivocada. El amparo no procede en caso de dudas sino de certezas. La lesión no es actual, es futura, pero es cierta e inminente. El actor solo plantea dudas, ante la que cabe la acción declarativa de certeza y no el amparo. Señala que la medida cautelar es improcedente cuando en el caso será materia de debate los alcances de la norma atacada, pudiendo

por vía de reglamentación despejarse toda duda al respecto. Es inverosímil la pretensión del accionante desde que no toda aplicación retroactiva de normas es contraria a la Constitución Nacional. No se verifica el agravio constitucional que pretende. La nueva norma no establece una incompatibilidad, sino que la mantiene y regula. No se afecta el status jubilatorio, toda vez que conserva el derecho a la prestación, aunque acotada su percepción en caso de continuar en el ejercicio de una actividad independiente. Luego plantea la inexistencia del peligro en la demora, por que el art. 6 y s.s. de la ley 9504 sólo dispone un diferimiento temporal de la percepción de parte del haber previsional superior a los pesos ... No puede apelarse a argumentos de índole alimentaria para censurar la norma legal, toda vez que el haber del actor multiplica varias veces el valor del salario mínimo vital y móvil actual. No se ve comprometida su subsistencia. Estamos ante una situación de emergencia. El esfuerzo sólo consiste en cobrar una parte de su haber superior a \$... con bonos, por ello no existe ninguna restricción ya que se está pagando el haber completo. Siendo una característica del amparo la celeridad, en un plazo perentorio la misma será resuelta, por lo que no quedan dudas de la improcedencia de la medida dispuesta, toda vez que antes que la parte actora perciba su primer haber alcanzado por la ley 9504, habrá ya una resolución. Por tanto se demuestra que el supuesto daño que se pretende evitar no sería de imposible reparación ulterior. Al contrario puesto que la resolución será resuelta antes de que se consume en el bolsillo del actor. Ello salvo que la parte actora pretenda agotar este proceso con la sola obtención de una medida cautelar, y especule prolongar sine die los efectos de la misma, extinguiendo en el objeto de la cautelar la pretensión misma, lo que se encuentra reñido con las características de celeridad del amparo. Pero aún si se demora la resolución no existe peligro en la demora, ya que si obtuviera una sentencia favorable igualmente podría obtener reparación ulterior del daño supuestamente causado. Después centra su agravio en el carácter excepcional y restrictivo de la medida de no innovar, lo que se ve agravado al tratarse de una cautelar contra medidas dispuestas por los poderes públicos legalmente constituidos en un marco de emergencia declarada por ley. El interés público exige al juez juzgar con criterio restrictivo la procedencia de la medida innovativa. El interés público debe estar por encima del interés individual. Hace referencia al incumplimiento por parte del Estado Nacional respecto a la cobertura del déficit que arroja el sistema previsional de Córdoba. El a-quo no puede desconocer la realidad. El a-quo no tuvo en cuenta que la medida era necesaria, que el gobierno ha optado por el mal menor, ya que si o si debía adoptar la declaración de emergencia y las normas complementarias tendientes a aliviar la situación financiera de La Caja de Jubilaciones, pidiendo un pequeño sacrificio a aquellos con mayores ingresos. Achaca al Estado Nacional la responsabilidad de la crisis previsional, para lo cual hace una síntesis histórica para comprender la coyuntura. Concluye que las cifras son elocuentes y justifican la emergencia previsional extraordinaria y limitada en el tiempo. Reitera que se trata de una cuestión política no justiciable. Por último dice que la actora expresa que el derecho invocado es verosímil porque considera que la inconstitucionalidad, arbitrariedad e ilegalidad de amenaza es manifiesta. Nunca -prosigue- hay inconstitucionalidad, arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta, porque las controversias o casos judiciales deben ser resueltos jurisdiccionalmente. No puede pretender el actor resolver la materia de fondo de su acción de amparo a través de la cautelar. Hace reserva del caso federal.- 4) La parte actora, al contestar los agravios, solicita el rechazo de la apelación por las razones que esgrime en su escrito, al cual me remito en honor a la brevedad.- 5) Desde otro costado, el Fiscal de Cámaras expresa -en apretada síntesis- que corresponde declarar la inconstitucionalidad del plexo de emergencia aplicable al caso de autos, inclusive del art. 3 del decreto 1015 y del art. 2 del decreto 1228/10.- 6) A fs. 138/140 comparece la parte demandada a través de su apoderado haciendo presente la vigencia de la ley 9722, que ratifica el decreto 1830/09, reproduciendo sus principales disposiciones.- A fs. 152/155 la parte actora expone que denuncia la existencia de un hecho nuevo, en atención a la sanción del mentado decreto y de la ley 9722 que lo ratifica, solicitando la declaración de inaplicabilidad y/o inconstitucionalidad de ambas normas. Alega la inconstitucionalidad del nuevo procedimiento de cálculo a los fines de la retención en los haberes previsionales. Dice que se aplica el criterio establecido por el Tribunal Superior de Justicia en la causa ?Bossio...? y, que con ello, se continúan violando los derechos constitucionales, se altera la proporcionalidad e irreductibilidad del beneficio previsional, y se realizarán nuevas quitas ilegítimas a tales haberes. Cita jurisprudencia de la CSJN en la causa ?Iglesias?? que fue ratificada en el fallo ?Hernández?? Tacha de inconstitucional a la aplicación retroactiva de la ley 9722 en cuanto a la restitución y compensación de deuda. Dice que se pretende la aplicación retroactiva de una norma y que no se respetan los fundamentos y argumentos jurídicos de la causa Bossio, invadiéndose la competencia del Poder Judicial. Sostiene que la normativa es inaplicable porque existe un proceso judicial en trámite y el accionante se encuentra protegido por una medida cautelar. Persigue la declaración de inconstitucionalidad de la suspensión de las medidas cautelares, pues pasa por alto límites inherentes al sistema republicano y viola el principio de división de poderes. Manifiesta, por último, la inexistencia de la emergencia previsional y la falta de fundamentos para el dictado de la ley. Alega que se afectan las garantías consagradas en los arts 39, 40, 55, 57 y 67 de la Constitución Provincial, en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 30 y 31 de la Constitución Nacional, y los arts. 24 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos.- A fs. 158/170, 178/184, por su parte, la entidad demandada, al evacuar la vista corrida, solicita el rechazo del planteo de inconstitucionalidad por las razones que allí expresa y a las que me remito.- 7) De la

constancia de fs. 1 surge que el actor al entrar en vigencia de la ley 9504 tenía un básico de \$... monto de acuerdo al cual podría haber sido beneficiado por el decreto 1015/10 que estableció como nuevo monto de haberes mínimo para la aplicación de la normativa \$..., a partir de agosto de 2010, o por el decreto 1228/10 que llevo el tope a \$..., pero aun cuando así fuera sigue siendo necesario resolver la cuestión por los periodos anteriores en que estaba incluidos, y por cierto si conforme los incrementos de haberes habidos desde 2008 a la fecha, superan dicha suma la resolución también tiene importancia hacia el futuro. - 8) Este Tribunal en autos: en autos: "Battaglia Graciela Alicia C/ Estado Provincial Poder Ejecutivo y Otro ? Amparo -Recurso de Apelación" (Exp. N° 1511701/36), Sentencia Número ciento cincuenta y cinco dictada el 29 de septiembre de 2009, caso similar al presente en que se objetaba la misma normativa, sostuvo la pertinencia de la vía del amparo, lo improcedente de la declaración sectorial o parcial de emergencia, y la inconstitucionalidad de la ley 9504 en la medida cuestionada por el amparista. - Sin embargo, con posterioridad se pronunció el Tribunal Superior de Justicia en autos "Bossio Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba - Amparo" (Expte. N° 1522103) (Sentencia Número 8 del 15 de diciembre de 2009). Por tanto el Máximo Tribunal Provincial ya ha considerado la cuestión de la constitucionalidad de la ley 9504, lo que no puede ser ignorado al momento de resolver esta causa, por lo que de mantener este tribunal su posición, sólo implicaría un desgaste procesal innecesario, puesto que la Mayor Autoridad Judicial de la Provincia ha llegado a una conclusión diversa, entonces por razones de economía procesal nos adecuamos a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto ha considerado que la demanda de amparo es sólo parcialmente admisible. Es que "Si bien los fallos del Tribunal superior no son vinculantes para los jueces inferiores, resulta de aplicación la ya tradicional jurisprudencia de la Corte conforme a la cual "son arbitrarias las sentencias de tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte, sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición de intérprete supremo de la Constitución y de las leyes dictadas en su consecuencia." (TSJ en pleno (por intermedio de su sala electoral) 25-11-03, A.I. 87 Semanario Jurídico N° 1439 del 18 de diciembre de 2003, pág. 783, corresponde a T° 88- 2003- B). - A ello se suma que el Tribunal Superior de Justicia en ese fallo sugirió a los otros poderes del estado provincial (Ejecutivo y Legislativo) la implementación de instrumentos jurídicos para extender los lineamientos del pronunciamiento a todos los jubilados, adecuando así la normativa cuestionada al marco de constitucionalidad allí establecido, como consecuencia de lo cual se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722.- 9) Sobre la misma cuestión que motiva esta causa, en el fallo mencionado ha dicho el Tribunal Superior de Justicia, en síntesis, que la Constitución de Córdoba no asegura a los jubilados provinciales un haber previsional mayor, ni igual al del personal en actividad, sino sólo una proporción o parte de aquél. De allí que el núcleo duro sobre el cual no puede haber restricción alguna es el porcentaje del ochenta y dos por ciento (82%) móvil del sueldo líquido del trabajador activo, lo que es igual al ochenta y dos por ciento (82%) móvil de la remuneración mensual del cargo desempeñado por el agente al momento de cesar en el servicio, descontando el aporte previsional personal correspondiente. Este es un límite infranqueable fuertemente adquirido por las normas constitucionales, que no cede por razones de emergencia. Considera el T.S.J. que así se fortalecen y adquieren efectividad los principios constitucionales de "solidaridad contributiva" y "equidad distributiva" (arts. 55 y 57 Const. Pcial.). Afirma que el núcleo duro sobre el que no puede haber descuentos ni prórrogas, por ser inconstitucional, es el ochenta y dos por ciento (82%) del líquido de quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función que con anterioridad tenía el jubilado. Dice que la determinación del núcleo duro que no cede por razones de emergencia, pretende volver al claro texto constitucional, cuando prescribe que la jubilación implica una proporción o parte de la que cobra quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función. Ello implica en la realidad cordobesa, el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Señala que de la Constitución no surge que el jubilado debe percibir un haber igual o mayor que el activo sino una proporción de lo que percibiría en actividad. El sistema de Córdoba, está constitucionalmente atado al principio de proporcionalidad" con la retribución del trabajador en actividad. La Constitución Provincial ha predeterminado expresamente la conducta debida, al normar específicamente la "proporcionalidad" con el haber actual del activo, lo que en la simbiosis Constitución- ley, implica asegurar un beneficio equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del trabajador en actividad. Refiere que en el sistema previsional nacional la movilidad tiene un carácter jurídico abierto y programático, expuesto a la regulación del legislador, mientras en Córdoba, no es posible esa discrecionalidad en la configuración legal de contenido de la movilidad, porque la propia Constitución la ha definido con un grado de certeza jurídica, que amalgama la movilidad a la proporcionalidad en un derecho constitucional de preceptividad inmediata. Los principios de movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad, no funcionan de manera autónoma e independiente uno del otro, sino que su verdadera operatividad debe ser ponderada desde una visión sistemática y funcional interrelacionada. La irreductibilidad que la Constitución Provincial garantiza está referida al núcleo esencial que integra la situación jurídica subjetiva del derecho al beneficio. El derecho previsional, una vez otorgado, es irreductible, pero esa irreductibilidad no se traduce en una intangibilidad absoluta del quantum del haber, porque no se desvincula de la proporcionalidad que conecta inescindiblemente la situación jurídica del pasivo a la situación de la que él mismo habría gozado de continuar en actividad. Poner

énfasis sólo en el principio de irreductibilidad previsional, sin tener en cuenta su armonización con los principios de movilidad y proporcionalidad, significaría avalar la desarticulación del sistema de reparto, ya que podría llegarse a que la clase pasiva pudiese percibir una prestación superior a aquella que por igual cargo perciben los agentes en actividad, que son quienes con sus aportes hacen posible el sistema implementado. Destaca el Tribunal Címero Local que si en momentos de superávit fiscal el sistema otorga beneficios previsionales que conceden un plus o excedente sobre el núcleo duro del derecho adquirido a un ochenta y dos por ciento (82%) del haber líquido del activo, razones déficit presupuestario pueden determinar en el legislador la adopción de medidas correctivas bajo la limitación constitucional de no avasallar el derecho efectivamente adquirido en el porcentaje determinado por ley. En Córdoba la movilidad está unida con la proporcionalidad, es decir, con una porción o parte del sueldo del activo, equivalente al ochenta y dos por ciento del sueldo líquido del trabajador en actividad. Las leyes o reglamentaciones que otorgaron beneficios previsionales más generosos que los fijados por el constituyente, comportan en su esencia derechos "debilitados" susceptibles de restringirse por razones presupuestarias o de emergencia, con el límite de lo dispuesto en la Constitución. Además la irreductibilidad implica que no puede alterarse el derecho del jubilado a percibir una parte del haber del activo. La irreductibilidad significa que el ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo se mantenga en el tiempo siguiendo su misma suerte, sin que puede ser menoscabado por ninguna causa ni concepto. La irreductibilidad se encuentra ligada a la proporcionalidad del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo del activo. El plus acordado por las leyes que en la praxis implicaron cobrar más del ochenta y dos por ciento líquido, llegando en algunos casos a igualar o superar el sueldo realmente percibido por el trabajador en actividad, puede restringirse en el marco de diversas conyunturas sociales y económicas. Entiende pues, el Tribunal Superior, que en situaciones de grave crisis, como la actual, el estándar mínimo que se debe respetar es el ochenta y dos por ciento móvil de los haberes del activo, a fin de respetar el carácter sustitutivo, proporcional e irreductible del haber previsional (arts. 55 y 57 Const. Pcial.). Concluye que los preceptos de la ley 9504 aplicados por la Caja demandada, conducen a una alteración del núcleo esencial del derecho previsional de la accionante, en cuanto disminuyen confiscatoriamente el haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, y en el caso de las pensiones el setenta y cinco por ciento. Por ello procede excluir de la reducción operada a la cuantía de las prestaciones previsionales, todo lo que traspase el límite del porcentaje confiscatorio indicado, merced a sus efectos retroactivos constitucionalmente prohibidos. La ley 9504 en cuanto adopta medidas legislativas tendientes a preservar el sostenimiento del sistema previsional, se sitúa en la denominada retrospectividad de la doctrina alemana, siempre que no tenga incidencia sobre los presupuestos integradores del núcleo duro o esencia del derecho adquirido equivalente al ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del afiliado en actividad. Por último dice que es razonable entender que los arts. 6, 7, 8, 9 de la ley 9504 han vulnerado el principio de irretroactividad legal, pues producen una disminución confiscatoria del haber previsional más allá del límite constitucionalmente tolerable al amparo de los principios de solidaridad, movilidad, irreductibilidad y proporcionalidad. La posibilidad que un beneficiario perciba un haber que supere el porcentaje del ochenta y dos por ciento móvil del sueldo líquido del activo, dependerá de las mejores condiciones financieras del sistema que, frente a circunstancias de déficit podrán ser disminuidas siempre y cuando no avasallen el núcleo esencial del derecho al beneficio conforme al mentado porcentaje legal. - De manera que, concluye el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, procede hacer lugar parcialmente a la acción de amparo y declarar la inconstitucionalidad o inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la ley 9504 y ordenar su inaplicabilidad a la situación particular de la accionante sólo en cuanto a la parte que traduce una reducción del haber de pasividad inferior al porcentaje del ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del afiliado en actividad, base sobre la cual corresponde luego aplicar el porcentaje de cálculo del setenta y cinco por ciento correspondiente a la actora (art. 56 ley 8024) y recién entonces calcular sobre este resultado el descuento obligatorio de la obra social.- Esas son las razones y las pautas dadas por la Máxima Expresión Judicial de la Provincia, al que no tenemos argumentos que oponer, a las que nos sometemos y adecuamos esta resolución. Por lo que corresponde, hacer lugar parcialmente a la apelación de la demandada, y declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8, 9 de ley 9504 a la situación particular de la accionante sólo en cuanto a la parte que reduce el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento (82%) móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, que debe tomarse para el cálculo de la jubilación. En base a dicha tesitura, se ordena a la Caja demandada la confección de un nuevo cálculo del haber previsional equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) móvil del sueldo líquido del cargo del afiliado en actividad que debe tomarse para el cálculo de la pensión, porcentaje que deberá abonar en efectivo a partir del próximo pago y el remanente mediante Títulos de la Ley 9504. - 10) Luego del fallo de la causa "Bossio?" recién mencionada se dictaron el decreto 1830/09 y la ley 9722, que reciben la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia, contra ellas, se ha planteado la inconstitucionalidad, lo que es descartado por la accionada.- Desestimamos el planteo en virtud de que la validez constitucional de dicha normativa ha sido ya considerada por el Máximo Tribunal Provincial, en autos: "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo - Expte. N° 1517801/36 y otras causas - Solicita habilitación de ferias - Suspensión. Planteo salto de

instancia", Auto Interlocutorio Número 10 del 26 de febrero de 2010. En ese fallo indicó que el argumento según el cual la ley 9722 es inconstitucional por avasallar funciones judiciales y ser contrario al sistema republicano no es consistente si se tiene presente que la vigencia de la nueva ley atrapa las situaciones jurídicas subsistentes y futuras modificando per se la situación anterior. Que las normas constitucionales, habilitan al legislador para dictar normas generales en determinadas materias, sin distinguir si se encuentran en trámite judicial o no, no hay prohibición al respecto. Sostuvo que la nueva ley ha modificado sustancialmente las condiciones anteriores y el postulado constitucional de vigencia inmediata de la ley no distingue ni prohíbe regular las consecuencias de procesos judiciales en trámite, sobre todo cuando esta en tela de juicio el interés público y la supervivencia del sistema previsional. Señala que las limitaciones impuestas en el pronunciamiento en el caso "Bossio", prima facie se encuentran dentro de los porcentajes de recortes históricamente tolerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de modo que no se puede calificar de confiscatoria. En esta causa no se trata de un recorte sino de un diferimiento parcial que se paga con Títulos de Cancelación Previsional. Dijo que la Constitución ha otorgado amplia competencia al legislador sobre la materia previsional por lo que en un momento de grave crisis es dicho poder quien tiene un margen de discreción y criterio para regular y adoptar una normativa racional entre otras igualmente válidas. Destacó que los fallos de la Corte Suprema (Iglesias y Hernández) sólo valen entre partes, no erga omnes ya que los amparistas interpretan la ley 8024 bajo el nuevo criterio de la Corte Suprema en tales casos, con lo que darían a esos fallos un alcance y extensión que no poseen. Recalcó que los principios de solidaridad, movilidad, proporcionalidad e irreductibilidad, mencionados por la Constitución Provincial (arts. 55 y 57) no pueden interpretarse aisladamente, afirmando que la movilidad está unida a la proporcionalidad y a la irreductibilidad de esta última.- El T.S.J. ha entendido que se ha morigerado la emergencia, con lo que las restricciones no afectan el núcleo duro del derecho, y que no se avasallan funciones judiciales con los arts. 5 y 6 por que solo resuelve suspender la ejecución de medidas cautelares concedidas mientras dure la emergencia, ordenando se liquide los haberes de las amparistas alcanzados por la ley 9722 efectivizando el haber en el equivalente al ochenta y dos por ciento del sueldo líquido que habría percibido el beneficiario de encontrarse en actividad.- - Hacemos nuestros los argumentos del Tribunal Superior de Justicia, en consecuencia se rechaza el planteo de inconstitucionalidad y por tanto el calculo de los haberes de la actora deberá efectuarse de acuerdo con las pautas otorgadas por la ley 9722, actualmente vigente y en los términos dispuestos en la causa "Abacca?" citada.- El decreto 1015/10 no modifica en nada la situación, por que la proroga de la emergencia estaba ya prevista en la ley 9504.- Deberá en la etapa de ejecución de sentencia determinarse las diferencias de haberes previsionales, resultantes de la aplicación de la ley 9504 y su reglamentación, en las condiciones que se establecen en esta resolución, emplazándose a la Caja accionada para que en el término de cuarenta días hábiles judiciales de quedar firme esta resolución, presente la liquidación para su control por la parte actora. - Ello sin perjuicio que la demandada se deberá ajustar a la ley vigente, esto es a lo establecido por la ley 9722, con los alcances dispuestos por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Abacca?", considerando lo dispuesto en "Cuerpo de Ejecución de Sentencia de Los Dres. Olmedo - Príncipe en autos "Abacca, Daniel Andrés c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo N° 1517801/36 y otras causas" (Expte. Letra C, iniciado el veintiuno de abril de dos mil diez), conforme Auto Número cincuenta y uno del veintinueve de junio de dos mil diez, y por tanto "¿que se abstenga de practicar descuentos del dinero percibido por los amparistas con motivo de las medidas precautorias ordenadas judicialmente contra la ley 9504 y hasta la vigencia de la ley 9722?" (Del punto I del Resuelto).- Por consiguiente, habiendo extraído las notas principales de lo que fuera sentado por el TSJ en el referido precedente -al que no tengo nuevos argumentos que oponer, ajustándome por ello a tal decisión- se colige que el límite infranqueable que no puede ser afectado sin vulnerar las disposiciones de la Constitución de la Provincia es el ochenta y dos por ciento del monto del haber jubilatorio. En tal sentido, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1830/09 y de la ley 9722.- 11) Corresponde ingresar a considerar la apelación respecto a la medida cautelar. Aclaro que la cuestión tiene trascendencia aún cuando con la presente ya existirá sentencia de segunda instancia sobre el fondo de la cuestión, en la medida que no se habrá agotado la instancia recursiva, cuya utilización constituye una posibilidad concreta, máxime cuando se trata de una cuestión constitucional que habilita la vía prevista por el art. 391 del C.P.C.C. - Como conclusión de lo expresado en los considerandos precedentes, resulta que debe acogerse el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada con respecto a la medida cautelar, revocándose el proveído recurrido en ese aspecto.- 12) Las costas de ambas instancias deben imponerse por el orden causado, en atención a la materia de que se trata y lo dispuesto por el art. 82 de la ley 8024 y sus modificatorias, pues el criterio de imposición de costas señalado ha sido específicamente admitido por el Tribunal Superior de Justicia con anterioridad a la vigencia de la Ley 9504. En tal sentido el Alto cuerpo ha sostenido ¿corresponde imponerlas por el orden causado atento las prescripciones del art. 82 de la Ley 8024, con las modificaciones introducidas por el art. 3 punto 20 de la Ley 9504 y del art. 70 de la Ley 8024, T.O. Decreto Nro. 40/2009 de aplicación inmediata). Este criterio de imposición de costas, ha sido específicamente admitido por este Tribunal Superior de Justicia con anterioridad a la vigencia de la Ley 9504, en procesos distintos a los reglados en la ley de la jurisdicción del fuero contencioso

administrativo -Ley 7182- (así, vgr. en: acciones de amparo de la Ley 4915: Sala Penal, Auto Nro. 302/1999 "Marsal, Raúl Alberto y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba. Recurso Extraordinario"; acciones declarativas de inconstitucionalidad: Sala Electoral Sent. 04/2001 "Baquero Lazcano, Pedro y Otros c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba ? Acción de Inconstitucionalidad?); recursos de casación (Sala Electoral Sent. 12/2005 "Aimar, Armando Luis y Otros...?) y recursos extraordinarios a la C.S.J.N. ("Torres de Recalde c/..." A. I. Nro. 85/2000, entre muchos otros)? (TSJ, in re "Bossio, Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba- Amparo?, Sentencia N° 8, del 15.12.09).- Asimismo, con relación al cuestionamiento constitucional del mencionado art. 82, en cuanto a la imposición de costas, si bien no ha sido introducido como materia de tratamiento en la alzada, sino que la parte recurrente ha solicitado la revocación del fallo también en cuanto a la manera en la que el A-quo impuso las mismas, corresponde hacer hincapié en el hecho de que el TSJ, en la causa citada, ha sostenido que "(...)su validez constitucional también ha sido confirmada (T.S.J., Sala Contencioso Administrativa, Sent. 7/1993 "Luna, Fátima c/..."; Sent. 134/1998 "Gardiol de Agodino c/..."), todo lo cual armoniza, al menos en las actuales condiciones, con la doctrina mayoritaria vigente en el seno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en interpretación sustentada por su actual integración (Fallos 331:1873 "Flagello, Vicente c/ ANSeS s/ interrupción de prescripción" del 20/08/2008, el cual remite a la doctrina de Fallos 320:2792 "Boggero, Carlos c/ ANSeS s/ amparo por mora de la administración" del 10/12/1997) y que ha sido con posterioridad nuevamente ratificada (Fallos 331:2538 "López, Juan Carlos c/ ANSeS s/ reajustes varios" del 11/11/2008; Fallos 331:2353 "De Majo, Salvador Félix c/ ANSeS s/reajustes varios" del 28/10/2008)? (TSJ, fallo citado "Bossio...").- Igualmente debe resaltarse que, más allá de lo dispuesto por el art. 82 modificado por la ley 9504, que establece que las costas serán soportadas en todos los casos por el orden causado, la regla es que, de acuerdo al vencimiento objetivo, debe soportarlas quien resulte vencido el que puede ser eximido de sufragarlas, total o parcialmente, si hubiere mérito para ello, excepción que se encuentra instaurada en la directiva procesal (art. 130 2° parte, del CPC) diferida al criterio judicial. En tal sentido ambas partes podían considerarse con razón plausible para litigar, teniendo en cuenta que existe discrepancia en doctrina y jurisprudencia con relación a este tipo de procesos cuando interviene el Estado como parte, por ende, cabe considerar que los litigantes en el caso actuaron sobre las bases de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio por cada uno de ellos, lo que en mi criterio amerita también el modo de imposición de costas propuesto. Asimismo y de conformidad a lo previsto por el art. 26 de la ley 9459, corresponde diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes.- Así voto en definitiva.- A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HÉCTOR HUGO LIENDO, DIJO: Corresponde: 1) Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1830/09 y de la ley 9722, con relación a los haberes previsionales a partir del mes de octubre de dos mil ocho. 2) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 a la accionante sólo en cuanto a la parte que reduce el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, por los haberes correspondientes a los meses de agosto y septiembre de dos mil ocho, desestimando el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1830/09 y de la ley 9722. 3) Diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación de las diferencias de haberes previsionales, resultantes de la aplicación de la Ley 9504 y su reglamentación, en las condiciones establecidas en el presente decisorio, y emplazar a la Caja demandada para que en el término de cuarenta días hábiles judiciales de quedar firme esta resolución, presente la liquidación para su control por la parte actora. 4) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en contra del decreto de fecha 7 de Octubre de 2008, revocando el mismo en cuanto disponía una medida cautelar.5) Imponer las costas, de ambas instancias, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados interviniente.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.- Por todo lo expuesto, certificado de fs. 206 vta. y conforme lo dispuesto por el art. 382 del CPCC, SE RESUELVE: 1) Declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1830/09 y de la ley 9722, con relación a los haberes previsionales a partir del mes de octubre de dos mil ocho. 2) Hacer lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba y en consecuencia, declarar la inaplicabilidad de los arts. 6, 7, 8 y 9 de la Ley 9504 a la accionante sólo en cuanto a la parte que reduce el haber de pasividad en un porcentaje inferior al ochenta y dos por ciento móvil del haber líquido del cargo del afiliado en actividad, por los haberes correspondientes a los meses de agosto y septiembre de dos mil ocho, desestimando el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 1830/09 y de la ley 9722. 3) Diferir para la etapa de ejecución de sentencia la determinación de las diferencias de haberes previsionales, resultantes de la aplicación de la Ley 9504 y su reglamentación, en las condiciones establecidas en el presente decisorio, y emplazar a la Caja demandada para que en el término de cuarenta días hábiles judiciales de quedar firme esta resolución,

presente la liquidación para su control por la parte actora. 4) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto en contra del decreto de fecha 7 de Octubre de 2008, revocando el mismo en cuanto disponía una medida cautelar.5) Imponer las costas, de ambas instancias, por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios de los letrados interviniente. Protocolícese y bajen.-

Correlaciones: Ley 9504 - BO: 31/07/2008 Ley 9722 - BO: 29/12/2009 Abacca, Daniel A. c/CJPyR de Cba. s/amparo y otras causas s/hab feria s/susp. s/salto de inst. en Lípari, Hilda Beatriz y otro c/CJPyR de Cba. s/amparo - Trib. Sup. Just. Córdoba - Sala Electoral y de Competencia Originaria - 26/10/2011 (En el mismo sentido) Cita digital: