



**DICTAMEN CA: N° 675**

**AUTOS:** “ALIZERI, ELVIRA Y OTRO C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CORDOBA - PLENA JURISDICCION - RECURSO DE CASACION E INCONSTITUCIONALIDAD”  
Expte. N° 1632127.

***Excmo. Tribunal Superior de Justicia:***

I. V.E. ha conferido intervención a este Ministerio Público Fiscal en el marco del recurso de casación e inconstitucionalidad incoado por la parte actora (fs. 1678/177) y el recurso de casación interpuesto por la parte demandada (fs. 1671/1676), ambos en contra de la Sentencia Nro. Ciento ochenta y uno, del veinte de octubre de dos mil diecisiete (fs. 1638/1661vta.), concedido por Auto Nro. Doscientos dieciséis, del cinco de junio de dos mil dieciocho (fs. 1715/1717) y su aclaratorio Auto Nro. Doscientos setenta y nueve, del cinco de julio de dos mil dieciocho (fs. 1721/1722vta.), todos emanados de la Excm. Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba.

**II. La intervención del MPF**

Comparece este Ministerio Público a emitir opinión respecto de la impugnación deducida por la parte actora y la demandada, por cuanto es una función acordada por la norma contenida en el inc. 6) del art. 9 de la Ley Provincial Nro. 7826, intervenir en los procesos contenciosos administrativos cuando lo establezca la ley de la materia (art. 41, 45,46 y 49, Ley 7182, por remisión efectuada en el art. 13 del mismo Cuerpo Legal), en consonancia con lo resuelto por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Sala

Contencioso Administrativo, mediante Auto Interlocutorio Nro. 423 de fecha 10 de Septiembre de 1996 en la causa: “Recurso Directo en BALDASSI, Myriam Rossana C/ MUNICIPALIDAD DE SALDAN – PLENA JURISDICCIÓN”.

### **III. Los recursos articulados**

La parte demandada interpone recurso de casación fundando su agravio en el art. 45 inc. a) de la Ley 7182.

Aduce la existencia de sentencias contradictorias entre las Cámaras en relación a la materia objeto de controversia entre las partes, señalando que en causa de idéntica naturaleza fáctica a la presente (“TITA FRANCISCA EDITH C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA – PLENA JURISDICCIÓN (Expte. N° 2259921, iniciado el 10/04/2015”) las soluciones a las que arribaron ambas son diversas y contradictorias.

Manifiesta que para la procedencia de la demanda incoada en autos resultaba necesario que se demostrara fehacientemente que la aplicación del artículo 4 de la Ley 10.078, produjo un quebrantamiento irrazonable en la proporción que debe existir entre su haber de pasividad y el que hubiese correspondido de continuar en actividad, en cada uno de los períodos de que se trata.

Afirma que tal situación no se encuentra acreditada en autos, y no obstante ello el Tribunal fundamenta la condena en abierta contradicción con el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia en autos: “CUNEO BLANCA ROSA Y OTROS C/ CAJA DE JUBILACIONES, PENSIONES Y RETIROS DE CÓRDOBA – PLENA jurisdicción – RECURSO DIRECTO” (TSJ, Sala Cont. Adm., Sent. N° 60/2015), que fuera reiterado en muchos otros.

Entiende la recurrente que la solución adoptada por la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación en causa citada precedentemente es la que se aprecia correcta, ya que aplica el principio de presunción de legitimidad del que goza todo acto administrativo hasta tanto se demuestre lo contrario.



Expresa que en el caso la identidad de situaciones se verifica toda vez que el objeto de ambas demandas es atacar la legitimidad del acto administrativo de aplicación del art. 4 de la Ley 10.078, pero se diferencian en que en estos obrados se puso en cabeza de la demandada la carga de probar que no hubo lesión al núcleo duro derivado de la aplicación de la normativa cuestionada, mientras que en el fallo de la Cámara Contencioso Administrativa de 2ª Nominación traído como contradictorio dicha carga queda en cabeza de los actores, extremo que de por sí importa una contradicción que habilita la vía recursiva intentada.

Hace reserva del caso federal y solicita en definitiva la admisión del recurso interpuesto.

A su vez, la parte actora, por medio de sus apoderados, interpone recurso de casación e inconstitucionalidad en contra de la Sentencia Nro. 181 de fecha 20/10/17 (fs. 1678/1700) con fundamento en el art. 45 incs. “a” y “b” del CPCA (Ley 7182).

Desarrollando el motivo formal invocado, se refiere al quebrantamiento de las formas sustanciales establecidas para la sentencia, al no haber resuelto el sentenciante los planteos realizados por la actora (causal del art. 45, inc. b de la Ley 7182), en función del art. 155 de la Constitución Provincial y art. 326 del C.P.C. de aplicación en función del art. 13 de la Ley 7182.

Expresa que la Cámara no trató los planteos realizados en torno a los fundamentos del dictado de la Ley Nro. 10.078, con relación a la violación en concreto de los derechos constitucionales invocados, relativos a la petición de declaración en concreto de inconstitucionalidad y a la inaplicabilidad e ilegitimidad de la doctrina del “núcleo duro”.

En segundo lugar, desarrolla el motivo sustancial de casación y se refiere a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (causal del art. 45, inc. a de la Ley 7182), violación del art. 155 de la Constitución Provincial, apartamiento de

la ley aplicable, el sentenciante se ha constituido en “*legislador*”, apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Agrega que la aplicación de la doctrina del “*nucleo duro*” constituye, en definitiva, el único fundamento sustancial brindado por el Tribunal como motivo del acogimiento parcial de la demanda.

Hace hincapié en que, sin analizar en detalles los fundamentos expuestos por su parte, toda la cuestión se ha resumido en analizar si la Ley Nro. 10.078 en los aspectos impugnados vulnera o no el denominado “*núcleo duro previsional*”.

Remarca que la doctrina del “*núcleo duro*” se ha elevado la categoría de dogma, con la consecuencia de que toda reducción es posible, ningún reajuste es viable, por cuanto ya nunca se vulnera en la práctica el mentado “*núcleo duro*”.

Sostiene que lisa y llanamente se han creado en los hechos y al margen de la ley, beneficios del 67,24% (82% x 82%) y ya nadie se detiene siquiera a preguntarse cuál es la parte concreta del “texto” de la Constitución de la Provincia de la cual surge de esa manera tan nítida, clara e indubitable que la jubilación implica una proporción o parte de lo que cobra quien se encuentra en actividad en el mismo cargo o función; lo que implica el 82% móvil sobre el sueldo “líquido” del trabajador en actividad.

En tercer lugar, se refiere a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva (causal del art. 45 inc. a de la Ley 7182), pero en función de los derechos y garantías constitucionales de propiedad, irreductibilidad y proporcionalidad, principio de progresividad o del desarrollo progresivo en materia social y previsional (arts. 14, 14 bis, 17 C.N., arts. 55, 57 y 67 Constitución Provincial.; incisos 22 y 23 del art. 75 de la Constitución Nacional; art. 21 y 26 de la CADH y art. 18, concordantes y correlativos de la Constitución Provincial).

Explica que no hubo una postergación en el tiempo sino la supresión (aniquilación) en forma definitiva de esos incrementos en lo que al retroactivo se refiere.



Concluye que la resolución de la Cámara ha convalidado el art. 4° de la Ley 10.078, lo que resulta en una manifiesta violación de los derechos constitucionales de los actores ya mencionados, desarrollando la mentada contradicción con cada uno de estos derechos y garantías constitucionales ya referidos.

Asimismo, plantea recurso de inconstitucionalidad conforme lo dispuesto por el art. 49 de la Ley Nro. 7182, cuestionando la constitucionalidad del art. 4° de la Ley 10.078, en función de los mismos argumentos expuestos en el recurso de casación, especialmente en el “tercer agravio”, a cuyos términos se remite y da por reproducidos, pidiendo que en definitiva se declare la inconstitucionalidad del art. 4° de la Ley 10.078, que constituyó un obstáculo durante el período de su vigencia al goce del beneficio previsional de la parte actora en su integridad.

Reitera reserva del caso federal y del Pacto de San José de Costa Rica.

#### **IV.- Análisis de los recursos interpuestos**

Respecto del recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 1671/1676, el mismo se funda en la causal de “sentencias contradictorias” prevista por el art. 45 inc. “a” de la Ley 7182 y el art. 383 inc. 3° y 4° del CPC, aplicable por remisión del art. 13 del CMCA.

La parte impugnante denuncia la existencia de sentencias antagónicas a la dictada en autos (Sentencia Nro. 273 de fecha 13/12/16 in re: “Tita Francisca Edith c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Plena Jurisdicción” de la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, que acompaña en copia debidamente juramentada (fs. 1662/1670), cumplimentando con lo normado por el art. 385 segundo párrafo del CPC, aplicable por remisión del art. 13 del CMCA.

Asimismo, afirma que lo decidido se contrapone con lo resuelto por el Excmo. TSJ, Sala Contencioso Administrativo en autos: “Cuneo Blanca Rosa y otros c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Plena Jurisdicción - Recurso

Directo”, Sentencia Nro. 60/2015, doctrina legal que consideró la procedencia del reclamo de reajuste de haberes por violación del “núcleo duro” imponiendo como condición *sin qua non*, la acreditación fehaciente de la afectación del porcentaje constitutivo del mismo, que es el que se encuentra constitucionalmente garantizado; única forma de conmovir la presunción de legitimidad de los actos cuestionados.

El recurrente señala que transpolando dicha conclusión al caso de autos, para la procedencia de la presente acción resultaba necesario que el accionante demostrara que la aplicación del art. 4 de la Ley 10.078, produjo en quebranto irrazonable en la proporción que debe existir entre su haber de pasividad y el que le hubiese correspondido de continuar en actividad, en cada uno de los períodos de que se trata.

Para resolver en el caso, contrariamente a lo resuelto en el fallo “Tita...”, no solo puso en su cabeza la carga de probar que no hubo lesión al núcleo duro derivado de la aplicación de la normativa cuestionada; es decir, invirtió la carga probatoria, extremo que de por sí importa una contradicción que habilita la presente vía recursiva, sino que, la violación del núcleo duro tampoco fue constatada fehacientemente en autos, sin embargo resolvió condenar a La Caja, lo cual resulta abiertamente contrario con el criterio sentado por el TSJ en la causa citada.

En el caso, en los fallos denunciados como contradictorios se parte de la premisa de que la legitimidad o no del acto administrativo depende de la acreditación o no de la violación del núcleo duro previsional, extremo que debe ser acreditado fehacientemente, pues tal como lo resuelve la Excma. Cámara Contencioso Administrativa de 2ª Nominación “in re Tita...”, se aplica el principio de presunción de legitimidad del que goza todo acto administrativo hasta tanto se demuestre lo contrario.

Considera la recurrente que en ambas causas se dan idénticos extremos fácticos, en tanto la actora cuestiona la aplicación del art. 4º de la Ley 10.078 derivando en soluciones jurídicas absolutamente diversas y contradictorias.

Ello así, en el *sub examine*, los recaudos formales a los fines de la intervención del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, lucen debidamente satisfechos



a los fines de ejercer la función de nomofilaquia que se reclama en orden a que los fallos confrontados han dado una respuesta contradictoria a situaciones fácticas análogas, en desmedro de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley (conf. TSJ, Sala C. y C., Sent. N° 37/04 y Sent. N° 134/16, entre muchas otras).

Conforme ha indicado V.E. *"la mentada función de nomofilaquia halla su principal fundamento en el logro de la seguridad jurídica, al procurar la uniformidad del criterio jurisprudencial, a fin de que el ciudadano sepa a qué atenerse para el desarrollo de su conducta, sin que sus actos sean cuestionados por la sociedad"* (TSJ, Sala Civil y Comercial, Auto n° 107, 11/06/2001, *"CARDENAS, MARCELA SANDRA C/ MIRTA RAMONA BALDASI Y OTROS - ORDINARIO- CPO. DE FOTOCOPIAS - RECURSO DE CASACIÓN"*).

Por lo demás, recuérdese que la analogía que deben presentar las resoluciones referidas como contradictorias debe ser entendida no como identidad absoluta, sino como aquella que reclama afinidad respecto de los tópicos que tuvieron incidencia dirimente para resolver el caso (conf. TSJ, Sala C. y C., Auto N° 147/04, 178/04, entre otros).

En este sentido se ha señalado que: *"...cuando se acude a la causal del inc. 3 del art. 383 de la ley ritual, es indispensable -para abrir la casación- que los pronunciamientos traídos como contradictorios se encuentren fundados en la doctrina jurídica presuntamente decidida de manera divergente. Ésta es la solución que surge si se atiende a la finalidad propia de la vía recursiva por este motivo, cual es la de garantizar la unidad de la jurisprudencia local en pos de la seguridad jurídica y evitar decisiones divergentes sobre una misma regla de derecho. Así lo ha sostenido autorizada doctrina..."* (Fontaine Julio Leopoldo, "Comentario al art. 383", en FERRER MARTÍNEZ, Rogelio (director), "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba", T. I, Advocatus, Córdoba, 2000, pág. 735).

Son requisitos de admisibilidad de la senda de que se trata que: a) los supuestos fácticos puestos a consideración de diversos órganos jurisdiccionales, sean análogos y b) que en la sentencia traída en contradicción, para fundar la casación, se haya

efectuado una interpretación de la ley, dirimente en la solución de la causa (TSJ, Sala Civil, Sentencia n° 74, 19/6/01, "BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES SA C/ PAOLA LORENA VILCHEZ - EJECUTIVO - RECURSO DE CASACION"). Tales recaudos deben ser alegados y demostrados por el interesado en el desarrollo argumental del remedio.

Si bien en sentido estricto no existe en el caso de autos disparidad de criterios entre los pronunciamientos referenciados porque en sustancia ambos coinciden en que constitucionalmente sólo procede el derecho al reajuste en caso de que se vulnere la doctrina fijada por el Tribunal Superior de Justicia en el supuesto de perforarse el núcleo duro del 82% del sueldo líquido del activo, sin embargo en la ejecutividad concreta del subexamine debe primar lo ya resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en el sentido que correspondía a la actora acreditar en forma clara que la aplicación de la referida ley le reduciría sus haberes en montos menores al referido 82% del sueldo líquido del activo.

Con relación al recurso interpuesto por la accionante corresponde su rechazo atento las pormenorizadas razones reiteradas por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia en autos: **“Abacca, Daniel A. c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba - Amparo - n° 1517801/36 y otras causas - solicita habilitación de fería - suspensión - planteo salto instancia”** (sentencia N° 10 del 26.2.10); **“Bossio, Emma Esther c/ Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de la Provincia de Córdoba - Amparo - Recurso de Apelación - Recursos de Casación e Inconstitucionalidad”** (Expte. Letra “B”, N° 08, sentencia n° 8 del 15/12/09); **“Pipino, Beatriz Eleonora y otros c/ Provincia de Córdoba - Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”**, expediente n° 2627828 (Auto n° 20 del 7/5/2018), entre muchos otros.

#### **V. Conclusión**

Por las razones antes expuestas este Ministerio estima que corresponde admitir parcialmente el recurso de casación articulado por la parte demandada y rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Fiscalía General, 23 de agosto de 2018.