



ACUERDO N°_4. En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiséis días del mes de junio del año dos mil dieciocho, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia, con la Presidencia de su titular **Doctora MARIA SOLEDAD GENNARI**, integrado por los señores Vocales Titulares, **Doctores OSCAR E. MASSEI, EVALDO DARIO MOYA, ALFREDO ELOSU LARUMBE** y **ROBERTO GERMÁN BUSAMIA**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias **Doctora LUISA ANALIA BERMUDEZ**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO Y OTRO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, Expte. N° 6463/16, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal, y conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor Oscar E. Massei dijo: I.-** A fs. 35/41 se presenta Carlos Enrique Quintriqueo, en su calidad de Secretario General de la Asociación de Trabajadores del Estado (A.T.E.) con patrocinio letrado y promueve acción autónoma en los términos de la Ley Provincial 2130, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del Decreto del Poder Ejecutivo Provincial Nro. 345/2016 [B.O. N° 3516 del 01/04/16], en tanto viola expresamente los artículos 12, 189, 214 y 215 de la Constitución Provincial, con el efecto previsto en el artículo 16 de la misma.

Asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 611 por violar los artículos 12 y 189 de la Constitución Provincial. Finalmente, peticiona una medida cautelar de no innovar, que ordene al Poder Ejecutivo Provincial abstenerse de aplicar el Decreto 345/2016.

Luego de justificar los extremos que hacen a la generalidad de la normativa impugnada, el plazo de interposición de la acción, la competencia de este Cuerpo y la



legitimación para accionar, refiere a los antecedentes del planteo.

Menciona que el Instituto de Seguridad Social de Neuquén (ISSN) es un ente autárquico creado por el Decreto-Ley 611 (dictado en el año 1970, bajo un régimen militar) que está integrado por la Ex Caja de Previsión Social de la Provincia (creada por Ley 178) y la Ex Caja Obra Médico Asistencial de la Administración (creada por Ley 42) como el continuador jurídico de ambas y sus funciones están destinadas a realizar en todo el territorio de la Provincia los fines del Estado en materia de Seguridad Social.

Continúa diciendo que el ISSN tiene dos funciones claramente diferenciadas, a saber, ser la caja de jubilaciones de los empleados públicos provinciales (y muchos municipales) y ser la obra social de los mismos trabajadores y sus familias.

Para ello, tanto los trabajadores públicos como sus empleadores deben aportar mensualmente un porcentaje de los salarios, monto que es integrado en dos partes: uno para el sistema previsional y otro para el sistema de obra social.

Relata que al crearse el ISSN, la Ley 611 estableció en su artículo 14° (que fue redactado en el año 1970) que sería el Poder Ejecutivo quien fijaría los porcentajes de los aportes que deben realizar los trabajadores y los empleadores.

Enfatiza que el artículo fue redactado bajo un régimen militar, cuando estaba clausurada la Legislatura Provincial y no tenía vigencia la Constitución Provincial. Agrega que, además, en aquel momento los empleadores (el Estado Provincial) no efectuaban ningún aporte al ISSN, ya que ambas cajas tenían alto superávit por la existencia de una población económicamente activa joven que superaba ampliamente a la masa de jubilados y pensionados.



Atribuye a esta situación la redacción del artículo de la Ley 611 que establece "Los aportes personales y las contribuciones a cargo de los empleadores serán ... equivalentes a un porcentaje sobre la remuneración determinada de conformidad con las normas de esta ley, que fijará el Poder Ejecutivo de acuerdo con las necesidades económico financieras del sistema".

Apunta que, pese a este artículo, el Poder Legislativo estableció el monto de los aportes obligatorios al ISSN tanto de los trabajadores activos como de los empleadores, mediante las leyes de remuneraciones que dictó.

Dice que actualmente se encuentra vigente la Ley de Remuneraciones (Ley 2265) que en su artículo 48 establece el porcentaje de aportes obligatorios, el que transcribe:

"ARTÍCULO 48: Fíjense las siguientes tasas de aportes y contribuciones al Instituto de Seguridad Social:

a. Aporte personal jubilatorio:

1. Régimen jubilatorio ordinario:

a) General: SIETE POR CIENTO (7%)

b) Personal comprendido en el Estatuto del Docente - Ley 956- : OCHO POR CIENTO (8%)

2.- Régimen jubilatorio de funcionarios electivos: DIEZ POR CIENTO (10%).

3.- Régimen jubilatorio del personal de Policía: DIECISEIS POR CIENTO (16%).

b.- Aporte personal para prestaciones de salud y asistenciales: CINCO POR CIENTO (5%) en todos los casos.

c.- Contribución patronal jubilatoria:

1.- Régimen jubilatorio ordinario:

a) General: SEIS POR CIENTO (6%)

b) Personal comprendido en el Estatuto del Docente -Ley 956-: SIETE POR CIENTO (7%).

2.- Régimen jubilatorio de funcionarios electivos: NUEVE POR CIENTO (9%).

3.- Régimen jubilatorio del personal de Policía: DIECINUEVE POR CIENTO (19%)

d.- Contribución patronal para prestaciones de salud y asistenciales: SIETE POR CIENTO (7%) en todos los casos."



Advierte que esta ley está plenamente vigente. Dice que, sin embargo, el Poder Ejecutivo Provincial dictó el Decreto 345/2016 mediante el cual modifica el citado artículo 48 de la Ley 2265, estableciendo que se aumenta en 4 puntos porcentuales los aportes al ISSN de los trabajadores y los empleadores.

Recuerda que hace diez años atrás, el entonces Gobernador procedió de igual forma, lo cual no implica -a su juicio- que la conducta sea legal o constitucional.

Funda la inconstitucionalidad del Decreto 345/2016 en que con su dictado se han invadido facultades propias y exclusivas del Poder Legislativo, lo que se encuentra vedado en el artículo 12 de la Constitución Provincial.

Explica que conforme lo prescribe el artículo 189 en sus incs. 15 (facultad de fijar las remuneraciones de los trabajadores públicos) y 19 (facultad de dictar las leyes sobre jubilaciones y pensiones) sólo la Legislatura Provincial puede fijar el porcentaje de aportes de los trabajadores y empleadores al sistema previsional y asistencial.

Asegura que la modificación vía decreto del Poder Ejecutivo de los términos de una ley, importa violar en forma flagrante el orden jurídico provincial que establece la supremacía de las leyes por sobre los decretos, conforme lo prevén los artículos 214 inc. 3 y, especialmente, el artículo 215 de la Constitución Provincial en tanto prescribe: "El Poder Ejecutivo no puede, bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo".

Por iguales argumentos descalifica por inconstitucional el artículo 14 de la Ley 611, al afirmar que viola el artículo 12 de la Constitución Provincial. (prohibición de delegación de facultades propias). Sostiene que es el Poder Legislativo el que tiene la atribución de legislar respecto de los salarios de los empleados públicos y



el sistema previsional y asistencial de los mismos. En consecuencia, afirma, es éste Poder el que tiene la atribución exclusiva para fijar los montos o porcentajes que los trabajadores deben aportar obligatoriamente al ISSN, competencia que, por otro lado, ha ejercido al dictar la Ley 2265.

En el marco de esta acción, solicita el dictado de una cautela consistente en la suspensión de la aplicación del Decreto 345/16, durante el trámite de la presente acción.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y formula petitorio.

II.- A fs. 63/66 mediante R.I. Nro. 11/2016, y previo dictamen fiscal (fs. 55/58), se rechaza la medida cautelar de suspensión peticionada.

Mediante R.I. Nro. 5/17 se declara la admisibilidad formal de la acción intentada.

A fs. 84 se corre traslado de la demanda al Sr. Gobernador de la Provincia del Neuquén y al Sr. Fiscal de Estado, en los términos del artículo 5 inc. 5.4 de la Ley 2130.

III.- A fs. 90/95 contestan demanda tanto el Fiscal de Estado como la Provincia del Neuquén, mediante apoderado y con patrocinio letrado.

Luego de formuladas las negativas de rigor, expresa los obstáculos formales en contra de la procedencia de la demanda.

Afirma que la alegada inconstitucionalidad no surge del confronto de la normas atacadas con la Constitución Provincial.

Manifiesta que el cuestionamiento no involucra un planteo en el plano de la abstracción, una compatibilidad pura entre normas infraconstitucionales y el texto de la Constitución Provincial, sino que por el contrario, se agravia por la aplicación al caso concreto de un Decreto del Poder



Ejecutivo y del impacto que el mismo cause en el salario de los trabajadores.

Dice que en varias partes de la demanda se aprecia que la supuesta inconstitucionalidad que se le endilga a las normas atacadas, se produciría en el caso concreto, dado que no controvierte los términos de la normativa sino que cuestiona sus efectos; y ello, no es compatible con el análisis que cabe realizar en la acción autónoma prevista en la Ley 2130.

Finalmente, en lo que hace a los requisitos formales, señala que el ataque jurídico se funda sustancialmente en la violación de una ley provincial (Ley 2265, art. 48), haciendo sólo escasas referencias a la Constitución Provincial, lo que es improcedente atento los claros términos de los artículos 16 y 241 inc. a) de la Constitución Provincial y arts. 1 y concordantes de la misma Ley 2130.

Respecto a los reparos sustanciales al progreso de la acción menciona que la actora no ha logrado desvirtuar o refutar alguno de los argumentos expuestos en los considerandos del Decreto 345/16 que justifican el aumento del porcentaje de aportes y contribuciones de los trabajadores y empleadores al sistema previsional y asistencial neuquino, el que, por otra parte, se produce en forma gradual.

Apunta que tampoco la actora repara en que la facultad del Poder Ejecutivo para dictar el Decreto hoy cuestionado surge de la misma Constitución Provincial (art. 214 inc. 3º) y de la Ley 611, cuyo artículo 14 habilita a tal proceder.

Insiste en que el Poder Ejecutivo se limitó a cumplir con la manda contenida en la Ley 611 y, en su consecuencia, hacer los ajustes necesarios para asegurar a los neuquinos la supervivencia y mantenimiento de la Caja Jubilatoria.



Destaca la priorización del interés colectivo por sobre las conveniencias individuales de cada uno de los posibles afectados, con mención de jurisprudencia de este Cuerpo sobre el tópico.

Expone que la elevación de los aportes y contribuciones al ISSN se dispuso dentro del marco del legítimo arbitrio de la administración y que supone un esfuerzo compartido porque se elevaron en total, 4 puntos porcentuales, a efectuar al ISSN tanto por la Provincia del Neuquén como por los trabajadores en actividad -sólo previsionales- indicados en el artículo 1º del Decreto -esto es, aquellos incluidos en el régimen previsional ordinario establecido en la Ley 611 y los incluidos en los regímenes de las Leyes 1131 y 1282-.

Indica que a ese porcentaje del 4% se arriba en forma progresiva, aplicándose el 1% cada varios meses, lo que no puede calificarse de arbitrario, irrazonable o confiscatorio.

Explica que, pese al aumento en el porcentual de aportes previsionales, la Provincia del Neuquén sigue teniendo uno de los porcentajes más bajos de todo el país en este aspecto, lo que en definitiva ha venido incidiendo negativamente en la situación económico-financiera del ISSN y debió ser mitigado por el Decreto hoy cuestionado.

Finalmente, destaca la presunción de validez y constitucionalidad que poseen los actos de los poderes públicos, que la declaración de inconstitucionalidad es la última *ratio*, debiendo los jueces realizar una interpretación armónica del sistema con criterio finalista que compatibilice los términos de la Constitución con la normativa impugnada y que toda tacha de inconstitucionalidad debe estar debidamente fundada y no traducir una mera discrepancia de criterio con el legislador.



Concluye afirmando que la actora no logró demostrar en forma adecuada que las normas jurídicas atacadas hubiesen incurrido en trasgresión constitucional que habilite su expulsión del ordenamiento jurídico.

IV.- A fs. 97/102 obra dictamen Fiscal.

En primer lugar, puntualiza que para los trabajadores, los aportes se retienen de sus remuneraciones (artículo 12 de la Ley 611) cuya determinación bruta no se ve alterada por dicha deducción, tanto como no podría decirse que cuando la Nación estipula las alícuotas impositivas esté ejerciendo la política salarial de esos empleados.

Explica que el mecanismo de retención o percepción en la fuente, por el cual se realizan los descuentos, es solamente una forma de pago.

Señala que las reparticiones públicas provinciales, municipales y comisiones de fomento actúan como meros agentes del ISSN para cobrar las obligaciones debidas a los empleados, pero que ello no cambia el salario bruto, tanto como no cambiaría si en vez de efectuar la retención, el trabajador pagase directamente el aporte luego de percibir el sueldo.

Por ello, prosigue, es que no cabe confundir la fijación de las remuneraciones con la percepción de obligaciones previsionales tributarias o de cualquier otro origen, aunque se hagan mediante el método de deducción o percepción en la fuente.

Indica que la Ley de Remuneraciones -Ley 2265- no es en principio el lugar apropiado para la estipulación de los aportes y contribuciones. Agrega que, quizás esa interferencia del citado artículo 48 de la Ley 2265 (que prevé las cargas previsionales) en el contexto de un régimen salarial, pudo haber conducido a la confusión que traduce la demanda.

Aclara que el Decreto 345/16 no modifica el régimen de remuneraciones, sino que se limita a reglamentar el artículo 14 de la Ley 611, tanto como lo hiciera -



oportunamente- la Legislatura Provincial, a través del citado artículo 48 de la Ley 2265.

Asegura que dicho articulado se mantuvo mientras las condiciones -en especial la sustentabilidad del ISSN- lo permitieron, pero que ni la Ley 2265 -ni otra posterior- derogaron el artículo 14 de la Ley 611, que es el que permite que se modifiquen los aportes y contribuciones cuando se altere la ecuación económica-financiera del sistema previsional, mediante la facultad otorgada al Poder Ejecutivo, en forma prioritaria.

Refiere que la propia Legislatura provincial reconoció el legítimo ejercicio reglamentario efectuado por el Poder Ejecutivo cuando dictó la Ley 3000, con posterioridad a la emisión del Decreto 345/16, mediante la cual se hicieron extensivos los mismos porcentajes de incrementos de aportes y contribuciones al régimen previsional de la Ley 859.

Con relación a la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 611, destaca que la propia Ley 611 es la que crea los aportes y contribuciones, además de prever las pautas para estimar los porcentajes, y sólo su fijación ha sido diferida a la reglamentación del Poder Ejecutivo. Tanto así, prosigue, que existen bases suficientes para controlar la corrección de los porcentajes determinados por el Poder Ejecutivo, que no podrá establecerlos a su arbitrio, sino ajustado a las reales necesidades económico financieras del sistema.

V.- A fs. 103 se dicta la providencia de autos, que a la fecha se encuentra firme y consentida.

VI.- Conforme se ha expedido este Tribunal en reiteradas oportunidades, cada vez que debe ser árbitro final de la interpretación y aplicación de cláusulas constitucionales provinciales, la tarea aparece ardua y compleja, habida cuenta que la resolución que se adopte, trasciende la esfera particular de los involucrados directamente en el proceso, para influir sobre la comunidad



toda. Sin lugar a dudas, toda declaración de inconstitucionalidad, constituye una de las más delicadas funciones a cargo de un Tribunal de Justicia.

"Hasta arribar a ese extremo (declaración de inconstitucionalidad), el itinerario a seguir debe dejar margen a una interpretación conciliadora que permita entender a la norma con un alcance 'no inconstitucional', o sea, a la inversa, con un alcance que la engarce congruente y satisfactoriamente en y con la Constitución, porque con ello se preserva el orden jurídico constitucional y porque esta postura guarda coherencia con el precepto general que regla la presunción de constitucionalidad de los actos legislativos y ejecutivos; que hace que quien alegue la inconstitucionalidad de una norma deba probarlo" (cfr. en igual sentido, Linares Quintana, "La Constitución interpretada", p. XIX, Ed. Depalma, 1960, citado en Ac. 1/16, entre otros).

En esta última línea, la interpretación que se exige supone partir de la base que la Constitución es un todo armónico no escindible, que no puede fraccionarse en su intelección.

Así, como toda Constitución formal, el texto local se presenta, al decir de Bidart Campos, como un complejo normativo que obliga a interpretarla como conjunto, esto es, a correlacionar y coordinar unas normas con otras, por formar todas ellas parte de una unidad normativa (o plexo) coherente; presenta, además, a sus cláusulas o normas, con una generalidad y apertura tales, que habilitan la realización de opciones legislativas múltiples, extremo que si bien es cierto no autoriza a afirmar que cualquier solución es compatible con la Constitución, evidentemente determina un amplio campo de elección entre las posibles alternativas (cfr. Ac. 1/16, causa: "Del Río Eduardo y Otro c/Provincia de Neuquén s/Acción de Inconstitucionalidad", entre otros).



La pretensión ha sido deducida por el actor en el específico y extraordinario ámbito de la acción autónoma de inconstitucionalidad, caracterizada por la derogación con alcance general de la norma contraria a la Constitución Provincial (art. 16 de la Constitución Provincial).

El particular efecto abrogatorio que se acuerda al pronunciamiento determina que el examen constitucional deba ser aún más riguroso y estricto, en punto a la verificación del cumplimiento de los recaudos formales y sustanciales establecidos en la Constitución y reglamentados por la Ley 2130.

En este orden, para que proceda la "acción de inconstitucionalidad" (enmarcada en el sistema de control concentrado y no difuso de constitucionalidad), debe ser claro que la norma que se impugna es violatoria de la Constitución Provincial.

Luego, es decisiva la demostración de la violación constitucional y que ésta lo sea, no con relación a cualquier manda, sino a una expresamente contenida en la Norma Fundamental Provincial porque de lo que se trata justamente es de mantener la supremacía de la Constitución Provincial. Nuestra Ley Suprema Provincial ha establecido un sistema de abrogación consecuente con el principio de supremacía de la Constitución.

Desde esta perspectiva, se analizará el planteo formulado por la parte actora.

VII.- De la lectura del escrito inicial se desprende que el accionante pretende la declaración de inconstitucionalidad del (i) Decreto del Poder Ejecutivo Provincial Nro. 345 dictado con fecha 29 de marzo de 2016 y publicado en el Boletín Oficial de la Provincia Nro. 3516 del 01/04/2016; y (ii) del artículo 14 de la Ley 611 en la parte que faculta al Poder Ejecutivo Provincial a fijar, de acuerdo a las necesidades económico financieras del sistema, el



porcentaje sobre la remuneración de los aportes personales y las contribuciones patronales de los empleados públicos.

Para fundar la inconstitucionalidad alegada argumenta que la Ley 611 fue dictada por un gobierno de facto, lo que implicó que se reconociera al Poder Ejecutivo la facultad de aumentar los aportes y contribuciones al sistema previsional.

Explica que tal atribución -contenida en el artículo 14-, importa no sólo el ejercicio de función legislativa por parte del Poder Ejecutivo -potestad expresamente vedada por el texto constitucional local, conforme lo prescribe el artículo 215 de la Constitución Provincial- y una delegación de facultades propias vedada por el artículo 12 de la Constitución Provincial, sino también la invasión de competencias asignadas a la Legislatura Provincial, único órgano facultado para legislar sobre el empleo público y la previsión social (cfr. art. 189 inc. 15 y 19 de la Constitución Provincial).

Por último, afirma que el dictado del Decreto 345/16 importó en los hechos, la derogación del artículo 48 de la Ley 2265, en tanto estableció un porcentaje de contribuciones y aportes previsionales distinto del previsto legislativamente, lo que contraría el principio de jerarquía normativa.

Para dilucidar si se configuran las tachas constitucionales alegadas por la actora, deviene fundamental establecer a qué órgano constitucional le compete la actividad de legislar en materia previsional y si dicha facultad le ha sido conferida en forma absoluta, exclusiva y excluyente de suerte tal que la actividad del órgano agote la atribución o, existe la posibilidad de que tales normas sean integradas con reglamentaciones o confiadas en algunos aspectos a otros órganos.



Despejado ello deberá analizarse si se trasgredió la prohibición del art. 12 de la Constitución Provincial, es decir, si se realizó una delegación propia de funciones prohibida constitucionalmente, al otorgar al Poder Ejecutivo la facultad de aumentar el porcentaje de los aportes y contribuciones previsionales mediante decreto (art. 14 de la Ley 611), y, en su caso, la razonabilidad del ejercicio de tal atribución legal.

VIII.1.- Como se advierte, la cuestión constitucional planteada involucra la interpretación de diversas cláusulas que diseñan el reparto horizontal de competencias entre diversos órganos supremos del derecho público local; algunas de dichas normas son atributivas de competencia (vgr. art. 189 incs. 15 y 19 de la Constitución Provincial) y otras, de tipo limitativas, en tanto vedan la delegación pura y simple de atribuciones propias (art. 12 de la Constitución Provincial) o el ejercicio de facultades que han sido reconocidas en cabeza de algún órgano en particular (art. 215 Constitución Provincial).

Mas, dicha división de las funciones del poder - máxima republicana y garantía para los ciudadanos contra los abusos a los que conduce la concentración de todas las potestades en un sólo órgano- no se encuentra diseñada de forma tal que se permita a cada órgano ejercer una función determinada en manera aislada e incomunicada del resto de los órganos que ejercen el poder. Por el contrario, la dinámica de la división de funciones del poder propone el ejercicio de las atribuciones constitucionalmente asignadas a órganos distintos para que actúen en forma conjunta, coordinada, complementaria, controlándose recíprocamente con la finalidad de realizar el bien común.

Al respecto, este Tribunal -aunque en distinta composición- tuvo oportunidad de expedirse en la causa: "Partido Intransigente" (Ac. 1397/07), -doctrina reiterada en



Ac. 07/2017, causa: "Colegio de Abogados de Chos Malal y Otros c/Provincia de Neuquén s/Acción de Inconstitucionalidad"- donde señaló que "...el esquema constitucional adoptado por el Estado Neuquino, responde a la división tripartita de poderes, donde la delegación de funciones propias aparece como una trasgresión indeseable.

En efecto, el rasgo esencial del estado constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo. Su aplicación en la práctica implica la adopción de un sistema de frenos y contrapesos cuyo objetivo es que cada órgano gubernativo se desempeñe dentro de su respectiva órbita constitucional en forma independiente pero coordinada.

Como es sabido, esta fragmentación del poder está destinada a preservar el goce de la libertad de los habitantes y la plenitud de sus derechos constitucionales. La fiscalización que cada uno de los órganos del gobierno ejerce con respecto a los otros es la característica distintiva del principio de división de poderes.

Este ha sido el sistema adoptado por nuestra Carta Fundamental, en consonancia con el sistema republicano de Gobierno receptado constitucionalmente a nivel federal (art. 1º y 5º de la C.N. y 1º de la C.P.).

Para asegurar la vigencia del principio republicano, nuestra Constitución Provincial establece algunas prohibiciones expresas -tales como las contenidas en los arts. 10, 214 inc. 14, 215, 227, 233, entre otras- a fin de evitar la acumulación de poder, ya que la extralimitación de las facultades asignadas constitucionalmente puede provenir de cualquiera de los órganos del gobierno.

Estas limitaciones constituyen diversas aplicaciones del principio general establecido en el artículo 12 (anterior artículo 7º): "Los Poderes públicos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no podrán delegar sus atribuciones, ni los magistrados y funcionarios sus funciones bajo pena de nulidad. Ni unos ni otros podrán arrogarse, atribuirse ni ejercer más facultades que las expresamente acordadas por esta Constitución y las leyes que reglamenten su ejercicio.

Ahora bien, el diseño constitucional estructurado sobre esta división tripartita de funciones donde no tiene cabida la delegación pura y simple, establece, sin embargo, una dinámica de enlaces y conexiones que posibilita el ejercicio del poder con unidad.



La división de funciones es un procedimiento de ordenación del poder conferido a la autoridad, que busca el equilibrio y la armonía de las fuerzas mediante una serie de frenos y contrapesos, sin que por ello deje de existir entre ellas una necesaria coordinación.

Al respecto resulta ilustrativa la frase de José Manuel Estrada –aplicable a nuestro orden constitucional- que dice: "la Constitución ha sido acertada estableciendo los poderes divididos, pero coordinados, de suerte que no crea tres gobiernos, sino un gobierno, órgano del Estado, dividido en tres ramas" ("Curso de Derecho Constitucional, Federal y Administrativo", pág. 212/213, Ed. Compañía Sud Americana de Billetes de Banco, Buenos Aires, 1895)."

(...) Recuérdese que la Ley Fundamental no establece un esquema rígido de división de funciones de gobierno, sino un sano equilibrio de separación y actuación coordinada de los diversos órganos que componen el Poder.

Ello se evidencia a través de todo el texto constitucional. En particular, en el proceso de formación, aplicación e interpretación de las leyes.

En efecto, incumbe a la Legislatura Provincial dictar las leyes (art. 189 inc. 1º y en especial incs. 7º y 42º). A su vez, el Poder Ejecutivo concurre a dicho proceso de formación, mediante las atribuciones y facultades establecidas en el art. 214 inc. 2, 8, 11 – promulgación y veto de las leyes, iniciativa legislativa, convocatoria a sesiones parlamentarias- y especialmente inc. 3, que establece su facultad reglamentaria o de aplicación. Por su parte, al Poder Judicial compete en forma exclusiva y excluyente el conocimiento y decisión sobre todas las causas donde se debata la interpretación y aplicación del plexo constitucional y normativo vigente (art. 226 y cctes. de la C.P.).

Ahora bien, a fin de avanzar en el examen constitucional debemos centrarnos en las dos primeras etapas mencionadas -formación y aplicación de las leyes- donde la dinámica de actuación es más fluida.

En el ejercicio de sus atribuciones propias, cada órgano goza de discrecionalidad en la elección de los medios, alternativas u opciones, que mejor realicen la finalidad perseguida, potestad que emerge de sus "facultades implícitas".

En efecto, para poner en ejercicio un poder conferido por la Constitución es indispensable admitir que el órgano se encuentra autorizado a elegir los medios que a su juicio sean los más conducentes para el mejor desempeño de aquellos –salvo que sean irrazonables o incompatibles con las limitaciones impuestas por la misma Constitución-.



Así, la legislatura puede dar a sus leyes la extensión que considere adecuada. Puede fijar solo los lineamientos básicos o legislar con tanto detalle que no deje margen para el ejercicio del poder reglamentario del Gobernador.

Por lo general, la técnica de nuestras leyes se limita a la fijación de los principios fundamentales, dejando, implícitamente, al Poder Ejecutivo la tarea de dictar la normativa secundaria, de detalle o de integración.

Esta potestad el órgano Ejecutivo no la ejerce por “delegación” de funciones del Poder Legislativo, sino que por el contrario, constituye una atribución expresamente conferida por mandato constitucional –art. 214 inc. 3 C.P.-.

Para que nazca dicha potestad es condición el previo ejercicio, por parte del órgano Legislativo, del dictado de la normativa primaria. En ella debe fijarse claramente la política legislativa, los lineamientos básicos o pautas a seguir a fin de guiar su aplicación por parte del Poder Ejecutivo.

La cuestión ya fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia en el leading case “Delfino”, fallado en 1927.

Allí el máximo Tribunal expresó: “Que el poder de reglamentación, sea que lo ejercite el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo, designa una determinada facultad específica comprensiva de todas aquellas modalidades de interés secundario o de detalle indispensable para la mejor ejecución de la voluntad legislativa y si tal poder pertenece tanto al Congreso como al Poder Ejecutivo por disposición expresa de la Carta Fundamental, es evidente que es una mera circunstancia de hecho lo que define en cada caso concreto la extensión del poder reglamentario del Poder Ejecutivo, ya que es incontestable que cuando el Congreso ha agotado la reglamentación en miras a la más perfecta ejecución de la ley, el Poder Ejecutivo no tendría materia o sustancia sobre la cual hacer efectiva lo que al mismo título le corresponde. El raciocinio es también verdadero cuando, como en el caso sub-judice, el Poder Legislativo, lejos de apurar la reglamentación, se ha limitado a señalar de un modo general la voluntad legislativa”.

Agregando luego: “Que las observaciones precedentes autorizan a formular la conclusión que cuando el Poder Ejecutivo es llamado a ejercitar sus poderes reglamentarios en presencia de una ley que ha menester de ellos, lo hace no en virtud de una delegación de atribuciones legislativas, sino a título de una facultad propia consagrada por el artículo 86 (actualmente 99) inciso 2º de la Constitución y cuya mayor o menor extensión queda determinada por el uso que de la misma facultad haya hecho el Poder Legislativo.



Habría una especie de autorización legal implícita dejada a la discreción del Poder Ejecutivo, sin más limitación que la de no alterar el contenido de la sanción legislativa con excepciones reglamentarias, pues, como es obvio, el Poder Ejecutivo no podría ir más allá de donde llega la intención de aquélla ni crear la ley, ni modificarla” (Fallos 148:430).

En otras palabras, siempre que la ley establezca claramente la política legislativa, el ejercicio de la potestad reglamentaria que se ajuste a ella será válido.

Por otra parte, tal atribución puede ser ejercida sobre cualquier materia. Sólo basta que el legislador así lo haya considerado oportuno. La propia Constitución no restringe la competencia otorgada, facultando al órgano ejecutivo a “expedir las instrucciones, decretos y reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes de la Provincia.”

En definitiva, no constituye una cuestión de materia, sino de grado: la reglamentación será mayor cuanto menor sea el uso que de ella haya hecho el órgano legislativo, y viceversa.

Sin embargo, el ejercicio de esta atribución no es ilimitado. En efecto, a más de tener como condición y característica la de ejercerse en forma secundaria, debe adecuarse a la política legislativa o “pauta inteligible” establecida en la normativa que reglamenta, cuidándose de no “alterar su espíritu por medio de excepciones reglamentarias” (art. 214 inc. 3° C.P.). Asimismo, como todo órgano del poder, se encuentra limitado por el bloque de legalidad impuesto por la Constitución Provincial y las leyes que en su consecuencia se dicten.” (cfr. Ac. 1397/2007).

VIII.2.- El diseño constitucional neuquino pone en cabeza del órgano legislativo provincial la facultad de reglar lo atinente al régimen laboral del sector público, que comprende la facultad de “crear y suprimir empleos con sujeción a lo dispuesto en esta Constitución, determinando las funciones, responsabilidades y remuneración” (art. 189 inc. 15 de la Constitución Provincial); así como lo concerniente al sistema previsional, al señalar que “Corresponde a la Cámara de Diputados: ... Dictar leyes generales de jubilaciones, pensiones y subsidios.” (art. 189 inc. 19 de la Constitución Provincial).



Asimismo, otorga al Poder Ejecutivo la facultad de "Acordar jubilaciones, pensiones, retiros y demás beneficios sociales con arreglo a las leyes respectivas." (art. 214 inc. 3 de la Constitución Provincial).

Es decir que en materia previsional resulta imprescindible la coordinación de la actuación de ambos órganos para la reglamentación y el goce de los beneficios de la seguridad social, en tanto un órgano -el Legislativo- es el competente para establecer la normativa genérica -legislar sobre el régimen y las condiciones bajo las cuales se podrá acceder al beneficio- y, al otro -órgano Ejecutivo- le cabe otorgar los beneficios frente al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa, para lo cual expide actos administrativos.

Empero, al órgano Ejecutivo también le compete la función de reglamentar las leyes "cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias".

Dicha facultad es de orden secundario, ya que para que pueda ejercerse válidamente debe encontrarse referida a una ley que contenga las normas primarias y cuyo contenido delimite el marco dentro del cual ha de desplazarse la reglamentación. "La ley no puede lisa y llanamente autorizar al Presidente a dictar las normas primarias, porque esta es una atribución indelegable del Congreso. Puede éste dar a sus normas mayor o menor amplitud y dejar de este modo más o menos espacio para la reglamentación secundaria, pero en todo caso el legislador debe establecer claramente la política legislativa (Fallos 148:430, 266:264; 246:345; 270:42; 280:25) que a la vez guíe y ciña el ejercicio de la potestad reglamentaria" (cfr. Bidegain, Carlos María "Curso de Derecho Constitucional", Tomo IV, Abeledo Perrot, 2003, Buenos Aires, p.300; criterio aplicable al caso analizado "*mutatis mutandi*").



Luego, cuando el Poder Ejecutivo Provincial dictó el Decreto 345/2016 no se encontraba avasallando facultades propias de la Legislatura Provincial, sino ejerciendo la facultad reglamentaria de la Ley 611, cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 214 inc. 3 de la Constitución Provincial, en tanto acuerda al Gobernador la competencia para "Expedir las instrucciones, decretos y reglamentos necesarios para poner en ejercicio las leyes de la Provincia, no pudiendo alterar su espíritu por medio de excepciones reglamentarias."

VIII.3.- No escapa a este análisis que la validez constitucional de la cláusula legal habilitante de la competencia reglamentaria del Poder Ejecutivo -esto es, el artículo 14 de la Ley 611- también ha sido puesta en duda, tanto en su aspecto formal como sustancial.

El reparo formal que oponen los actores deviene del vicio de legitimidad de origen de la Ley 611, en tanto es una normativa que ha sido dictada bajo un gobierno de facto.

Sin embargo, esta circunstancia por sí sola no basta para descalificar la normativa en examen, desde que puede ser equiparada a las leyes que emanan de gobiernos legítimamente constituidos (Fallos 243:265 y 247:165) en tanto subsiste la facultad que se le reconoce al gobierno constitucional -en el caso, la Legislatura Provincial- de derogar las leyes y de dejar sin efecto los actos del régimen de origen ilegítimo que lo precedió.

Este ha sido el criterio del Máximo Tribunal una vez producida la restitución del orden constitucional, en tanto resulta conveniente velar por la preservación de los actos de contenido legislativo emanados de aquéllas autoridades, lo que se haya indisolublemente ligado a la perdurabilidad de la seguridad jurídica y a la efectividad que adquieran; ello así pues resulta conveniente para resguardar el normal desenvolvimiento social, mantener su virtualidad



hasta tanto no medie acto derogatorio expreso a su respecto o descalificación judicial en base al reproche de constitucionalidad (Fallos 208:184, 234:265, 306:72, 313:1483, 1621, 314:1477, entre otros).

En el caso particular, la Ley 611 ha creado el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, integrado por la Caja de Previsión Social de la Provincia -creada por la Ley 178- y la Caja Obra Médico Asistencial de la Administración -creada por Ley 42-, siendo el continuador jurídico de ambas, con la misión de realizar en todo el territorio de la Provincia los fines del Estado en materia de Seguridad Social (art. 1).

El sistema previsional y asistencial del sector público provincial -al que adhirieron muchos municipios- se encuentra estructurado en base a la Ley 611, la que si bien ha sufrido modificaciones a lo largo de la vida institucional de la Provincia, no fue expresamente derogada por los sucesivos legisladores.

En efecto, la Legislatura Provincial ha modificado en varias oportunidades el texto de la Ley 611 una vez reanudado el orden constitucional -a saber, mediante las Leyes 1951, 2025, 2132, 2599 y 2692-, siendo la voluntad legislativa la de preservar el sistema allí establecido estructurado en base a los principios de solidaridad y reparto, el que actualmente se encuentra vigente.

La falta de derogación expresa del artículo 14 cuestionado, importa la ratificación implícita de sus términos, lo que debe ser acatado mientras no exista una concreta manifestación legislativa en contrario.

VIII.4.- Por otra parte, no se advierte que el artículo 14 de la Ley 611 contenga una delegación de facultades propias que la torne incompatible con la Constitución Provincial (art. 12 C.P.).



En efecto, la normativa en cuestión en la parte impugnada prescribe: "Los aportes personales y las contribuciones a cargo de los empleadores serán obligatorios y equivalentes a un porcentaje sobre la remuneración determinada de conformidad con las normas de esta ley, que fijará el Poder Ejecutivo de acuerdo a las necesidades económico-financieras del sistema, sin otras excepciones que las que puedan corresponder a las tareas de carácter penoso, riesgoso, insalubre o determinantes de vejez o agotamiento prematuro y a la naturaleza especial de determinadas actividades..."

El régimen previsional en su totalidad, se encuentra establecido en la Ley 611, y los aspectos patrimoniales que hacen al sustento económico del sistema se hayan legislados específicamente bajo los títulos "percepción de los recursos", así como la forma de cálculo y descuentos se encuentra legislada bajo el título "computo de tiempo y remuneraciones".

Allí se establecen las obligaciones a cargo de los empleadores como aportantes al sistema y como agentes de retención (Art. 12); la forma de deducción, el destino que tendrán los aportes y contribuciones (art. 13), cuáles son los rubros que serán considerados remunerativos a los fines de practicar los descuentos, aportes y beneficios (arts. 15, 16 y 17), los sujetos comprendidos en el régimen previsional (arts. 18, 19 y 20); la forma de computar el tiempo de servicio (arts. 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30) y la antigüedad (art.22).

Luego se legisla sobre las prestaciones (art. 32), los requisitos para acceder a ellas (arts. 34 y sgtes.), el reconocimiento de los servicios, el cómputo del haber, etc.

Es decir que los legisladores acordaron los principales aspectos de las prestaciones previsionales (sujetos comprendidos, financiamiento del sistema, los rubros considerados como sumas remunerativas, cantidad de años de



aportes necesarios, determinación del haber, tipos de prestaciones, requisitos para acceder a los beneficios, etc.) dejando librado al Poder Ejecutivo la fijación del porcentaje de aportes y contribuciones sobre la remuneración determinada de acuerdo a los requisitos establecidos previamente en la ley, bajo un parámetro de validez: la fijación del porcentaje debe responder a "las necesidades económico-financieras del sistema".

Vale recordar aquí la doctrina forjada por el más Alto Tribunal antes de la reforma constitucional de 1994 -que incorporó expresamente la delegación legislativa en su artículo 76 de la Constitución Nacional- que se inició en el caso "Mouviel" (Fallos 237:636) y fue ampliada en los casos "Prattico" (Fallos 246:345), "Banco de Comercio" (Fallos 286:325) y "Cocchia" (Fallos 316:2624) referida a la posibilidad de que el Legislativo delegue determinados aspectos de la regulación al órgano Ejecutivo (cfr. Rossatti, Horacio "Tratado de Derecho Constitucional, Tomo II. 2 Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2017, Santa Fe, p. 398/402).

Al respecto, la Corte señaló que "tratándose de materias que presentan contornos y aspectos tan peculiares, distintos y variables que al legislador no le sea posible prever anticipadamente la manifestación concreta que tendrán en los hechos, no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida. Porque en tales supuestos ese órgano no recibe una delegación proscripta por los principios constitucionales, sino que, al contrario, es habilitado para el ejercicio de la potestad reglamentaria que le es propia [...] cuya mayor o menor extensión depende del uso que de la misma potestad haya hecho el Poder ejecutivo" (Fallos 246:345) (cfr. Rosatti, Horacio



Luego, en tanto los aspectos principales que estructuran el régimen previsional hayan sido acordados por ley, "el legislador puede deferir en la reglamentación la adaptación de las normas legales a las cambiantes circunstancias" (F. 246:345, 264:206), sin que con ello se vulnere la prohibición del artículo 12 de la Constitución Provincial.

VIII.5.- En esta senda de análisis, cabe reparar en los términos del Decreto 345/2016 que mencionan las especiales circunstancias que llevaron al Poder Ejecutivo a aumentar los porcentajes de aportes y contribuciones al sistema previsional.

Así, en sus considerandos se menciona, entre las causas justificantes "el aumento sostenido de la expectativa de vida de las personas que ha ampliado el universo de cobertura jubilatoria, ha contribuido a generar a nivel mundial una tendencia de crisis en los sistemas previsionales, repercutiendo negativamente en los mismos y complicando su sustentabilidad financiera".

Afirma que "ese contexto no ha sido ajeno a nuestra caja previsional, y que el Gobierno provincial debe articular los mecanismos pertinentes y adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar tanto la estabilidad y el financiamiento del Instituto de Seguridad Social de Neuquén, como así también su pleno funcionamiento, en el marco de la sustentabilidad del régimen previsional público".

Explica que "nuestro sistema, configurado bajo el régimen de reparto, implica una relación intergeneracional por medio del cual los trabajadores activos realizan aportes en función de sus ingresos, que son utilizados para financiar los haberes de aquellos que concluyeron su vida laboral, principalmente por razones de edad." Y que "en las últimas mesas salariales se accedió a convertir conceptos abonados



como no remunerativos en remunerativos, situación que generara un desbalance en la Caja Previsional".

Destacando la función social que cumple la existencia de un régimen público previsional, menciona que "el sistema público de reparto debe entenderse como un bien público, dado que el mismo se constituye como garantía de cobertura e inclusión social, y como tal resulta necesario mantener un equilibrio entre sus ingresos y egresos, como así también sostener una cierta relación entre los haberes previsionales y los salarios de los trabajadores activos"; y "que esta situación se traduce en la necesidad de una actualización de las tasas de aportes y contribuciones previsionales, especialmente cuando el sistema entra en una fase de reversión de la relación activos-pasivos, vale decir, la cantidad de aportantes y la de receptores de ingresos del sistema.

Los desequilibrios financieros del sistema, en razón del aumento general de la expectativa de vida de los ciudadanos, fueron el fundamento que motivó el ajuste de los porcentajes de aportes y contribuciones de los trabajadores públicos sujetos al sistema de reparto previsional (cfr. Ley 611 y Leyes 1131 y 1282).

Ello sumado a la progresividad con que debían producirse los aumentos (cfr. Anexo I) de forma de generar un impacto menor de la percepción del salario neto, llevan a convalidar la razonabilidad de la medida dispuesta.

Cabe destacar que la Legislatura Provincial, con posterioridad al dictado del Decreto 345/2016, sancionó la Ley 3000 (19/05/2016), disponiendo igual aumento de los puntos porcentuales (4%) de los aportes personales y las contribuciones patronales sobre las tasas vigentes al "sistema de régimen previsional establecido por la Ley 859 para magistrados y funcionarios del Poder Judicial".



La iniciativa legislativa, merece destacarse por un doble orden de razones.

Por un lado, al no incluir en el texto de la Ley 3000 a los sujetos alcanzados por el Decreto 345/2016, reconoce que su dictado obedeció al ejercicio de la facultad reglamentaria propia del Poder Ejecutivo, prevista en el artículo 214 inc. 3 de la Constitución Provincial ya que la misma, no conlleva una ratificación legislativa posterior (como ocurre, con los decretos de necesidad y urgencia, típicas expresiones legislativas del Poder Ejecutivo, previstos en el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional).

Por el otro, el aumento del porcentual de aportes y contribuciones para los sujetos incluidos en la Ley 859, en igual forma que aquellos alcanzados por el Decreto 315/2016 denota una ratificación de los motivos expuestos en los considerandos que configuraron la causa del ejercicio de la facultad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo.

IX.- Por último y en miras de agotar el análisis constitucional propuesto, cabe desestimar el confronto que pretende la actora entre el Decreto cuestionado y la Ley 2265, ya que conforme tiene dicho este Tribunal, "la demanda de inconstitucionalidad no puede fundarse en la violación de otras leyes, aun cuando éstas puedan relacionarse con materias regidas por la Constitución" (Ac. 3/16, causa: "Moraña, Carlos Alberto c/ Municipalidad de Cutral Co s/ Acción de Inconstitucionalidad").

En efecto, acorde lo prevé nuestro ordenamiento constitucional la acción prevista en el artículo 241 inc. a) de la Constitución Provincial versa sobre "la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución".



En igual sentido, la Ley 2130 prevé que "se podrá demandar la declaración de inconstitucionalidad de ley, decreto, ordenanza o reglamento de alcance general, dictados por los Poderes públicos del Estado provincial o de los municipios, que estatuyan sobre materia regida por aquélla" (Los subrayados no están en los textos originales).

Sobre estas bases, la acción autónoma debe contemplar una relación directa entre la norma controvertida y la cláusula superior constitucional que se dice vulnerada, pues los casos de discordancia a nivel infraconstitucional - aun cuando puedan configurar una inconstitucionalidad refleja- implican que la validez de la norma impugnada depende de la interpretación que se le asigne a una ley (cfr. SCJBA, causas I- 1329, sent. 10-II-92; I-1957, sent. 28-III-95, I- 1460, sent. 9-3-99, entre otros)." (Ac. 6/2016, causa: "Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Inconstitucionalidad").

X.- Por todo ello, propicio el rechazo de la demanda en todas sus partes. Las costas, en tanto no se encuentran motivos para apartarse del principio general contenido en el art. 68 del CPC y C (de aplicación supletoria) deberán ser soportadas por la parte actora vencida (art. 68 del CPCyC). **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor Evaldo Darío Moya** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Dr. Massei, por lo que emito mi voto en idéntico sentido. **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que abre el Acuerdo, por lo que me pronuncio en igual sentido. **MI VOTO.**

La señora Presidenta **Doctora María Soledad Gennari** dijo: adhiero a la postura sustentada por el Dr. Massei, por lo que emito mi voto en igual sentido. **MI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor Roberto Germán Busamia**, dijo: Adhiero a los fundamentos expuestos por el Sr. Vocal que abre



el acuerdo, por lo que emito mi voto en forma coincidente. **ASI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) Rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada por la Asociación de Trabajadores del Estado (ATE) y la Central de Trabajadores de Argentina (CTA) contra la Provincia del Neuquén; 2º) Imponer las costas a la parte actora vencida (art. 68 CPCC, segunda parte, de aplicación supletoria); 3º) Regular los honorarios del Dr. ..., patrocinante del actor, en la suma de \$35.000, los honorarios del Sr. Fiscal de Estado, Dr. ..., la suma de \$35.000 y los del Dr. ..., en el doble carácter, en la suma de \$35.000 (arts. 6, 10, 36 y cctes. de la Ley 1.594); 4º) Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaría, que certifica.

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI - Presidenta. Dr. OSCAR E. MASSEI - Dr. EVALDO DARIO MOYA - Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE - Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA
Dra. LUISA A. BERMUDEZ - Secretaria