

ACUERDO N° 3.- En la ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintiocho días del mes de octubre del año dos mil veinte, en Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia Subrogante del **Dr. EVALDO DARÍO MOYA**, integrado por sus Vocales Titulares, **Dres. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE, ROBERTO GERMÁN BUSAMIA** y la **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Dra. Luisa A. Bermúdez**, proceden a dictar sentencia definitiva en los autos caratulados **"CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES PROV. DE NEUQUÉN c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD"**, **Expediente SNQDOT N° 6857 - Año 2019**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal. Conforme al orden de votación oportunamente fijado, el Señor Vocal **Doctor Alfredo Elosú Larumbe** dijo: **I.-** A fs. 208/228 se presenta la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén, mediante apoderado, y promueve acción autónoma de inconstitucionalidad en los términos de la Ley Provincial N° 2130, contra el artículo 58 de la Ley Provincial N° 2988 (B.O. Nro. 3507, 29/01/2016) en cuanto establece la opcionalidad de la afiliación a la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén. Considera que, de tal modo, se vulneran los artículos 19, 21, 38 incisos c), l), n) y o), 49, 50, 52 y 189 inciso 35 de la Constitución Provincial y los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que integra su texto.

Luego de mencionar los recaudos que hacen a la admisión de la acción, refiere a los antecedentes de

la Ley N° 2988.

En tal sentido manifiesta que el 23 de diciembre de 1993, se sancionó la Ley N° 2045, por la cual la Legislatura Provincial de Neuquén, dispuso *"Facultar a los colegios Profesionales creados por Ley o Instituciones de similares características con Personería Jurídica otorgada por Decreto del Poder Ejecutivo Provincial, que nucleen graduados en Universidad Nacional o en Universidad Provincial o Privada autorizada para funcionar por el Poder Ejecutivo Nacional o por quien tenga especial habilitación legal para el ejercicio de profesión universitaria reglamentada, a 'Crear, organizar y administrar un Sistema de Jubilaciones, Pensiones y Retiros con carácter obligatorio para sus matriculados, colegiados o asociados que tengan domicilio real en la Provincia del Neuquén en los términos del artículo 3°, inciso b), apartado 4to, de la Ley Nacional 24.241'"*.

Refiere que dicho sistema debía ser reglamentado por una ley ulterior, previéndose la constitución de una "Caja Previsional que reúna a todos los Profesionales comprendidos en el artículo primero".

Continúa diciendo que el 27 de noviembre de 1997, fue sancionada la Ley N° 2223, por la cual se organiza en forma definitiva la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén y se establece su marco de funcionamiento.

Afirma que su artículo 2° prevé *"La Caja administrará un sistema de jubilaciones, pensiones y retiros basados en la solidaridad y con capitalización*

individual", determinando así cuáles son los principios estructurales del régimen jurídico en el cual se funda el desempeño de la entidad.

Explica que, en tal marco, los artículos 5° y 6° enumeran a sus afiliados obligatorios a "los matriculados, colegiados o asociados a los colegios profesionales creados por Ley o instituciones de similares características con personería jurídica otorgada por decreto del Poder Ejecutivo Provincial, que agrupan las disciplinas que expresamente se enuncian a continuación: (...) agrimensores, geólogos, ingenieros y técnicos, comprendidos en las leyes provinciales 708/1671...".

Hace referencia al status constitucional del sistema de afiliación obligatoria de profesionales, consagrado por la reforma de 2006, que modificó el artículo 52 de la Constitución Provincial, estableciendo que: "La provincia reconoce la existencia de Cajas y sistemas de seguridad social de profesionales".

Explica que el 3 de diciembre de 2015, la Legislatura Provincial sancionó, en forma simultánea, un paquete de tres leyes, a través de las cuales se dispuso la disolución del Consejo Profesional de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén (CPAGIN) creado en 1972 por el Decreto Ley N° 708 y la concomitante creación de tres nuevos colegios profesionales: Técnicos (Ley N° 2988), Agrimensores (Ley N° 2989) e Ingenieros (Ley N° 2990).

Dice que la Ley N° 2988 dedicó el capítulo X a la "Jubilación en la Caja Previsional para

Profesionales de la Provincia del Neuquén”, estableciendo dos normas que se contradicen entre sí.

Afirma que el artículo 56 prescribe que *“Una vez sancionada la presente Ley, el Colegio debe adherir a la Caja Previsional de Profesionales de la Provincia”*. Pero, a renglón seguido, en el artículo 58 se dispone que *“Los matriculados actualmente adheridos al Colegio de Profesionales de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén (CPAGIN) Decreto Ley 708, pueden optar por mantener su pertenencia a la Caja Previsional de Profesionales de la Provincia del Neuquén o realizar el cambio a otra Caja”*.

Indica que, con motivo de ello, se comenzaron a recibir numerosas solicitudes de baja por parte de técnicos afiliados a la Caja Previsional de Profesionales, haciendo uso de la opción prevista en el artículo 58 mencionado. Agrega que -incluso- el flamante Colegio de Técnicos interpretó que la atribución de optar prevista en el artículo 58 de la Ley N° 2988 debía ser aplicada también a los actuales y futuros matriculados de su Colegio.

Expresa que la Caja Previsional de Profesionales de la Provincia del Neuquén tiene como responsabilidad asegurar el goce efectivo del derecho humano a las prestaciones de la seguridad social por parte de los profesionales matriculados en la Provincia del Neuquén, al igual que lo hacen en el resto del país un total de 78 cajas de profesionales autogestionadas.

Señala que, para poder lograr su cometido, tanto la Ley de creación como las Constituciones

Provincial y Nacional establecen como pilares del funcionamiento y sustentabilidad de la institución el carácter obligatorio, solidario y recíproco de su financiamiento. Existe consenso en el mundo en que solamente es posible crear un mecanismo sustentable de previsión social si se establece la obligatoriedad de las contribuciones al mismo, siendo su opcionalidad incompatible con la propia supervivencia del sistema. La única manera de que el afiliado acceda a las prestaciones cuando lo necesita es que contribuya a su financiamiento cuando puede.

Estima que la opcionalidad estatuida en el artículo 58 de la Ley N° 2988 atenta directamente contra esas bases éticas, jurídicas y económicas de todo régimen previsional, a la par que infringe el específico compromiso constitucional neuquino de reconocimiento y protección de este tipo de expresiones de la sociedad civil.

Dice que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que la obligatoriedad de la afiliación a los sistemas previsionales hace a una condición elemental de su existencia, que atiende a la propensión natural de las personas a priorizar sus preferencias de corto plazo a expensas de la satisfacción de sus necesidades futuras.

Interpreta que implantar la opcionalidad no sólo es destruir el sistema solidario de seguridad social de profesionales, es promover el desinterés por el destino de los demás miembros de la comunidad a la que se pertenece. Esas determinaciones, afirma, se pagan con la

destrucción del tejido social, una red sin la cual el progreso individual resulta sencillamente imposible.

Menciona que el acceso a las prestaciones de la seguridad social constituye un derecho humano fundamental garantizado por los artículos 14 bis de la Constitución Nacional, 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9, 12 y ccpts. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 9 del Protocolo de San Salvador. Esas prestaciones, dice, se encuentran directamente asociadas a situaciones de vulnerabilidad como las derivadas de afecciones a la salud, discapacidad o edad avanzada, por lo que pesa sobre el Estado el deber de adoptar medidas de acción positiva tendientes a asegurar su efectivo disfrute por parte de sus titulares.

Refiere que, conforme las tendencias evolutivas en la materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido recientemente el acceso a la seguridad social como un derecho convencional autónomo que cuenta con protección específica dentro del régimen interamericano al cual pertenecemos. Dice que para el tribunal regional *"el derecho a la seguridad social tiene como finalidad asegurar a las personas una vida, salud y niveles económicos decorosos en su vejez, o ante eventos que las priven de su posibilidad de trabajar, es decir, en relación con eventos futuros que podrían afectar el nivel y calidad de sus vidas. En vista de lo anterior, la Corte considera que el derecho a la*

seguridad social es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención”.

Afirma que la opcionalidad involucra una infracción convencional, en tanto el deber de *“respetar y proteger los regímenes de seguridad social existentes de injerencias injustificadas”* constituye una obligación inmediata que se ve quebrantada cuando el propio legislador priva a la entidad intermedia de la única herramienta que posee para asegurar los aportes. Esa destrucción de fuentes de ingreso evidencia una ostensible inobservancia al primario deber de respeto del derecho a la seguridad social, que exige a los Estados abstenerse de toda práctica o actividad que *“interfiera arbitraria o injustificadamente en los sistemas de seguridad social o basados en la autoayuda, o en las instituciones establecidas por personas físicas o jurídicas para suministrar la seguridad social”*.

De igual forma, estima que el compromiso de progresividad se ve trasgredido con la adopción de medidas deliberadamente regresivas o *“la revocación o la suspensión formal de la legislación necesaria para seguir disfrutando del derecho a la seguridad social”*.

Por ello concluye que la opcionalidad en los términos que ha sido legislada, involucra una violación del Estado a las obligaciones de respeto y protección al derecho a la seguridad social que ha asumido internacionalmente.

En la misma línea de análisis, expone que el constituyente local al reformar la Carta Fundamental neuquina, previó en el artículo 52 que *“La Provincia*

reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales". Asegura que la inclusión de esta manda constitucional tuvo por finalidad asegurar un plus de protección constitucional a este tipo de entidades por sobre la clásica garantía de libertad de asociación, consagrada en los artículos 14 de la Constitución Nacional y el 31 de la Provincial, indicando que el legislador debe tener un papel activo en la protección y promoción de la seguridad social, mediante leyes que aseguren la *"protección del Estado a las asociaciones que tengan estos mismos fines"*.

Reflexiona que la privación de fuentes de financiamiento, como se deduce de la opcionalidad legislada en el artículo 58 de la Ley N° 2988, contraviene sin dudas ese deber elemental de protección.

Asimismo, insiste en que es absurdo que bajo la Ley N° 2223 se instaure un sistema obligatorio y solidario de previsión social para profesionales, adjuntando a la Caja finalidades y competencias de intenso interés público, para luego establecer sectorialmente la regla opuesta, como ocurre en el artículo cuestionado.

Cita jurisprudencia del orden nacional y local que ratifican la obligatoriedad y la solidaridad del sistema previsional.

En el marco de esta acción se solicitó la suspensión cautelar de la normativa cuestionada indicando que, a la fecha de la presentación judicial, recibió decenas de solicitudes de baja efectuadas bajo la invocación de la norma impugnada. Menciona que, incluso,

fue condenado a otorgar una respuesta a la actora en los autos "Vicente, Sonia c/ Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén s/ Amparo por mora" (Expte. 100367/2019), evidenciando, a su juicio, una inminente judicialización de los reclamos.

Plantea caso federal. Ofrece prueba y formula petitorio.

II.- A raíz de la presentación espontánea del Colegio de Técnicos de Neuquén (obrante a fs. 247/251), se admite su citación a juicio (R.I. Nro. 7/2019, fs. 254/257), a fin de que formule los aportes argumentales que estime pertinentes.

Sustanciada la cautela con la Provincia demandada y el Colegio de Técnicos de Neuquén, previo dictamen fiscal (fs. 273/278), se dictó la RI N° 10/2019 (fs. 281/288) mediante la cual se declara la admisibilidad del proceso, se desestima la medida cautelar solicitada, y se admite la intervención del Colegio de Técnicos como tercero en los términos del artículo 90 inciso 1 del CPCyC.

III.- A fs. 294 se corre traslado de la acción intentada a las partes intervinientes y al tercero.

A fs. 297/304 obra contestación del Fiscal de Estado en representación de la Provincia del Neuquén.

Luego de negar en forma pormenorizada las alegaciones de la actora, dice que la acción es improcedente desde el punto de vista formal y sustancial.

Señala que el planteo se encuentra encaminado a que se declare la inconstitucionalidad del artículo 58

de la Ley N° 2988 en función de un caso o agravio concreto, el supuesto perjuicio económico que le causaría a la entidad que representa la pérdida de algunos afiliados. Dice que la prueba de ello es la documental que acompaña referida a las 87 solicitudes de baja de afiliación al sistema previsional de la Caja de Profesionales del Neuquén.

Manifiesta que, en la demanda, no existe un análisis comparativo en términos abstractos con la Constitución Provincial, aludiendo sólo a situaciones concretas y fácticas derivadas de la aplicación del artículo 58 de la Ley N° 2988. Cita jurisprudencia de este Cuerpo desestimatoria de acciones por falta de fundamentación adecuada y el dictamen del Fiscal General, en igual sentido.

Indica que la actora no contempla en su planteo que los afiliados activos que deciden ejercer la opción del artículo 58 cuestionado, no quedarán desamparados previsionalmente, sino que deberán aportar a otro sistema previsional -en principio, la Caja de Autónomos-, dejando de generar erogaciones a la Caja actora.

Por otra parte, alega que la Legislatura Provincial es el órgano constitucional con competencia para dictar leyes sobre previsión social a nivel local, pudiendo válidamente establecer la inclusión como la exclusión -a través del ejercicio de la opción- de sectores profesionales en un régimen previsional determinado.

Remarca que la declaración de

inconstitucionalidad es de carácter sumamente restrictivo, que debe ser ejercida con prudencia y frente a casos que no dejen margen de duda, en tanto se está inhibiendo competencias constitucionales ejercidas por otro Poder del Estado. A ello agrega la presunción de validez que poseen los actos de los poderes públicos, que sólo puede ser dejada de lado en casos de una evidente trasgresión constitucional.

Concluye que la presente acción no contiene una demostración de la colisión frontal entre la disposición cuestionada y la Constitución Provincial. Afirma que la parte actora no alegó ni demostró adecuadamente en qué consiste la vulneración invocada.

Formula petitorio.

IV.- A fs. 305/313 el Colegio de Técnicos de Neuquén contesta traslado.

En primer lugar, desconoce la documental adjuntada y realiza un detallado repaso de los argumentos que fundan la demanda.

Luego, controvierte el planteo argumental actoral relativo a la existencia de contradicción entre dos artículos del mismo cuerpo legal, o la discordancia entre la Ley N° 2988 y la Ley N° 2223, dado que esta acción sólo se encuentra habilitada para denunciar, en el plano abstracto, la incompatibilidad lógica entre una norma y la Constitución Provincial.

Interpreta que la postura sostenida por la actora implica que el Estado Provincial estaría impedido de generar normas legales -o de diseñar políticas públicas previsionales- que omitieran contemplar la

intervención de la Caja Previsional creada por Ley N° 2223 en la administración de los aportes y prestaciones de los profesionales de la Provincia.

En particular, controvierte la postura actoral, argumentando que:

1.- Sustituir las decisiones adoptadas por el órgano Legislativo por otras que cualquier ciudadano, la actora o el mismo Poder Judicial consideren más convenientes, constituye una exacerbación de las facultades que el Constituyente puso en cabeza de este Poder. Cita, en apoyo a su postura, jurisprudencia local y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Señala que la Constitución Provincial descansa en el criterio del legislador para la organización del régimen previsional al otorgarle la facultad de dictar leyes generales sobre jubilaciones y pensiones (artículo 189 inciso 35 o artículo 52 de la C.P.).

2.- Sostener que una vez dictadas las leyes sobre previsión social no pueden ser modificadas por el legislador, importa una delegación legislativa en el organismo previsional que se encuentra prohibida a nivel constitucional (artículo 12 de la C.P.).

3.- El artículo 52 de la C.P. reconoce la juridicidad de un diseño previsional basado en Cajas administradas por sus beneficiarios, pero en modo alguno indica que necesariamente debe basarse el sistema en la Caja Previsional creada por la Ley N° 2223, prohibiendo otras posibles cajas profesionales parciales o distintas, o -incluso- un sistema basado en opciones legislativas.

4.- La Caja Previsional para Profesionales del Neuquén no tiene rango constitucional, a diferencia de otros órganos de derecho público, lo que significa que puede ser modificada, regulada o eventualmente extinguida por decisión legislativa.

5.- La Ley N° 2988 no tiene por finalidad extinguir el régimen previsional existente sino que prevé un sistema optativo para los matriculados al Colegio de Técnicos.

6.- El artículo 189, inciso 35, de la Constitución Provincial no impone una obligación de garantía de financiamiento de las organizaciones civiles a cargo del Estado o de la sociedad.

Finalmente, destaca que la propia actora ha suscripto un convenio con el Colegio de Técnicos para la aplicación del artículo 58 de la Ley N° 2988, indicando los requisitos que debían cumplirse a fin de otorgar la baja a los afiliados que así lo solicitaran, lo que lleva a interpretar que se ha considerado a la normativa que hoy cuestiona, como compatible con la Constitución Provincial.

Hace reserva de caso federal y formula petitório.

V.- A fs. 332/336 obra dictamen del Sr. Fiscal del Tribunal, quien propicia el rechazo de la acción intentada.

Dice que la opción habilitada es únicamente para elegir una Caja diferente, mientras que los aportes siguen siendo obligatorios. Quienes opten por salir del ámbito de la Caja accionante, deberán aportar a otro

régimen -porque así lo estipula expresamente el mismo artículo 58 de la Ley N° 2988- y, eventualmente, tendrán asegurados sus derechos por aquel.

Cita el antecedente "Sánchez, Virgilio" donde este Cuerpo ha ponderado que la solidaridad previsional se establece entre los beneficiarios del sistema que se trate, que puede abarcar "*un sector de la población o a todos los trabajadores*" (Ac. 123/18 consid. VIII. A. iii)

Explica que, conforme se establece en dicho precedente, la competencia para crear y organizar el régimen previsional para profesionales es del Poder Legislativo y, en principio, el examen judicial debe ser deferente hacia la decisión que tomen los representantes del pueblo al diseñar los sistemas de seguridad social, no existiendo ninguna norma constitucional que establezca que el Poder Legislativo deba necesariamente instaurar un sistema previsional único.

Destaca que la misma Ley N° 2223, crea un régimen previsional para determinadas ramas profesionales, pero que no es cerrado puesto que habilita a otros profesionales no mencionados en la normativa a solicitar la inclusión a través de sus colegios. De igual forma, puede establecerse la exclusión de alguna rama en particular, siempre que se asegure la prestación de seguridad social previsional.

A continuación, analiza la invocada existencia de riesgo de subsistencia para la Caja, concluyendo que tal hipótesis se encuentra infundada, dado que siendo una materia que involucra una cuestión preponderantemente económica, las opiniones y

afirmaciones teóricas deben ceder su lugar a las cifras y datos empíricos concretos y exactos, los cuales lucen ausentes en el planteo.

VI.- A fs. 337 se dicta la providencia de autos, que a la fecha se encuentra firme y consentida, lo que coloca a estas actuaciones en estado para dictar el pronunciamiento.

VII.- Conforme se ha expedido este Tribunal en reiteradas oportunidades, cada vez que le toca 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).

En esta última línea, la interpretación constitucional 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.

Ahora, la pretensión ha sido deducida por la actora 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 (artículo 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 N° 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.

VIII.- Esta perspectiva constituye el punto de partida del análisis que este Cuerpo, como juez constitucional, ha sido llamado para realizar.

El planteo formulado por la Caja Previsional actora persigue la declaración de inconstitucionalidad, con efectos abrogatorios, del artículo 58 de la Ley N° 2988 que crea el Colegio de Técnicos de la Provincia del Neuquén, por considerarlo incompatible con los principios constitucionales que rigen la previsión social -artículos 38 incisos c), l), n) y o), 49, 50 y 52 *in fine*, 189 inciso 35 de la C.P.-; los artículos 19 y 21 del mismo cuerpo normativo y los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, incorporada al texto Constitucional.

En orden a la fundamentación, la actora centra el embate constitucional únicamente en torno al

artículo 52 *in fine* de la Constitución Provincial, cuestionando que el artículo 58 de la Ley N° 2988: i) atenta contra la obligatoriedad propia de un sistema previsional basado en la solidaridad y reciprocidad; ii) resulta contraria al sistema previsional creado para todos los profesionales al excluir sectorialmente a un grupo; iii) es incompatible con el artículo 56 de la Ley N° 2988 que prescribe que el nuevo Colegio de Técnicos deberá adherir a la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén; iv) habilita el desfinanciamiento de la Caja Previsional.

Mas, a la hora de justificar las afrentas constitucionales alegadas, la argumentación se debilita, recayendo exclusivamente sobre una interpretación actoral en punto a los alcances del artículo 52 *in fine* del Texto Fundamental, deduciendo de allí una aparente afectación que denuncia.

IX.- Preliminarmente, vale señalar que la seguridad social elevada a rango constitucional, tanto en el plano nacional como provincial, involucra el llamado derecho a la previsión social, estructurado sobre la base de establecer *a priori* las condiciones para poder afrontar la asistencia frente a las contingencias que suceden a lo largo de la vida de las personas (vejez, enfermedad, muerte, discapacidad, etc.) y que provocan necesidades determinadas, ofreciéndose prestaciones o beneficios para auxiliar o mitigar esas carencias.

Y si bien es al Estado al que le cabe la organización del sistema previsional general, ello no implica excluir de su ámbito la iniciativa privada o la

participación ciudadana en la gestión de los beneficios de la seguridad social.

En esa línea se perfila el sistema constitucional neuquino cuando, luego de asegurar los beneficios de la seguridad social en diversos artículos (artículos 38 incisos c), l), m), n), o); 49, 50, 51, 52, 141, 214 inciso 13, etc. de la Constitución Provincial), pone en cabeza del Órgano Legislativo el diseño y organización del sistema general, sin desconocer la posibilidad de que asociaciones intermedias participen en la gestión de la previsión social.

En función de ello, el artículo 189 establece que *"Corresponde a la Cámara de Diputados: (...) Dictar las leyes generales de jubilaciones, pensiones y subsidios"*; así como *"(...) Dictar leyes de acción y previsión social y sanitaria, que aseguren la protección del Estado a las asociaciones que tengan esos mismos fines"* (artículo 189 incisos 19 y 35 de la C.P.).

Esta fue la finalidad de la Ley N° 2045 (sancionada el 23/12/1993), que facultó a los Colegios Profesionales creados por ley o a las instituciones de similares características con personería jurídica otorgada por decreto del Poder Ejecutivo Provincial, a *"crear, organizar y administrar un sistema de jubilaciones, pensiones y retiros con carácter obligatorio para sus matriculados, colegiados o asociados que tengan domicilio real en la Provincia del Neuquén"*. Asimismo, previó que la *"organización y el funcionamiento del sistema de jubilaciones, pensiones y retiros que por esta Ley se faculta crear deberá ser*

establecido por una ley de la Provincia.” (artículos 1 y 2, respectivamente).

En cumplimiento de ello, la Legislatura Provincial dictó la Ley N° 2223 (B.O. 2540 del 19/12/1997), que organizó la “Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén”, estableciendo que tendrá a su cargo la administración de un sistema obligatorio de jubilaciones, pensiones y retiros basados en la solidaridad y con capitalización individual (artículos 1 y 2 de la normativa citada).

Existe una diferencia sustancial entre la Caja Previsional creada por Ley N° 2223, cuyo régimen, organización y existencia depende de un acto del poder público, esto es, una ley que la crea y organiza su funcionamiento; con las simples organizaciones de la sociedad civil, que se forman espontáneamente -aunque siempre dentro de un marco legal- ejerciendo el derecho de libre asociación para la defensa de los intereses de sus miembros.

Esta diferenciación de origen que se proyecta en su constitución, regulación y funcionamiento, se refleja también en la redacción del artículo 52 de la Constitución Provincial, introducido por la Honorable Convención Constituyente Provincial del año 2006.

En dicha oportunidad se incorporó el mentado artículo que contiene dos apartados.

En su primera parte, reconoció como *“instrumentos para el desarrollo y la participación democrática a las organizaciones de la sociedad civil, sin fines de lucro, de asociación voluntaria, con*

capacidad de autogobierno y cuya actividad persiga un fin de interés general en beneficio de la comunidad”, favoreciendo su constitución.

En su segundo párrafo, dispuso que “*la ley podrá crear colegios y consejos profesionales para el control de la matrícula, ética y disciplina de sus miembros y demás fines que establezca, debiendo asegurar su organización democrática. La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales.*”, distinguiendo claramente aquellas simples asociaciones, de estas otras que cumplen un cometido público, donde el ámbito de libertad se encuentra más restringido en función de la finalidad pública que están llamadas a desempeñar.

Este reconocimiento por parte del Constituyente neuquino, tuvo por finalidad otorgarle protagonismo y resguardo a las Cajas Profesionales existentes -ya creadas por ley- que se encontraban gestionando la previsión social para profesionales.

Sin embargo, no puede interpretarse que sus alcances impliquen acotar la potestad propia legislativa de diseñar -o modificar- un sistema de seguridad social que, de acuerdo a su mejor criterio, se adapte a la sociedad neuquina de conformidad con la realidad imperante.

X.- El embate actoral se endereza a alegar la inadecuación de la normativa cuestionada con aquellos principios que hacen a la subsistencia del sistema previsional, en particular, la obligatoriedad de los aportes.

Mas a poco que se profundice en el análisis constitucional requerido (que es de mera compatibilidad abstracta), se advierte que la obligatoriedad de integración de aportes al sistema previsional -como requisito ineludible para la existencia de una previsión social basada en la solidaridad y el reparto- no se encuentra comprometida.

El artículo cuya constitucionalidad se debate en autos, dispone que: "*Los matriculados actualmente adheridos al Colegio de Profesionales de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén (CPAGIN) Decreto Ley 708, pueden optar por mantener su pertenencia a la Caja Previsional de Profesionales de la Provincia del Neuquén o realizar el cambio a otra Caja.*" (artículo 58 de la Ley N° 2988).

La Legislatura Provincial, al otorgar la opción a los profesionales técnicos de elegir entre realizar sus aportes a la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia o a otra Caja, no releva a los mismos de la obligación de integrar los aportes correspondientes para contribuir al sostenimiento de la previsión social. Esa es la obligatoriedad entendida como principio que sustenta la previsión social.

Por el contrario, el artículo citado otorga la posibilidad de elegir a qué Caja Previsional hacerlos. En rigor, plantea la posibilidad de continuar adherido a la Caja Previsional o mudar sus aportes a otra Caja -y, por ende, dejar de ser sujeto pasivo de sus beneficios-. Dadas las condiciones actuales de la seguridad social, la opción radicaría entre continuar haciendo los aportes a

la Caja actora o aportar al sistema nacional de autónomos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden a justificar constitucionalmente la imposición de contribuciones que posibiliten la financiación de las Cajas de Previsión Social, estableció dos recaudos que deben cumplirse: "a) *que entre los beneficiarios del régimen y los obligados a contribuir medie una relación jurídica justificante; o bien b) que estos últimos obtengan un beneficio concreto, específico y diferenciado, distinto del interés común en el bienestar de un sector determinado de la población -doctr. de Fallos 250:160 y sus citas-*." (Fallos 258:315).

Desde esta perspectiva, el planteo constitucional realizado no justificaría una revisión de la normativa cuestionada fundada en la "obligatoriedad de los aportes" de los afiliados al sistema administrado por la Caja actora. Si los profesionales técnicos habilitados por la normativa mudan sus aportes a otra Caja previsional, cesa esa "relación jurídica justificante" que habilitaría el cobro, así como la posibilidad de obtener de la accionante un "beneficio concreto, específico o diferenciado" que conlleve el aporte obligatorio.

La norma cuestionada los habilita a elegir dónde realizar sus aportes previsionales obligatorios, no los exime de hacerlos.

XI.- Llegados a este punto se advierte que, más que un embate constitucional, la crítica se encuentra ligada principalmente a consideraciones vinculadas con la

conveniencia -desde el punto de vista institucional de la Caja actora- de mantenerse como exclusiva prestadora del beneficio previsional para los profesionales de la Provincia -y, en consecuencia, monopolizar los aportes de los profesionales-, frente a la posibilidad de que puedan existir otros regímenes previsionales alternativos.

Luego, aun cuando ello involucrara -en la hipótesis que parece asumir la Caja actora- una afrenta directa con los principios constitucionales resguardados por el artículo 52 de la Constitución Provincial (reconocimiento de las Cajas y sistemas de seguridad social de profesionales) lo cierto es que no aparece demostrada una contradicción lógica irreconciliable, formulada en abstracto, entre los principios que emanan de la Ley Suprema y la normativa aparentemente vulneratoria de ésta.

En este escenario, la Caja actora intenta derivar de la cláusula constitucional referida -artículo 52- la existencia de un límite impuesto por los constituyentes a los legisladores neuquinos, que les impide la modificación del sistema previsional oportunamente diseñado, el mantenimiento de un *status quo* existente al momento de reforma de la Constitución Neuquina -2006- que introdujo el artículo 52 in fine, por medio del cual se reconoció la existencia de Cajas y sistemas previsionales para profesionales.

Pero, en su fundamentación soslaya la consideración de las potestades legislativas al respecto, y las amplias facultades que el Constituyente de 1957 -

ratificadas por los Convencionales de 2006- han otorgado a la Legislatura local a fin de que diseñe, diagrama, estructure, organice y ponga en funcionamiento un régimen previsional que contemple las prestaciones jubilatorias y de pensiones, con los límites establecidos en la Constitución Provincial [artículos 38 incisos c), l), n) y o)]; 189 incisos 19, 35; la Címera Nacional (artículo 14 bis) y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos suscriptos.

No cabe olvidar que, como se señalara anteriormente, la Legislatura neuquina, al sancionar la Ley N° 2045, estableció que *"la organización y el funcionamiento del sistema de jubilaciones, pensiones y retiros que por esta Ley se faculta crear deberá ser establecido por una ley de la Provincia"* (artículo 2°) y a continuación, señala que *"el sistema de jubilaciones, pensiones y retiros, podrá ser instrumentado a través de una Caja Previsional que reúna a todos los profesionales comprendidos en el artículo 1 de la presente Ley"* (artículo 3°).

El término "podrá" utilizado en el artículo 3 de la Ley N° 2045, deja habilitada la posibilidad de elección de aquella organización que el órgano representativo por naturaleza, mejor considere para satisfacer el fin de otorgar seguridad social a todos los profesionales.

Y esa posibilidad de elección del medio que considere más adecuado para lograr los fines propuestos, constituye una decisión propia de la política legislativa, una materia librada a la prudencia y

discreción del órgano legislativo, cuya revisión jurisdiccional, en principio, se encuentra vedada y sólo puede ser justificada frente una flagrante vulneración constitucional que, en la especie, siguiendo la postulación actoral, no se vislumbra.

Esta deferencia a la voluntad legislativa ha sido señalada por el Máximo Tribunal de la Nación al afirmar "... es necesario recordar que los espacios de decisión del político y del juez son distintos. El político- constituyente, legislador o administrador- tiene un amplio abanico de posibilidades para decidir conforme a un marco normativo general (que en ocasiones él mismo puede modificar), a su ideología y a su prudencia; el juez debe hacerlo dentro del estrecho límite de la Constitución y las normas dictadas en su consecuencia... Si el juez intentara suplir al político, proyectando su forma de pensar (en suma, su disconformidad con una decisión política) en descalificación jurídica, estaría excediendo su competencia y violentando la división de poderes" (Fallos 341:1869, del voto del Dr. Rosatti).

XII.- A similar conclusión cabe arribar al analizar la alegada contradicción entre el cuestionado artículo 58 de la Ley N° 2988 y el artículo 56 que prescribe "*Una vez sancionada la presente Ley, el Colegio debe adherir a la Caja Previsional de Profesionales de la Provincia*".

Aun cuando los perfiles de la acción intentada no habilitan otro cotejo que aquél que se relacione directamente con cláusulas constitucionales

-vértice desde el cual no estaría permitido analizar la alegada contradicción entre artículos de una misma normativa legal- cabe señalar que tampoco emerge con nitidez la aparente discordancia entre ambos articulados, desde que surge con claridad que la norma general se encuentra contenida en el artículo 56, siendo el artículo 58 una excepción para aquellos matriculados al Colegio de Profesionales de Agrimensura, Geología e Ingeniería de la Provincia del Neuquén (CPAGIN) que venían aportando a la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia y, frente a la eventualidad de la creación de un Colegio profesional propio, se les otorgó la posibilidad de continuar bajo el sistema previsional anterior o hacer sus aportes a otra Caja.

Así, la contradicción alegada resulta extraña a la exégesis armónica y sistemática que corresponde realizar de un cuerpo normativo en su totalidad, contexto en el que se inscribe la doctrina del Máximo Tribunal de la Nación al exponer que *"la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya fuente inicial es la letra de la ley y, en tanto la inconsecuencia del legislador no se supone, la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos"* (Fallos 339:323).

XIII.- Finalmente, en cuanto a la alegada afectación a la subsistencia de la Caja Previsional para

Profesionales de la Provincia, lo cierto es que, de cara a las razones que se vienen brindando a la luz del análisis de compatibilidad constitucional que conlleva la acción ejercida, tal argumento no permite dar un distinto tratamiento al tópico.

Es que, más allá que esa cuestión excedería el específico marco del planteo constitucional abstracto, y que, desde otro orden, tampoco se cuenta con elementos suficientes que permitan corroborar dicha premisa, retomando lo dicho anteriormente en punto a que no cabe presumir que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes (Fallos 315:1922; 321:2021, 329:4007 entre otros), tampoco cabría presumir que el aspecto señalado -por su natural implicancia- no fue sopesado por la Legislatura Provincial al momento de sancionarse la disposición impugnada.

A todo evento, dado que por los motivos que han sido aquí traídos no existe mérito para la descalificación constitucional que se persigue, será resorte del mismo Órgano evaluar y, en su caso, corregir la mentada afectación a la subsistencia de la Caja actora que se afirma provocada.

Porque, como ya se ha sostenido en anteriores oportunidades, *"por vía de la especial acción de inconstitucionalidad, la actividad judicial se limita exclusivamente a producir actos de verificación de compatibilidad constitucional. Así, si efectuada tal verificación se comprueba la existencia de desacuerdo o incongruencia y la norma legal resulta ser*

inconstitucional, la declaración de su invalidez implica un deber para los jueces. Empero, si con el pretexto de controlar, lo que en verdad se hace es asumir la potestad de resolver acerca de lo que es apto, eficaz u oportuno, nos encontramos ante una conducta usurpadora, violentando el principio de división de poderes, al invadir la esfera propia de otro poder, que justamente por tener representatividad, en su función de legislar se encuentra autorizado a irrumpir en el agitado y conflictivo mundo de los juicios de conveniencia (cfr. Julio Oyhanarte, el caso Bonfante, "La autolimitación de los Jueces" E.D. 57-811 y ss)." [cfr. Acuerdo N°4/16 "Cifuentes"].

En el mismo sentido, nuestros pares del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han sostenido que "Debe tenerse en especial consideración que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del ordenamiento jurídico; de allí la generalización de la regla hermenéutica que prefiere la interpretación que compatibiliza normas frente a aquella que las contrapone en colisión. La carga de quien propicia la declaración de inconstitucionalidad en estos casos es alta: el mero desacuerdo con el contenido de una norma o la preferencia por otra regulación posible están fuera del marco del control de constitucionalidad que permite el art. 113 inc.2 de la CCABA" (cf. voto conjunto en "Corporación de Rematadores y Corredores Inmobiliarios - Mutual c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 5520/07, sentencia del

11 de noviembre de 2008).

XIV.- En suma, en este escenario, donde no se han logrado advertir las trasgresiones constitucionales que fueran invocadas, no es posible asumir el control requerido en los términos pretendidos por la parte actora. Por ello, entonces, propicio el rechazo de la demanda en todas sus partes.

Con relación a las costas, considerando la índole de la cuestión debatida, la novedad del planteo y su naturaleza, estimo propicio que las mismas se impongan en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del CPCyC, de aplicación supletoria en virtud del artículo 11 de la Ley N° 2130). **MI VOTO.**

El Señor Vocal **Doctor Roberto Germán Busamia** dijo: adhiero al criterio sustentado por el Vocal que me precede en el orden de votos, por lo que me pronuncio en igual sentido. **MI VOTO.**

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

El Señor Vocal **Doctor Evaldo Darío Moya** dijo: por adherir al criterio del Dr. Elosú Larumbe es que voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1°) Rechazar la acción de inconstitucionalidad planteada por la Caja Previsional para Profesionales de la Provincia del Neuquén contra la Provincia del Neuquén. 2°) Imponer las costas en el orden

causado (artículo 68, segundo párrafo, del CPCyC, de aplicación supletoria). **3°)** Regular los honorarios del **Dr. Juan Bautista Justo**, apoderado y patrocinante de la actora, en la suma de **\$57.820.-** y los del **Dr. Juan Carlos Fernández**, por su actuación en representación del Colegio de Técnicos de Neuquén, en la suma de **\$165.200.** (artículos 6, 10, 36 y cctes. de la Ley N° 1.594). **4°)** Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Dr. EVALDO DARIO MOYA
Presidente subrogante

Dr. ALFREDO ELOSU LARUMBE
Vocal

Dra. MARIA SOLEDAD GENNARI
Vocal

Dr. ROBERTO GERMAN BUSAMIA
Vocal

Dra. LUISA A. BERMUDEZ
Secretaria