

## **Topes a los haberes previsionales: ¿Rectificación o ratificación de la doctrina “Chocobar”?**

CSJN, 19/08/04 – “Tudor, Enrique José c/ ANSeS”

Por Lucas A. Piaggio

**SUMARIO:** I. Sistema de topes máximos en los haberes previsionales. II. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El caso “Chocobar” y el reciente caso “Tudor”. III. Antecedentes del caso “Tudor”. IV. Control de constitucionalidad: soluciones adecuadas a las circunstancias particulares de las causas concretas. V. Conclusión.

### **I. SISTEMA DE TOPES MAXIMOS EN LOS HABERES PREVISIONALES.**

Nuestra agitada historia previsional se ha caracterizado, entre muchas otras cosas, por la proliferación de sucesivos regímenes legales de fijación de topes máximos para las prestaciones previsionales. No se trata de un invento típicamente argentino, sino que son varios los países donde hay topes legales a los beneficios previsionales<sup>1</sup>; claro que en nuestro medio la existencia de este fenómeno se ha caracterizado por su intensidad y por responder a razones diversas y de la más variada índole, como se verá más adelante.

Como señala la doctrina, tal sistema constituye *“un mecanismo legal mediante el cual, cualquiera haya sido el monto de los aportes y contribuciones ingresados por un trabajador, y cualquiera sea el monto de las retribuciones por él percibidas en su desempeño activo, su haber jubilatorio, luego del cálculo de su determinación, sufre una merma que lo lleva a no sobrepasar un monto o tope predeterminado, sin perjuicio de las variaciones que la ley permita hacia el futuro.”*<sup>2</sup>

Por supuesto que siempre que hablemos de “haberes máximos” o de topes a los montos de los beneficios previsionales, nos estaremos refiriendo al Régimen de Reparto. Toda esta problemática es completamente ajena al Sistema de Capitalización Individual, donde el monto de los beneficios previsionales que obtendrán los afiliados a las AFJP se determina en función de los aportes que ingresen en sus respectivas cuentas individuales (que son de su propiedad exclusiva) y de la rentabilidad que obtengan los correspondientes fondos previsionales merced a la administración que de ellos hagan las AFJP elegidas por los trabajadores. Aquí no hay topes máximos posibles. Inclusive, en el Régimen de Capitalización los afiliados siempre tendrán la posibilidad de obtener prestaciones mayores y sin límites, a través de mayores ahorros que pueden ser ingresados a sus cuentas individuales en forma de aportes voluntarios y depósitos convenidos (arts. 56 y 57 de la ley 24.241).

Se ha pretendido justificar el instituto *sub examine* en el principio de solidaridad previsional<sup>3</sup> y, en general, en propósitos netamente distributivos, persiguiendo que la cobertura de las necesidades de la seguridad social de aquellas personas con haberes mínimos se alcance con los ahorros que permite la aplicación de aquel mecanismo

---

<sup>1</sup> Ver Bullit Goñi, Luis G., “Chocobar: principios para un mejor futuro previsional”, p. 240 y ss., en especial p. 251.

<sup>2</sup> Payá, Fernando H. y Martín Yáñez, María Teresa, “Régimen de Jubilaciones y Pensiones”, 2004, LexisNexis, Abeledo Perrot, p. 539.

<sup>3</sup> Conf. J.M. Almansa Pastor, “Derecho de la Seguridad Social”, Madrid, 1977, vol. I, p. 158, citado por Bullit Goñi, *ob. cit.*, p. 250.

respecto de quienes perciben las mayores prestaciones previsionales<sup>4</sup>. Pero no puede negarse que su aparición en nuestro país también obedeció al fenómeno inflacionario y, por sobre todas las cosas, a los graves problemas financieros que han padecido la mayoría de los esquemas previsionales sustentados en regímenes de reparto<sup>5</sup>, que llevaron a su rotundo fracaso y a la consiguiente necesidad de una profunda reforma del sistema, como la llevada a cabo a través de la ley 24.241<sup>6</sup>.

Lo cierto es que, por una u otra razón, la incorporación del mecanismo del tope de haberes máximos a nuestro régimen previsional se ha ido transformando en moneda corriente, dando lugar a continuos cuestionamientos judiciales por parte de los beneficiarios afectados, que derivaron en una serie de fallos que fueron hilvanando una profusa jurisprudencia sobre el particular<sup>7</sup>.

## II. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. EL CASO “CHOCOBAR” Y EL RECIENTE CASO “TUDOR”.

En líneas generales, podría decirse que la legitimidad de la fijación de haberes máximos en materia de jubilaciones y pensiones, desde su establecimiento mismo por vía legal y reglamentaria, ha sido convalidada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero siempre bajo reserva de que la aplicación del tope legal sobre el monto del haber previsional no trasunte confiscatoriedad<sup>8</sup>. Ha ponderado al Alto Tribunal, en tren de justificar validez constitucional de aquel mecanismo, que la previsibilidad de las erogaciones máximas constituye un *“valor inherente a la eficiencia del sistema previsional instaurado”*, circunstancia que *“torna razonable entender incluida la movilidad dentro de los máximos que, con criterio a él reservado, establezca el Poder Legislativo para los haberes jubilatorios”*; todo lo cual *“permite alcanzar una distribución justa y general de los beneficios previsionales con resultados eficaces.”*<sup>9</sup>

Esta misma línea argumental fue recogida por el tribunal cimero al emitir su recordada sentencia en la causa “Chocobar, Sixto C. c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/reajuste por movilidad”<sup>10</sup>. A partir de este fallo de la Corte, muy difundido en su momento, porque allí se resolvieron una gran cantidad de casos similares referidos básicamente a la “movilidad” de los haberes previsionales, se creyó que el sistema de fijación legal de topes a los beneficios había quedado definitivamente convalidado. Al menos, la validez constitucional del régimen de topes máximos establecido por el artículo 55 de la ley 18.037 y luego por el artículo

---

<sup>4</sup> Conf. Payá y Martín Yáñez, *ob. cit.*, p. 539.

<sup>5</sup> Varias son las razones que se esgrimen en tren de explicar este problema. Se dice que han contribuido al colapso financiero del sistema, entre otras cosas, las pésimas administraciones, los fraudes en la obtención de los beneficios previsionales, la evasión previsional por parte de las empresas, empleadores y trabajadores autónomos, el desempleo, el alargamiento de la vida de las personas, etc. (Conf. Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, La Ley, 2001, p. 122).

<sup>6</sup> Conf. Villegas, Carlos G., “Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones. Régimen legal”, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 1994, p. 23; y Piaggio, Lucas A., “El decreto 530/2003 y la pesificación de las inversiones de las AFJP como nuevas encrucijadas en la agitada historia previsional argentina”, LexisNexis Laboral y Seguridad Social, 2003, Número 13, p. 855.

<sup>7</sup> Para un mayor desarrollo del tema, ver Payá y Martín Yáñez, *ob. cit.*, p. 540 y ss.

<sup>8</sup> Conf. Bidart Campos, Germán J., “Manual de la Constitución reformada”, Ediar, 1998, tomo II, pp. 243. Dicho autor agrega que la aplicación del tope tampoco debe frustrar el principio de proporción razonable y sustitutiva del haber de jubilación en comparación con el de actividad, que fue objeto de aportación y contribución por el total del sueldo.

<sup>9</sup> Fallos 292:312, La Ley 1976-A, 135.

<sup>10</sup> Sentencia del 27/12/96, Expte. C.278.XXVIII, publicada en Fallos 319:3241 y DT, 1997-A-596.

9 de la ley 24.463 de Solidaridad Previsional, parecía sellada en el considerando 50° del voto mayoritario de ese fallo.

No fueron pocos quienes se sorprendieron, entonces, frente a la reciente difusión del pronunciamiento del Alto Tribunal emitido en la causa “Tudor, Enrique José c/ ANSeS”, en el que se terminó declarando la inconstitucionalidad de ese mismo sistema de haberes máximos contemplado en las normas legales precitadas.

Podría uno pensar que estamos frente a una aparente superación de aquella jurisprudencia; y en tren de buscar una explicación a este presunto cambio de parecer del Máximo Tribunal, acaso podría creerse que ello obedece a los muchos cambios producidos en la integración de ese cuerpo. Sin embargo, a poco que se analice el tema, se arriba a la conclusión de que no tendría que ser ella la razón del fenómeno que tratamos de explicar. La mayoría de los ministros que tomaron esta decisión en el caso “Tudor” son los que todavía permanecen en el cuerpo desde el fallo “Chocobar”; y en aquella causa todos ellos, inclusive los que votaron en disidencia (nos estamos refiriendo a los doctores Petracchi, Belluscio y Fayt), se expidieron a favor de la validez constitucional del régimen de topes máximos a las prestaciones previsionales. Son estos mismos jueces los que ahora, junto con aquellos otros ministros que se incorporaron recientemente al cuerpo del tribunal cimero (doctores Maqueda, Zaffaroni y Highton de Nolasco), ahora declaran –en forma unánime– que ese mismo sistema no supera el *test* de constitucionalidad. ¿Qué ha ocurrido entonces?

### III. ANTECEDENTES DEL CASO “TUDOR”

A decir verdad, pese a que todo parece indicar que efectivamente se ha dejado de lado la jurisprudencia sentada en el caso “Chocobar”, analizando detenidamente el contenido del fallo y los antecedentes de la causa “Tudor”, podremos observar que ello en realidad no es así. Más aún, como se encargan de enfatizar los ministros de la Corte Suprema, lo resuelto en el causa “Tudor” no hace más que ratificar aquella doctrina judicial.

En primer lugar, es preciso remarcar que, según se desprende de los considerandos de la sentencia *sub examine*, en la misma causa ya había existido un pronunciamiento de la Corte en el que por aplicación del criterio fijado en el precedente “Chocobar”, se convalidó la razonabilidad del sistema de topes máximos establecido en el art. 55 de la ley 18.037. Mas tal convalidación quedó condicionada a que la aplicación del tope correspondiente “*no implicara una merma en la prestación que, por su magnitud, fuera confiscatoria de conformidad con las pautas señaladas en la jurisprudencia mencionada en el precedente [Chocobar]*», quedando “*a resguardo los derechos del jubilado en caso de comprobarse la existencia de aquella circunstancia fáctica al tiempo de ser practicada la liquidación de la sentencia*” (consid. 2).

Justamente, luego de calcularse –por parte de ANSES– el haber previsional que le hubiera correspondido al actor (\$13.588), y llegado el caso de la Corte por segunda oportunidad, el tribunal llegó ahora sí a la conclusión de que el tope de \$3.100 aplicado “*resulta confiscatorio, de acuerdo con las pautas fijadas en el precedente publicado en Fallos 323:4216 (“Actis Caporale”)*”, pronunciamiento este último en el que el Máximo Tribunal había considerado que una merma superior al 15% en los haberes calculados, ocasionada por el sistema de topes máximos, resultaba

confiscatoria<sup>11</sup>. Excediéndose con creces ese porcentaje en el caso que motiva esta breve colaboración, el tribunal cimero pasó a declarar aquí la inconstitucionalidad de los artículos 55 de la ley 18.037 y 9 de la ley 24.463.

#### **IV. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD: SOLUCIONES ADECUADAS A LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DE LAS CAUSAS CONCRETAS.**

No es la primera vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación adopta una conducta de este tipo, en el sentido de declarar abiertamente y en forma genérica y reiterada la validez constitucional de un determinado régimen legal, para considerar luego excepcionalmente su eventual inconstitucionalidad en un caso concreto sometido a su decisión, en atención a las particulares circunstancias fácticas de la causa en cuestión. Así lo ha hecho, por ejemplo, también en materia previsional, al considerar que la Ley de Consolidación N° 23.982 (que difería el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado Nacional por un plazo de 10 años), cuya legitimidad había sido reconocida en general por el Alto Tribunal en una serie de fallos, resultaba en cambio inconstitucional en cuanto era aplicable a un crédito previsional que surgía de una sentencia judicial favorable a una persona de 91 años de edad, que conforme al desenvolvimiento natural de los hechos previsiblemente jamás llegaría a percibir la totalidad del crédito reconocido judicialmente<sup>12</sup>.

Quizás puede llamar la atención que en el caso “Tudor” tal situación se haya verificado en la misma causa judicial. En efecto, aquí se advierte que luego de haberse declarado la constitucionalidad del sistema legal de topes en los haberes previsionales, en un primer pronunciamiento de la Corte Suprema, se difirió el examen de su eventual confiscatoriedad para la etapa de ejecución de la sentencia, en la que su efectiva constatación derivó en la declaración de inconstitucionalidad de aquel régimen. Pero como dice el tribunal cimero, sólo a partir de ese momento –y no antes– se podía “*tener precisión respecto de la cuantía y razonabilidad de la quita*” (consid. 9°).

Resulta plausible, en nuestra opinión, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en general todos los tribunales judiciales, analicen detenidamente las particularidades de todos y cada uno de los casos sometidos a su conocimiento, y que eventualmente tengan que poner límites a los efectos de determinadas normas (aún cuando hayan sido previamente consideradas válidas por esos mismos magistrados) en la medida en que adviertan que las peculiaridades de ciertas causas tornan injusta –y hasta quizás escandalosa– la aplicación de aquéllas a esos casos. Tampoco debería mirarse con malos ojos el fenómeno inverso, esto es, que una determinada norma que a criterio de un tribunal de justicia es por lo general inconstitucional, pueda no serlo en cambio, según este mismo órgano judicial, en su aplicación concreta a un caso específico. No parece ser un supuesto que pueda presentarse con frecuencia, aunque no necesariamente debemos descartarlo.

Cualquiera de estos escenarios resulta altamente preferible a un hábito ciertamente extendido entre nuestros jueces (muchas veces a causa –debemos reconocerlo– de la situación de colapso que en funcionan varios juzgados y tribunales de algunos fueros),

---

<sup>11</sup> Como se encargan de puntualizar Payá y Martín Yáñez, tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como la Cámara Nacional del Trabajo y luego la Cámara de la Seguridad Social, comenzaron por entender que la confiscatoriedad de los topes se producía a partir de reducciones del 33% (clásico límite jurisprudencial en materia de confiscatoriedad), y luego fueron bajando el porcentaje, en esta asignatura, hasta el 15% (*ob. cit.*, p. 542).

<sup>12</sup> Caso “Iachemet, María Luisa c/Armada Argentina s/pensión (ley 23.226)”, sentencia del 29/4/93, publicada en *Fallos* 316:779.

que consiste en dejar sentada una determinada doctrina judicial sobre un cierto tema en la primera causa resuelta respecto de esa cuestión, para luego extender en forma automática, mecánica y casi indiscriminada ese mismo parecer a absolutamente todos los casos que se les presenten sobre el mismo tópico, soslayando toda consideración particular que probablemente algunos de ellos merezcan. No es que nos opongamos a que nuestros jueces dejen enfáticamente sentada su posición jurídica sobre las cuestiones que les toca decidir; sólo que deberían dejar a salvo la posibilidad de establecer excepcionalmente soluciones distintas, que sean adecuadas a las circunstancias particulares de las demás causas en que deban intervenir.

De todos modos, también pensamos que sería todavía más deseable que se pueda evitar todo este dispendio jurisdiccional, mediante regulaciones legales que, en la medida de lo posible, contemplen las distintas situaciones excepcionales que la aplicación de un determinado régimen pueda acarrear, y prevean soluciones justas para todos esos casos. En la especie, debería acaso propiciarse una mayor flexibilidad del sistema legal de topes que conduzca a que en ningún caso la quita de los haberes previsionales pueda exceder el límite (actualmente del 15%) a partir del cual la jurisprudencia considera que su aplicación deviene confiscatoria.

## **V. CONCLUSION.**

Para dilucidar la legitimidad de un régimen normativo que fije topes a los haberes previsionales, más allá de los postulados generales que puedan encontrarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el particular (por lo general, favorable a la validez de este mecanismo), básicamente habrá que determinar en cada caso concreto si la reducción que tal medida produce sobre el haber previsional en cuestión resulta o no confiscatoria. Lo será, en principio, si la merma que produce tal régimen es superior al 15% del monto del haber.

La sentencia de la Corte que aquí comentamos recoge este criterio y resuelve acertadamente el caso concreto sometido a su decisión, ratificando –y no rectificando, como algunos pensaron- la jurisprudencia clásica del tribunal cimero sobre el particular, plasmada entre otros fallos en la recordada causa “Chocobar”.

Más allá de aplaudir este pronunciamiento del Alto Tribunal, deseáramos que toda esta discusión acerca de si los regímenes que establecen haberes máximos son o no confiscatorios, desapareciera definitivamente del horizonte previsional argentino. Lamentablemente, en atención a la deficiente regulación legal que históricamente este tema ha tenido en nuestro país, pareciera que tal aspiración solo se podría cumplir si directamente se llegara a una situación -casi ideal- en la que no sea necesario recurrir a la fijación de topes máximos a los beneficios de la seguridad social.

No sería necesario acudir al mecanismo analizado, por ejemplo, si se superaran los inconvenientes de financiamiento que históricamente siempre han tenido todos los regímenes de reparto en nuestro país. Claro que para ello habría que afrontar y resolver de una vez por todas las causas del problema (malas administraciones, evasión previsional, etc.). Tampoco habría que fijar topes a los haberes previsionales si directamente se aboliera el Régimen de Reparto y se generalizara el Sistema de Capitalización Individual, donde –insistimos- toda esta problemática es inexistente.

Por desgracia, ambas soluciones parecen utópicas en la actualidad. Con relación a lo primero, nuestra dirigencia no parece exhibir la voluntad política necesaria para encarar la cuestión y superar la tentación de tapar los baches financieros del sistema

mediante el fácil recurso de recortar los haberes previsionales más elevados, a los que legítimamente tendrían derecho aquellos beneficiarios que hicieron mayores aportes durante su etapa activa. Lo segundo se presenta como una solución mucho más radical; y si bien se encuentra en ciernes un proceso de reforma integral del régimen previsional que podría favorecer la implementación de una medida de esta trascendencia, el curso que está tomando el debate planteado (ciertamente, gobernado por cuestiones ideológicas y no tanto jurídicas) no parece apuntar justamente en esa dirección.

Todo parece indicar, en suma, que estamos condenados a seguir enfrentando por un tiempo más sistemas legales de topes a los haberes previsionales, y a continuar discutiendo si tales regímenes, en su aplicación concreta a los beneficiarios, son confiscatorios o no. Seguirán brotando entonces sentencias como las que motivan el presente análisis, dando soluciones judiciales particulares sobre este tema; cuando la solución de fondo del problema, cabe insistir una vez más, pasa por ámbitos ajenos al Poder Judicial.