

## **Los derechos adquiridos, la propiedad de las cotizaciones y la cuestión de los aportes sin tope.**

La cuestión de la propiedad de los aportes, y las características de ese derecho, tiene estrecha vinculación con la noción misma de derecho adquirido.

Sobre la cuestión de las cotizaciones y la propiedad de las mismas, se ha dicho que el patrimonio que administra un organismo previsional, es un patrimonio social de afectación, y si no se lo protegiera, sería en desmedro de los restantes beneficiarios y aportantes al sistema, ya que, “en cualquier sistema económico-financiero de seguridad social se debe afirmar que los propietarios del dinero y responsables de su administración son quienes aportan y quienes en virtud de esos aportes luego serán beneficiarios. En los sistemas contributivos -reparto- son los sujetos de la seguridad social quienes aportan a su financiación con el fin específico nacido de la ley y de la propia intencionalidad de los aportantes, otro fundamento lo constituye el hecho que los que efectúan el aporte son los miembros de la sociedad, y por último, se basa también en el hecho de la concepción social del riesgo. La razón ética de la existencia de los fondos de la seguridad social es la “solidaridad social” y también la práctica de la virtud social que es la “justicia social”, -de ciertas formas de sociedades intermedias o del estado- también es un patrimonio social de afectación que debe ser aplicado exclusivamente para dicho fin con sólo la utilización adecuada de lo que requiera su administración”[.

Por ello podemos afirmar que la propiedad de los aportes efectuados a un sistema de estas características no es de los afiliados aportantes. El aporte está destinado a financiar un régimen sobre previsión, y es por eso, propiedad de la ANSES que atienden el pago de los beneficios.

Esto ha sido ratificado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, “...el hecho de efectuar aportes no genera ni un derecho de propiedad que permita al afiliado disponer de las sumas ingresadas en tal

concepto, ni un derecho correlativo a obtener un beneficio por la sola circunstancia de haber padecido la retención, ya que la constitución legal del fondo de las cajas previsionales, está conformada con el producto del descuento forzoso sobre los sueldos cuyo destino es el de posibilitar el cumplimiento de los fines para los cuales las cajas fueron creadas (doct. Causas B. 52.239, sent. De 23-VII-1991, "Acuerdos y Sentencias", 1991-II, pagina 611; B. 53.571, sent. De 18-IV-1995, "Acuerdos y Sentencias", T. 1995-II, pagina 96; B. 55.774, sent. De 25-II-1997, "Acuerdos y Sentencias", t. 1997-I, pagina 210.) Causa B. 64.762, "Espelet", sent. de 15-VIII-2007, SCJBA.

Si alguna duda pudo generarse en los primeros años de vigencia del régimen de capitalización creado por la Ley N° 24.241, con el paso del tiempo quedo claramente establecido que los aportantes afiliados a las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP), solo tenían un derecho de dominio imperfecto sobre los aportes efectuados a la cuenta de capitalización individual.

Sin perjuicio de ello, a partir de la eliminación del régimen de capitalización individual y el traspaso de los aportes a la ANSES, se efectuaron planteos por parte de afiliados a las AFJP tendientes a la restitución de los mismos, y se ha resuelto, que es inconstitucional el art. 7 de la Ley N° 26.425 en cuanto establece el traspaso del saldo voluntario existente en la Cuenta de Capitalización Individual a la ANSES, en tanto resulta lesivo a los derechos amparados por los arts. 14 bis tercera parte y 17 de la Constitución Nacional, pues tales sumas son de propiedad del afiliado titular, quien las ha depositado con la finalidad de obtener en el futuro un beneficio previsional.

Distinguiendo entre estos aportes y los obligatorios, el Dr. Fasciolo en su voto dice: "Desde ya, considero apropiado remitir a esos precedentes por razones de celeridad y economía procesal y, sobre esa base, encuentro oportuno destacar que, a mi juicio, resulta a todas luces manifiesta la distinta naturaleza jurídica de los aportes obligatorios y voluntarios. Los primeros fueron

establecidos por la ley coercitivamente en base al principio de solidaridad previsional (sea que estos hubieren sido dirigidos al régimen de reparto o al de capitalización), lo que en ocasiones justifica su exigencia sin derecho a devolución aunque no se tenga acceso a una prestación, cuando esa privación resulta de circunstancias personales del propio afiliado (como ser la falta de edad o años de servicios y aportes exigidos o del incumplimiento de cualquier otro requisito legalmente establecido, conf. doctrina de fallos 319:2177 y del dictamen de Fallos 328:33).

Respecto a los voluntarios, se indica que fueron previstos por el legislador como facultativos o libres, y sólo admitidos en el régimen de capitalización, lo que excluye toda posibilidad de asimilación a los obligatorios. Sobre ellos su titular goza de un derecho de propiedad, por lo que deben ser devueltos, cuando se han modificado las condiciones a las que adhirió al momento de efectivizarlos.

**En mi criterio la naturaleza de los aportes voluntarios guarda estrecha relación con los aportes que sobre el total de la remuneración bruta percibida están obligados a efectuar los funcionarios diplomáticos de carrera.**

Recuérdese que los aportes sin la limitación del tope constituye una de las características diferenciadoras del régimen jubilatorio creado por la Ley 22.731, lo que vale para concluir que en el hipotético supuesto de que se produzca la derogación de la ley va de suyo que corresponderá brindarle una solución a la situación disvaliosa que se plantearía derivada de la circunstancia de haber alimentado con mayores aportes a un régimen que quedaría sin efecto.

Por ello es importante hacer referencia a reiterados fallos emitidos por la Justicia de la Seguridad Social en reclamos formulados por funcionarios del Poder Judicial de la Nación, al amparo de la Ley 24.018, en los que si bien se

rechazó la pretensión de los demandantes de acceder a la jubilación en el marco del régimen creado por dicha ley, se hizo expresa referencia a la validez de lo oportunamente decidido por la CSJ que dispuso la restitución de las sumas aportadas por encima de establecido por la ley general.

“Por sentencia de fs. 49, el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social nro. 5 rechazó la demanda promovida por los coactores contra las resoluciones que les denegaron los beneficios jubilatorios solicitados por la ley 24018 alegando su condición de jefes de despacho de primera y el derecho adquirido derivado de la presentación de la renuncia condicionada a sus cargos. Con costas por su orden. Contra lo resuelto se dirige el recurso de apelación de la parte actora que fue concedido y sustentado a fs. 54/64. II. En torno a la cuestión de fondo, considero aplicable al sub examine las consideraciones vertidas en numerosos precedentes en los que me pronuncié por la improcedencia del reclamo, aún con anterioridad al dictado de la mentada acordada del Superior Tribunal (ver, entre otros, sentencia 109542 del 17.12.09 in re 42417/07 “Pirroni Lucía Margarita c/ANSeS s/acción meramente declarativa”). La posición adoptada se ve reforzada, a partir de la Ac. 20/12 del 30.10.12, que declaró la invalidez de la Res. 196/06 del Consejo de la Magistratura, dispuso mantener los cargos que integran el escalafón del Poder Judicial de la Nación aprobado por acordada 9/2005 con las denominaciones allí consignadas **y ordenó a las Habilitaciones de Capital e interior del país el cese inmediato del descuento a los jefes de despacho del aporte personal previsto en el art. 31 de la ley 24018, modificó el monto de los aportes para ese cargo con arreglo a la pauta del art. 11 de la ley 24241 y dispuso, por quien corresponda, el reembolso de las sumas retenidas en demasía durante el período de vigencia de la resolución anulada. (Cfr. S.I. registrada el 2.6.15, causa 26807/13 “UNIÓN DE EMPLEADOS DE JUSTICIA DE LA NACIÓN C/PODER JUD. DE LA NAC. – CORTE SUPREMA DE JUST. DE s/acción meramente declarativa”**

**y S.D. del 3.8.15 in re 67180/12 “Rivolta Palma María Cristina c/ANSeS s/amparos y sumarísimos”).**

La Ley 24.018 es la que estableció el régimen jubilatorio, entre otros, de los jueces de la Nación y por resolución del Consejo de la Magistratura, luego declarada inválida, se otorgó el mismo tratamiento a otros funcionarios del Poder Judicial de menor jerarquía, quienes se vieron por ello obligados a realizar los aportes previsionales sin tope.

La anulación de dicha equiparación motivó que se decidiera el cese inmediato del descuento a los jefes de despacho del aporte personal previsto en el art. 31 de la ley 24.018; la modificación del monto de los aportes para ese cargo con arreglo a la pauta del art. 11 de la ley y el reembolso de las sumas retenidas en demasía durante el período de vigencia de la resolución anulada.

La solución precedentemente descrita es la que podría ser utilizada para resolver la situación de los aportes que sobre la remuneración bruta hay realizan los diplomáticos de carrera, es decir sin tope, ello en el supuesto de resolverse una modificación y/o derogación del régimen jubilatorio creado por la Ley 22.731.