



*Ministerio Público de la Nación*

**“G. C. A. C/ ESTADO NACIONAL Y OTRO S/ INCONSTITUCIONALIDADES VARIAS  
CON MEDIDA CAUTELAR ADJUNTA”  
EXPTE. N°: 85.154/2010 –SALA III-**

**EXCMA. CAMARA:**

-I-

En ejercicio de la facultad de subrogancia reglamentada en el art. 5° de la ley 23.473, art. 11 de la ley 24.946 y Resolución MP N°1619/13 de superintendencia PGN del 26-08-13, vengo a tomar la vista que se confiere a este Ministerio Público a fs. 99.

-II-

A fs. 13/27 vta., la parte actora inició demanda contra el Estado Nacional y la Administración Nacional de la Seguridad Social en procura de obtener un pronunciamiento judicial que declare la inconstitucionalidad de la ley 26.425, y sus normas reglamentarias; y ordene a la ANSeS a efectuar la devolución de sus aportes voluntarios más los intereses correspondientes.

Asimismo, requirió se le otorgue una indemnización integral y equitativa por realizarse el traspaso de los fondos de su Cuenta de Capitalización Individual a la ANSeS.

También, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar que garantice la salvaguarda de sus derechos hasta tanto recaiga sentencia definitiva.

La Sra. Juez Federal a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4, resolvió que la causa tramite de conformidad a las normas del proceso ordinario. En relación a la medida cautelar, dispuso su rechazo por cuanto se confunde con el objeto de la pretensión principal de la litis –ver fs. 31/32-

A fs. 71/77 la magistrada dictó sentencia definitiva en la que resolvió rechazar la acción interpuesta, impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de la dirección letrada de la parte actora.

Contra dicha resolución la parte actora interpuso recurso de apelación en legal tiempo y forma a fs.79 y expresó agravios a fs. 87/92. Observo, que la misma llegó cuestionada ante el Tribunal de Alzada en lo que respecta, principalmente, al fondo de la cuestión planteada.

En este estado V.E., me corre vista.

-III-

La Ley 26.425, promulgada el 4 de diciembre de 2008, unificó el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen Previsional Público llamado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) financiado a través de un sistema solidario de reparto, eliminándose el actual sistema de capitalización.

Ahora bien, el régimen de capitalización instituido por la Ley 24.241 preveía el deber de los afiliados de realizar imposiciones obligatorias y el derecho a efectuar aportes voluntarios así como depósitos convenidos.

Los aportes obligatorios, tal como expresa tienen su fundamento en el art. 14 de la CN y resultan indisponibles para las partes, constituyendo el sustento fundamental, aunque no el único, para financiar las prestaciones de vejez, invalidez y muerte.

En cambio, los aportes de carácter voluntario fueron creados con el fin de incrementar el haber de jubilación ordinaria o de anticipar la fecha de su percepción.

De la lectura de la Ley 24.241 se desprende que el legislador buscó incentivar el ahorro previsional a través de dos instrumentos: a) las imposiciones voluntarias realizadas por el trabajador (art. 56) y b) los depósitos convenidos que cualquier persona física o jurídica convenga con el afiliado para su depósito en la cuenta de capitalización individual del trabajador (art 57).

Ambas modalidades tenían por objeto complementar, mejorar o incrementar el importe de la jubilación ordinaria una vez que el trabajador hubiera cumplido los requisitos necesarios para acceder a la misma.

Es dable tener en cuenta que en la causa “Villarreal, Mario J. c PEN, PLN y Máxima AFJP s/ amparo” del 03.06.13 ( S.C., V. 49, L. XLVII), cuya temática es análoga a la aquí debatida, la Sra. Procuradora General de la Nación dictaminó que: “La distinta naturaleza entre el derecho de propiedad y el derecho previsional explica la diferencia en términos de disponibilidad. Tal como han sido tradicionalmente concebidos en nuestro país, los derechos previsionales otorgan a los beneficiarios, en virtud de las contribuciones realizadas durante su vida activa, una expectativa de que frente a una contingencia –vejez, fallecimiento o invalidez- percibirán un haber que asegure su subsistencia digna. Por ello, la disponibilidad de los individuos sobre sus aportes previsionales no puede desentenderse de la consecución de los propósitos de cobertura (cf. Art. 1 y 82, in fine, Ley 24.241). De hecho, el artículo 82 in fine de la Ley 24.241 disponía expresamente que el patrimonio del fondo de jubilaciones y pensiones estaba solo destinado a generar las prestaciones previsionales dispuestas por esa ley”.

Asimismo señaló que: “Excepcionalmente y en forma independiente del carácter voluntario u obligatorio del aporte, la Ley 24.241, permitía que al momento de jubilarse los afiliados retiren fondos excedentes, cuando el propósito de la cobertura se encontraba satisfecho”; “...el beneficiario accedía a esa prerrogativa excepcional cuando el total de su cuenta de capitalización –compuesta por aportes obligatorios y voluntarios- excedía el monto necesario para la obtención de una prestación previsional que la ley consideraba suficiente para la subsistencia digna”.

En esa misma línea, sostuvo: “El art. 6° de la 26.425- que fue reglamentado a través de las resoluciones Anses 290/09, 134/09 y 184/10- consagra el derecho de los afiliados que hubieran realizado aportes voluntarios a transferir esos fondos a la Anses para mejorar su haber previsional o bien a transferirlos a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, que haya modificado su objeto social para ese fin. A través de los arts. 9 y 10 de la resolución 290/09 se



### ***Ministerio Público de la Nación***

reglamentaron los pormenores necesarios para hacer operativo el derecho de los afiliados a un incremento en el haber previsional cuando opten por su gestión estatal”.

Cabe resaltar el criterio sentado por la Procuradora en su dictamen en cuanto destaca que el SIPA importó el retorno a un esquema previsional general único, de gestión exclusivamente estatal y explícitamente apoyado sobre un principio de solidaridad inter-generacional, transparentando así el hecho de que son las clases laboralmente activas las que financian con sus aportes previsionales el mantenimiento de las correspondientes clases pasivas. De esta manera fue posible incorporar cinco millones de nuevos jubilados, contemplándose la situación de las amas de casa y de las personas que por pertenecer a determinados estratos sociales tienen enorme dificultad de acceder a un empleo formal.

Al promulgarse la Ley 26.425 que creó el SIPA y disolvió el angustiante régimen de capitalización individual, se consolida un sistema que alberga la solidaridad de toda la sociedad en su conjunto para financiar las necesidades de la Seguridad Social.

Aquella concepción previsional se fundaba en el ahorro individual y carecía de vínculo alguno con el fundamento solidario que debe revestir a esta relevante realidad.

Su fracaso generó la iniciativa de derogar el régimen de capitalización individual previsto por la Ley 24.241 y reemplazarlo por un sistema al servicio de la comunidad.

La Ley 26.425 creó un sistema inclusivo de la sociedad en su conjunto, que se cimienta en tres pilares básicos: 1) la universalidad del derecho de la seguridad social, 2) la solidaridad social como sustrato, que parte de la premisa que los riesgos sociales inherentes al régimen previsional son compartidos por toda la sociedad y, como tales, deben ser asumidos por la sociedad en su conjunto; 3) la justicia redistributiva que implica el reconocimiento que el mercado por sí solo no puede generar bienestar general y por ende, los ciudadanos no están en igualdad de condiciones en el mercado para obtener ingresos en suficiencia para su vida activa. Mucho menos para la pasiva, de manera tal que la Seguridad Social en su sentido amplio, garantiza la cohesión social, mediante la redistribución y la protección social inclusiva de todos los ciudadanos.

En la Justicia Federal de la Seguridad Social se han dictado varios pronunciamientos en concordancia con el criterio aquí enunciado.

La Sala I de la CFSS, señaló que las imposiciones voluntarias son aportes adicionales que no revisten carácter obligatorio por depender exclusivamente de la voluntad del trabajador subordinado o autónomo, constituyendo un ahorro previsional dirigido a complementar el haber de la jubilación ordinaria del régimen de capitalización. Asimismo, los depósitos convenidos son aquellos de carácter único o periódico realizados por terceros y acordados con el afiliado para ser depositados en su cuenta de capitalización individual. Ello así, el afiliado no puede disponer en cualquier momento de los fondos acumulados en la cuenta de capitalización individual en carácter de aportes voluntarios, ni puede darle un destino alternativo al prescripto en el art. 56 de la Ley 24.241 (in re: “Herrera Laubscher, Sady

c/ Estado nacional y otro s/ Amparos y Sumarísimos”, CFSS Sala I, Sent. Int N° 78.765 del 20.04.10).

El Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4 de CABA, en autos “Mentasti, Carlos Rodolfo c/ PEN y otros s/ amparo” (Expte. N° 5.192/2009, Sent. Def. N° 23.050), sostuvo que el aporte ingresado en forma “voluntaria” no difiere en cuanto a su naturaleza del aporte ingresado en forma “obligatoria”, pues la parte actora tampoco puede disponer del mismo, sino hasta el cumplimiento de los requisitos legales que le permitan acceder a una jubilación, retiro o pensión.

En igual sentido resolvió la Titular del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 10: “No encuentro agravio en el derecho de propiedad ocasionado en la transferencia de los fondos de la CCI en el marco del art. 7 porque en materia previsional no deben invocarse derechos adquiridos cuando el beneficio no ingresó al patrimonio, derecho que se declara de acuerdo a la ley vigente a la fecha del cese en la actividad mediante el acto administrativo que lo invista del “estatus” de jubilado y en esa oportunidad genera el derecho adquirido” ( “Rossi, Pablo A. c/ Estado Nacional s/ Amparos y Sumarísimos”, de fecha 5.12.08).

En el mismo orden de ideas, cabe señalar que los afiliados del régimen de capitalización carecen del derecho al recupero de la totalidad del dinero acumulado en las cuentas de capitalización individual.

Ello no implica desconocer el derecho que asiste a quienes han aportado y contribuido al sistema previsional a través del régimen de capitalización, pues el ejercicio del mismo se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos para el acceso a las prestaciones previsionales que para cada caso, establece la ley del nuevo Sistema Integrado Previsional Argentino.

La CSJN sostuvo que “el derecho del aspirante a la jubilación sólo tiene carácter de “derecho adquirido” cuando ha sido dictado y está firme el acto administrativo que, al otorgar la jubilación, enviste al peticionante del status de jubilado. Únicamente a partir de ese acto administrativo existe la garantía del art. 17 de la CN, con anterioridad, lo más que puede alegarse es un mero derecho en expectativa” (Fallos 242:40- Panizza de Tagni, Maria U., sent. del 13.10.58).

En esa inteligencia, no se advierte la arbitrariedad e ilegalidad invocada por el accionante, ni lesión al derecho de propiedad, en la medida que la ley 26.425, a través del Estado Nacional, garantiza a los afiliados y beneficiarios del eliminado régimen de capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozan a la fecha de la entrada en vigencia de la citada (art. 2°).

Las disposiciones de la Ley 26.425 no solo armonizan con el orden jurídico en general y respetan los derechos y garantías consagradas en la Constitución Nacional y las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, sino que a su vez los materializa, operativiza y los lleva a su plenitud.

En este sentido, y en consonancia con los lineamientos sentados por la Procuradora General de la Nación en el dictamen precedentemente citado, corresponde declarar improcedente el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 26.425. Ello en virtud de no configurarse ningún tipo de supuesto que pueda cercenar el derecho de propiedad del reclamante.



***Ministerio Público de la Nación***

Por último destaco que esta Fiscalía ya ha tenido oportunidad de expedirse en un caso de aristas similares a las planteadas en autos; in re: "Laborero Diego Javier c/ Poder Ejecutivo de la Nación s/ Amparos y Sumarísimos", Expte. N° 65.183/2008 perteneciente a la Sala I, Dictamen N° 26.128/09 de fecha 3.08.09.

En virtud de todo lo expuesto tenga V.E. por contestada la vista oportunamente corrida.

**Gabriel de Vedia**  
**Fiscal General Subrogante**

FISCALIA N° 2 / /2013  
DICTAMEN N° /2013  
N.A. / M.I.R