



## DEVOLUCIÓN DE APORTES VOLUNTARIOS

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 30/12/14 en el caso "Villarreal, Mario Jesús"<sup>1</sup> ordenar la devolución de los fondos oportunamente depositados en concepto de aportes voluntarios a la AFJP a la que estaba afiliado.

Nuestro Máximo Tribunal de Justicia consideró que la actitud del Poder Ejecutivo produjo en la práctica la imposibilidad de acceder a los fondos por aportes voluntarios y resaltó dos cuestiones que colisionan violentamente con nuestra Constitución y no pueden quedar sin remedio:

Así dijo la CSJN: "... el actor ha sido privado de las sumas que aportó en concepto de aportes voluntarios sin que exista ningún tipo de justificación...".

"... el Estado Nacional se ha enriquecido con esos fondos a costas del actor sin causa legal que lo justifique...".

La Corte hizo especial hincapié en que la Administración Nacional desoyó un mandato legislativo expreso y su incumplimiento persiste desde hace más de seis años. El legislador de ningún modo imaginó que los fondos por aportes voluntarios iban a ser transferidos al ANSeS y que se los iba administrar sin trasladar una mínima mejora a los beneficios de aquellos que habían efectuado los aportes.

Resulta interesante señalar que la CSJN dejó en claro que aún cuando se considerase que el actor mantenía una mera expectativa sobre la propiedad de los fondos esos "...no habilitaba al Poder Ejecutivo a quedarse con las sumas en cuestión, y privar de ellas al actor en forma total y definitiva por esa vía de hecho...".

Cabe recordar que la Ley que derogó el régimen de capitalización individual (Ley 26.425) no ordenaba la transferencia de los aportes voluntarios al ANSeS y establecía en su artículo 6 que quienes los habían efectuado podrían optar por las siguientes alternativas:

- A.** Transferirlos a la ANSES para mejorar su haber previsional conforme lo determine la reglamentación.
- B.** Transferirlos a una administradora de fondos de jubilaciones y pensiones, la que debería reconvertirse, modificando su objeto social para tal finalidad.

Ahora bien, tal como resalta la Corte, la falta de reglamentación tornó inoperativo al artículo 6, por lo que en "Villarreal" se declaró su inconstitucionalidad, y muy acertadamente se ordenó la devolución de estos fondos al actor como forma de enmendar la violación a sus derechos constitucionales por el incumplimiento del Estado.

<sup>1</sup> "Villarreal, Mario Jesús c/PEN - PLN y Máxima AFJP s/amparo" CSJN. V49.XLVII, 30/12/14.



Si bien algunos jueces del Fuero todavía sostendrían que corresponde otorgar un incremento en la jubilación y no devolver los fondos, entendemos que este nuevo precedente debería ser recogido por los juzgados de primera instancia y por la Cámara Federal de la Seguridad Social, sin hacer distinción entre jubilados y aportantes que aún no perciben beneficio previsional.

### Interrogantes

Si bien entendemos que el fallo de la Corte es muy claro respecto a que en el contexto actual corresponde devolver los aportes voluntarios, hay ciertas cuestiones que no han sido especificadas en el fallo, por lo que cabe preguntarse cómo interpretarán los tribunales inferiores las siguientes cuestiones:

#### ● **¿Cómo se fijará el valor de los aportes voluntarios?**

La Corte no ha establecido ningún método de actualización ni ha fijado tasa de interés alguna, por lo que esta es una cuestión que seguiremos reclamando en tribunales.

Actualmente pedimos que se ordene aplicar un método justo de valuación, explicando que como mínimo debería tomarse la forma de cálculo establecida por la propia ANSeS en el artículo 8 de la resolución 290/09, esto es aplicando el índice de movilidad de las prestaciones

del SIPA que prevé el artículo 32 de la Ley N° 24.241, recalculando previamente los fondos de acuerdo al valor cuota más alto vigente entre el 1° de enero de 2008 y el 30 de septiembre de 2008 (artículo 4 de la Ley 26.425).

De otra forma seguiría sin solución el problema señalado por la Corte, ya que la ANSeS invirtió y ganó dinero con los fondos, por lo que al menos debe devolver el dinero capitalizado para evitar un enriquecimiento ilegal.

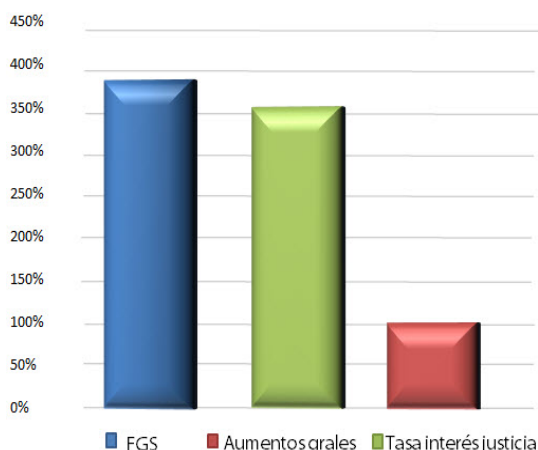
La misma Ley de eliminación del sistema de Capitalización ordenó en su artículo 9 que: *"La Administración Nacional de la Seguridad Social no percibirá por la administración de los fondos comisión alguna de los aportantes al sistema..."*.

Resulta interesante analizar el crecimiento que ha tenido en los últimos años el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto donde han sido transferidos los aportes voluntarios, ya que entendemos que si no se ordenara que se devuelva al menos el incremento obtenido por el FGS la ANSeS estaría en la práctica ganando una comisión, lo cual está vedado por la Ley.

Tomando en consideración la típica aplicación de intereses moratorios que se estipula nuestro Fuero entendemos que resulta útil mostrar el perjuicio que generaría aplicar la tasa pasiva del



comunicado 14.290 BCRA, comparándola con el crecimiento que ostenta el sistema. El cuadro expuesto a continuación compara la evolución del FGS con la tasa de interés y con los aumentos generales otorgados por ANSeS en el período que va desde 12/08 al 31/10/14.



*La plata en el fondo vale 4 veces más mientras que la tasa pasiva significa un crecimiento de 0,79 veces. Ergo el 63% del saldo se lo quedan.*

● **¿Qué ocurriría si la ANSeS finalmente reglamenta el artículo 6 de la Ley 26.425 haciendo efectiva la posibilidad de que los aportantes ejerzan las opciones previstas?**

Atento que la decisión de la Corte se basó en la inoperatividad del artículo mencionado y que su contenido no fue criticado, entendemos que no resulta descabellado preguntarse si la Corte cambiaría su postura en el caso de que la

ANSeS reglamentara finalmente la norma y se hicieran efectivas las opciones para que los aportantes puedan obtener una mejora en su haber. ¿Entendería que ya no habría perjuicio para los reclamantes?, ¿Consideraría suficiente aquella futura prestación?.

En ninguna parte del fallo la CSJN cuestiona la solución propuesta en el Artículo 6, por lo que existe una contradicción al declarar su inconstitucionalidad.

Por un lado la Corte hace lugar a la acción de amparo porque el Estado incumplió un mandato legislativo expreso, es decir porque ignoró el artículo 6, lo que nos hace pensar que lo considera válido.

No obstante lo expuesto el Tribunal declara la inconstitucionalidad de la norma mencionada "...en razón de su inoperatividad...", entonces nos preguntamos, ¿si se reglamenta no sería inconstitucional?

Dejamos abierto este interrogante porque entendemos que una norma inoperativa es inaplicable y no inconstitucional.

● **¿Los tribunales inferiores podrían hacer distinción entre aquellos aportantes que ya están jubilados y aquellos que aún no han cumplido los requisitos para obtener un beneficio?**

Entendemos que no corresponde tal distinción porque en la causa "Lerner, Daniel Eduardo y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparos y sumarísimos"<sup>2</sup> la Corte resolvió el 30/12/14, (sentencia

<sup>2</sup> "Lerner, Daniel Eduardo y otros c/ Estado Nacional, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social y otro s/ Amparos y sumarísimos" CSJ 46/2012 (48-L).



publicada el 5/1/15) aplicar el fallo "Villarruel" en 51 causas en las que hay actores que no se encuentran percibiendo beneficios previsionales.

*"...el Estado Nacional se ha enriquecido con esos fondos a costas del actor sin causa legal que lo justifique..."*

Cabe señalar que en "Lerner" la CJSN resuelve "...confirmar las sentencias apeladas, en cuanto fueran materia de agravios...", por lo que en este precedente tampoco trató el tema de la tasa de interés, ya que se trata de un recurso extraordinario interpuesto por ANSeS y no se agravió de esa cuestión.

Por lo tanto, si bien en virtud del fallo "Lerner" han quedado firmes sentencias que ordenaban la aplicación de la tasa pasiva (entre ellas "Bay, José Jorge". Sala III), ello no quiere decir que nuestro máximo tribunal haya considerado que eso es correcto, ya que no trató la cuestión del método adecuado de valuación de los aportes.

- ***¿Conviene solicitar la devolución de los aportes voluntarios o requerir que se declare la inconstitucionalidad del tope a la base imponible e imputar dichos aportes por la diferencia entre el tope y la remuneración real?***

Otra de las cuestiones en las que resulta necesario reparar es aquellas en las que se aplicó el tope a la base imponible, es decir aquellas personas que en actividad percibían remuneraciones por encima del tope y se les aplicó el artículo 9 de la Ley 24.241.

En estos casos requerimos la inconstitucionalidad del artículo mencionado para que se recalculen las prestaciones tomando las remuneraciones realmente percibidas por el actor, pero hay que tener en cuenta que si se tira abajo el tope el actor deberá pagar los aportes adeudados, esto es por la diferencia entre el haber máximo imponible y la remuneración real.

Por lo expuesto entendemos que en algunos casos hay que evaluar si conviene pedir la devolución de los aportes voluntarios o solicitar la inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 24.241 e imputar los aportes voluntarios realizados a esa deuda que oportunamente se deducirá del retroactivo que corresponda por el reajuste

- ***¿Qué pasaría en el supuesto de ocurrir el fallecimiento de un aportante sin derechohabientes?, en este caso nadie percibiría una prestación por aquellos aportes, por lo que ¿debería asegurarse su heredabilidad tal como lo***



***garantizaba el artículo 54 de la Ley 24.241?***

En conclusión, el nuevo precedente de nuestro Máximo Tribunal es un avance importantísimo porque de manera contundente ordena devolver los aportes voluntarios a todos los afiliados que los han efectuado, ya que el Estado se los apropió ilegalmente y se ha enriquecido sin causa.

De todas maneras, tal como hemos expuesto en el presente, aún quedan cuestiones por resolver, aquellas por las que seguiremos luchando en tribunales, planteando a los jueces las soluciones que consideramos justas.

[www.sobral-troccoli.com.ar](http://www.sobral-troccoli.com.ar)  
[info@sobral-troccoli.com.ar](mailto:info@sobral-troccoli.com.ar)  
Av. Pte. Julio A. Roca 590 piso 6°  
+ 54 (11) 5353-4400

©Todos los derechos reservados. Cualquier  
Reproducción total o parcial deberá citarse la fuente