

LA POSIBILIDAD DE SUPRIMIR LA OBLIGATORIEDAD DE AFILIACION A LAS CAJAS PROVINCIALES DE PREVISION PARA PROFESIONALES

1) Sustrato legal del régimen de Cajas de Previsión Provinciales para Profesionales

El art. 125 de la Constitución Nacional ha establecido a favor de las provincias la facultad de “*conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales*”, circunstancia que concuerda con el párrafo 3° de su art. 14 bis, consagradorio de los beneficios irrenunciables de la seguridad social.-

En aplicación a este precepto, al dictarse la Ley 24.241, que instituye el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones con carácter nacional y a su vez consagra el principio de supremacía de la legislación nacional, se excluye a los profesionales del orden provincial de la afiliación obligatoria dispuesta por el art. 2°, inc. b), apart. 2 (que comprende a toda “*Profesión desempeñada por graduado en universidad nacional o en universidad provincial o privada autorizada a funcionar por el P.E. o por quien tenga especial habilitación legal para el ejercicio de profesión universitaria reglamentada*”), mediante el procedimiento de enmarcarlos dentro de la posibilidad de **afiliarse voluntariamente**, diciendo: “*las personas que ejerzan las actividades mencionadas en el art. 2°, inc. b, ap. 2, y que por ellas se encontraren obligatoriamente afiliadas a uno o más regímenes jubilatorios provinciales para profesionales...*”.-

La existencia de los regímenes profesionales provinciales es posible en razón de las cláusulas constitucionales precitadas y la preceptiva legal dictada en su consecuencia (ley nacional de jubilaciones).-

2) Finalidad de la existencia de todo régimen previsional

La *justicia social* como objetivo del Estado, constituyéndose en uno de sus fines primordiales, es el fundamento que ha llevado a incluir en nuestro régimen constitucional la especial consideración del tema (el preámbulo declara “*el objeto*” de “*promover el bienestar general*”; el art. 14 bis dice que “*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable ... jubilaciones y pensiones móviles...*” y el art. 75, inc. 12, que faculta al Congreso a dictar el Código de Trabajo y de la Seguridad Social).-

Es así que a lo largo de la historia y siguiendo las tendencias que en cada época tuvieron vigencia, se plasmaron regímenes diversos con la finalidad de cubrir las contingencias que la seguridad social contempla asistir, en forma general y sin entrar a considerar situaciones particulares, que por su heterogeneidad es imposible regular casuísticamente.-

Al efecto debe tenerse presente que el sistema previsional es **solidario** y dicho principio implica que los esfuerzos de los afiliados no solo están establecidos con la finalidad de proveer a su propia previsión, sino que además se dirigen a asistir a los restantes integrantes del mismo. La solidaridad no es un principio aplicable a unos pocos, sino fundamentalmente es una responsabilidad social para asistir a los flagelos nacidos de la necesidad, la desigualdad, la enfermedad y la miseria.-

3) La posibilidad de establecer excepciones

El aporte del trabajador autónomo resulta **obligatorio** acuerdo a lo establecido por los arts. 10 y 13, inc. b, ap. 1 de la ley nacional, la que en supuesto alguno contempla la factibilidad de que por cualquier tipo de razón esta obligación pueda ser objeto de excepción.-

Esto es directa consecuencia del principio de irrenunciabilidad que la propia Ley Fundamental ha establecido respecto los beneficios de la seguridad social y especialmente en el deber de previsión, que es su corolario. La existencia de las Cajas para Profesionales está justificada en el sentido de que resultan una alternativa al Sistema Nacional, en virtud de una DELEGACION EXPRESA de uno de los fines del Estado, al que nos referimos.-

Las CAJAS DE PROFESIONALES, como órganos administradores de los distintos regímenes de previsión profesional provincial, sostenidos reglamentariamente en las disposiciones citadas el inicio del presente escrito y en su naturaleza de órgano auxiliar del Estado en la concreción de sus fines superiores, tienen la característica de incluir a graduados universitarios (o afines) en la calidad de personas obligatoriamente comprendidas en dichas entidades, en razón del ejercicio de las actividades que considera la regulación.-

Como corolario a esta cuestión debe establecerse que: El actual SIPA (Ley 24.241 y sus reformas) contempla la obligatoriedad de incorporación al mismo de cualquier individuo que realiza actividades liberales (TRABAJADORES AUTONOMOS), y solo permite la exclusión de este tipo de individuos CUANDO SE ENCUENTRAN OBLIGATORIAMENTE COMPRENDIDOS EN UN REGIMEN PREVISIONAL PROVINCIAL PARA PROFESIONALES. No es factible mediante normas de jerarquía local instituir parámetros diferentes, por resultar ello conculcatorio del orden de prelación de las leyes.-

Interpretar lo contrario implicaría contradecir la normativa y anular el sustento filosófico que determinó la creación y supervivencia del sistema, que integra armónicamente el contexto institucional de la Seguridad Social y llevaría a considerar que no cumple con la función que le ha sido delegada.-

A todo esto debe agregarse que la Ley que crea el Sistema no deja resquicio alguno que pueda ser objeto de interpretación distinta, en el sentido de la taxatividad de la incorporación obligatoria de los matriculados y la subsecuente carga de contribuir.-

Es oportuno citar el voto del Dr. Ramón Rubén AVALOS, al resolver la causa GALASSI, SONIA HEBE C/ CAJA FORENSE DEL CHACO S/ACCION DE AMPARO - EXPTE. N° 72.040/11 - Sentencia N°133-12, del 02/07/2012, en la que ha incluido un panorama de fundamentos y precedentes muy interesante, incluida la opinión de la CSJN, incluyendo las cuestiones relativas a la obligación de aportar y la cuantificación del esfuerzo en este sentido, diciendo: “Respecto a la situación concreta aquí planteada, agrego puntualmente, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: A los fines de asistencia y previsión social que le asigna su estatuto (ley 618, art. 3) permiten afirmar que la creación de la Caja Forense del Chaco responde a la preocupación del legislador por procurar un mayor bienestar y seguridad a los profesionales que incluye dicho tipo de instituciones la obligatoriedad de la afiliación y, consiguientemente, la de contribuir a la integración de su fondo social, ya sea bajo la forma de aportes proporcionales a las remuneraciones, como lo hace el régimen cuestionado en autos, o por cuotas fijas Dichas obligaciones constituyen condiciones indispensables para asegurar la solvencia de tales organismos y, con ello, el cumplimiento de sus objetivos (CS, causa S. 206, L. XVI, Sánchez, Marcelino y otro v. Caja Forense de la Provincia del Chaco, 21/8/73, dictamen del Procurador General de la Nación al que adhiere la Corte). Asimismo señaló que: A los recaudos constitucionales a los fines de la imposición de contribuciones que posibiliten la financiación de las cajas de previsión social son esencialmente dos, a saber: 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 250-610 y sus citas-O. Y una y otra condición se presentan en el sub-lite, donde median las obligaciones de solidaridad entre quienes practican una misma profesión y que por ello sufren el pago de cargas razonables, necesarias no con un fin meramente recaudatorio sino además para instrumentar una política previsional determinada. Es que, es indudable que para el funcionamiento de estas entidades resulte necesario estar dotadas de los recursos económicos que les permitan alcanzar sus fines específicos. Con ese alcance, no puede entonces cuestionarse la legitimidad de las contribuciones exigidas a los propios destinatarios de los beneficios sociales que la institución canaliza, ya sea de índole de asistencia, de previsión, de seguro e incluso de ayuda y cooperación entre sus miembros. Por dicha razón y tal como lo precisaron las sentenciantes de ambas instancias, el derecho de asociación no es absoluto y debe conformarse con las

leyes que reglamenten su ejercicio, por lo que no resulta irrazonable ni arbitrario exigir un sistema previsional basado en la solidaridad de todos, con mínimos requisitos para poder ejercer ciertos derechos y ocupar cargos. Tanto más aún, cuando la finalidad de los fondos es sostener los fines previsionales para los cuales fue creada la institución. En este sentido, ha resuelto la Corte Suprema que si el legislador tiene la facultad de imponer, en determinadas circunstancias, la afiliación obligatoria, tiene también la de promover los medios razonables necesarios para que ella pueda hacerse efectiva. En tal caso, la compulsión está justificada por el principio de solidaridad social (Fallos: 199:483, considerandos IX y X; ídem, Fallos: 203:100, su disidencia; 277:147, entre otros).-

Es interesante lo opinado con relación a la obligación de aportar y la cuantificación de los valores, dado que tratándose –en todo o en parte- cada uno de los regímenes provinciales de previsión para profesionales de SISTEMAS SOLIDARIOS, transformarlos de incorporación obligatoria a voluntaria e incluso consagrando la opcionalidad y la posibilidad de renunciar a la afiliación, las consecuencias actuariales que se producirían pondrían en riesgo la sustentabilidad del sistema, al disminuir los aportantes y la eventual quiebra de los mismos, impidiendo a las Cajas cumplir con sus obligaciones respecto de los que continúen en su ámbito, por la desfinanciación que se produciría.-

4) Conclusión final

No es posible, teniendo en cuenta la interpretación armónica y articulada de las normas aplicables, quitar la obligatoriedad de incorporación de los profesionales a sus respectivas cajas previsionales, estableciendo la opcionalidad y la renunciabilidad a la afiliación, sin que se ponga el riesgo la subsistencia del sistema y en especial, porque estas circunstancias implicarían la obligatoriedad –lisa y llana- de que los que así lo decidan queden obligatoriamente comprendido en el régimen del SIPA, como trabajadores autónomos y en especial, porque el desfinanciamiento de estas instituciones como consecuencia de la disminución de aportantes produciría un perjuicio mensurable respecto de sistema y los afiliados que decidan permanecer en ellos.-

Resistencia, 20 de octubre de 2015.-

Dr. SIMON RUBEN GETZEL

sgetzel@gigared.com