

***Un fallo ejemplar sobre los roles existentes en el trámite de los beneficios de los afiliados al sistema de capitalización individual y una luz de alerta acerca de la situación previsional de los trabajadores monotributistas. A propósito del fallo "Yturbide"***

C. Fed. Seg. Social, sala 1ª, 16/10/03 – "Yturbide, Silvia C. c/Consolidar AFJP S.A."

*Por Lucas A. Piaggio*

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Los antecedentes del caso. III. La gestión de los beneficios previsionales en el Sistema de Capitalización Individual. IV. La problemática particular de los monotributistas. V. Conclusiones.

## **I. INTRODUCCIÓN.**

El nuevo régimen previsional establecido por la ley 24.241 tiene, como una de sus notas fundamentales, su carácter de "integrado" y "mixto", que le viene dado principalmente por el hecho de estar conformado por dos regímenes diferentes (un régimen previsional público, fundamentado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado Nacional financiadas a través de un régimen de "reparto", y un régimen previsional basado en la "capitalización individual"<sup>1</sup>) pero concurrentes en orden a la atención de las mismas contingencias de la seguridad social. También se predica tales cualidades del sistema jubilatorio vigente, por coexistir en la gestión previsional un conjunto de instituciones de carácter público y privado<sup>2</sup>.

Como corresponde a un sistema "integrado" y "mixto", en varios aspectos del funcionamiento del régimen creado por la ley 24.241 se advierte una interrelación de los regímenes antes mencionados. Se puede ver con claridad esta convivencia del régimen de reparto con el de capitalización, por ejemplo, en la coordinación de los pagos de las prestaciones a las que tuviesen derecho los beneficiarios dentro de los dos regímenes que conforman el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), prevista en el artículo 35 de ese cuerpo legal.

Ahora bien, que ambos regímenes tengan puntos de contacto no significa que se mimeticen ni que puedan confundirse los roles de sus principales protagonistas; léase, las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJP) en el sistema de capitalización individual, y la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) en lo que hace a la gestión del régimen de reparto. Las funciones, misiones y competencias de ambos actores se encuentran perfectamente definidas por la normativa vigente, encontrándose aquéllos específicamente conminados a su cumplimiento en los tiempos y las formas previstas reglamentariamente. De allí se derivan, a su vez, las responsabilidades legales que cada uno de estos actores respectivamente asume como consecuencia de sus acciones u omisiones en la observancia de los deberes a su cargo.

El breve pero interesante fallo que motiva el presente comentario<sup>3</sup> tiene como principal virtud identificar con meridiana claridad cuáles son las competencias de unos o otros, y deslindar a la perfección las responsabilidades respectivas en orden a uno de los

---

<sup>1</sup> Art. 1º de la ley 24.241.

<sup>2</sup> Cfr. Jaime, Raúl C. y Brito Peret, José I., "Régimen Previsional. Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. Ley 24.241", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996, pág. 47.

<sup>3</sup> C. Fed. Seg. Social, sala 1ª, 16/10/03 – "Yturbide, Silvia C. c/Consolidar AFJP S.A."

ámbitos que mayor conflictividad ha presentado durante esta década de convivencia de ambos regímenes del SIJP: la gestión de los prestaciones previsionales; en este caso del beneficio de pensión por fallecimiento correspondiente a un trabajador monotributista. La sentencia *sub examine* también importa un llamado de atención acerca la difícil situación en que se encuentran estos trabajadores que se acogieron al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, especialmente luego de drástica reforma introducida a través de la ley 25.239.

## **II. LOS ANTECEDENTES DEL CASO.**

La sentencia que motiva el presente comentario fue dictada en el marco de un proceso de amparo iniciado por una trabajadora monotributista contra la AFJP a la que se encontraba afiliada, fundada en la aparente falta de diligencia de la Administradora en la tramitación del beneficio de pensión por fallecimiento cuyo reconocimiento pretendía.

En primera instancia, la acción de amparo fue rechazada por entenderse que no había mediado un comportamiento arbitrario de parte de la AFJP demandada, desde el momento en que la prestación reclamada a esta última se encontraba –en realidad- a cargo del régimen de reparto. Además, el juez interviniente sostuvo que la Administradora había procedido a gestionar el trámite derivándolo oportunamente a la ANSES, quien dispuso la reserva del expediente hasta tanto la autoridad competente resuelva la situación de los monotributistas acogidos a la ley 25.239.

La sentencia fue apelada por la amparista, dando lugar a que la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social se expida sobre el particular, confirmando el fallo de primera instancia. El fundamento principal del pronunciamiento del tribunal de alzada reside en que, en las solicitudes de pensión por fallecimiento de monotributistas adheridos a la ley 25.239, la encargada del reconocimiento del derecho previsional es la ANSES y no las AFJP, aún cuando corresponda a éstas colaborar en el cálculo del ingreso base sobre el cual se abonará, en definitiva, las distintas prestaciones que componen el beneficio.

## **III. LA GESTION DE LOS BENEFICIOS PREVISIONALES EN EL SISTEMA DE CAPITALIZACION INDIVIDUAL.**

El hecho de que un trabajador haya optado por incorporarse al Sistema de Capitalización Individual no implica que su situación previsional quede totalmente ajena al Régimen de Reparto. Mal podría ser así en un sistema previsional que, como hemos visto, tiene como una de sus notas fundamentales su carácter “mixto e “integrado”.

Por de pronto, ciertas prestaciones a las que pueden acceder aquellas personas que se encuentran afiliadas a alguna de las AFJP que integran el Sistema de Capitalización Individual, no serán percibidas de la Administradora que hayan elegido sino que su otorgamiento provendrá de la ANSES. Así, de los beneficios previsionales previstos en la ley 24.241 a los que estos afiliados pueden aspirar (obviamente en la medida en que cumplan los requisitos correspondientes a cada uno de ellos), solamente la jubilación ordinaria<sup>4</sup>, el retiro por invalidez<sup>5</sup> y la pensión por fallecimiento<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Art. 47.

<sup>5</sup> Arts. 48 a 52.

<sup>6</sup> Art. 53.

se encuentran directamente a cargo de aquel régimen<sup>7</sup>. La prestación básica universal y la prestación compensatoria, en cambio, son otorgados y financiados por el Régimen de Reparto<sup>8</sup>, a través de la ANSES. Pero ello no es todo.

La tramitación, el otorgamiento y la percepción de los mismos beneficios previsionales a cargo del Sistema de Capitalización Individual, tampoco constituyen procedimientos totalmente ajenos al funcionamiento y vicisitudes del Régimen de Reparto. Adviértase que es la ANSES quien debe emitir el pronunciamiento definitivo sobre la determinación del ingreso base utilizado para el cálculo de los haberes correspondientes a las prestaciones originadas en la invalidez o el fallecimiento de los afiliados<sup>9</sup>. Por su parte, el artículo 35 de la ley previsional establece que la prestación básica universal y la prestación compensatoria (beneficios a cargo del Régimen de Reparto) se abonarán “*en forma coordinada*” con las prestaciones otorgadas a través del régimen de capitalización, a fin de “*procurar la inmediatez y simultaneidad de los pagos respectivos*”.

La aplicación de estos procedimientos ha suscitado no pocos problemas durante estos casi diez años de vigencia del SIJP, fundamentalmente en virtud de las importantes demoras generadas en el seno de la ANSES en lo que hace al cumplimiento de sus funciones. Así, por ejemplo, las dilaciones observadas en la ratificación o rectificación del ingreso base predeterminado por las AFJP, trajeron aparejados grandes retrasos en el otorgamiento de los beneficios previsionales respectivos. Por su lado, la tardanza verificada en las integraciones de capitales correspondientes a las prestaciones a cargo del régimen previsional público, ha hecho que los afiliados al Régimen de Capitalización Individual también vieran demorada durante meses o años la percepción de los beneficios emergentes de este último régimen. Ello así atento a que las AFJP, no obstante encontrarse en condiciones técnicas y financieras para llevar a cabo el pago de los beneficios a su cargo, se vieron en principio imposibilitadas legalmente de hacerlo hasta tanto se verificaran las integraciones en cabeza de la ANSES, en virtud de de una interpretación literal y restrictiva –imperante hasta hace un par de años- de la previsión legal que ordena la coordinación de los desembolsos correspondientes a ambos regímenes (art. 35 de la ley 24.241, citado *ut supra*).

Tales inconvenientes llevaron a que, desde hace ya varios años, se propicie propicien ciertas soluciones en esta materia. Por ejemplo, en relación a los problemas generados por la aplicación estricta del artículo 35 de la ley previsional, se estableció la opción a favor del beneficiario por el desdoblamiento de los pagos correspondientes a ambos regímenes<sup>10</sup>, lo que permitió acelerar –al menos- la percepción de las prestaciones a cargo de las AFJP. Pero, por sobre sobre las cosas, las respuestas vinieron dadas por el aumento de la ingerencia de las AFJP tanto en la tramitación como en el otorgamiento de las prestaciones de la seguridad social correspondientes a sus afiliados, inclusive aquellas a cargo del Régimen de Reparto.

Así fue que las Administradoras, dotadas frecuentemente de una estructura administrativa e informática más adecuada que la de la ANSES, comenzaron a

---

<sup>7</sup> Corresponde inclusive aclarar que los beneficios de retiro por invalidez y de pensión por fallecimiento correspondientes a los afiliados al Régimen de Capitalización Individual también están integrados con el Régimen de Reparto, ya que en el caso de los varones nacidos antes de 1963 y mujeres antes de 1968 se encuentra a cargo de este último régimen la integración de los pagos proporcionales correspondientes (conf. dec. 55/94 modif. dec. 728/00).

<sup>8</sup> En rigor, son prestaciones del SIJP que alcanzan a los afiliados a ambos regímenes (art. 19, párr. 2°, art. 23, inc a y art. 35 de la ley 24.241; Cfr. Jaime, Raúl C. y Brito Peret, José I., *ob. cit.*, pág. 282).

<sup>9</sup> Cfr. Instrucción SAFJP N° 33/2002.

<sup>10</sup> Cfr. Res. 49/01 SSS (BO 29.10.01), Ins. 4/02 SAFJP regl. modif. Ins. 3/03 SAFJP.

colaborar con el organismo previsional en tareas tales como la revisión de la documentación previsional, preliquidaciones, predeterminaciones, etc. Obviamente tal colaboración siempre ha debido tener un límite, en la medida en que jamás se ha podido avanzar sobre funciones inherentes al poder de control y de policía estatal (especialmente, en materia de fiscalizaciones), que por esencia es indelegable en entidades privadas<sup>11</sup>. Así fue que la palabra final en la resolución de los trámites previsionales necesariamente tuvo que quedar en manos de la ANSES.

Es interesante remarcar que ha sido desde las mismas Administradoras de donde han surgido las principales iniciativas para que se les confiera esta mayor participación en la materia, como una manera de agilizar los trámites y frente a la constatación de que, a pesar de que esta problemática planteada en torno a la gestión y el pago de las prestaciones previsionales es atribuible pura y exclusivamente -como ha podido verse- al comportamiento moroso de la ANSES, han sido en muchos casos las AFJP las receptoras de los previsibles reclamos y protestas de sus afiliados. Inclusive, las Administradoras, por ser las caras visibles del Sistema de Capitalización Individual, en algunas ocasiones se han llegado a ver demandadas o codemandadas –junto con la ANSES- judicialmente, por entenderse que eran las responsables de las demoras generadas en el otorgamiento de prestaciones previsionales.

Ciertamente, no son las AFJP las responsables de esta enojosa situación; y es por esta razón que, por lo general, se han estado rechazado tales demandas, al menos en cuanto fueron entabladas contra aquéllas. En esta misma línea se enrola el pronunciamiento que nos ocupa, que si bien presenta algunas particularidades por tratarse de la delicada situación previsional de una trabajadora monotributista (cuestión que será abordada en el capítulo siguiente), construye una sana regla general: nada cabe reprochar a la AFJP si la demora en la tramitación y el otorgamiento de un beneficio previsional obedece no al incumplimiento de un rol a su cargo (en la especie, la mera colaboración en el cálculo del ingreso base sobre el cual se abonará la prestación), sino a una omisión estatal (en el caso analizado, sería la falta de reconocimiento del derecho, que es una tarea encomendada a la ANSES, cuya parálisis obedecía a que, tratándose de monotributistas, existía una indefinición - también atribuible al Estado Nacional- acerca de la situación legal de tal categoría de trabajadores).

Este principio general debe necesariamente extenderse a todos los casos relativos a la tramitación de beneficios previsionales correspondientes a afiliados al Sistema de Capitalización Individual, cuyo otorgamiento se vea demorado. Por más que el trámite sea iniciado ante una AFJP y aunque se trate de una prestación a cargo del Sistema de Capitalización Individual, hay que identificar la etapa en que el expediente se vio paralizado, la causa del atraso, y quién es el sujeto causante o responsable del mismo. Si la tardanza es atribuible a la AFJP (vgr. en la emisión de los predictámenes sobre la procedencia de los beneficios, el cálculo del ingreso base, la remisión del expediente previsional a la ANSES, etc.), será ésta quien deba responder frente a sus afiliados por tal situación. Si, por el contrario, es en el seno de la ANSES donde se paraliza la tramitación del expediente (vgr. por su conducta omisiva en lo que hace a la auditoría del predictamen de la AFJP, la ratificación o rectificación del ingreso base predeterminado por las AFJP, la emisión de las resoluciones sobre la procedencia de los beneficios, la integración de los capitales a su cargo, etc.), o la demora obedece a alguna otra conducta u omisión estatal (vgr., como ocurre en el caso comentado, en lo que hace a la definición de la situación legal de los trabajadores monotributistas), el

---

<sup>11</sup> C.Nac.Civ., sala F, 4/10/1999, “Choi Do Min y otro c. Huarte, S.A. y Asoc. U.T.E.”, ED 188-264.

sector público será el que tendrá que asumir su responsabilidad por los perjuicios generados a los solicitantes de los beneficios de la seguridad social.

#### **IV. LA PROBLEMÁTICA PARTICULAR DE LOS MONOTRIBUTISTAS.**

La gestión y la percepción de los beneficios previsionales correspondientes a los trabajadores incorporados al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes de la Ley N° 24.977 («Monotributo»), también ha resultado problemática. Empero, en este caso, a los inconvenientes explicados en el capítulo anterior se sumaron otras complicaciones específicas originadas por la reforma introducida por la ley 25.239 al Régimen del Monotributo<sup>12</sup>.

Esta problemática tiene que ver con el hecho de que, como consecuencia de esta reforma legal, se suprimió el aporte previsional obligatorio que los trabajadores monotributistas realizaban al Régimen de Reparto o al Régimen de Capitalización Individual (según la opción que hayan realizado los interesados), dejando solo subsistentes las contribuciones patronales con destino al Régimen de Reparto. Teniendo en cuenta que la realización de los aportes previsionales obligatorios es lo que da sustento a la afiliación al Régimen de Capitalización, aquello trajo aparejado encubiertamente la extinción del vínculo afiliatorio de aquellos trabajadores monotributistas que habían optado oportunamente por incorporarse a ese régimen previsional. Se produjo, así, una vuelta compulsiva de estas personas al Régimen de Reparto, que quedó como el único destinatario de las cotizaciones generadas por los monotributistas.

Más allá de la dudosa legitimidad de una reforma de este tipo, que claramente importó contrariar las previsiones de la ley 24.241 que salvaguardan el derecho a la libertad de opción de los trabajadores<sup>13</sup> (en primer lugar, en relación al régimen previsional al cual derivar sus aportes obligatorios), este nuevo *status* legal tuvo ciertamente repercusiones concretas y directas en torno a las prestaciones previsionales correspondientes a los monotributistas. Así, por ejemplo, al no verificarse el ingreso de aportes obligatorios al Régimen de Capitalización Individual, estos trabajadores no pueden acceder a la integración de capitales a cargo de las AFJP para el financiamiento de los beneficios de retiro por invalidez o de pensión por fallecimiento (art. 91 de la ley 24.241), que se pagarán únicamente con el saldo acumulado en sus Cuentas de Capitalización Individual hasta agotar el mismo. Es que para acceder a aquella integración de capitales complementarios aportados por la compañía de seguro de vida previsional contratada por la AFJP, resulta necesario acreditar una cierta regularidad en el ingreso de tales cotizaciones obligatorias, no pudiéndose computar a tal fin la acreditación de aportes voluntarios que eventualmente los monotributistas pueden seguir haciendo a aquel régimen.

Desgraciadamente, esta modificación del Régimen del Monotributo no tuvo en su momento la difusión que su trascendencia requería, contribuyendo a su desconocimiento general la criticable metodología legal utilizada. Téngase en cuenta que la medida fue incluida en una reforma legal tributaria (ley 25.239), en la que centro del debate pasó naturalmente por temas estrictamente impositivos (elevación del impuesto a las Ganancias, extensión del Impuesto al Valor Agregado a sectores

---

<sup>12</sup> Nos estamos refiriendo a las modificaciones implementadas por los incisos k), l), m), n), o) y p) del art. 20 de la ley 25.239 y por su norma reglamentaria, la Resolución General de la Administración Federal de Ingresos Públicos N° 794/2000, al Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes de la Ley N° 24.977.

<sup>13</sup> Arts. 30 y 41.

exentos, etc.), y no tanto por este importante cambio del régimen previsional de los monotributistas. Sabido es que la regla según la cual el derecho se presume conocido por todos constituye, en la amplia mayoría de los casos, una mera ficción que en la práctica no se cumple; mucho menos en el caso de las leyes impositivas, que suelen sancionarse y reformarse inorgánicamente, siendo solo accesibles al conocimiento de los profesionales en la materia.

Esta ha sido seguramente la razón por la cual la reforma introducida por la ley 25.239 al Régimen del Monotributo ha pasado casi desapercibida (al menos en lo que hace al aspecto *sub examine*) para la generalidad de la población y, en particular, para el sector de los trabajadores monotributistas. Muchos de ellos recién constataron la realidad de su nueva situación previsional al momento de iniciar el trámite para el otorgamiento de los beneficios que -según entendían- les correspondía percibir de la AFJP a la cual estaban -o creían seguir estándolo- afiliados. Otros, en cambio, tuvieron que esperar a que sea un tribunal de justicia el que les aclare que las prestaciones que pensaban reclamar a la AFJP, en realidad están ahora a cargo del Sistema de Reparto. Este parece ser el caso de la actora de la causa que motiva el presente comentario, que necesitó de sendos pronunciamientos de primera y segunda instancia del fuero federal de la Seguridad Social para entender que el inconveniente suscitado en torno a su situación previsional no era originado por un comportamiento u omisión atribuible a la AFJP a la que creía estar afiliada, sino que era atribuible al Estado Nacional y a la autoridad pública previsional.

## **V. CONCLUSIONES.**

Más allá de que no es absoluto deseable que haya debido llegarse hasta esta instancia, pensamos que era necesario un pronunciamiento judicial sobre el particular, que ponga de manifiesto cuál es el rol que cumplen la ANSES y las AFJP en el procedimiento de tramitación y otorgamiento de las prestaciones previsionales, y que lleve a cabo un claro deslinde de las responsabilidades respectivas. Desde esta perspectiva, la sentencia *sub examine*, no obstante sus reducidas dimensiones, cumple acabadamente tal objetivo, siendo legalmente impecable el veredicto dado.

Desde luego que no es desde los tribunales de justicia de donde deben provenir las respuestas definitivas para esta problemática. La solución debe provenir de los otros dos poderes estatales, y quizás pase por avanzar aún más en la intervención de las AFJP dentro los trámites previsionales (por ejemplo, en materia de verificaciones de remuneraciones y servicios), evitando obviamente la superposición de tareas y procurando la complementariedad de la actividad de las Administradoras con la de la ANSES, a cuyos efectos aquéllas deberían poder acceder a la base de datos del organismo previsional, como así también a la información contenida en la base de datos de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). Mas corresponde insistir en que la palabra final debería estar siempre a cargo de aquel organismo previsional público (fundamentalmente cuando se trate de la liquidación de prestaciones a cargo del Régimen de Reparto), por tratarse de una competencia estatal irrenunciable e indelegable en entidades privadas.

Tampoco puede desatenderse la luz de alerta que dimana del fallo comentado acerca de la situación de los trabajadores monotributistas. La reforma introducida a través de la ley 25.239 solapadamente los ha arrancado del Sistema de Capitalización Individual al cual muchos de ellos habían decidido incorporarse, dejándolos en una suerte de limbo previsional al que debe ponerse inmediatamente fin. Sin lugar a dudas, lo correcto sería que se respete la opción ejercida oportunamente por el trabajador,

derivándose sus aportes obligatorios o un porcentaje de las contribuciones al que se le asigne aquel carácter, al régimen previsional que en su momento haya elegido.

Las recientes novedades producidas en la materia no permiten ser sumamente optimistas en ese sentido. Así, pues, el decreto de necesidad y urgencia N° 1124/03, lejos de propender al respeto cabal de la voluntad de los trabajadores, confirma en primer lugar su incorporación compulsiva al Régimen de Reparto, permitiéndoseles tan solo optar por reingresar al Sistema de Capitalización Individual si es que voluntariamente realizan aportes adicionales a ese régimen. La solución ofrecida es solamente parcial, ya que si bien constituye un avance la transformación en “obligatorio” del aporte “voluntario” ya previsto en el Régimen del Monotributo, habrá que ver cómo se compatibiliza esa normativa con el proyecto de ley de reforma del Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes, recientemente sancionado por el Congreso Nacional y que se encuentra pendiente de promulgación por parte del Poder Ejecutivo. De no ser vetado por este último, se sustituirá, respecto de los pequeños contribuyentes inscriptos en aquel régimen, el aporte mensual previsto en el artículo 11 de la ley 24.241 por uno fijo de \$50. De este monto, solo el 40% se destinará al Sistema de Capitalización Individual Individual (el resto será direccionado al Régimen Público de Reparto).

En cualquier caso, creemos que todas estas iniciativas constituyen un retroceso en la materia y que ninguna de ellas contribuyen a dar una respuesta completamente satisfactoria al problema suscitado con relación a esta clase de trabajadores. No nos parece dudoso que corresponde desandar el camino iniciando a partir de la reforma del Régimen del Monotributo, reformulando legalmente la situación previsional de los monotributistas sobre la base del respeto de su esencial derecho a optar por el régimen previsional al cual direccionar sus aportes previsionales obligatorios.