

BUENOS AIRES,

VISTO la Actuación N° , caratulada: , sobre reclamo por aumento de renta vitalicia”, y

CONSIDERANDO:

Que un número de beneficiarios de prestaciones previsionales efectuaron reclamos ante esta Defensoría con motivo de percibir haberes inferiores al mínimo garantizado por el artículo 125 de la ley N° 24.241.

Que al respecto se cursaron pedidos de informes a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), a la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), y a la Secretaría de Seguridad Social (SSS).

Que la Gerencia de Diseños y Normas y Procesos de ANSES entendió respecto de la cuestión planteada por la interesada que no corresponde abonar el complemento al haber mínimo, en virtud que el causante nació con posterioridad al año 1963, y por ende la ANSES no participa en el financiamiento de la prestación.

Que aclaró que, si bien el artículo 125 de la ley N° 24.241 establece que el Estado garantizará el haber mínimo a los beneficiarios del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones del Régimen Previsional Público como a los del Régimen de Capitalización que perciban componente público, “...aún no hay normativa tendiente a llevar a este tipo de prestaciones al haber mínimo” (fs. 27).

Que al respecto corresponde efectuar las siguientes consideraciones.

Que en sintonía con las políticas privatistas instauradas en la década del 90’, se sanciona la ley N° 24.241 de creación del Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones (SIJIP).

Que conformaban este sistema un régimen previsional público, fundado en el otorgamiento de prestaciones por parte del Estado financiadas a través de un

sistema de reparto, y un régimen previsional basado en la capitalización individual, denominado régimen de capitalización.

Que las previsiones del artículo 30 de la referida ley, determinaban el sistema de opción entre ambos regímenes, y ante el silencio de los afiliados se formalizaba automáticamente la elección por el régimen de capitalización.

Que dentro del sistema de capitalización, la modalidad de percepción “renta vitalicia” resultaba la opción más confiable, ya que priorizaba la seguridad respecto del crecimiento económico que suponía el instituto de retiro programado. Ello se evidencia en el porcentaje de las pensiones por fallecimiento otorgadas por el régimen de capitalización hasta el año 2007, que alcanzó al 70,9%.

Que puntualmente, el artículo 125 de la mentada ley N° 24.241, a partir de la modificación prevista en la ley N° 26.222 pone en cabeza del Estado Nacional la garantía del haber mínimo para los beneficiarios del régimen público en su totalidad y, a los del régimen privado cuyos haberes cuentan con participación estatal, dejando afuera de tal garantía a los beneficiarios del régimen de capitalización sin componente público.

Que tal limitación se originó con el dictado del Decreto N° 55/94, mediante el cual se reglamentó el artículo 27, de la ley N° 24.241 de creación del Sistema Integral de Jubilaciones y Pensiones (SIJP), y estableció un criterio de distribución de los costos para el financiamiento de las prestaciones de retiro por invalidez y pensión por fallecimiento entre el Estado Nacional y las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y el saldo de las cuentas individuales.

Que conforme los considerandos del referido Decreto “ ... parece razonable que el Estado Nacional participe en el financiamiento de los beneficios de aquellas personas que opten por el sistema de capitalización y hayan realizado parte de sus aportes en sistemas previsionales preexistentes”, bajo la premisa de que tal distribución disminuiría “...la incidencia sobre el capital complementario del reducido

período de acumulación de fondos por parte de afiliados de mayores edades, evitando así el aumento en el costo del seguro de invalidez y muerte que ello acarrearía en perjuicio de los propios afiliados”.

Que “...es conveniente recalcar que el haber de retiro por invalidez y pensión será igual, sea cual fuere el régimen por el que optaren los afiliados”.

Que no obstante lo expuesto precedentemente, existe un universo de beneficiarios que optaron por el sistema de capitalización, cuyos beneficios no cuentan con la participación del Estado Nacional en el financiamiento de los mismos, y que actualmente sus haberes de retiro por invalidez y pensión por fallecimiento no son iguales a los que optaron por el régimen previsional público.

Que dicha desigualdad provendría del método instituido mediante el Anexo del Decreto N° 55/94 que prevé la fórmula del cálculo de la proporción del capital a cargo del Régimen Previsional Público.

Que tal método consiste “...en considerar a cargo de la Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones la proporción de los años que a cada individuo le restarían para obtener su jubilación ordinaria respecto al total de 35 años, por ser éste el máximo número de años de servicios con aportes computables a efectos de establecer el haber de la prestación compensatoria”.

Que así las cosas la aplicación del Decreto N° 55/94 implica que los beneficiarios que optaron por el sistema de capitalización nacidos durante y después del año 1963 (hombres), y durante y después del año 1968 (mujeres), perciban haberes de retiro por invalidez y pensión inferiores que aquellos que optaron por el régimen público, y sumado a ello no gocen de la referida garantía del haber mínimo dispuesta por el artículo 125 de la ley 24.241.

Que en términos económicos la marginación hacia este colectivo se manifiesta a partir del año 2002, con la incorporación de sistemáticos aumentos

sobre el haber mínimo jubilatorio, que profundizan las diferencias entre los beneficios del régimen público y los de capitalización sin componente público.

Que posteriormente, en el año 2008, el Estado tomó un rol activo en la reconstrucción del sistema previsional y envió al Honorable Congreso de la Nación un proyecto de ley para unificar el mismo.

Que tal cambio sustancial, tuvo lugar a partir de la sanción de la Ley N° 26.425, a través de la cual se procedió a unificar el sistema previsional.

Que el artículo 1° de la norma establece la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), el cual se financia a través de un sistema solidario de reparto, y garantiza a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización idéntica cobertura y tratamiento que la brindada por el régimen previsional público, en cumplimiento del mandato previsto por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Que a través del artículo 2° de la referida norma el Estado Nacional garantiza a los afiliados y beneficiarios del 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 presente ley.

Que el artículo 4° establece que: “Los beneficios de jubilación ordinaria, retiro por invalidez y pensión por fallecimiento que, a la fecha de vigencia de la presente, sean liquidados por las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones bajo las modalidades de retiro programado o retiro fraccionario serán pagados por el régimen previsional público. El importe de las prestaciones de los actuales beneficiarios de las prestaciones por invalidez, pensión y jubilación ordinaria del régimen de capitalización será valorizado conforme el valor cuota más alto vigente entre el 1° de enero de 2008 y el 30 de septiembre de 2008. Estas prestaciones en

lo sucesivo tendrán la movilidad prevista en el artículo 32 de la Ley 24.241 y sus modificatorias”.

Que, tal precepto incluyó al universo de beneficiarios que optaron por la modalidad Retiro Programado o Retiro Fraccionario, en la garantía del haber mínimo.

Que, en contraposición a ello, el artículo 5 prevé que: “Los beneficios del régimen de capitalización previstos en la Ley 24.241 y sus modificatorias que, a la fecha de vigencia de la presente, se liquiden bajo la modalidad de renta vitalicia previsional continuarán abonándose a través de la correspondiente compañía de seguros de retiro”.

Que tal como surge en forma palmaria del referido artículo el universo de beneficiarios que optaron por la modalidad renta vitalicia y cuyos haberes no cuentan con participación estatal, fueron excluidos de la garantía constitucional y de la unificación establecida por el artículo 1° antes citado.

Que así las cosas, la problemática se concentra en la falta de un haber mínimo garantizado para aquellos beneficiarios que habiendo contratado una renta vitalicia previsional, perciben su haber jubilatorio sin participación del Estado a través de una compañía de seguro de retiro. Así el artículo 125 de la ley N° 24.241 reformado por la ley N° 26.222 y 5° de la ley N° 26.425 , cercenan la garantía del haber mínimo a dicho colectivo.

Que la situación disvaliosa está dada por cuanto algunos trabajadores pasivos, que han firmado oportunamente los contratos de renta previsional irrevocables con escaso o inexistente asesoramiento, perciben actualmente una renta sumamente inferior a la jubilación mínima garantizada por el régimen unificado, que además cuenta con la movilidad prevista en el art. 32 de la Ley 26.417.

Que los montos que perciben no se actualizan ni incrementan, ante la falta de adecuada rentabilidad de las compañías de seguros de retiro. Estas compañías sólo

están obligadas a conservar el monto de los haberes iniciales ya que la ley no ha previsto ningún tipo de garantía de incremento de los mismos.

Que así las cosas existen beneficiarios que cuentan con haberes actualizados por el Estado Nacional, y otros jubilados que no gozan de dichas actualizaciones, con haberes por debajo del mínimo. Esto provoca indefectiblemente una discriminación, no sólo entre beneficiarios del sistema público y del antiguo régimen de capitalización, sino entre los propios ex beneficiarios del régimen privado (los de retiro programado y fraccionarios que fueron asimilados al régimen de reparto); violentando así garantías constitucionales como el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Que tal desigualdad ha sido rectificada por la Justicia en los autos “FRAGUEIRO J.M. c/ANSES, -Binaria Seguros de Retiro S.A. –Arauca Bit AFJP S.A. s/Amparo y Sumarísimos”, CFSS, Sala I, 27/08/07 (RJP T XVII, 544):“En los últimos tiempos se ha asistido a una política de seguridad social que no está totalmente imbuida del concepto contributivo ...mas bien se trata de una política asistencial que permite el otorgamiento de beneficios de la naturaleza de la seguridad social, equivalentes en monto al haber mínimo garantizado para el régimen público, mediante el cumplimiento de un escaso número de requisitos entre los cuales no figura como condición sine qua non haber efectuado aportes al sistema de seguridad social. Frente a ello, resulta discriminatorio y arbitrario establecer que quien sí se encontraba en el sistema al cual derivó sus aportes durante el breve lapso en que se desarrolló su vida laboral, y que no aportó más porque existió un hecho interruptivo como la muerte temprana, se vea impedido de obtener una prestación que le permita solventar sus mínimas necesidades por no cumplir el causante con una pauta temporal, requisito que se transforma, en el caso, en un excesivo rigor formal que limita, restringe, altera y amenaza el pleno goce de un derecho alimentario, pues no prever que porque nació después de determinado año pueda afrontar necesidades

que excedan sus posibilidades, está reñido con los más elementales principios de nuestra materia, y debe ser remediado. Es más, si el causante hubiera estado afiliado al régimen de reparto por la misma cantidad de tiempo, hoy el menor de autos estaría percibiendo el haber mínimo, lo cual evidencia que se encuentra conculcada la garantía de igualdad del art. 16 de la CN”.

Que asimismo sostuvo, “el Estado tiene la obligación de cubrir las necesidades que sufre el menor derivadas de la contingencia que sufriera el causante, obligación que surge claramente de la interpretación armónica de los preceptos contenidos en el Preámbulo de la Constitución Nacional, en el art. 14 bis de la misma norma y en las cláusulas de seguridad social contenidas en los Tratados Internacionales incorporados a la Carta Magna, con jerarquía superior a las leyes. Ello así, y en tanto la situación del actor no se encuentra prevista en la ley 24.241 y su reglamentación, por aplicación estricta de la pirámide normativa mencionada, corresponde establecer que a aquél le asiste el derecho a la percepción del haber mínimo garantizado en igualdad de condiciones que las previstas para aquéllos que lo perciben de acuerdo a la normativa vigente, en los términos de lo normado por el art. 46 de la ley 26.198 y/o el monto que resulte de acuerdo a las modificaciones que se establezcan en lo sucesivo y mientras corresponda”.

Que “en la renta vitalicia previsional elegida como modalidad de prestación, se deberá incluir al actor en la percepción del haber mínimo garantizado en igualdad de condiciones que los beneficiarios del régimen previsional público, haciéndose cargo la Anses, como ente gestor de la seguridad social, de la diferencia entre lo que percibe y aquél que prevé la legislación vigente, esto es aquella prevista en el art.46 de la ley 26.198 y las eventuales modificaciones que sufra el mismo. Dicha obligación nace para la Anses a partir de la interposición de la demanda, con más

sus intereses en base a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina”.

Que la desatención expuesta también ha sido receptada por la jurisprudencia sentada en los autos “KEVORKIAN, E. M. c/ANSES s/amparo y sumarísimo”, Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 1, 09/04/08 (RJP, T XVIII, 148), a saber: “...la circunstancia de pertenecer al régimen de reparto o de haber efectuado aportes al sistema con anterioridad a la implementación del nuevo régimen no implica el derecho a un reconocimiento más extenso de los beneficios de la seguridad social garantizados por nuestra Carta Magna”. “Examinada la norma al tamiz de tales recaudos, y considerada la situación del actor, entiendo que la aplicación al caso de la norma impugnada no supera el examen de razonabilidad. En efecto, estamos en presencia de un beneficio previsional, otorgado en razón de la invalidez del afectado ... al que se le niega la prestación mínima sin razones valederas para ello, dado ... la falta de previsión sobre el caso particular, importa a su respecto el desconocimiento del derecho a la seguridad social garantizado en el art.14 bis de la Constitución Nacional. Además, se contraría el derecho a la igualdad, ya que pese a ser afiliado al sistema previsional se le niega aquello que se otorga a otros en iguales circunstancias”.

Que en ambos precedentes la justicia ordenó a la Administración Nacional de la Seguridad Social abonar la integración de las diferencias hasta alcanzar el haber mínimo vigente desde la fecha inicial de pago del beneficio, lo cual en la causa “Fragueiro” se obtuvo en alzada.

Que a más de lo expuesto, en los autos “LANDONI, Norma Angélica c/Anses y otros s/amparos y sumarísimos”, Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 1, 18/09/09 se declaró la inconstitucionalidad del art. 125 de la Ley 24.241. En otro precedente se estableció que dicho artículo de la Ley 24.241 fue derogado tácitamente por las nuevas leyes previsionales como la Ley 26.425

("Llanquileo, Gloria Noemi y otros c/Anses s/ordinario", Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, 13/04/11 publicado en Eldial.com).

Que por su parte la Cámara de la Seguridad Social resolvió: "Corresponde confirmar la decisión del a quo que concluyó que resultaba aplicable al caso la garantía de haber mínimo dispuesta por el art. 125 de la ley 24.241, dejando de lado la modificación introducida al mismo por el art. 11 de la ley 26.222 que no incluyó bajo su amparo a las prestaciones del régimen de capitalización sin componente público. La oposición del organismo deviene insostenible desde que, por imperio del art. 1 de la ley 26.425, se produjo la eliminación del régimen de capitalización y su absorción y sustitución por el de reparto en el nuevo S.I.P.A., e impuso al Estado Nacional la obligación de garantizar "a los afiliados y beneficiarios del régimen de capitalización la percepción de iguales o mejores prestaciones y beneficios que los que gozan a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley". En ese mismo orden de cosas y teniendo en cuenta que la razón de ser del "haber mínimo garantizado" no es otra que la de asegurar "elementales condiciones de vida" que hacen a la dignidad del beneficiario y al carácter integral de la prestación acordada, la condena al pago de un suplemento por parte de la ANSES. en los casos que el importe de la Renta Vitalicia Previsional a cargo de la Compañía de Seguros de Retiro no alcance ese piso, resulta plenamente compatible con el deber de la aseguradora de continuar abonando la renta convenida conforme lo establecido por el art. 5 de la ley 26425 y la garantía prevista en el citado art. 2. (Del voto del Dr. Fasciolo). (Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III sent. int. 108891 del 4/11/2009 "DABAAN, NADIA c/ Orígenes A.F.J.P. y otro s/Amparos y sumarísimos".

Que, así las cosas, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional establece: "...El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrán carácter de integral e irrenunciable; en tanto que el artículo 16 dispone "...Todos sus habitantes son iguales ante la ley,...".

Que dentro de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional se destaca la DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE en su Capítulo Primero, artículo XVI; y la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS en su art. 25; mientras que en lo relativo a los pactos incorporados a nuestra Constitución Nacional por la reforma de 1994, el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES reconoció el derecho de toda persona a la seguridad social.

Que, asimismo, cabe destacar la responsabilidad asumida por la República Argentina en Abril del año 2011 producto de la ratificación del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, el cual establece las metas a alcanzar en materia de Seguridad Social.

Que entendemos que la exclusión de las garantías previstas en artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y en los artículos 1 y 2 de la Ley Nº 26.425, que sufre actualmente el grupo de beneficiarios en estudio, resulta irrazonable.

Que ello, se fundamenta en las normas existentes que limitan los derechos de los beneficiarios en estudio, en violación del precepto previsto en el artículo 28 de la Constitución Nacional, que prohíbe al Poder Ejecutivo, reglamentar los derechos de modo que alteren su esencia o lo limiten hasta aniquilarlo.

Que la mentada diferencia bajo análisis se patentiza en el monto que cobra un beneficiario de una pensión por fallecimiento que asciende aproximadamente a PESOS CUATROCIENTOS (\$ 400) respecto del que cobra un beneficiario que detenta la garantía del haber mínimo que percibe PESOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE (\$ 1.687), ello, por participar el Estado Nacional en su financiamiento.

Que el Estado debe equiparar la situación de asimetría en la que se encuentran este universo de jubilados, con el resto del sistema. La garantía de cobro

del haber mínimo obedece a la aplicación de los principios de solidaridad y subsidiariedad. Lo contrario sería desconocer el derecho.

Que consecuentemente, deviene necesario recomendar a la SECRETARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL que arbitre las medidas del caso para elaborar un proyecto de normativa a través del cual se sustituyan los artículos 125 de la ley N° 24.241 y 5° de la ley N° 26.425, a fin de garantizar a todos los beneficiarios de una renta vitalicia previsional sin participación estatal, el haber mínimo jubilatorio en cumplimiento de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 26.425.

Que cabe por último citar a Podetti Humberto, "Política Social", Ed. Astrea 1982, Pág. 42, en cuanto a que: "El objeto material de la política social lo constituyen específicamente las deficiencias sociales, actuales o previsibles, en tanto y en cuanto éstas generen desigualdades injustas. El objeto formal lo constituye la libertad por la igualdad. Para que el hombre pueda ejercitar la facultad de optar entre posibilidades que se le presentan como equivalentes, es decir, tener libertad, se requiere que cada persona se halle en una posición social equilibrada en relación con los demás".

Que es misión del DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION proteger los derechos fundamentales e intereses de los individuos, de grupos y de la comunidad en general, frente a actos, hechos u omisiones que impliquen -por parte de la administración pública nacional y entes descentralizados-, el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, o que pueda dañar o alterar a los ecosistemas naturales o a los elementos del medio ambiente.

Que, la presente resolución se dicta de conformidad con lo establecido por el artículo 13, párrafo primero, de la Ley N° 24.284, modificada por la Ley N° 24.379.

Por ello,

EL ADJUNTO I
DEL DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION

RESUELVE:

ARTICULO 1°: Recomendar a la SECRETARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL que arbitre las medidas del caso para elaborar un proyecto de normativa a través del cual se sustituyan los artículos 125 de la ley N° 24.241 y 5° de la ley N° 26.425, a fin de garantizar a todos los beneficiarios de una renta vitalicia previsional sin participación estatal, el haber mínimo jubilatorio.

ARTICULO 2°: Poner en conocimiento de la presente a la ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; a la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION.

ARTICULO 3: Regístrese, notifíquese en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.284 y resérvese.

RESOLUCIÓN N° 67/12