



Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas

Trabajos del
22 Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas
San Juan – 27 y 28 de septiembre de 2018

Área II. Laboral y Actuarial

Trabajos 22 Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas : Área
Laboral y Actuarial - 1a edición especial. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires :
FACPCE, 2018.
Edición para Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias
Económicas
ISBN 978-987-1927-09-8
1. Actuación Profesional. CDD 330.071

XXII Congreso Nacional de Profesionales de Ciencias Económicas,

San Juan 27 y 28 de Setiembre de 2018

Trabajo Base del Área 2

Área: LABORAL, SEGURIDAD SOCIAL Y ACTUARIAL

- Programa Utilizado: Word 365
- Tema 1: Reforma Laboral anunciada, su contribución a la creación de mayor empleo y competitividad. Aportes posibles de realizar por el profesional de Ciencias Económicas
- Tema 2: Desafíos planteados para los Sistemas de Seguridad Social a nivel mundial y en Argentina. Propuesta para procurar su sustentabilidad.
- F.A.C.P.C.E – C.E.C.y T., Áreas: “Laboral” y “Estadística y Actuarial”

ASPECTOS GENERALES:

Este trabajo base cuenta con las contribuciones elaboradas en el ámbito del C.E.C.y T. por las Areas “Laboral” y “Estadística y Actuarial”, y abarcan de conformidad con el Reglamento del Congreso los dos temas componentes del Área 2: “Laboral, Seguridad Social y Actuarial”.

En estos trabajos se exponen el marco conceptual de los temas específicos “Laboral” y “Seguridad Social”, teniendo presente la situación particular de nuestro país, y las funciones que les competen a los profesionales en ciencias económicas de conformidad con sus incumbencias profesionales y conforme con los ejes temáticos del Congreso “Futuro de la profesión” y “Competitividad a nivel público y privado, contribución de la profesión”.

Nuestras profesiones deben tener un claro protagonismo en el desarrollo y aplicación de políticas laborales y de seguridad social, atendiendo a las necesidades de las distintas partes interesadas, conforme los roles que les competen en cada situación profesional.

Se describen así las situaciones particulares en cada uno de los temas del Área desde la perspectiva de los respectivos especialistas, y con una visión global que comprende al trabajador, a los empleadores y a las instituciones de la seguridad social, en la búsqueda de un equilibrio que permita mejorar las condiciones de competitividad de la economía de nuestro país, sin dejar de lado la atención de los aspectos sociales, y sobre la base de las capacidades contributivas y el diseño racional del presupuesto público.

**CONSIDERACIONES A LOS PROYECTOS DE REFORMA LABORAL, SU
CONTRIBUCIÓN A LA CREACIÓN DE MAYOR EMPLEO Y COMPETITIVIDAD.
APORTES POSIBLES DE REALIZAR POR EL PROFESIONAL DE CIENCIAS
ECONÓMICAS.**

Área: LABORAL, SEGURIDAD SOCIAL Y ACTUACION

Tema: REFORMA LABORAL ANUNCIADA, SU CONTRIBUCIÓN A LA CREACIÓN DE MAYOR EMPLEO Y COMPETITIVIDAD. Aportes posibles de realizar por el profesional de Ciencias Económicas

1. SUMARIO

Tema	Página
1. Sumario	1
2. Resumen	1
3. Análisis	4
3.1. Regularización del empleo no registrado	4
3.2. Lucha contra la evasión en la Seguridad Social	9
3.3. Registración	12
3.4. Fondo de Cese Laboral Sectorial	13
3.5. Irrenunciabilidad	15
3.6. Certificados de trabajo	16
3.7. Indemnización por despido sin causa	18
4. Contribución a la creación de competitividad	19
5. Aportes del profesional en Ciencias Económicas	22
6. Conclusiones	23
Notas	25

2. RESUMEN

Se describen tres proyectos de ley, el *primero* de ellos vinculado con la creación de la Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud.

Se crea la AGNET, organismo técnico encargado de la evaluación de tecnologías sanitarias, sustentadas en información objetiva sobre la utilidad de las intervenciones, que pueden ser utilizadas para promover la salud, prevenir, diagnosticar o tratar enfermedades o para la rehabilitación o cuidados a largo plazo.

Esto incluye la evaluación de medicamentos, dispositivos, productos médicos e instrumentos, técnicas y procedimientos clínicos, quirúrgicos y de cualquier otra naturaleza de acuerdo con criterios de eficacia, efectividad, equidad y costo efectividad en beneficio del interés comunitario.

El grado de implementación de los servicios sanitarios, así como su alto nivel de calidad asistencial, hacen necesario el desarrollo de mecanismos instrumentales que favorezcan la consolidación y la mejora de la calidad de la atención sanitaria.

El *segundo* de ellos se refiere a la capacitación laboral continua, a la transición entre el sistema educativo formal y el trabajo, al fomento del empleo juvenil y entrenamiento para el trabajo, efectuar reformas a la Red Federal de Servicios de Empleo, e instituir un Seguro de Desempleo Ampliado.

Este proyecto tiene por objeto proponer una Ley, que busca como finalidad la adopción de un conjunto de medidas a implementarse en materia de capacitación laboral continua, transición entre el sistema educativo formal y el trabajo, fomento del empleo juvenil y entrenamiento laboral.

Por último, el *tercer proyecto* aborda la regularización del empleo no registrado, lucha contra la evasión en la seguridad social, registración laboral y fondo de cese sectorial. Asimismo se establece una adecuación normativa en la ley de Contrato de Trabajo (L. 20.744).

Este proyecto además de su descripción, se analiza, en función a la importancia que posee en la profesión.

Se propone un régimen de regularización que comprende a todas las relaciones laborales vigentes del sector privado, iniciadas con anterioridad a la fecha de promulgación de la futura ley, con exclusión de las correspondientes al régimen especial de contrato de trabajo para el personal de casas particulares.

La registración y/o rectificación de la real remuneración o de la real fecha de inicio de la relación laboral, producirá la eximición del pago de las indemnizaciones aplicables por imperio de los artículos 8°, 9° y 10 de la Ley N° 24.013 y sus modificatorias. Tanto la rectificación como la registración que se produzcan, se computarán a favor del trabajador.

Por otra parte, se propone modificar la cuantía de los montos de las mencionadas multas, estableciéndolos en un 50% del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente por los períodos en cuestión, asignándoles como destino una cuenta especial a cargo de la ANSES, que tiene por objeto fortalecer la sustentabilidad del sistema de seguridad social. La medida se completa con la derogación de los artículos 15 de la Ley N° 24.013 y sus modificatorias, 45 de la Ley N° 25.345 y 1° de la Ley N° 25.323.

Respecto del certificado de trabajo, aquí se mezclan dos situaciones que se encuentran reguladas en dos normativas: la LCT por un lado, y por otro la ley 24.241 en su artículo 12 inciso g). En la primera de las normas (LCT, Art. 80) se refiere al certificado de trabajo, y la segunda exigencia refiere a una norma de derecho público vinculada a la seguridad social, y se denomina certificado de remuneraciones y servicios, utilizada por el órgano administrador (ANSES) para el cálculo de las prestaciones jubilatorias.

En relación con la indemnización por antigüedad o despido, se agrega el criterio del caso Vizzoti para los trabajadores fuera de convenio en especial, que dispone que en ningún caso el tope a la base salarial, indicado en el tercer párrafo del artículo, podrá implicar para el trabajador una reducción mayor al 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida (se encuentra así redactado) durante el último año, o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor.

Por otro lado se define la no incorporación del SAC a la base de cálculo de la indemnización, y se regula el cálculo de las remuneraciones variables por medio de un promedio anual.

3. ANÁLISIS

De acuerdo al tema técnico que nos ocupa y, en particular, considerando el posible aporte a realizar por los profesionales en ciencias económicas, entendemos que más allá de los diferentes proyectos de reforma en materia laboral, debemos centrarnos en el que representa un mayor desafío para el ejercicio de la profesión, e implica una injerencia directa desde nuestro ámbito de actuación e incumbencias.

Si bien no dudamos que los temas incluidos en los dos restantes proyectos de reforma resultan importantes, resulta menos frecuente vincular nuestra labor profesional a temas como la formación laboral continua y las prácticas formativas (que sustituirán de alguna manera el actual régimen de pasantías, establecido por la ley 26.427), así como la creación y alternativas respecto de la Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud (AGNET), de corte netamente vinculado al sistema nacional de salud.

A su vez, entendemos que tales proyectos pueden sufrir sensibles modificaciones durante el tránsito legislativo, a diferencia del proyecto vinculado al blanqueo laboral y reformas de la ley de contrato de trabajo, entre otras, que cuenta con cierto consenso, al menos en la mayoría de las cuestiones que se incluyeron en el mismo.

Por ende, nos abocaremos a analizar el proyecto de ley en trámite parlamentario relativo a la *regularización del empleo no registrado, registración laboral, lucha contra la evasión en materia de seguridad social y fondo de cese sectorial*, como así también a la reforma de los artículos de la ley de Contrato de Trabajo.

3.1 Regularización del empleo no registrado

En principio, podrán regularizarse las relaciones laborales vigentes e iniciadas con anterioridad a la fecha de promulgación de la ley, una vez dictada la misma, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Debe tratarse de relaciones del *sector privado*

- No podrán regularizarse relaciones correspondientes al *Personal de Casas Particulares* (Ex Servicio Doméstico), regidas por la ley 26.844.
- No podrán regularizarse relaciones del sector público, incluso aunque las mismas se rijan por la LCT.

Por ende, quedarán excluidas de la posibilidad de regularizar, las relaciones correspondientes a:

- Régimen de casas particulares
- Sector Público
 - Empresas del Estado (L. 22.016)
 - Relaciones del sector público regidas por LCT

Entendemos que sí podrán incorporarse al blanqueo relaciones laborales vinculadas al régimen de trabajo agrario y la construcción, ya que la ley nada aclara al respecto.

La regularización implicará la registración en los términos del artículo 7º de la ley 24.013 (Ley Nacional de Empleo, que también se modifica por el mismo plexo normativo que estamos analizando). Es decir, estarán comprendidos:

- Registración (ausencia total de registración de la relación)
- Rectificación real remuneración
- Rectificación real fecha de ingreso

Todo esto siempre que se trate de una *relación laboral existente a la fecha de entrada en vigencia de la ley*. Notemos que aquí se hace referencia a un momento y fecha distinto. Si bien las relaciones laborales a regularizar deben haberse iniciado con anterioridad a la fecha de *promulgación* de la ley (cuando la misma se publica, se da a conocer), debe encontrarse vigente al momento de *entrada en vigencia* de la norma (entrada en vigor, momento a partir del cual despliega sus efectos jurídicos) para poder proceder a la registración.

Esto implica que existe un período “ventana”, donde podría darse el caso, por ejemplo, de una relación iniciada con anterioridad a la promulgación, pero que se haya extinguido con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, por lo que no será susceptible de regularización.

Los efectos de la regularización serán los siguientes:

- Extinción de la acción penal (aquí la norma refiere a la ley 24.769, anterior ley penal tributaria, hoy reemplazada por la ley 27.430)
- Liberación de:
 - Infracciones
 - Multas
 - Sanciones

Firmes o no, impagas o incumplidas, a la fecha de entrada en vigencia de la ley, siempre que correspondan a la regularización, y por las siguientes normas:

- L. 11.683
- L. 17.250

- L. 22.161
- L. 24.557 (Art. 32)
- L. 24.769 (27.430)
- L. 25.212

Es decir, no se liberarán los efectos de multas, sanciones o infracciones que se encuentren pagas a la fecha de *entrada en vigencia* de la ley.

- Baja del REPSAL
 - Infracciones cometidas o
 - Infracciones constatadas

Condiciones para acceder a la baja del empleador del REPSAL:

- Regularizar la totalidad de los trabajadores vinculados
- Pagar la multa (de corresponder)
- Condonación de deuda por aportes y contribuciones a la Seguridad Social
 - Capital
 - Intereses

Correspondientes a los siguientes subsistemas:

- SIPA (24.241)
- INSSJP (19.032)
- RNSS – FSR (23.661)
- FNE (24.013)
- AAFF (24.714)

La regularización, en los términos descriptos, dará derecho a la los trabajadores incluidos en la misma a computar hasta 60 meses de aportes, sobre el Salario Mínimo, Vital y Móvil (SMVM) vigente a la fecha de la regularización, para cumplir los años de servicio correspondientes a los efectos de la obtención de la Prestación Básica Universal (PBU) o la Prestación por Desempleo (Art. 13 LNE), según el caso, y sólo para estas prestaciones.

Cabe aclarar que el período consignado en la regularización del personal, se computará para todos los efectos derivados del contrato de trabajo, que tengan en cuenta la remuneración o la antigüedad del dependiente. (1)

Los meses regularizados no se consideran para la Prestación Adicional por Permanencia (PAP), ni para la Prestación Compensatoria (PC).

La regularización, a fin de que produzca los efectos antes descriptos, deberá realizarse durante los 360 días corridos, contados desde la *entrada en vigencia de la reglamentación*.

Se debe tener en cuenta que, para contar el plazo, se considera otra fecha distinta a las que veníamos mencionando, la de “*entrada en vigor de la reglamentación*” de la ley, que puede diferir considerablemente de la fecha de entrada en vigencia, y plantea nuevos interrogantes acerca de la posibilidad de acceder a los alcances de la norma. Por ejemplo, en caso de

regularizar una relación laboral vigente con anterioridad a la fecha de promulgación de la ley, existente a la fecha de entrada en vigencia de la misma, pero extinta a la fecha de entrada en vigencia de la reglamentación.

La regularización en los plazos establecidos, implicará la condonación del capital, intereses (resarcitorios y punitivos) y multas omitidos por los períodos no registrados. Todo ello por los cinco (5) subsistemas a los que hicimos referencia anteriormente.

La condonación será total (100%) si la regularización se efectúa durante los primeros 180 días corridos del total de 360 desde la entrada en vigencia de la reglamentación, y del 70% de la deuda si se realiza durante los siguientes 180 días corridos.

Se plantea la posibilidad de acceder a un plan de pagos, en principio previsto para las deudas no incluidas en la regularización, por el hecho de acceder a la misma durante la segunda mitad del plazo establecido.

Habrá que ver si el mencionado plan se extendería a deudas originadas con motivo de la regularización, pero por conceptos no comprendidos en los subsistemas antedichos.

Por lo tanto, para cancelar el capital e intereses no condonados, se podrá recurrir a:

1. Pago al contado hasta la fecha de acogimiento
2. Plan de facilidades de pago con las siguientes condiciones:
 - 2.1. Pago a cuenta del 6%
 - 2.2. Saldo hasta en 60 cuotas mensuales
 - 2.3. Interés del 0,75% mensual

Al plan de pago deberá accederse también – en caso de no efectuar el pago hasta la fecha de acogimiento – según lo establece la norma.

Podrán incluirse en el plan de pagos las deudas controvertidas en sede administrativa, contencioso-administrativa, o judicial.

La condición para acceder a los beneficios serán:

- Allanarse incondicionalmente
- Desistir y renunciar a toda acción y derecho, incluso el de repetición
- Pagar costas y gastos causídicos

El allanamiento o desistimiento podrá ser total o parcial, y podrá efectuarse a su vez en cualquier etapa o instancia en que se encuentre controvertida la deuda.

La reglamentación fijará montos y pautas para todos estos casos.

Una cuestión a tener muy en cuenta, es que si al momento de publicación de la ley en el Boletín Oficial, se hubiera iniciado la ejecución fiscal, se deberá pagar el total de capital, intereses y multas *sin quitas* de ningún tipo. Aquí nuevamente el texto normativo recurre a una nueva fecha de referencia, esta vez, la *publicación de la norma en el Boletín Oficial*. Por lo que habrá que seguir de cerca aquellos casos en los que el fisco esté en condiciones de iniciar la acción.

El organismo fiscal (AFIP) y los *Organismos de la Seguridad Social (2)* se comprometen a abstenerse de:

- Formular determinaciones de deuda de oficio
- Labrar actas de infracción
- Formular ajustes impositivos

Todo ello por las causas y períodos comprendidos en la regularización y relaciones laborales regularizadas.

Deberá aclararse enfáticamente, a la hora de asesorar sobre la regularización de personal, el hecho que incumplir con las pautas establecidas por la misma podrá hacer caer al blanqueo.

En particular, de constatarse con posterioridad al acogimiento la existencia de personal no declarado o irregularmente registrado (ingresado con anterioridad o posterioridad a la regularización) (3), se produce del decaimiento de los beneficios otorgados a raíz del mismo.

Esto acarreará las siguientes consecuencias para el empleador:

- Habiendo reconocido la relación y las particularidades de la misma, deberá ingresar la proporción de la deuda condonada y no cancelada (al contado o mediante plan), por todos los períodos reconocidos (no ya los 60 meses computados al trabajador – si este poseyera una antigüedad mayor en el empleo – sino todo el plazo reconocido).
- Abonar los intereses, y las sanciones previstas por las normas antes citadas: L. 11.683, 17.250, 24.557, 22.161, 25.212.
- No podrá acceder al beneficio de reducción de la multa establecida por el artículo 21 de la RG (AFIP) 1.566.

Si bien el proyecto de ley no lo dice, quedan dudas de qué ocurrirá con la incorporación del empleador en el REPSAL.

En este aspecto relativo a las consecuencias ante el incumplimiento se aplica un criterio similar al establecido para el blanqueo de capitales de la ley 27.260, que castiga a aquellos que incumplan determinadas pautas, incluso con posterioridad al acogimiento al mismo.

A este respecto jugará la prescripción, tema que también se trata en el mismo proyecto de ley, ya que el mismo establece la suspensión de la prescripción por un (1) año, para exigir el pago de conceptos involucrados (habla de Incisos a) y b) del artículo 2 de la norma, a nuestra interpretación de forma errónea).

Resulta novedoso y de suma relevancia lo dispuesto por el artículo 10 del proyecto, que lo distingue del antecedente inmediato de la ley 26.467, en el sentido que prevé la posibilidad de homologar la regularización mediante un *Régimen Especialante*:

- Autoridad Administrativa laboral local o nacional
- Autoridad Judicial:
 - Juzgados del Fuero Federal de la Seguridad Social (CABA)
 - Juzgados competentes en las distintas Provincias

Esta posibilidad redundará en un beneficio para el empleador que acceda a la regularización, y podrá hacerla junto con el trabajador, quien deberá presentarse personalmente con patrocinio letrado o de la asociación sindical que lo represente.

También la norma prevé, en la implementación de este Régimen Especial, la instrumentación de medios electrónicos para expedientes y demás actuaciones, que se canalizará a través de la clave fiscal de AFIP, u otro medio que otorgue garantías acerca de la identidad de quienes intervengan en el acuerdo.

Si bien la ley invita a otros organismos a adherir al blanqueo, para que se sumen a la condonación de sanciones, multas e intereses, como ocurre con el IERIC y el RENATRE, quedan serias dudas en cuanto al éxito del blanqueo laboral en la medida que otros organismos y/o autoridades de aplicación no prevean pautas para acompañar la regularización.

Principalmente en el caso de las asociaciones sindicales, las obras sociales y las compañías de seguros (éstas últimas en cuanto a las cotizaciones de ART y seguros de vida obligatorios por los distintos convenios colectivos y colectivo del Decreto 1567/74). Ya que no está prevista la condonación de las deudas por estas obligaciones. Más allá de que sería dudosa la pretensión en varios de estos casos, en virtud de la falta de contraprestación del servicio que por lógicas razones no se brindó (por ejemplo para el caso de las Obras Sociales y ART), lo que hace cuando menos discutible la exigencia de la cotización en virtud de un presunto servicio que de haberse reclamado no se hubiese prestado, y por el cual pretendería ahora reclamar la misma.

El proyecto además prevé la derogación del artículo 15, L. 24.013, Art. 45, L. 25.345 y Art. 1, L. 25.323, como adelantáramos en el resumen.

Por último, la regularización en los términos definidos por la ley, produce la eximición del pago de las multas que pudieran corresponder por aplicación de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley Nacional de Empleo (24.013).

3.2 Lucha contra la evasión en la Seguridad Social

La Ley de Contrato de Trabajo prevé en su artículo 15 la posibilidad de realizar, entre las partes del contrato laboral, acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios. Así el citado artículo establece:

Art. 15. — Acuerdos transaccionales conciliatorios o liberatorios. Su validez.

Los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial o administrativa, y mediante resolución fundada de cualquiera de ésta que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Sin perjuicio de ello, si una o ambas partes pretendieren que no se encuentran alcanzadas por las normas que establecen la obligación de pagar o retener los aportes con destino a los

organismos de la seguridad social, o si de las constancias disponibles surgieren indicios de que el trabajador afectado no se encuentra regularmente registrado o de que ha sido registrado tardíamente o con indicación de una remuneración inferior a la realmente percibida o de que no se han ingresado parcial o totalmente aquellos aportes y contribuciones, la autoridad administrativa o judicial interviniente deber remitir las actuaciones a la Administración Federal de Ingresos Públicos con el objeto de que la misma establezca si existen obligaciones omitidas y proceda en su consecuencia. (Párrafo incorporado por art. 44 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)

La autoridad judicial o administrativa que omitiere actuar del modo establecido en esta norma quedará incurso en grave incumplimiento de sus deberes como funcionario y será, en consecuencia, pasible de las sanciones y penalidades previstas para tales casos. (Párrafo incorporado por art. 44 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000)

En todos los casos, la homologación administrativa o judicial de los acuerdos conciliatorios, transaccionales o liberatorios les otorgará la autoridad de cosa juzgada entre las partes que los hubieren celebrado, pero no les hará oponibles a los organismos encargados de la recaudación de los aportes, contribuciones y demás cotizaciones destinados a los sistemas de la seguridad social, en cuanto se refiera a la calificación de la naturaleza de los vínculos habidos entre las partes y a la exigibilidad de las obligaciones que de esos vínculos se deriven para con los sistemas de seguridad social. (Párrafo incorporado por art. 44 de la Ley N° 25.345 B.O. 17/11/2000).

Complementando de alguna manera esta norma, el proyecto que analizamos establece que, la autoridad administrativa que determine resolución homologatoria de acuerdo conciliatorio o transaccional, o la autoridad judicial que emita sentencia laboral que reconozca derecho a percibir las indemnizaciones establecidas en los artículos 8°, 9° y 10° de la LNE, deberán, dentro del plazo de 10 días hábiles inmediatos siguientes a quedar firme la sentencia laboral, o de la resolución homologatoria del acuerdo, cursar comunicación de ello a la AFIP.

De alguna manera esta exigencia ya estaba plasmada en la LCT, a partir del párrafo transcripto precedentemente, incorporado por el artículo 44 de la Ley 25.345, pero sólo en los casos en los que a juicio de la autoridad administrativa o judicial interviniente se entendiese que existía alguna irregularidad, dejando a criterio de la propia autoridad el hecho de efectuar tal comunicación.

Así también, la mencionada Ley Nacional de Empleo dispone en su artículo 17 un dispositivo similar, en este caso imperativo, al establecer:

Art. 17 - Será nulo y sin ningún valor todo pago por los conceptos indicados en los artículos 8°, 9° y 10 que no se realizare ante la autoridad administrativa o judicial.

Dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes a la fecha en que quede firme la resolución que reconozca el derecho a percibir dichas indemnizaciones o de la resolución homologatoria del acuerdo conciliatorio o transaccional que versare sobre ellas, la autoridad administrativa o judicial según el caso, deberá poner en conocimiento del Sistema Único de Registro Laboral o, hasta su efectivo funcionamiento, del Instituto Nacional de Previsión Social, Caja de Asignaciones y Subsidios Familiares y obras sociales las siguientes circunstancias:

- a) nombre íntegro o razón social del empleador y su domicilio;*
- b) nombre y apellido del trabajador;*
- c) fecha de comienzo y fin de la vinculación laboral si ésta se hubiere extinguido;*
- d) monto de las remuneraciones.*

Constituirá falta grave del funcionario actuante si éste no cursare la comunicación referida en el plazo establecido.

No se procederá al archivo del expediente judicial o administrativo respectivo hasta que el funcionario competente dejare constancia de haberse efectuado las comunicaciones ordenadas en este artículo.

Si reparamos en la redacción, en definitiva, el artículo 11 del proyecto es una copia casi textual del 17 de la LNE, con la diferencia que este último hace referencia a organismos de la seguridad social que hoy no participan de la recaudación, función que fue delegada a la AFIP.

Hubiera sido conveniente derogar el artículo 17 de la LNE, o reemplazarlo por el texto propuesto por el proyecto, ya que versan sobre el mismo tema, excepto por las menciones a los organismos intervinientes aludidas, y a las siguientes cuestiones que encontramos superadoras en la letra del proyecto, en el sentido de adecuar la comunicación pertinente a los recursos actuales:

- La comunicación deberá hacerse mediante clave fiscal a la AFIP, utilizando una herramienta informática que se pondrá a disposición al efecto.
- La misma deberá incluir los siguientes elementos:
 - Nombre íntegro o razón social del empleador, CUIT, domicilio y, en su caso, de los responsables solidarios;
 - Nombre, apellido y CUIL del trabajador
 - Fecha de comienzo y fin de la vinculación laboral, si ésta se hubiere extinguido
 - Convenio Colectivo de Trabajo aplicable
 - Remuneración devengada correspondiente a cada uno de los períodos de la relación laboral.

Si la AFIP no cuenta con la información del último punto, acerca de la remuneración devengada (4), determinará aportes y contribuciones en base a los importes que hubiera facturado el

dependiente, o las bases imponibles producto de presunciones (en virtud de la aplicación del artículo 5° de la ley 26.063).

En base a la información provista en la comunicación, la AFIP procederá a liquidar los importes omitidos, con más los intereses resarcitorios y sanciones pertinentes, e intimará al contribuyente a presentar las declaraciones juradas determinativas correspondientes.

Al igual que el artículo 17 de la LNE citado, el proyecto establece en su artículo 14 que “constituirá falta grave del funcionario actuante si éste no cursare la comunicación referida en el plazo establecido con la totalidad de los datos previstos en el artículo 12”.

Además, la liquidación de deuda practicada constituirá título suficiente para disponer la ejecución fiscal de la deuda.

3.3 Registración

El proyecto modifica a su vez la Ley Nacional de Empleo (LNE) 24.013, en varios de sus artículos.

En cuanto al artículo 7° – que determina qué se entiende por registración – actualiza la concepción del mismo, al definir que, *se entiende que la relación o contrato de trabajo ha sido registrado cuando el empleador hubiere inscripto al trabajador:*

a) En el libro especial del artículo 52 de la LCT o en la documentación laboral que haga sus veces, según lo previsto en los regímenes jurídicos particulares;

b) En los sistemas simplificados de registro administrados por la AFIP.

La novedad radica en el punto b), que hace mención a lo que actualmente se considera registración y desde la implementación de la Simplificación Registral.

Además agrega algo que contribuye a la seguridad jurídica y simplificación en la interpretación, al determinar que las relaciones laborales que hubieran cumplido con los requisitos apuntados en ambos incisos se considerarán registradas a todos los efectos, y para todas las partes involucradas, incluyendo los Organismos de la Seguridad Social. (5)

Sabemos, porque ya lo hemos mencionado antes en este mismo trabajo, que los extremos regulados por la LNE contemplan tres supuestos en cuanto a la registración:

- Ausencia de registración
- Registración temporal irregular
- Registración salarial irregular

El primer caso involucra a los trabajadores comúnmente denominados “en negro”, donde existe ausencia total de registración. En el segundo caso se trata de una registración posterior a la fecha de ingreso real del trabajador. Y en el último de los casos estamos en presencia de un trabajador que fue registrado, pero cuya remuneración denunciada es inferior a la real.

Pueden darse incluso combinaciones de las alternativas anteriores, como el caso de trabajadores registrados en fecha posterior a la real y por remuneraciones inferiores a las reales, por ejemplo. Todos estos supuestos implican la evasión, por parte del empleador, de todo o parte de los aportes y contribuciones que debería cotizar a los distintos subsistemas de la seguridad social, sin entrar a considerar el resto de subsistemas y obligaciones dimanadas de la relación deficientemente o incluso no registrada.

La LNE establece multas, que parte de la doctrina considera de naturaleza indemnizatoria. (6) Más allá de esta digresión de terminológica o de interpretación, la LNE fija estas multas en un 25% de la remuneración del trabajador, sin especificar de qué remuneración se trata, por lo que habitualmente se toma la jurada por el propio dependiente.

Una cuestión a aclarar, ya que resulta trascendente en virtud de nuestras incumbencias profesionales, es que estas multas se van a poner en juego en la medida que exista un reclamo por parte del trabajador, que habiendo intimado encontrándose la relación laboral vigente, se ve obligado a reclamar su nula o deficiente registración.

Por otro lado, los profesionales en ciencias económicas difícilmente actuemos sino hasta la etapa pericial, en el caso de cumplir funciones como auxiliares de la justicia.

No obstante ello, es nuestra obligación conocer estas multas y su determinación, y estar en condiciones de asesorar acerca de las potenciales implicancias y contingencias derivadas de la incorrecta o nula registración del personal, así como los costos inherentes al hecho de contar con trabajadores en estas condiciones, sobre todo a la luz de las alternativas respecto a la conveniencia de incorporarse al blanqueo laboral, de convertirse en norma.

El proyecto propone dos cuestiones que resultan interesantes:

- Por un lado establece que las multas se calcularán sobre la base del 50% del SMVM vigente al momento de la imposición de la multa, por cada período mensual no registrado o deficientemente registrado o proporción que corresponda.
- El destino de los importes de las multas, a diferencia de la LNE tal como se encuentra redactada actualmente, serán transferidos a la ANSES para computarse a favor de los trabajadores regularizados, como períodos de servicios, aportes y contribuciones, según lo establezca luego la reglamentación.

3.4 Fondo de Cese Laboral Sectorial

El proyecto de ley prevé la creación de un Fondo de Cese Sectorial, destinado a contemplar la cobertura – en caso de extinción del contrato de trabajo – correspondiente a las indemnizaciones por omisión de preaviso e indemnización por despido sin causa, artículos 232 y 245 LCT respectivamente.

Será creado en el marco de los convenios colectivos, por lo que resultará opcional, en base a un acuerdo entre las entidades representativas de los empleadores y las asociaciones sindicales.

El Fondo a crearse, en caso de prosperar la iniciativa, emula el actualmente vigente para las relaciones regidas por el régimen de la construcción.

Se compondrá por un aporte mensual obligatorio a cargo del empleador (en un porcentaje que será establecido por la reglamentación y en base al consenso entre las partes representativas) que deberá depositar dentro de los 15 días del mes siguiente a aquel en que se haya devengado la remuneración del trabajador.

El monto de aporte mensual se calculará sobre el salario básico, y demás adicionales de convenio, en base al porcentaje que se defina.

Está destinado a reemplazar y sustituir al empleador en el cumplimiento de las obligaciones originadas por despidos sin justa causa, como al resto de las modalidades de extinción previstas en los artículos 247 al 254 de la LCT, esto es:

- Fuerza mayor o falta o disminución de trabajo (Art. 247 LCT)
- Muerte del trabajador (Art. 248 LCT)
- Muerte del empleador (Art. 249 LCT)
- Vencimiento del plazo del contrato (Art. 250 LCT)
- Quiebra o concurso del empleador (Art. 251 LCT)
- Jubilación del trabajador (Art. 252 - 253 LCT)
- Incapacidad e inhabilidad del trabajador (Art. 254 LCT)

En todos estos casos, de haberse dispuesto para la actividad el aludido Fondo, las indemnizaciones serán cobradas a partir del mismo, por parte del trabajador.

El sistema a implementar deberá asegurar al trabajador, por vía electrónica o por medios digitales, el acceso la información acerca de los aportes realizados.

El Instituto administrador del Fondo deberá garantizar la nominatividad de los aportes realizados por el empleador a favor del trabajador.

Los montos del Fondo tendrán para el trabajador el carácter de irrenunciables, no pudiendo ser cedidos, gravados ni embargados (salvo por deudas alimentarias).

El trabajador tendrá derecho a percibir los montos depositados una vez que el empleador le haya comunicado fehacientemente la decisión de extinguir el vínculo, debiendo este último remitir una copia de la comunicación al Instituto (7) a cargo de la administración del Fondo.

El Instituto deberá depositar en la cuenta sueldo del trabajador las sumas que correspondan por preaviso e indemnización por despido sin causa, dentro de los 4 días hábiles posteriores a la recepción de la comunicación del empleador.

El trabajador puede optar por percibir los montos bajo la modalidad de pago único, o de manera parcial y periódica. Bajo esta última modalidad el saldo pendiente será capitalizado por el Instituto.

Se prevé además que los montos ingresados al Fondo puedan ser utilizados para complementar las sumas que perciba el trabajador o sus derechohabientes, según el caso, en el supuesto de desvinculación por mutuo acuerdo o voluntad concurrente de las partes (Art. 241 LCT).

En caso que la desvinculación fundada en la causal del párrafo anterior lo sea por adhesión del trabajador a un programa de retiro voluntario dispuesto por la empresa, el trabajador podrá percibir por parte del Instituto, en un solo pago, hasta el 50% de los fondos que le correspondan. En los casos de extinción del contrato de trabajo con justa causa expresada por cualquiera de las partes (artículos 242 o 246 LCT), el Instituto reservará los fondos hasta que exista declaración firme de autoridad judicial competente respecto de la causal invocada.

En función de lo resuelto por la autoridad judicial, se podrán presentar dos casos:

- Que se declare injustificada la causa invocada para la extinción del vínculo por parte del trabajador: en este caso el empleado perderá el derecho a percibir los fondos, que serán reintegrados al empleador.
- Que se declare injustificada la extinción dispuesta por el empleador con causa: los fondos serán entregados al trabajador, sin perjuicio de las sanciones que pueda aplicar el Instituto.

El Instituto podrá entonces aplicar sanciones a los empleadores que incumplan con alguno de los siguientes deberes respecto del Fondo:

- En caso de incumplimiento total o parcial de los aportes: multa entre el 5% y el 10% del monto omitido por trabajador y por período.
- En caso de extinción con causa, luego no probada en juicio: entre el 10% y el 50% de los fondos nominados.

Al resultar optativo, podrá el empleador acceder a este régimen, o continuar abonando las indemnizaciones tarifadas establecidas por la LCT.

Creemos que la implementación de este Fondo de Cese puede traer también cierta previsibilidad y seguridad jurídica al empleador,

3.5 Irrenunciabilidad

Se modifica el texto del artículo 12 de la LCT.

Lo que hace el texto propuesto por el proyecto es volver a la redacción anterior a la modificación introducida al artículo por la ley 26.574, del año 2009.

Básicamente, lo que se hizo con aquella ley fue introducir al *contrato individual* en el principio de irrenunciabilidad determinado por el artículo 12, siendo que hasta ese momento el contrato individual no era irrenunciable, como sí lo eran los derechos establecidos en la LCT y los CCT.

El proyecto, si bien suprime al contrato individual como fuente irrenunciable, agrega un segundo párrafo al artículo, en pos de regular las modificaciones de las condiciones esenciales del contrato individual:

“Cuando se celebren acuerdos relativos a modificaciones de elementos esenciales del contrato individual de trabajo, las partes deberán solicitar a la autoridad de aplicación su homologación en los términos del artículo 15 de la presente ley, debiendo el trabajador concurrir al trámite con asistencia de la asociación sindical que lo represente o contar con patrocinio letrado”.

Parece razonable otorgar cierta adaptabilidad en las condiciones laborales, que permitan no sólo al empleador, sino también al trabajador, modificar ciertas condiciones de común acuerdo y avaladas por la autoridad de aplicación, con intervención del gremio que lo representa.

Esto le quitaría rigidez al esquema actual, en el que en muchos casos se interfiere en el normal desenvolvimiento de las relaciones laborales en pos de lograr productividad, adecuación a nuevas tecnologías, etc., redundando en muchos casos en focos de conflictividad en la que generalmente sacan partido los abogados laboristas, en desmedro de los trabajadores representados y los propios empleadores.

3.6 Certificados de trabajo

Si bien nosotros lo titulamos de esta forma, el proyecto habla de “Certificado de servicios y remuneraciones”, generando, a nuestro criterio, una mezcla de conceptos disímiles entre sí y con distinto significado desde el punto de vista técnico y práctico, avalado por la jurisprudencia.

Como mencionáramos en el resumen que precede al análisis, aquí se mezclan dos situaciones que se encuentran reguladas en dos normativas distintas: la LCT por un lado, y por otro la ley 24.241 en su artículo 12 inciso g).

En la primera de las normas (LCT, Art. 80) se refiere al certificado de trabajo, y la segunda exigencia refiere a una norma de derecho público vinculada a la seguridad social, y se denomina certificado de remuneraciones y servicios, utilizada por el órgano administrador (ANSES) para el cálculo de las prestaciones jubilatorias.

Pero si analizamos detenidamente el texto vigente del artículo 80 de la LCT, veremos que del mismo se desprende la obligación de hacer entrega al trabajador, al momento de la extinción o cuando éste lo solicite mediando causas razonables, de tres (3) certificados:

1. *Certificado de trabajo*: certificado confeccionado en nota simple en algún procesador de texto (generalmente con membrete de la empresa, pero no es requisito excluyente), donde conste el tiempo de prestación de servicios, naturaleza de éstos, categoría laboral, etc.

2. *Constancia de los sueldos percibidos y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los Organismos de la Seguridad Social:* Se trata de la Certificación de Servicios y Remuneraciones, Formulario PS 6.2 de la ANSES, que actualmente se emite a través de Simplificación Registral, a través de la página web de la AFIP, con clave fiscal. Exigencia hecha también por el ya mencionado artículo 12 inciso g) de la ley 24.241.
3. *Constancia documentada del ingreso de fondos a la Seguridad Social:* Este requisito no estaba claro hasta hace un tiempo, si bien la justicia lo indicaba como certificado adicional en muchos fallos en los que habilitaba la procedencia de la multa. Hoy se cumple este requisito con la generación y entrega del formulario F. 984 que se emite a partir – al igual que la certificación de servicios – de la página web de la AFIP, por Simplificación Registral. (8)

Técnicamente, y según lo requerido por la justicia para acreditar los extremos del artículo 80 LCT, a fin de que no prospere la multa establecida en el mismo, se deben entregar estos tres (3) certificados.

Más allá de las discusiones e interpretaciones de los distintos actores en materia laboral, lo cierto es que en la actualidad la justicia, mayoritariamente, da por cumplimentado el requisito que dispone el artículo 80 con la entrega de los certificados antes enunciados.

Por lo tanto, y como la emisión de los mismos es una tarea que nos compete a los contadores públicos generalmente, debemos tener especial cuidado en conocer tales requisitos, para cumplir adecuadamente y no exponer a las empresas a una multa que puede resultar más o menos gravosa dependiendo de los montos involucrados en la situación controvertida.

Queremos apuntar algunos aspectos que consideramos de interés respecto a la entrega de estos certificados y nuestra actuación, considerando además las distintas partes del contrato laboral y terceros involucrados.

- Generalmente los asesores legales no suelen reparar en muchos casos en los distintos tipos de certificados que deben entregarse, generando la multa por no requerir los mismos en las instancias pertinentes al empleador o minimizar sus consecuencias. Por otro lado, se generan contingencias y costos ocultos, ya que la gran mayoría de los conflictos terminan conciliándose sin llegar a sentencia, pero no se considera que los montos de las multas son involucrados muchas veces en los importes objeto de la negociación. Si hubiera una clara conciencia de los requisitos a cumplir, y el empleador tuviera convicción acerca de la confección de los certificados pertinentes, no sería necesario incluir tales emolumentos en la negociación.
- Se generan complicaciones con la puesta a disposición de los certificados. Incluso cuando los mismos son confeccionados y son puestos a disposición, en muchos juicios se discute la eficacia de la puesta a disposición, y en algunos casos forma parte de la

estrategia de los letrados patrocinantes de la parte actora, para habilitar el reclamo de la multa.

- En muchos otros casos, si bien se confeccionan los certificados, luego procede la multa por que los mismos adolecen de determinados datos, no contienen toda la información requerida, o la relación laboral se encuentra deficientemente registrada, lo que quita validez a los mismos.
- Como los profesionales en ciencias económicas no intervenimos mayormente en las etapas judiciales, salvo contadas excepciones, la suerte de estas multas se dirime en ámbitos en los cuales quienes no tengan la repercusión de la jurisprudencia no podrán evaluar las consecuencias de falencias en este punto.
- En algunos casos se obvian ciertos requisitos a fin de asegurar el adecuado cumplimiento: certificación de firmas, constancia de entrega de copias al trabajador, puesta a disposición, eventual consignación judicial, etc.
- Otro inconveniente con el que tiene que lidiar el profesional en ciencias económicas es detallar los aportes con destino a las entidades sindicales en el mencionado F. 984. A nuestro entender sería conveniente que sea la propia AFIP la que recaude dichos aportes, a efectos de transparentar el sistema y poder en consecuencia generar esta información a partir de una sola fuente de información.

Más allá de lo expuesto, que sirve para graficar de alguna manera las complejidades en rededor del artículo 80, el proyecto en este punto resulta superador en todo sentido, estableciendo un esquema que permite cumplir cabalmente con el propósito del certificado de trabajo pretendido por la LCT (9), cual es, que el trabajador cuente con la documentación e información pertinente de la relación habida entre las partes, a efectos de acreditar la misma en pos de acceder a su jubilación, o demás beneficios inherentes a la seguridad social.

Así, el proyecto establece varios aspectos innovadores en la redacción del artículo 80 de la LCT, que van en línea con resolver la cuestión de fondo, en vez de contribuir a la litigiosidad, como viene ocurriendo con la redacción actual, aspectos que a continuación abordamos:

- Aclara que la constancia de aportes y contribuciones a la seguridad social debe detallarse desde la registración del trabajador en la AFIP (alta temprana) y hasta la finalización del vínculo. Dando por tierra especulaciones sobre una u otra fecha.
- Se tiene por cumplida la obligación del artículo cuando el empleador genere el certificado a partir de la página web de la AFIP.
- Se compromete a la AFIP a establecer un procedimiento a través del cual el empleador, ingresando con clave fiscal, ponga a disposición del trabajador los certificados generados, para que el mismo pueda acceder a éste o retirarlo desde cualquier dependencia del organismo. (10)

- Los empleadores podrán rectificar los certificados a pedido de la autoridad judicial y ponerlos nuevamente a disposición.

Entendemos que todas las disposiciones que pretende introducir el proyecto favorecen a la profesión, por los motivos ya expuestos, brindando mayor seguridad jurídica a empleadores y terceros implicados, generando menor inversión de tiempo y trabajo, y atacando la litigiosidad generada en torno a este artículo.

La multa seguirá siendo de tres (3) veces la mejor remuneración mensual, normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuere menor.

La diferencia radica en que la misma correrá, según lo define el proyecto, si el empleador no genera el certificado de acuerdo con los procedimientos previstos, ni efectuara la rectificatoria, dentro de los treinta (30) días corridos, computados desde el día siguiente al que hubiera recepcionado el requerimiento fehaciente por el trabajador o autoridad judicial.

3.7 Indemnización por despido sin causa

Se modifica el artículo 245 de la LCT, siendo las disposiciones más relevantes a este respecto planteadas por el proyecto las siguientes:

1. Se excluyen de la bases de cálculo los siguientes conceptos: (11)
 - 1.1. Sueldo Anual Complementario
 - 1.2. Premios y/o bonificaciones
 - 1.3. Compensaciones y/o reconocimientos de gastos hacia el trabajador
2. En el caso de trabajadores remunerados a comisión o con remuneraciones variables se tomará en consideración para la base de cálculo el promedio de las comisiones o remuneraciones variables devengadas durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si este fuera menor.
3. La base de cálculo no podrá implicar en ningún caso una reducción de más del 33% de la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida por el trabajador durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuere menor. (12)

4. CONTRIBUCIÓN A LA CREACIÓN DE MAYOR EMPLEO Y COMPETITIVIDAD

Consideramos que algunas de las medidas y modificaciones legales dispuestas por el proyecto de ley tienden a contribuir en forma muy remota a la creación de empleo y la generación de competitividad.

Analizaremos sucintamente cada uno de los temas tratados y su contribución en ambos sentidos, creación de empleo y competitividad.

4.1 Regularización del empleo no registrado

En general los blanqueos o amnistías no son bien vistos, sobre todo por la inequidad generada respecto a los contribuyentes que cumplieron en tiempo y forma con sus obligaciones, asumiendo que los costos laborales no son bajos, y representan en muchos casos un porcentaje elevado de los costos empresariales, sobre todo en las actividades mano de obra intensivas.

Si analizamos este fenómeno en el caso de las PYMES la situación no es diferente, y es donde se registra la mayor evasión en materia laboral y de la seguridad social, así como incidencia elevada de falta de registración.

Muchas actividades incluso devienen inviables de pretender cumplir con las cargas sociales y costos laborales, que resultan ser los más elevados de toda Latinoamérica. Esto explica en parte al alto porcentaje de informalidad, que oscila entre el 35% y el 40% actualmente.

Entendemos que este tipo de regularizaciones contribuye a la creación de empleo en la medida que se implemente en un contexto de crecimiento de la economía propicio para las empresas, en especial para las PYMES, como dijimos, principales involucradas en el alto nivel de informalidad laboral.

Por otro lado se requiere una drástica reducción de los costos laborales, no sólo en materia de contribuciones patronales, sino la previsibilidad en materia jurídica y normativa, y una baja de la litigiosidad.

De nada sirve que las empresas regularicen su personal si no están en condiciones de enfrentar los mayores costos que ello implica, o ante el primer conflicto no pueden determinar el costo implicado.

Otra cuestión a evaluar respecto del blanqueo, es el tratamiento a dar a las deudas que se generen producto del mismo con otros organismos como las compañías de seguros, obras sociales, sindicatos, etc. lo que necesariamente debe ser resuelto, ya que resulta determinante a la hora de evaluar la regularización.

Definitivamente existen empresas que no pueden afrontar los mayores costos que implica la regularización, por las deudas implicadas, por las cargas futuras y por las contingencias generadas a partir del mismo. Situación que se agrava en un contexto recesivo.

En resumen, consideramos que podría contribuir a generar mayor empleo en un marco de expansión económica, y acompañado de reducción de contribuciones y reglas claras, mayor flexibilidad de normas y claridad respecto de las indemnizaciones involucradas en casos de extinción.

En cuanto a la competitividad, no creemos que tenga vinculación directa, si no se fomenta acompañada con otras medidas tendientes a la adaptabilidad de las normas y reducción de costos. El ingreso de trabajadores a la formalidad per sé no genera necesariamente mayor competitividad, ya que se trata de personal que está prestando tareas actualmente. Por el contrario, podría acarrear una merma de la competitividad para determinadas actividades, incluso en economías regionales o de frontera, donde estos mayores costos resultan más sensibles.

El hecho de incorporar trabajadores al mercado formal, redundando en el largo plazo en un beneficio mucho mayor, ya que quienes hoy se encuentran en la marginalidad, sin obra social, tutela sindical, seguros, ART, sin realizar aportes jubilatorios, se encuentran en una situación de inferioridad, acrecentada por la elevada cantidad de desocupados.

El punto es que actualmente la oferta de trabajo informal es muy alta, por el elevado desempleo, y tampoco los trabajadores informales cuentan con una posición fuerte, al no estar sindicalizados y quedar fuera del sistema, lo que los hace vulnerables a la hora de exigir mejores condiciones o la regularización, en tanto de perder su puesto de trabajo existen muchos trabajadores esperando incorporarse, incluso al mercado informal.

De incrementarse los trabajadores registrados, la oferta será menor, y en el mediano-largo plazo se puede generar un espiral de crecimiento, en la medida que las condiciones económicas acompañen y la fiscalización sea adecuada.

4.2 Lucha contra la evasión en la Seguridad Social

En este aspecto lo que se hace es dar un marco adecuado y formalizar algo que ya estaba de alguna manera plasmado en normas hoy vigentes.

A nuestro criterio este apartado acompaña el resto de las modificaciones, haciendo cumplir cuestiones que tienen más que ver con la fiscalización y determinación de deudas con destino a la seguridad social.

En la medida que no se quede alrededor de un fin meramente recaudatorio, y se aplique la ley para acompañar la regularización, con fiscalización, registración, asesoramiento a los empleadores y trabajadores en busca de reducir la informalidad, etc., puede generar empleo y por ende contribuir a la competitividad.

Desde un punto de vista tangencial, ocurre que existe mucha competencia desleal en varios rubros, donde empleadores que cuentan con todos o gran parte de sus trabajadores registrados, tienen que competir en el mercado con empresas que registran sus trabajadores o lo hacen deficientemente. En estos casos, y para determinados nichos o actividades, estas medidas tenderán a mediano o largo plazo a generar competitividad.

4.3 Registración

Las medidas propuestas por el proyecto en este sentido, sí producen a nuestro criterio mejoras en la competitividad y la creación de empleo. Porque dan previsibilidad al empleador, generan reglas más claras, desincentivan la litigiosidad al derivar lo recaudado en concepto de multas hacia el ANSES en lugar de incrementar el monto sobre el cual los abogados litigantes perciben su porcentaje en concepto de honorarios.

En fin, creemos que bien instrumentado, y mediante una adecuada fiscalización, mejora las actuales condiciones, adecuando el sistema a la realidad actual y nuevas tecnologías, y fomentando el trabajo registrado.

Insistimos en que, si bien es superior el proyecto del esquema actual, las medidas surtirán efecto acorde al nivel de actividad y evolución de la economía interna.

4.4 Fondo de Cese Laboral Sectorial

Establecer un régimen de fondo de cese laboral sería retroceder en materia laboral, toda vez que las relaciones laborales salvo su naturaleza se llevan a cabo por tiempo indeterminado. Las crisis deben ser tratadas en otras leyes que deberían actualizarse como la ley 24522 y 24013. El problema es conservar la fuente de trabajo y no generar despidos.

Tener la indemnización paga, no les daría mejores condiciones de negociación o de empleabilidad a los trabajadores, menos aún su estabilidad laboral.

Por otro lado se generaría un costo adicional en materia laboral que sería difícil de afrontar, esto en caso que luego se quiera hacer obligatorio. Más aún en la PYMES que se encuentran atravesando momentos difíciles, gracias a la desprotección del Estado y a los grandes costos que debe asumir por el solo hecho de llevar a cabo una actividad económica.

Asimismo alguien administraría estos fondos, ¿serán los interesados en que esto se promueva?.

Para las empresas, sobre todo las medianas y grandes el tema de costos son fundamentales y un trabajador día a día va incrementando sus derechos que se transforman en un mayor costos para aquellas. Hay un punto en la relación laboral que incrementa notoriamente dichos costos y es al cumplir 5 años de antigüedad, con este FCL pago, no tendríamos certezas si las empresas renovarían sus trabajadores disminuyendo considerablemente sus costos operativos y resultando más competitivas, a costa de un gran desempleo sobre todo en personal con edades superiores a 40/45 años, que le resultaría difícil incorporarse en el mercado laboral. Lo cual, luego deberá pensarse en programas de fomento de trabajo para dichos trabajadores.

4.5 Irrenunciabilidad

En este punto también vemos un claro incentivo a la productividad. Si bien hoy la palabra flexibilidad laboral no es vista con buenos ojos, y se recurre a términos como adaptabilidad o adecuación normativa. Creemos que permitir a las partes cierta posibilidad de variar las condiciones, dentro de un marco adecuado, redundará definitivamente en una mejora de la competitividad por un lado, y genera indirectamente un marco propicio para la generación de empleo, justamente al quitar rigidez a la relación individual.

4.6 Certificados de trabajo

En este aspecto creemos que se avanza considerablemente para lograr ambos objetivos. Se genera seguridad jurídica, simplicidad y se apunta al fundamento de los certificados, eliminando la litigiosidad y especulaciones que contribuyen a desalentar a los empleadores de la creación de empleo genuino.

Entendemos que confunden el certificado de trabajo con el de remuneraciones y servicios, y receptando el espíritu de la ley 25877, en nuestros tiempos dichos certificados deberían estar totalmente digitalizados y el empleador solo emitirlos a pedido de su trabajador. En tal caso los aportes sindicales deberían ser recaudados por la AFIP y controlados por el MTEySS.

4.7 Indemnización por despido sin causa

En este punto también vemos un avance, al igual que respecto a los certificados. Se toma la jurisprudencia de los tribunales máximos y se readecúan las normas, adaptándolas a la realidad actual. No se deja librado a la interpretación de los jueces toda la letra de la norma, estableciendo reglas más claras para que el empleador pueda saber con determinada certeza el costo de desvinculación de un trabajador y sus consecuencias.

En lo que respecta a la aplicación del caso Vizotti, entendemos que sería conveniente eliminar la aplicación del tope para los trabajadores fuera de convenio colectivo, toda vez que dichas bases salariales no guardan relación con su retribución y se vería perjudicado con la reducción mencionada en dicho precedente judicial. La indemnización debe servirle al trabajador y su familia para cubrir sus gastos, conservando su nivel de vida hasta incorporarse nuevamente en el mercado de trabajo.

5. APORTES DEL PROFESIONAL EN CIENCIAS ECONÓMICAS

Los profesionales en ciencias económicas tenemos una tarea preponderante en todos los temas incluidos en el proyecto de reforma que analizamos.

Por un lado en el blanqueo, donde claramente seremos los encargados de asesorar acerca de la conveniencia, alternativas, formatos y metodologías de la contratación; así como efectuar las altas, libros de sueldos y jornales, declaraciones juradas, etc. derivados de las regularizaciones.

Si bien el blanqueo va a requerir en muchos casos la intervención de otras profesiones (abogados, licenciados en recursos humanos, por caso) seremos los profesionales en ciencias económicas los encargados de llevar adelante el mismo y debemos asumir un rol protagónico, tanto en el asesoramiento previo, como en la ejecución del mismo.

Para ello debemos estar preparados, actualizados, y analizar las alternativas que plantee el texto definitivo de la ley, que se prevé para la segunda mitad del año, y va llevar más de un año por los plazos y reglamentaciones que necesariamente involucrará.

Entendemos que podemos aportar mucho desde nuestro lugar también en el resto de los aspectos que involucra el proyecto. Pero para ello requerimos profundizar el conocimiento y fomentar la especialización en los temas que atañen al ámbito laboral.

Hemos relegado históricamente en materia laboral (incluso en materia de la seguridad social) muchos contenidos de nuestra incumbencia, de la mano de otras profesiones, como abogados, licenciados en recursos humanos, incluso ingenieros, o idóneos en la materia.

Es necesario profundizar el derecho laboral, y abarcar en nuestro ejercicio profesional temas como los que se plantean a raíz de estas reformas.

Difundir las mejoras que pueden representar para los empleadores las nuevas disposiciones, comprender la incidencia de las modificaciones respecto a los certificados de trabajo o las multas de la LNE, muchas de las cuales seguramente pasen desapercibidas en el ejercicio habitual de nuestra profesión, o incluso sean desconocidas. Cuando muchas de las cuestiones que se dirimen en los estrados judiciales tienen origen en hechos o acontecimientos en los que el profesional en ciencias económicas participa activamente.

Tenemos mucho para aportar desde nuestro lugar en todos los puntos que toca la reforma, pero es nuestra obligación recoger el guante y constituirnos en un actor indispensable e indiscutido en la implementación de estas reformas.

6. CONCLUSIONES

Si bien a lo largo del desarrollo del presente trabajo hicimos mención en varios de los apartados a nuestra opinión y deducciones que se desprenden del análisis efectuado, resumimos las conclusiones más importantes a continuación.

- La regularización o blanqueo laboral debe analizarse en conjunto y armónicamente con las modificaciones introducidas por el proyecto a la ley nacional del empleo (24.013), y las adecuaciones normativas en materia de registración.
- Si esta amnistía laboral se conjuga con medidas tendientes a la reducción de costos laborales, además de una adecuada fiscalización, podrá generar empleo y mayor

productividad en la medida que se dé en un contexto de crecimiento económico proyectado y en conjunto con el resto del marco normativo adecuado con las reformas que lo acompañan.

- Será fundamental apuntalar el blanqueo con medidas tendientes a desalentar a los que evalúen no incorporarse, contando con personal no registrado o registrado deficientemente, además de medidas de fiscalización e inducción a la regularización.
- Desde la profesión debemos involucrarnos desde el asesoramiento y la capacitación para erigirnos en actores fundamentales del proceso.
- Es necesario definir el destino de las deudas con organismos como ART, Obras Sociales, entidades gremiales, etc, por los períodos y remuneraciones incluidos en el blanqueo, ya que puede contribuir de manera significativa al éxito o fracaso del mismo.
- Las reformas en cuanto a certificados de trabajo e indemnizaciones por despido sin causa son muy necesarias para lograr predecibilidad y seguridad jurídica.
- El fondeo de Cese Sectorial sería un gran error, por todo lo descripto y generaría problemas de empleo y de estabilidad laboral
- Las medidas que tienen que ver con la registración y los avances en esquemas de simplificación de trámites como el apuntado para los certificados de trabajo, va a redundar en la eliminación de tareas innecesarias, incertidumbres a la hora de llevar adelante incorporaciones o desvinculaciones, y sobre todo, a la hora de asesorar a los empleadores y poder dar certezas sobre algunas cuestiones que de no modificarse en el sentido propuesto por el proyecto, implicarán dejar fuera de nuestro alcance muchos aspectos que debieran tener una normativa menos ambigua.
- Más complejo y ajeno nos resultará lo atinente a la modificación del artículo 12 de la LCT (irrenunciabilidad), incluso por las opiniones contradictorias que generará. Pero también echará luz sobre algunas relaciones, dando margen al empleador para buscar la competitividad y mejorar el empleo.
- En general los aspectos analizados de las reformas pueden reputarse como atinados, y generarán la obligación de nuestra parte de seguir su evolución, capacitarnos y estar en condiciones de asesorar e intervenir en los desafíos que nos presenten los mismos en el ámbito de nuestras incumbencias profesionales.

Notas

- (1) Nos referimos en este caso a adicionales por antigüedad del convenio colectivo, plazos de vacaciones, licencias por enfermedad, indemnizaciones por antigüedad y preaviso, etc.
- (2) Entendemos que al referirse a los “organismos de la seguridad social” incluye no sólo al fisco nacional, sino también a todos aquellos organismos que tengan injerencia en los recursos de la seguridad social, como la ANSES, eventualmente el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS), y demás autoridades con competencia en el asunto. De todas formas, sería

conveniente que se aclare por medio de la reglamentación, a qué organismos específicamente se refiere la norma.

- (3) En principio la norma no lo aclara, pero debemos suponer, al referirse genéricamente al personal no declarado o irregularmente registrado, que se refiere a trabajadores que hayan ingresado antes o incluso con posterioridad al momento del blanqueo.
- (4) Aquí el texto es erróneo, ya que hace referencia al inciso d) del artículo 12 del proyecto (CCT aplicable), cuando debería aludir al inciso e), que habla sobre la remuneración a considerar.
- (5) Esta nueva mención a los “Organismos de la Seguridad Social” en el contexto del artículo mencionado, refuerza nuestra postura de que el concepto es amplio, involucrando en la definición a la propia AFIP, la ANSES, Obras Sociales, ART, MTESS, etc. Aunque sería conveniente que esto quede refrendado por la reglamentación.
- (6) De hecho el proyecto hace referencia a las mismas como indemnizaciones y/o multas indistintamente en varios pasajes del mismo.
- (7) El Instituto será bipartito, conformado por la parte representante de los empleadores, y los gremios representativos de la actividad (se entiende que serán aquellos que ostenten personería gremial).
- (8) El problema que existía hasta no hace mucho con este certificado, es que no quedaba claro quién debía otorgar constancia documentada de los aportes y contribuciones. Y la justicia entendió, en varias causas, que el empleador no podía hacerlo, o declaraba inválidos los documentos aportados en muchos casos por el empleador a fin de acreditar este extremo. Es por ello que a través del F. 984, de alguna manera se puso esta obligación en manos de la AFIP, que es el organismo que en definitiva puede dar constancia del efectivo ingreso de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social.
- (9) El certificado de trabajo simple (el que figura en el punto 1 de los tres certificados detallados), originalmente tenía sentido, ya que era una constancia que el trabajador podía presentar a su nuevo empleador a efectos de acreditar el tiempo y naturaleza de los servicios prestados para otro empleador. Hoy carece virtualmente de sentido, deviniendo su reclamo casi absurdo y carente de fundamento. Algo similar ocurre con la certificación de servicios PS 6.2, ya que a partir de la simplificación registral y la interrelación entre las bases de datos de AFIP y ANSES, el trabajador podría acceder a la información vinculada a su CUIL respecto de los aportes y contribuciones con destino a la seguridad social.
- (10) Consideramos que estas particularidades técnicas debieran formar parte de la reglamentación, más que quedar plasmadas en la propia LCT.
- (11) Se recepta mediante esta modificación el Plenario 322 (Tulosai) de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.
- (12) Ídem nota 11

**XXII Congreso Nacional de Profesionales de Ciencias Económicas,
San Juan 27 y 28 de Setiembre de 2018
Trabajo base del Área 2 – Tema 2**

- Título del Trabajo: “Desafíos planteados para los Sistemas de Seguridad Social a nivel mundial y en Argentina. Propuesta para procurar su sustentabilidad.”
- Área 2: Laboral- Seguridad Social – Actuarial
- Tema 2: Desafíos planteados para los Sistemas de Seguridad Social a nivel mundial y en Argentina. Propuesta para procurar su sustentabilidad.
- XXII Congreso Nacional de Profesionales de Ciencias Económicas, San Juan 27 y 28 de Setiembre de 2018
- Autor: Dr. Eduardo Melinsky, Consejero Asesor, F.A.C.P.C.E – C.E.C.y T., Área Estadística y Actuarial

**“DESAFÍOS PLANTEADOS PARA LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL A
NIVEL MUNDIAL Y EN ARGENTINA.
PROPUESTA PARA PROCURAR SU SUSTENTABILIDAD.”**

INDICE

- 1. INTRODUCCION**
- 2. CONTEXTO**
- 3. NOTICIAS**
- 4. DINÁMICA DEMOGRÁFICA**
- 5. LA ESTRUCTURA TÉCNICA DE LOS PROGRAMAS DE SEGURIDAD SOCIAL**
- 6. ASPECTOS PROFESIONALES**
- 7. ROL DEL SISTEMA FINANCIERO**
- 8. PROPUESTAS PARA LOGRAR LA SUSTENTABILIDAD**
- 9. CONCLUSIONES**

1. INTRODUCCION:

Esta publicación ha sido elaborada en carácter de Trabajo Base presentando los aspectos característicos de los Desafíos planteados para los Sistemas de Seguridad Social a nivel mundial y en Argentina y el marco de análisis de propuestas para procurar su sustentabilidad.

Los elementos que se describen se corresponden con los Ejes Temáticos sobre:

- Futuro de la Profesión
- Competitividad a nivel público y privado, contribución de la profesión

En este sentido cabe señalar que los profesionales en ciencias económicas tienen un rol fundamental en la planificación y gestión de la Seguridad Social, donde deben ser coordinados aspectos de orden social, actuarial, administrativo, contable, económico y estadístico atendiendo no sólo el interés particular de los participantes sino que debe tenerse presente los aspectos de Interés Público y de Presupuesto Público, atento a la importancia que el tema reviste para la población en su conjunto y los efectos macroeconómicos de la Seguridad Social.

La Profesión debe tener plena conciencia de los aspectos individuales y colectivos de la Seguridad Social, ya sea en materia de regímenes de cotización y beneficios, así como los aspectos de administración de las instituciones de la seguridad social y los aspectos prospectivos de la evolución económica y financieras de cada institución y su incidencia macroeconómica.

Así la Profesión tiene que estar preparada para la debida prestación de servicios en contextos cambiantes en materia de seguridad social, interpretando ello no solo a nivel particular o empleadores sino también en cuanto a los aspectos de Gobernanza o Gobierno Corporativo de las instituciones de la seguridad social.

Este trabajo está limitado a los aspectos de los regímenes previsionales que cubren los riesgos tradicionalmente denominados de Invalidez, Vejez y Muerte (I.V.M.), los que hoy en día se encuentran bajo fuerte debate en los distintos países. Otros aspectos de la Seguridad Social, como ser las coberturas de Salud (Enfermedad Maternidad) y de Riesgos Laborales (Accidentes del Trabajo) también son importantes y presentan adicionalmente la problemática de la naturaleza y alcance de las prestaciones a ser realizadas. Las coberturas de salud en lo financiero presentan problemas similares al régimen de IVM mientras que la de Riesgo Laboral restringen su período de riesgo cubierto a al trabajador en actividad, lo que si puede dar lugar a prestaciones vitalicias en exceso de las edades laborales.

Este trabajo muestra así los aspectos centrales de los desafíos planteados con referencia a publicaciones y/o recomendaciones de distintos organismos internacionales y plantea el marco para la discusión de los aspectos de sustentabilidad en el largo plazo.

2. CONTEXTO:

Los países con larga tradición en Seguridad Social, como como es el caso de Europa y América si bien presentan procesos de desarrollo y de forma diferentes, se encuentran en un contexto similar producto de la maduración de sus sistemas previsionales y del envejecimiento de su población.

También existen situaciones donde la extensión de la cobertura de la Seguridad Social es relativamente reciente o bien han realizado profundas reformas estructurales orientados a esquemas de capitalización individual con administración privada y ahora se encuentran transitando en las etapas iniciales de los procesos de maduración y presentando aspectos de discusión en materia de adecuación de los beneficios (como ser nivel de los beneficios de jubilaciones y pensiones y en su caso la relación de los ingresos en etapa laboral y las necesidades de la etapa de jubilación).

En todos los casos cabe analizar aspectos clave correspondientes a Cobertura, Adecuación y Sustentabilidad dentro de un marco de reclamos y propuestas de reformas, donde los intereses de los particulares en materia de beneficios se contraponen con los aspectos presupuestarios de la Hacienda Pública y/o la capacidad contributiva de los cotizantes (ya sea como trabajadores o empleadores u otras fuentes de recursos).

En general la población analiza a la Seguridad Social, desde su perspectiva individual y con relación directa a sus aportes y sus beneficios, pero desde un punto de vista colectivo es necesario tomar en cuenta un aspecto de sustentabilidad, o sea la posibilidad de que las instituciones de la seguridad social puedan afrontar sus compromisos en el largo plazo con el los recursos y beneficios que se encuentran establecidos.

Se presentan así aspectos de orden de orden social, actuarial, administrativo, contable, económico y estadístico, donde la intervención de los profesionales en ciencias económicas resultan de fundamental importancia y que deben coordinarse con los más altos estándares en materia de Gobernanza o Gobierno Corporativo y atender o generar o adaptar las normas aplicables a las actuación profesional en ciencias económicas.

Los temas relacionados con la Seguridad Social requieren de aspectos de transparencia y comunicación sobre los aspectos económico-financieros presentes y proyectados, y ello no siempre está al alcance de todos los interesados, en forma sistematizada y conjunta y de forma que permita una interpretación cabal de la situación de los aspectos presentes y prospectivos.

La Seguridad Social implica una transferencia de fondos a través y entre generaciones de participantes, con la intervención de Instituciones de Seguridad Social de gestión pública o privada, con la necesaria intervención de los Mercados Financieros y de Capitales, tanto en programas de carácter obligatorio como en programas o planes voluntarios (colectivos o individuales) y la magnitud de los flujos de fondos considerados representan porcentajes significativos del Producto Bruto Interno y con importante incidencia en el Presupuesto Público.

En los distintos países la Seguridad Social se presenta con matices diferentes, ya sea en cuanto a la estructura de los regímenes obligatorios de beneficios definidos y de contribución definida, pero desde un punto de vista profesional existen aspectos en común, no tan diferentes, si se analizan los aspectos específicos de suficiencia actuarial o sustentabilidad, adecuación de los beneficios y cobertura.

En los acápites siguientes se plantea una Agenda con el objeto de que permita interpretar un conjunto importante de temas de la Seguridad Social, que habiliten a un debate serio y ordenado de propuestas sobre una base racional y respetando los aspectos sociales dentro de las capacidades de las economías de cada país, así analizamos aspectos relacionados con los medios de prensa, con la dinámica demográfica, la Estructura Técnica, El Rol del Sistema Financiero, los Aspectos Profesionales en Ciencias Económicas, y Propuestas para lograr la Sustentabilidad.

3. NOTICIAS:

En muchos países el tema de la Seguridad Social es materia de tratamiento de los distintos medios de prensa abarcando temas relacionados con el nivel de cotizaciones y los beneficios, generalmente bajo aspectos de orden individual, recaudación y con planteos sobre necesidad de reformas a la seguridad social (ya sea en materia de administración, prestaciones, recursos e inversiones).

Se plantean como habituales cuestiones tales como

- Aumentar la cobertura
- Formalidad/informalidad laboral, Evasión.
- Modificar el nivel de beneficios
- Modificar la movilidad del haber

- Modificar edades y tiempo de servicio, como condiciones mínimas para el acceso a la jubilación ordinaria
- Discusiones sobre reformas a los sistemas
- La crisis de los sistemas de seguridad social

Los distintos participantes presentan visiones diferentes u opuestas (aumentar vs disminuir) y cuentan con diferente información o perspectiva de los temas planteados, donde los aspectos relacionados con el flujo de fondos presentes y proyectado de la seguridad social y su relación con el presupuesto público en su caso, no son temas que todos los participantes tengan presente en los debates.

La “crisis”, en general es percibida en forma inmediata en materia de salud, al demorarse las prestaciones o al establecer restricciones a su acceso y/o alcance y/o afectar los pagos a los proveedores de los distintos servicios. Pero en materia IVM, las personas naturalmente y conforme sus derechos reclaman el pago de beneficios mientras que las instituciones a cargo de ellos pueden no contar con los recursos suficientes en lo inmediato o a corto, mediano o largo plazo, y así es necesario tomar conciencia de la situación y en su caso definir medidas de acción.

El porqué de las crisis en materia de seguridad social, no siempre es evidente y aparecen comentarios tales como:

- Más personas vienen a jubilarse, y se representa un notable aumento del stock de beneficios IVM que tienden a superar o ya superan a las cotizaciones periódicas
- Aumento de la expectativa de vida
- Envejecimiento Poblacional - Aumento de las tasas de dependencia (proporción de adultos mayores sobre proporción de adultos en edad laboral, o relación beneficiarios sobre cotizantes)
- Fluctuación o Bajo rendimiento de las inversiones
- Modificar el menú de inversiones
- Problemas de Gestión
- Racionalizar la administración
- Evolución de los Fondos de Garantía o Patrimonios Netos o Inversiones de las instituciones de la seguridad social.

- Condiciones Coyunturales de la Economía en General y del Mercado Laboral (desempleo, modalidades de contratación, incentivos -Formalidad/Informalidad y Evasión)

Todos estos aspectos son importantes, y requieren elementos profesionales que permitan analizar tanto la dimensión de la perspectiva individual como desde la perspectiva de la gestión institucional o pública según cada caso, lo que habitualmente está restringido a una prensa o trabajos especializados no son necesariamente de alcance o comprensión para la totalidad de los interesados. Así es importante tener en claro los aspectos analizados en los siguientes capítulos.

4. DINAMICA DEMOGRAFICA:

La baja de la natalidad y el aumento de la expectativa de vida, llevan a que las “pirámides” poblacionales clásicas sean sustituidas por otras figuras donde las proporciones de personas de edades sucesivas no son decrecientes. En particular la relación (“tasa de dependencia”) entre adultos mayores (personas en edad de jubilación ordinaria) y adultos en edad laboral está en crecimiento permanente alterando los patrones tradicionales al respecto.

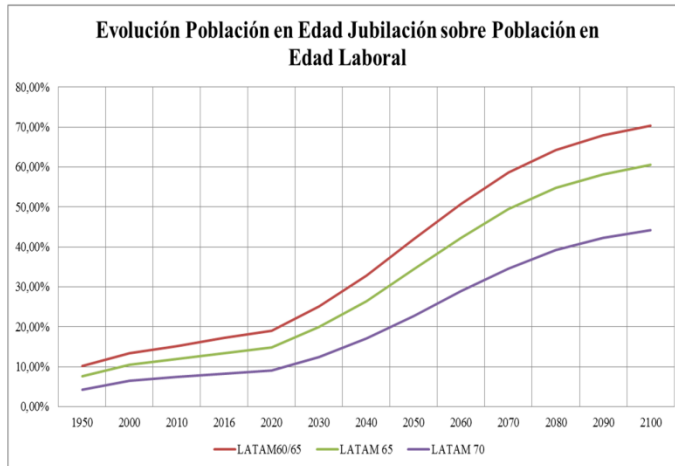
Esta situación de “envejecimiento poblacional” necesariamente impacta en los sistemas nacionales de seguridad social, en particular cuando se tienen criterios de “reparto” donde se pretende cumplir con el pago de beneficios prometidos con la recaudación de cotizaciones (aportes personales, contribuciones patronales y otros como ser recursos tributarios o transferencias) y donde los fondos de reserva no se perfilan como suficientes para cubrir las brechas futuras entre ingresos y egresos.

Esto lleva a que desde el punto de vista de la gestión institucional o gubernamental se planteen necesidades de reforma con la búsqueda de nuevas situaciones de equilibrio lo que plantea discusiones entre los distintos interesados.

Los gráficos siguientes ilustran sobre la evolución y proyección de las tasas de dependencia, en nuestro País y Latinoamérica conforme los ratios de dependencia

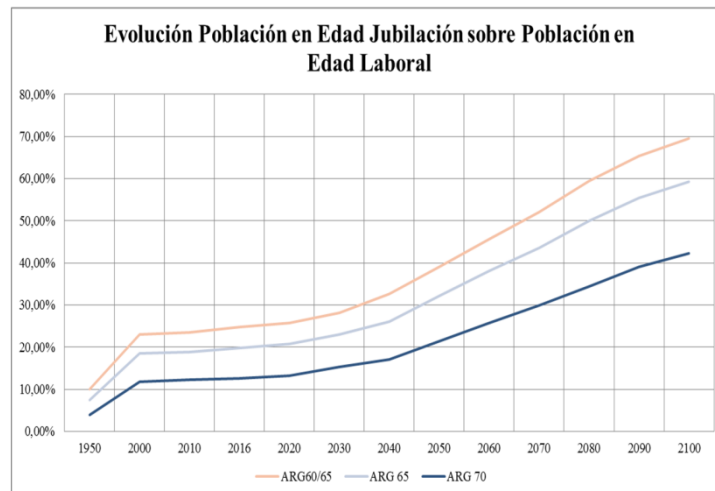
- A) Adultos mayores con edades a partir de las edades 60 mujeres y 65 hombres vs. mujeres y hombres desde la edad 20 hasta las anteriores
- B) Adultos mayores con edades a partir de la edad 65 vs. mujeres y hombres desde la edad 20 hasta la anterior
- C) Adultos mayores con edades a partir de la edad 70 vs. mujeres y hombres desde la edad 20 hasta la anterior

América Latina



Fuente: CELADE - División de Población de la CEPAL, Revisión 2015.
ESTIMACIONES Y PROYECCIONES DE LA POBLACIÓN TOTAL SEGÚN
SEXO Y GRUPOS QUINQUENALES DE EDAD (Período 1950-2100)

Argentina



Fuente: CELADE - División de Población de la CEPAL, Revisión 2015.
ESTIMACIONES Y PROYECCIONES DE LA POBLACIÓN TOTAL SEGÚN
SEXO Y GRUPOS QUINQUENALES DE EDAD (Período 1950-2100)

En el ámbito de la OECD, es interesante tener en cuenta un párrafo que surge de su página web sobre “Ageing and Employment Policies (https://www.oecd-ilibrary.org/employment/ageing-and-employment-policies-vieillissement-et-politiques-de-l-emploi_19901011), que traducido señala que:

“La gente vive hoy más que nunca, mientras que las tasas de natalidad están cayendo en la mayoría de los países de la OCDE. Tales datos demográficos plantean la pregunta: ¿el gasto público social actual es adecuado y sostenible? Los trabajadores mayores desempeñan un papel crucial en el mercado laboral. Ahora que las edades legales de jubilación están aumentando, menos trabajadores de más edad se jubilan temprano, pero al mismo tiempo, los trabajadores de más edad que han perdido su trabajo después de los 50 años han tendido a permanecer en desempleo de larga duración. ¿Qué pueden hacer los países para ayudar? ¿Cómo pueden dar a las personas mayores mejores incentivos y oportunidades de trabajo? Estos informes ofrecen análisis y evaluaciones sobre cuáles son las mejores políticas para fomentar la empleabilidad, la movilidad laboral y la demanda laboral a una edad más avanzada.”

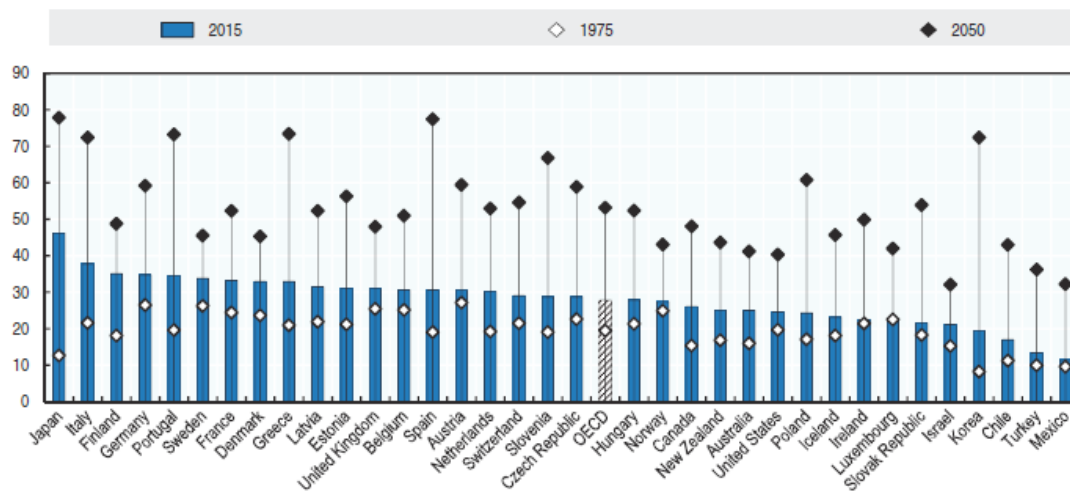
Donde se plantea la problemática del envejecimiento desde la óptica de la seguridad social, del mercado laboral y de las reformas que han ido aumentando la edad mínima de jubilación bajo distintos esquemas.

Resulta así interesante tener en cuenta la publicación de la OECD “Pensions at a Glance – 2017” (ISBN 978-92-64-28749-5 (impreso), ISBN 978-92-64-28750-1 (PDF) ISBN 978-92-64-28751-8 (Epub)), donde se desarrollan los aspectos siguientes:

1. Reformas pensionales recientes
2. Retiro flexible en países de la OCDE
3. Diseño de sistemas de pensiones
4. Derechos de pensión
5. Contexto demográfico y económico
6. Ingresos y pobreza de las personas mayores
7. Finanzas de los sistemas de jubilación-ingreso
8. Fondos de Reserva en pensiones privadas y fondos públicos de pensiones

Publicación de la que surge el cuadro siguiente comparando el nivel actual de las tasas de dependencia “Adultos mayores con edades a partir de la edad 65 vs. mujeres y hombres desde la edad 20 hasta la anterior) partiendo del nivel al año 2015 y valores históricos al 1975 y proyectados al 2050.

Figure 1.1. **The old-age dependency ratio will almost double in the next 35 years on average**
 Number of people older than 65 years per 100 people of working age (20-64), 1975-2050



Note: The projected old-age dependency ratios differ based on the sources used. This report is based on UN data for comparison reasons. The largest differences are the following: according to Eurostat the old-age dependency ratio (65+/20-64) would increase by 39 and 19 percentage points between 2015 and 2050 in Spain and Austria, respectively, against 47 and 29 points with UN data. On the other hand, it would increase in Latvia by 33 points based on Eurostat against only 21 points with UN data.
 Source: United Nations World Population Prospects: The 2017 Revision.

StatLink <http://dx.doi.org/10.1787/888933633166>

También es interesante considerar las publicaciones de la Asociación Internacional de la Seguridad Social, en particular:

- (1) “10 Desafíos Mundiales para la Seguridad Social - Américas” (ISBN 978-92-843-9189-9 – Año 2017 - <https://www.issa.int/es/details?uuid=aa2409c5-49c6-41d5-8553-e20ee5a07088>), donde podemos citar por ejemplo:

- *Prólogo:*

“... Para las instituciones miembros de las Américas, el envejecimiento de la población representa el mayor desafío, seguido de los cuidados de salud y, en tercer lugar, las brechas en la cobertura. “

- *“8.- Los Mercados laborales y la economía digital”*

“Los programas de seguridad social deben examinar la manera en que se financiarán los programas sociales en el futuro....”

“... De manera más general, debido al envejecimiento de la población es necesario un debate más exhaustivo sobre el buen equilibrio en el uso de las cotizaciones y los ingresos fiscales para financiar los programas de seguridad social de manera adecuada y sostenible.”

- (2) “MEGATRENDS AND SOCIAL SECURITY DemographicChanges” (ISBN 978-92-843-0187-4, 2017, <https://www.issa.int/es/details?uuid=1438fdf2-cd99-4b0a-bb13-8913b829db1d>) y “Resumen Ejecutivo: Megatendencias y Seguridad Social Cambios demográficos” (2017, <https://www.issa.int/es/details?uuid=90f7e601-aefd-4df0-b696-bc366e1ded28>), de donde cabe destacar:

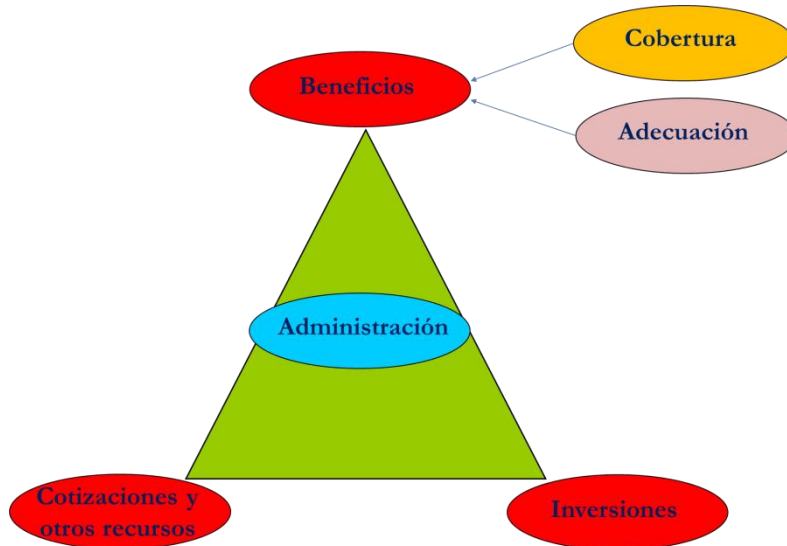
Capítulos:

1. Anticipar y mitigar con eficacia las tendencias demográficas relacionada con Mortalidad y Morbilidad
2. Proyección de los efectos de los cambios futuros: *“Sin embargo, estas proyecciones tienen que ser sencillas de interpretar y entender, y se debe ofrecer una explicación sobre la sensibilidad de los resultados a los cambios en los factores subyacentes. Por lo tanto, el informe indica la importancia de definir adecuadamente las variables que deben ser evaluadas, la gestión de la información que se empleará en el proceso, la función de los actuarios, los demógrafos, los expertos en materia de salud y los estadísticos en el proceso, y, finalmente, cómo tener en cuenta las variaciones regionales y socioeconómicas.*
3. Retos y respuestas de los sistemas de seguridad social estas tendencias.

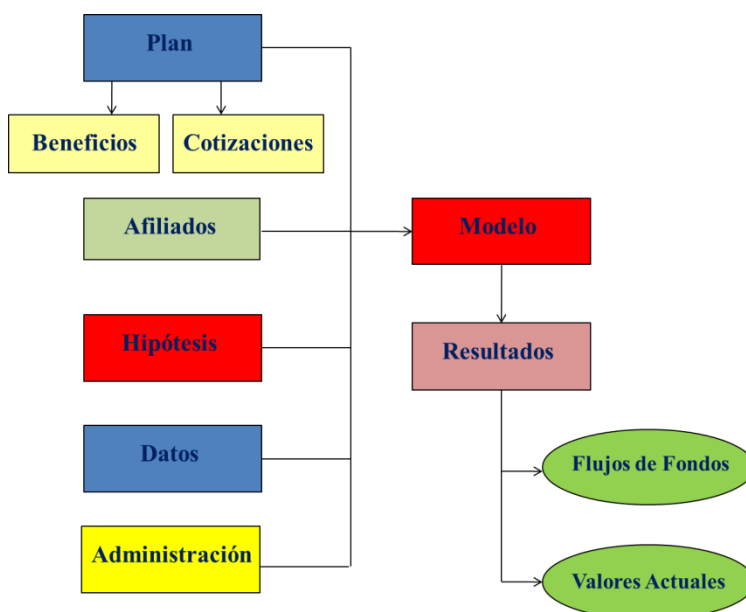
Conclusión: *“... En este contexto, un replanteamiento sustancial de la estructura de la seguridad social —desde el diseño, el financiamiento y la ejecución hasta la gestión y la administración— podría suponer una mayor coordinación entre las diferentes ramas de la seguridad social con una visión general del sistema, en lugar del régimen, las prestaciones, los costos y la ejecución (es decir, en los distintos sistemas de discapacidad, desempleo, salud y jubilación)...”*

5. LA ESTRUCTURA TÉCNICA DE LOS PROGRAMAS DE SEGURIDAD SOCIAL

Los programas de seguridad social consideran básicamente los elementos que se presentan en el gráfico siguiente:



A los fines de establecer los valores monetarios que respondan a las definiciones de Beneficios, Cotizaciones e Inversiones, es necesario realizar estudios actuariales de conformidad con un modelo conceptualmente conformado según:



Estos aspectos son adaptados conforme con la naturaleza de los programas a considerar, sobre la base de los afiliados como “Población Cerrada” o incluyendo a los futuros ingresantes, como “Población Abierta”, e incluso en atención a los plazos de valuación, donde se recomienda al menos considerar 75 años futuros, debiéndose operar con datos, supuestos e hipótesis que sean coherentes con la realidad social y económica presente y su proyección futura.

Sobre estos aspectos al Asociación Actuarial Internacional (www.actuaries.org) ha emitido Directrices (“ASAP-1”) y Normas de Práctica Actuarial (ISAP-1, ISAP-2 e ISAP-3) y las distintas asociaciones profesionales (colegio o consejos profesionales de cada jurisdicción, con facultades de control del ejercicio profesional) en su caso han dictado recomendaciones o normas específicas.

Así en términos conceptuales prácticos la función del actuario consiste en la proyección del Fluir de Fondos sobre la base de una ecuación de recurrencia anual conforme (Entendiendo como “Inversiones” a los fondos o reservas afectados exclusivamente para el pago de beneficios):

$$\begin{aligned}
 & \text{Saldo Inicial de Inversiones} \\
 & \quad + \\
 & \text{Cotizaciones y otros Recursos} \\
 & \quad - \\
 & \quad \text{Beneficios y Gastos} \\
 & \quad + \\
 & \quad \text{Resultado Inversiones} \\
 & \quad = \\
 & \text{Saldo Final de Inversiones}
 \end{aligned}$$

En la medida en que para todo plazo de la proyección se tiene al fin de cada año un Saldo Final de Inversiones positivo, el sistema resulta sustentable.

En términos de equivalencia actuarial se consideran los flujos de fondos señalados y que son actualizados conforme la tasa de interés que responda a la hipótesis sobre resultado de inversiones, los aspectos siguientes:

- a) Equilibrio Inicial:

$$\begin{aligned}
 & \text{Valor Actual de los Beneficios y Gastos} \\
 & \quad = \\
 & \text{Valor Actual de las Cotizaciones y otros Recursos}
 \end{aligned}$$

- b) Equilibrio Intermedio para un programa :

$$\begin{aligned}
& \text{Saldo alcanzado de Inversiones} \\
& = \\
& \text{Valor Actual de los Beneficios y Gastos} \\
& - \\
& \text{Valor Actual de las Cotizaciones y otros Recursos}
\end{aligned}$$

A la diferencia entre el Valor Actual de los Beneficios y Gastos y el Valor Actual de las Cotizaciones y otros Recursos se la denomina Reserva Matemática. Así se tiene que:

- Si las Inversiones son mayores que la Reserva Matemática entonces se tiene un Superávit Actuarial, que en términos evolución de inversiones implica permanentemente un saldo positivo futuro
- Si las Inversiones son menores que la Reserva Matemática entonces se tiene un Déficit Actuarial, que en términos evolución de inversiones implica que en una fecha futura se tendrá la extinción del saldo de inversiones y por ende no podrá efectuarse el pago íntegro de los beneficios comprometidos con los recursos establecidos.

En términos de Balance Actuarial cabe señalar que las partidas son reordenadas conforme:

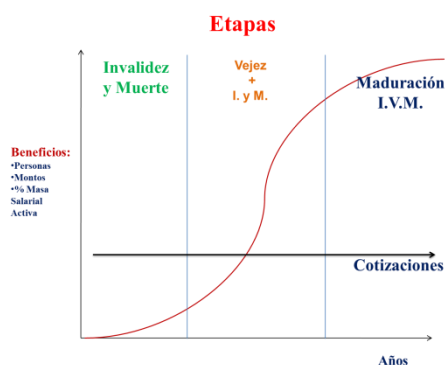
ACTIVO	PASIVO
Saldo de Inversiones o Fondo para Beneficios	Valor Actual Beneficios en Curso
Valor Actual de las Cotizaciones y otros	Valor Actual Beneficios a Otorgar
	Valor Actual de Gastos de Administracion
Total del Activo	Total del Pasivo
Déficit Actuarial (si Activo < Pasivo)	Superávit Actuarial (si Activo > Pasivo)

Sobre la base de estos resultados cabe señalar a los indicadores actuariales tales como:

- Momento de inicio (período crítico operativo) de beneficios y gastos superiores a las cotizaciones
- Momento de inicio (período crítico financiero) de beneficios y gastos superiores a las cotizaciones y resultado de inversiones, con reducción el saldo de inversiones
- Momento crítico (período crítico económico) de extinción del saldo de inversiones
- Prima media de equilibrio en valores absolutos o en proporción al esquema de aportaciones y otros recursos en vigencia para la extinción del déficit actuarial

Es importante señalar que los sistemas de seguridad social, en particular los regímenes IVM presentan curvas de beneficio en función del transcurso de la vigencia del sistema, presentando erogaciones anuales de beneficios de carácter creciente. Así, en una primera etapa se tienen fundamentalmente beneficios por invalidez y sobrevivencia, en una segunda etapa comienzan a generarse los beneficios por jubilación ordinaria y en una tercera etapa se consolida la preeminencia de los beneficios de jubilación ordinaria alcanzándose cierta estabilidad en el total de beneficios o sea la denominada maduración del sistema.

En términos gráficos cabe presentar el esquema siguiente, con los flujos anuales crecientes por beneficios (expresados en valores absolutos, porcentaje de la masa salarial cotizante, u otras variables) y los flujos por cotizaciones (generalmente como porcentajes fijos de la masa salarial cotizante, pero desde ya sujetas a distintas modalidades de “escalonamiento”, “revisiones” o de incidencia de “otros recursos”):



Así cabe observar que en los primeros años las cotizaciones son superiores a los beneficios, sin perjuicio de que en el futuro la situación se ha revertir y por los tanto se tiene el rol de las “inversiones”, de conformidad con las condiciones específicas de cada programa. La forma de la curva depende desde ya de la naturaleza de los beneficios y de la evolución de la extensión de la cobertura y del efectivo ingreso periódico de afiliados.

Los reportes financieros de las instituciones de seguridad social, en general toman como egresos las erogaciones por beneficios y gastos de administración efectivizadas (o por los importes a pagar) en cada período reportado (año) y toman como ingresos a los importes percibidos (a cobrar) por cotizaciones (aportes, contribuciones y otros recursos), conformando una saldo de inversiones o fondo de reserva o patrimonio neto con el monto acumulado de excedentes y los resultados netos de las inversiones realizadas y la diferencia neta entre otros activos y pasivos relacionados con los conceptos anteriores.

Estos reportes financieros también pueden contar con algún tipo de exteriorización de la valuación de los compromisos asumidos, donde el concepto de “Balance Actuarial” responde a un reconocimiento pleno de las condiciones del programa respectivo. Existen esquemas de reconocimiento parcial, como por ejemplo: Valuaciones con horizontes de corto plazo, valuación del valor actual de los beneficios en curso (“esquema de capitales constitutivos”), valuación del valor actual de los beneficios en curso y de la porción devengada de los beneficios de los afiliados cotizantes (conforme distintas reglas, entre ellas la descrita por la norma internacional de contabilidad nro. 19 y las respectivas normas contables internacionales para el sector público). Todos estos aspectos pueden ser integrados en los Reportes Financieros, ya sea como reconocimiento de Pasivos explícitos en los Estados Contables, como parte del Patrimonio Neto o como Notas o como Información Complementaria

Cuando las instituciones de seguridad social no exponen información fehaciente sobre su situación actuarial los participantes sólo observan los movimientos operativos de ingresos y egresos y la magnitud de las inversiones, lo que no permite apreciar las condiciones de sustentabilidad de programa en curso, y por ende se tienen problemas relacionados con la gobernanza y con las relaciones con los afiliados. En particular en situaciones donde se tienen déficits actuariales y se está hasta una etapa intermedia de la curva de beneficios se tienen serias dificultades en establecer una agenda para la toma de decisiones en materia de Recursos, Beneficios e Inversiones a los fines de garantizar el pago de beneficios futuros a todos los afiliados. En estados avanzados de la segunda etapa, donde comienza la reducción de los saldos de inversiones la situación generalmente

De esta manera es muy importante que los programas de seguridad social sean desarrollados y reglamentados teniendo en cuenta los aspectos técnicos señalados tanto respecto de las condiciones técnicas iniciales, con el adecuado equilibrio actuarial a largo plazo (sustentado tanto en Balance Técnico como en Proyecciones Financieras por Flujos de Fondos y Evolución de las Inversiones), como respecto a la exteriorización periódica de su Situación Actuarial en forma consistente y coexistente con los Reportes Financieros.

6. ASPECTOS PROFESIONALES

Los profesionales en ciencias económicas deben participar conforme con sus incumbencias en las distintas instituciones de seguridad social, las que tienen diferentes condiciones legales y reglamentarias de partida y aspectos de evolución reglamentaria, poblacional (afiliados: cotizantes y beneficiarios), financiera (flujos de fondos e inversiones),

biométrica (expectativa de vida) y demográfica (dinámica de ingresantes y aspectos de natalidad en su caso).

En la actualidad los temas clave sobre sustentabilidad son consecuentes con un aspecto intrínseco del diseño inicial de los programas y de la maduración de los mismo (evolución de la curva de beneficios) y con aspectos del contexto generalmente presentados como el aumento de la expectativa de vida y el aumento de las tasas de dependencia (proporción de adultos mayores sobre adultos en edad laboral), lo que a su vez está unido a las condiciones económicas en general y de los mercados de capitales en particular.

La sustentabilidad de las instituciones de seguridad social requiere tener claramente definidas las Proyecciones Financieras, los Balances Actuariales y los Indicadores respectivo conforme con las condiciones legales o reglamentarias vigentes, atendiendo a sus condiciones de cotizaciones, beneficios, inversiones y administración. Así como también el análisis de sensibilidad correspondiente. Esto requiere de bases técnicas de valuación de carácter objetivo y que sean consistentes con la realidad demográfica y económica presente y su potencial futura, lo que en este último caso implica cierta incertidumbre y la necesidad de establecer rangos de fluctuación razonables.

En algunos casos se tiene regímenes con beneficios definidos (llamados de “reparto” o de “capitalización parcial”, o con capitalización “nocial”) con situaciones de déficit actuarial, que en la práctica actual se exterioriza con un déficit operacional creciente entre beneficios y aportaciones anuales y en algunos casos ello asociado con la extinción de las reservas acumuladas o en procesos de franco declive de las mismas, y se percibe la necesidad de adoptar medidas de ajuste o reforma.

En estas situaciones es necesario que el "Actuario" no sólo cuente con alto nivel científico, sino que debe contar con un alto nivel de profesionalismo y con gran capacidad de comunicación y de participación en procesos de debate y generación y valuación de alternativas o cursos de acción. En este sentido la Asociación Actuarial Internacional ha emitido Directrices y Normas Internacionales de Práctica Actuarial en materia General y en materia de Valuación de Programas de Seguridad Social que ayudan considerablemente en estos aspectos, en lo que respecta a estándares de objetividad, rigor científico y comparabilidad entre estudios actuariales. Se tienen así las normas (por sus siglas en inglés de “International Standards of Actuarial Practice”, www.actuaries.org)

- (1) ISAP-1: Practica Actuarial General
- (2) ISAP-2: Análisis Financiero de los Programas de Seguridad Social
- (3) ISAP-3: Práctica Actuarial con relación a la Norma Internacional de Contabilidad Nro. 19 – Beneficios para Empleados

En los distintos países se discuten aspectos de reforma previsional, siendo importante tener en claro la situación económica y financiera actual y sus aspectos prospectivos, con la respectiva incidencia con relación al Presupuesto Público, PBI, y en su caso los aspectos de presión tributaria (vía aportaciones y/o impuestos) y su relación con la competitividad de las economías nacionales con relación a la inserción de las mismas en el contexto internacional

Así se hace necesario contar con procesos participativos y transparente sobre la situación actual y proyectada de los programas de seguridad social y los efectos sociales, económicos y financieros de alternativas de reforma previsional. (¿Dónde estamos?, ¿a dónde vamos?, ¿qué queremos?, ¿cuánto cuesta?, ¿cómo se paga?)

La Asociación Internacional de la Seguridad Social ha emitido Directrices sobre Gobernanza de las Instituciones de la Seguridad Social, que ofrecen a los administradores de la seguridad social acceso a conocimientos concisos y prácticos sobre las buenas prácticas internacionales en ámbitos fundamentales de la administración de la Seguridad Social abarcando las diferentes áreas de gestión tanto en materia de, Actuarial, Sistemas, Inversiones, Recaudación, Gestión y Calidad de Beneficios y otras, que desde el punto de vista profesional involucran al conjunto de los profesionales en ciencias económicas, atendiendo a aspectos de adecuación, cobertura y sustentabilidad de los programas de seguridad social. Se

La utilización de estas directrices debe ser conforme con los resultados de reuniones de trabajo en los distintos niveles directivos y gerenciales, y conforme con un proceso de adaptación acorde con las necesidades de la entidad. Las Directrices de la AISS son de acceso público a través de la web <https://www.issa.int/es/cfe/guidelines-overview>, y comprenden los tópicos siguientes:

- (4) Buena Gobernanza (2013)
- (5) Trabajo actuarial para la seguridad social (2016)
- (6) Recaudación y Cobranza de Cotizaciones (2013)
- (7) Inversión de los Fondos de la Seguridad Social (2013)
- (8) Comunicación de las Administraciones de Seguridad Social (2016)
- (9) Tecnologías de la Información y de la Comunicación (2016)
- (10) Calidad de los Servicios (2013)
- (11) Prevención de Riesgos Profesionales (2016)
- (12) Promoción de la Salud en el Lugar de Trabajo (2013)
- (13) Regreso al Trabajo y Reintegración (2013)
- (14) Promoción del Empleo Sostenible (2016)
- (15) Soluciones Administrativas para la Extensión de la Cobertura (2016)

Las Directrices ponen énfasis particular en los tema de Solvencia Actuarial como uno de los pilares de la Gobernanza y analiza en profundidad los aspectos relacionados con el Trabajo Actuarial para la Seguridad Social y su relación con los aspectos contables y normativas de la Asociación Actuarial Internacional.

Distintos organismos internacionales tales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Asociación Internacional de Supervisores de Pensiones (“IOPS”), han elaborado informes y recomendaciones con relación a la gobernanza de los sistemas de seguridad social, procesos de reforma y actuación profesional, y en particular cabe tener presente distintos documentos de la IOPS tales como

- a) El conjunto de Principios y Directrices para la Supervisión de los Fondos de Pensiones Privados, con el objetivo de la protección de los intereses de los afiliados y beneficiarios promoviendo la estabilidad, seguridad, y buena gobernanza de los fondos de pensiones (<http://www.iopsweb.org/principlesguidelines/>)
- b) El documento elaborado en conjunto con la Asociación Actuarial Internacional sobre “The role of actuarial calculations and reviews in pension supervisión” (El rol de las revisiones y cálculos actuariales en la supervisión de pensiones” - http://www.iopsweb.org/WP_24_Background-paper-actuarial-calculations.pdf y su resumen http://www.iopsweb.org/WP_23_Synthesis-paper-actuarial%20calculations.pdf)

7. ROL DEL SISTEMA FINANCIERO Y DEL MERCADO DE CAPITALES

Las instituciones de seguridad social interactúan con el Sistema Financiero (Banco y Seguros) y Mercado de Capitales (Títulos de Deuda, Acciones y Derivados), ya sea a través de operaciones financieras por la gestión de tesorería relacionada con los flujos financieros periódicos como con la gestión de inversiones de mediano y largo plazo en los distintos regímenes y mecanismo de gestión con participación pública y/o privada (caso de las Administradores de Fondos de Jubilaciones y Pensiones, con sus distintas denominaciones en cada país.) Por ello la actividad tiene fuerte incidencia macroeconómica y por ende en aspectos de Presupuesto Público y de Política Monetaria y Fiscal.

Durante la primera etapa de la denominada curva de beneficios, las instituciones de seguridad social acumulan inversiones, con la correspondiente incidencia en la demanda de instrumentos de colocación de fondos en los mercados financieros y de capitales y en materia de

Hacienda Pública pueden contribuir a la atención de las necesidades de financiamiento. Así resulta de fundamental importancia que las inversiones puedan contar con condiciones de rentabilidad en términos reales, niveles de riesgo razonables para un concepto de ahorro a largo plazo y de seguridad respecto del riesgo de crédito, puesto que en las etapas siguientes primero comienzan a ser de utilización necesaria para el pago de beneficios, al menos parcialmente los resultados de inversiones, y en determinados casos se requiere la disponibilidad de servicios de amortización o venta de instrumentos.

En este sentido cabe señalar la necesidad de coordinar y/o complementar planes o instrumentos de naturaleza previsional de carácter obligatorio o voluntaria con la potencial incidencia de incentivos fiscales. Se hace así necesaria la existencia de instrumentos de inversión con condiciones de rentabilidad, seguridad y liquidez que cumplan con estándares mínimos particularmente en materia rentabilidad y de gestión de riesgos (y su implicancia en la solvencia de las entidades participantes). Los aspectos de diseño, gestión y valuación hacen así a una necesaria participación de los profesionales de ciencias económicas.

El sector privado, ya sea bajo la figura de empleadores, asociaciones o mutuales de trabajadores, entidades bancarias, entidades aseguradoras e instituciones de los mercados de capitales (mercados de valores, fideicomisos, fondos comunes de inversión o fondos mutuos) pueden colaborar en brindar a los trabajadores las mejores condiciones posibles en cuanto a la adecuación de los beneficios previsionales (incluyendo también beneficios de salud), sobre la base de complementar a la seguridad social (que en la actualidad presenta en numerosos instituciones problemas de adecuación de los beneficios y/o sustentabilidad de sus programas). Para ello es necesario promover la cultura del ahorro previsional y brindar mecanismos idóneos para la canalización de los recursos sobre la base de:

- a) Planes de Jubilaciones y Pensiones de Empresa con o sin Fondos Segregados bajo distintas figuras jurídicas
- b) Planes de Seguros de Vida y Ahorro, Planes de Rentas Vitalicia inmediatas o Diferidas
- c) Depósitos Bancarios y Obligaciones Negociables orientados a beneficios I.V.M (con rendimientos que ponderen el largo plazo de las imposiciones)
- d) Fondos Comunes de Inversión orientados a beneficios I.V.M.
- e) Administradoras de Fondos de Pensiones

En general se entienden necesarios los incentivos fiscales tales como:

- Exenciones de Impuestos tenencia y/o resultados de las inversiones, ya sea con relación al trabajador y/o las contrapartes que administren las inversiones

- Desgravación Impositiva: considerando a las cotizaciones o imposiciones – personales y/o patronales- como gasto deducible y beneficio como ingresos gravables por impuesto a la renta

Siendo necesario para ello el establecimiento de condiciones mínimas de permanencia de las cotizaciones y/o inversiones, un tratamiento especial de los rescates conforme las causas respectivas (voluntarias, enfermedad, adquisición de viviendas) y de los traspasos entre instrumentos y/o entidades administradoras.

El tema fiscal no es menor, puesto que es necesario analizar los costos de tales incentivos fiscales, por su incidencia en el Presupuesto Público, como así también los efectos económicos de la canalización de estos ahorros a largo plazo.

8. PROPUESTAS PARA LOGRAR LA SUSTENTABILIDAD

El público en general es conocedor de que la seguridad social se encuentra con problemas de financiamiento por sus efectos de orden inmediato, pero en general no conoce los problemas con una perspectiva de mediano a largo plazo. Por otra parte distintos sectores elevan propuestas con perspectivas propias sin que necesariamente se considere un análisis integral del tema en cuestión.

En este sentido caben en primer lugar la existencia de conductores idóneos para el proceso de cambio con la necesaria participación de profesionales idóneos en materia de seguridad social, tanto desde las ciencias sociales, jurídicas y económicas, integrando equipos interdisciplinarios, respetando las incumbencias profesionales respectivas, en un proceso que se caracterice (en los términos de la Asociación Internacional de la Seguridad Social) por:

- a) Responsabilidad
- b) Transparencia
- c) Previsibilidad
- d) Participación
- e) Dinamismo

Así es necesario generar una cultura previsional para que los distintos participantes tengan elementos para asociar sus perspectivas con el conjunto de las perspectivas de los interesados y los aspectos sociales, económicos y financieros que conlleve el mantenimiento el statu-quo o cada propuesta de reforma parcial o integral, que cuente con los elementos de:

- i.- Estructura Técnica y Curva de Beneficios de los programas de seguridad social

- ii.- Reportes sobre Situación Financiera
- iii.- Balance Técnico Actuarial, Proyecciones Actuariales e Indicadores
- iv.- Gobernanza de las Instituciones y Profesionalidad
- v.- El Problema de la Gobernabilidad por la incidencia Presupuestaria de la Seguridad Social (en su caso según niveles Nacional, Provincial y Municipal)
- vi.- Generación de Alternativas y sus valuaciones para el corto, mediano y largo plazo
- vii.- Efectos Económicos Sectoriales y sobre el Producto Bruto Interno
- viii.- Comunicación y Negociación

Dado que cada institución (pública o privada, a nivel nacional, provincial o municipal o sectorial) tiene su historia, su concepción de derechos adquiridos y expectativas individuales y grupales, es necesario atender muy especialmente a los aspectos de comunicación y transparencia a los fines de que los interesados sean conscientes de las limitaciones de recursos (públicos y/o privados) y de la efectiva necesidad de una reforma y la implicancia en materia de Recursos (aportes personales, contribuciones patronales, aportes del Estado, afectación de recursos impositivos u otros recursos, salarios y/o escalas de cotización) y en materia de Beneficios.

Justamente la parte más sensible se presenta respecto de los beneficios (separadamente en curso y a otorgar), a saber:

- Tipos de Beneficio y condiciones de acceso
- Edades y tiempos de Servicio
- Tasa de Reemplazo (beneficio definido conforme porcentajes a ser aplicados sobre un salario de referencia en función de la historia laboral total o parcial, beneficios en función de Puntaje, Capitalización Individual – real o nocional – montos mínimos y/o garantías del Estado)
- Movilidad o reajuste periódico de los montos de beneficios otorgados
- Definición de Regímenes Diferenciales y Especiales
- Tratamiento Impositivo

También pueden plantearse ajustes en materia de Inversiones, Administración Información, Recaudación y Control.

Un elemento clave corresponde a la definición de los procesos de transición en materia de cotizaciones y de beneficios, donde debe prestarse especial atención a que cuanto más

extensas sean las transiciones más diferidos serán los efectos de las reformas y por ende distinta su eficacia respecto de los problemas inmediatos que generan la necesidad de reforma.

Así son necesarios aspectos participativos en los procesos de generación y valuación de propuestas de reforma que deben partir de la transparencia en materia de información poblacional (con tablas con datos idóneos para proyecciones demográficas y financieras), información de índole financiera sobre los niveles de ingresos y egresos actuales e inversiones o Estados Contables, Estudios Actuariales disponibles o base respecto de la situación actual y análisis de sensibilidad respecto a potenciales cambios, principalmente en las definiciones de recursos y beneficios, Información Presupuestaria (Proyectados y Ejecutados).

La habilidad de los conductores de los procesos de reforma, unidos a aspectos de profesionalidad, transparencia y comunicación, deben promover la participación de los distintos interesados, que en forma previsible y dinámica, permitan lograr reformas a los programas de seguridad social en un contexto de Gobernabilidad (a nivel público y privado) y atendiendo a criterios de adecuación, cobertura y sustentabilidad.

9. CONCLUSIONES

1. La Seguridad Social se encuentra ante un proceso de fuertes reclamos en materia de Adecuación y Cobertura, y a la vez existen problemas inmediatos respecto de la Sostenibilidad
2. Las condiciones técnico-actuariales de los programas de seguridad social, no son necesariamente de conocimiento público y es necesario promover una cultura de entendimiento de los conceptos de adecuación, equilibrio actuarial y sostenibilidad.
3. La Asociación Internacional de la Seguridad Social brinda Directrices de Gobernanza relacionadas con la responsabilidad, la transparencia, la previsibilidad, la participación y dinamismo, y su difusión y adaptación a las condiciones locales, constituye un punto de partida clave para la buena administración y gestión de procesos de cambio. (Otros organismos internacionales tales como el BM, BID, OECD, FMI, IOPS, también proveen estudios y directrices de interés).
4. Se requiere de procesos participativos para la gestión de reformas en seguridad social, para lo cual es necesario generar una cultura compartida y transparencia en la información poblacional, financiera y actuarial.

5. En materia financiera es necesario que se conozcan íntegramente los Flujos de Fondos de la Seguridad Social, con sus correspondientes Reportes Financieros o Estados Contables.
6. Los Estudios Actuariales conforme normas de la Asociación Actuarial Internacional deben proveer información sobre el Balance Técnico, Proyecciones Financieras y de Inversiones e Indicadores de los programas de seguridad social
7. El Sistema Financiero y el Mercado de Capitales constituyen canales de gestión e inversión de recursos tanto en sistemas obligatorios como voluntarios y constituyen participantes clave en los procesos de reforma y complemento de los programas de seguridad social.
8. Los Profesionales en Ciencias Económicas, en función de los compromisos con el Interés Público tienen una importante función en los aspectos actuariales, administrativos, contables y económicos de las instituciones de la seguridad social y en materia de la gestión de la Hacienda Pública y la Política Económica y Social.

TÍTULO DEL TRABAJO:

**LA DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO:
COMPETENCIAS POCO DESARROLLADAS DEL
ASESORAMIENTO PROFESIONAL Y EL ROL DE
LOS CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS
ECONÓMICAS**

Área:

Laboral. Seguridad Social. Actuarial

Tema:

Reforma Laboral anunciada, su contribución a la creación de mayor empleo y competitividad. Aportes posibles de realizar por el profesional de Ciencias Económicas.

**XXI CONGRESO NACIONAL
DE PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONOMICAS
SAN JUAN – ARGENTINA**

27 Y 28 de Septiembre de 2018

Autor:

TOMÁS GASTÓN

Francia 15. B° Remembranza. Cosquín. Córdoba

Tel.: 03541-15620371

tomasgaston@sinectis.com.ar

TÍTULO DEL TRABAJO:

**LA DISCAPACIDAD Y EL EMPLEO:
COMPETENCIAS POCO DESARROLLADAS DEL
ASESORAMIENTO PROFESIONAL Y EL ROL DE
LOS CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS
ECONÓMICAS**

Área:

Laboral. Seguridad Social. Actuarial

Tema:

Reforma Laboral anunciada, su contribución a la creación de mayor empleo y competitividad. Aportes posibles de realizar por el profesional de Ciencias Económicas.

**XXI CONGRESO NACIONAL
DE PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONOMICAS**

SAN JUAN – ARGENTINA

27 y 28 de Septiembre de 2018

INDICE

	Pág.
Resumen.....	4
1 Introducción.....	6
2 El asesoramiento a empresas en temas de discapacidad.....	7
2.1. Códigos SICOSS.....	7
3 Consultoras en recursos humanos.....	11
4 Los programas provinciales y nacionales para personas con discapacidad y el rol de los profesionales en ciencias económicas en el asesoramiento.....	12
4.1. Programas Primer Paso y Primer Paso Aprendiz.....	13
4.2. Talleres protegidos de producción ley 26816.....	16
4.3. Programa Promover, líneas I y II.....	19
4.4. Los profesionales en ciencias económicas, la investigación, y las políticas públicas de empleo para las personas con discapacidad.....	22
5 La discapacidad y los consejos profesionales de ciencias económicas. Un ejemplo tomado del código de ética.....	23
6 La comisión especial de inclusión social de matriculados con discapacidad.....	23
7 Conclusiones	26

RESUMEN

El Trabajo se propone básicamente analizar dos aspectos de la vinculación entre los conceptos de empleo y discapacidad, entendiendo dicha relación como una condición clave para la integración social de las personas con discapacidad, integración que en la gran mayoría de los casos pasa por lograr simultánea o previamente una inclusión de tipo laboral.

Un primer análisis está referido a áreas de asesoramiento que pueden realizar los profesionales en ciencias económicas que pueden incluir, entre otras, las siguientes subespecialidades:

-el asesoramiento a empresas que estarían dispuestas a tomar personas con discapacidad para cubrir puestos vacantes, lo que puede darse como consecuencia de un cambio en las políticas de responsabilidad social empresaria; por ejemplos o iniciativas tomadas de otras empresas; por intentar enmendar problemas surgidos por actitudes discriminatorias en las que pudo haberse involucrado la empresa; o por una simple adaptación a los “nuevos tiempos”, que reclaman mayor inclusión social en todos los órdenes.

Los asesoramientos también pueden ser relativos a la necesidad de mejorar los criterios de selección de personal con discapacidades, especialmente en lo que tiene que ver con identificación de los perfiles de los puestos de trabajo, y de las personas que deberían ocuparlos, lo cual suele ser un campo de especial incumbencia para los Licenciados en RRHH, o las áreas del mismo nombre de las empresas.

Dentro de ese orden de ideas, también es posible asesorar sobre las ventajas que obtienen los empresarios por participar en diferentes programas de empleo para personas con discapacidad como, el Programa Primer Paso (provincia de Córdoba) y otros programas nacionales, como el PROMOVER, o bien optar por adherir a una de las variantes de los talleres especiales de producción que contempla la ley 26.816.

El trabajo también procura desarrollar una mayor actividad de concientización por parte de los Consejos Profesionales de Ciencias Económicas, en dos aspectos principales:

- La posibilidad para aquellos que no lo hayan hecho con anterioridad, de crear comisiones especiales de discapacidad dentro de su estructura funcional, destinados a sus matriculados (e indirectamente a sus familias) que padezcan dichas dificultades
- Simultáneamente, estimular entre sus matriculados nuevas o más desarrolladas aptitudes y actitudes frente a la inclusión de las personas con discapacidad, una de cuyas vías puede ser la intensificación y profundización de asesoramientos a empleadores como

vía especialmente idónea para movilizar la inclusión laboral de las personas con discapacidad

1. INTRODUCCION

Nos proponemos desarrollar en el presente trabajo algunos conceptos vinculados a las relaciones entre la problemática del empleo y la discapacidad, y el asesoramiento profesional al respecto, por parte de los profesionales en Ciencias Económicas, todo ello en el marco de los objetivos a cumplir por parte de los Consejos Profesionales que los agrupan y defienden.

El primero, de carácter general, es la actividad que pueden desarrollar los colegas en la promoción de las personas con discapacidad a través de un asesoramiento profesional completo y accesible a los potenciales empleadores, lo que debería incluir:

- Todo aquello atinente a la aplicación correcta de las disposiciones sobre reducción de contribuciones y otros beneficios tributarios a que tienen derecho empresas que contratan personas con discapacidad, sea en cuanto a los que podríamos denominar como régimen común o general, según las disposiciones de la ley 24013, o bien a través de opciones más específicamente pensadas para personas que padecen discapacidades -no exclusiva pero si principalmente- del tipo cognitiva en relación a los Talleres Promovidos de Producción comprendidos, tanto en el régimen de la ley 24147 ley como el que lo sustituyó, de la ley 26816, que tiene reglamentación y, por tanto, está operativo.
- Incluir en el asesoramiento que deseamos estimular a través de esa intervención, en nuestro parecer, el hacer conocer a los clientes las ventajas tributarias y de otra naturaleza de la contratación de personas con discapacidad en sus distintas variantes. Pero, además, insistir en que la búsqueda de personas con discapacidad para cubrir puestos que la empresa requiere, en una primera instancia, el obtener un adecuado perfil del puesto a cubrir, lo que a su vez permite determinar el perfil de la persona que se busca para cubrir el puesto definido previamente.

Tales elaboraciones de perfiles es parte del cometido de un área específica para aquellos profesionales en Administración con orientación en selección de personal, y todas las cuestiones vinculadas a ese quehacer.

- Poder informar y emitir opinión sobre distintos aspectos de los programas nacionales y los de algunas provincias, que tienen por objeto promover el empleo a las personas con discapacidad.
- Orientar, para colegas que opten por el asesoramiento en el ámbito privado, la atención para el análisis de la posible aplicación de programas como el PROMOVER , del MTEySS, cuya promoción y difusión se realiza preferentemente a cargo de la Gerencia

de Empleo y Capacitación de aquel Ministerio (GECAL), tanto en sus líneas I, como la II, según ampliaremos más adelante.

Otra opción interesante de asesoramiento, siempre en relación a la discapacidad (aunque sus beneficiarios a veces incluyen, además de las Personas con Discapacidad, a otros colectivos en riesgo), tiene que ver con el hecho de que la mayoría de las provincias y también frecuentemente la Nación, aplican también programas de empleo que incluyen pagos de beneficios no remunerativos, de acuerdo con el MTEySS, en tanto sean establecidos cumpliendo con las condiciones que fijó la ley de Empleo 24013 y normas reglamentarias. Uno de tales Programas, que por el tiempo y la cantidad de beneficiarios ha despertado mucho interés, es el de la Provincia de Córdoba, denominado Programa Primer Paso (y su complemento, el Programa Primer Paso Aprendiz) Estos programas sirven para ilustrar sobre dos enfoques diferentes de la protección a la discapacidad y llegan, según esperamos, a una situación de convergencia, colaboración y coordinación entre programas nacionales y provinciales; tal programa tiene una inspiración, estructura y funcionamiento bastante diferente a la mayoría, pero pueden contribuir significativamente a superar alguna de las barreras que impiden que las personas con discapacidad obtengan su empleo y puedan vencer las dificultades especiales que tienen para lograrlo, y que no necesariamente guardan relación con la capacidad de conocimiento y entrenamiento previo

2 EL ASESORAMIENTO A EMPRESAS EN TEMAS DE DISCAPACIDAD

2.1. CÓDIGOS SICOSS

En este tipo de asesoramiento pensamos, por una cuestión de sesgo profesional, en las tareas habituales de los Contadores Públicos, aunque, por cierto, esto no resultará ajeno a las competencias y prácticas habituales de muchos colegas egresados de la Licenciatura en Administración, al menos aquellos que tienen alguna marcada inclinación por desempeñarse en Recursos Humanos.

Se trata de uno de los ámbitos de asesoramiento a los que nos referimos en la Introducción, que tiene que ver con las ventajas que, para la organización, desde el punto de vista tributario, tiene la circunstancia de contratar personas con discapacidad. En este apartado no contemplamos a tal tipo de asesoramiento como una especialidad, sino como parte del bagaje general que un profesional en Ciencias Económicas puede brindar a un cliente y que incluyendo

el tema laboral/previsional/recursos de la seguridad social, incluye también conceptos generales representando, desde el punto de la AFIP y la tributación respectiva, ciertas categorías generales de personas con discapacidad (PcD).

En posteriores apartados comentaremos también otro tipo de características asociadas a los estímulos ya enunciados, diferentes a los tributarios; y también a la disposición a contratar que puedan tener los empleadores, ya sea bajo la modalidad de contrato trabajo por tiempo indeterminado o las varias otras modalidades que son contempladas por un conjunto de normas que de una manera u otra regulan la temática de la discapacidad vinculada al empleo y a la inclusión social, muy relacionada con las entidades que promueven a los PcD, y que también constituyen otro ámbito posible de asesoramiento, como veremos luego.

Una primera cuestión a resolver, señalada repetidamente por empleadores que en principio estarían dispuestos a tomar personas con discapacidad, es la que se traduce en el comentario que suelen hacer cuando refieren a la actitud de algún colega que expresa dificultades respecto del procedimiento para hacer efectiva la reducción de contribuciones y otras ventajas que ofrece la referida contratación. En el fondo, creo que se están refiriendo a los códigos SICOSS, que deben utilizarse en las declaraciones juradas F 931, que los empleadores mensualmente presentan.

Es necesario reconocer que es poco frecuentado el conjunto de códigos que según las situaciones se deben emplear, tanto por el poco conocimiento en general que existe sobre el tema discapacidad, no solamente de parte de los empleadores, sino también de profesionales en ciencias económicas, en particular contadores públicos y licenciados en administración, situación que en buena medida está motivada por la falta de inclusión en las curriculares respectivas, de temáticas que tengan que ver con la situación de los PcD, muy en particular en relación al empleo y a la inclusión laboral.

Nos parece justo aclarar que hay, en la práctica, algunas dificultades para verificar la totalidad de los códigos que se mencionan más abajo. Si bien está identificada la norma legal aplicable, y el concepto de que se trata, no es fácil en todos los casos comprobar los cálculos, en una situación simulada, porque ello solo es posible cuando se trabaja con el caso del empleador o responsable concreto, donde sus datos de inscripción en la AFIP, actividad, etc. etc., están cargados en el sistema y son compatibles con las circunstancias que permiten la utilización de los códigos (Talleres Protegidos de Producción, anteriores y actuales; empleadores de la ley 26940, etc.). Tal problema no se presenta con el código 31 que informamos más adelante, por cuanto el mismo es accesible a prácticamente todos los

empleadores y actividades, a cuyos respectivos sistemas tenemos habitualmente acceso como asesores; es decir, por ej., no todos tenemos acceso a un Taller Protegido de Producción, como para poder probar sus códigos SICOSS.

La condición general, común, a reunir en todos los casos, es contratar a personas con discapacidad, siendo tales las que califican con esa condición de acuerdo a los artículos 2 y 3 de la ley 22.431, con CUD, y que sean mayores de 14 años. Serán acreedores al beneficio los empleadores que contraten trabajadores discapacitados por tiempo indeterminado, los que gozarán de la exención prevista en la Ley Nacional de Empleo sobre dichos trabajadores, por el período de un año, debiendo utilizar para ello la modalidad de contratación 31 en el sistema SICOSS, (Trabajador Discapacitado Art. 87 Ley N° 24.013) o en su declaración on line de AFIP, según sea la situación de la empresa que su contador conoce. Finalizado el año, el trabajador deberá ser declarado bajo la modalidad 08 si es de tiempo completo o 01 si es de tiempo parcial, debiendo abonarse la totalidad de aportes y contribuciones por el mismo, si bien podría contar con otros beneficios impositivos.

Como destacamos al principio, hay otras circunstancias posibles para la empresa u organización, en que puede utilizar otros códigos que también implican ventajas tributarias.

Tales situaciones son:

- Talleres Protegidos de Producción de la ley 24147
- Talleres Protegidos de la ley 26816;
- Microempleadores, y aquellos comprendidos en la Promoción del Empleo, artículos 19 y 24 de la ley 26940, que ya la venían utilizando a diciembre de 2017, y optaron por continuar con la misma, según la opción que ofrecía la Reforma Tributaria.

En tales circunstancias, los códigos a utilizar son:

Códigos de modalidades de contratación para personas con discapacidad

302 Art. 19 Ley 26940. Trabajador discapacitado art. 34 L. 24147. Tiempo indeterminado

303 Art. 19 Ley 26940. Trabajador discapacitado art. 87 L 24013. Tiempo indeterminado

305 Art. 19 Ley 26940. Trabajador discapacitado art. 34 L 24147. Tiempo parcial. Art. 92 ter LCT

306 Art. 19 Ley 26940. Trabajador discapacitado art. 87 L 24013. Tiempo parcial. Art. 92 ter LCT

308 Art. 24 Ley 26940. Hasta 15 empleados. Primeros 12 meses. Tiempo indeterminado Trabajador discapacitado art. 34 Ley 24147

- 309 Art. 24 Ley 26940. Hasta 15 empleados. Primeros 12 meses. Tiempo indeterminado Trabajador discapacitado art. 87 Ley 24013
- 311 Art. 24 Ley 26940. Hasta 15 empleados. Segundos 12 meses. Tiempo indeterminado. Trabajador discapacitado art. 34 Ley 24147
- 312 Art. 24 Ley 26940. Hasta 15 empleados. Segundos 12 meses. Tiempo indeterminado. Trabajador discapacitado art. 87 Ley 24013
- 314 Art. 24 Ley 26940. 16 a 80 empleados. Tiempo indeterminado. Trabajador discapacitado art. 34 Ley 24147
- 315 Art. 24 Ley 26940. 16 a 80 empleados. Tiempo indeterminado. Trabajador discapacitado art. 87 Ley 24013

Como rápidamente se deducirá de la lectura de los códigos transcritos, y de la normativa con la que se corresponden, varios de los códigos responden a situaciones que se han presentado con anterioridad, en vigencia de los respectivos regímenes, como ocurre con aquellos de la ley 24.147, y otros que como los de la ley 26.940 pueden continuar siendo utilizados en la medida en que ya se gozaba de la desgravación al mes de diciembre de 2017, en que comenzó la vigencia de la reforma tributaria.

Dentro del marco de la ley 24.147 en su artículo 34 referido tanto a los Talleres Protegidos de Producción como a las empresas que contraten personal discapacitado en grupos laborales protegidos, estarán obligadas al pago del cincuenta por ciento (50 %) de las contribuciones que las Leyes nacionales imponen a cargo de los empleadores, en cuanto a los trabajadores comprendidos en el presente régimen. En este caso el código de modalidad de contratación a utilizar será el 18.

En la LNE 24.013, en sus artículos 86 al 89, y en particular el art. 87, referidos a Programas para discapacitados, se considerará como discapacitadas a aquellas personas calificadas como tales de acuerdo a los artículos 2 y 3 de la ley 22.431 y que sean mayores de 14 años. Los empleadores que contraten trabajadores discapacitados por tiempo indeterminado gozarán de la exención prevista en el artículo 46 sobre dichos contratos por el período de un año, debiendo utilizar para ello la modalidad de contratación 31 en el sistema SICOSS de AFIP. Finalizado el año el trabajador deberá ser declarado bajo la modalidad 08 si es de tiempo completo o 01 si es de tiempo parcial, debiendo abonarse la totalidad de aportes y contribuciones por el mismo, si bien contará con otros beneficios impositivos.

Dentro del marco de la ley 26816, en su artículo 2 se incluye a talleres protegidos especiales para empleo y talleres protegidos de producción. Los códigos de modalidad de

contratación a utilizar serán el 59 y el 60. Este beneficio es aplicable a entidades sin fines de lucro, públicas o privadas que estén inscriptas en el Registro de Organismos Especiales para el Empleo Protegido, cumpliendo con los requisitos que establezca la autoridad de aplicación para ser habilitados como tales.

Secuencia completa de carga de códigos en F931:

En la pestaña perfil del trabajador deberá cargarse lo siguiente:

Situación: 01 Activo

Condición: 00 Servicios comunes

Actividad: 049 No clasificadas

Modalidad de contratación: las indicadas previamente

Código siniestrado: 00 No incapacitado (se refiere a trabajadores que han sufrido accidente de trabajo)

3. CONSULTORAS EN RECURSOS HUMANOS

Pensamos aquí en otro ámbito de asesoramiento a las empresas, el de la selección de personal cuando, por distintas circunstancias, se plantea la posibilidad de elegir, para ocupar determinados puestos, a personas con discapacidad, sea que la iniciativa la tome la empresa, o que provenga de los mismos PcD, sus familiares o tutores o, lo que se da cada vez con mayor frecuencia, patrocinados, , por organizaciones (Asociaciones civiles, ONGs, etc.), destinadas a promover, de varias maneras posibles, a las personas con discapacidad. También es cada vez más común que funcionarios vinculados a las políticas públicas de empleo, tanto de la Provincia como de la Nación, se contacten con las empresas con el objeto de interesarlas en la contratación, bajo figuras laborales u otras que excluyen este vínculo, a tales personas con discapacidad. Es necesario reconocer que después de años de continuarse determinadas políticas de empleo que utilizan estas estrategias, gradualmente se está operando una creciente conciencia, en cuanto a que cada vez es más difícil para las empresas que se precian de cumplir un determinado standard de RSE en la sociedad, mantenerse no obstante atadas a los criterios tradicionales de selección de personal que resultaron ser discriminadores, sin que, con toda probabilidad, tomaran conciencia de ello.

La definición de los puestos de trabajo plantea otras cuestiones que no son atinentes directamente a los titulares de la organización que tienen que decidir la incorporación o no de determinados PcD. En realidad, los perfiles de puesto son actividades normales dentro de un

área de recursos humanos de una organización, pero la incorporación posible de PcD plantea algunas dificultades adicionales para los que no están siempre preparados los integrantes de ese sector de la empresa. Algo semejante ocurre con los consultores externos de recursos humanos, que en ocasiones no han desarrollado una preparación específica para determinar perfiles de puesto de trabajo para personas con discapacidad. Debemos recordar aquí que normalmente la problemática de la discapacidad no entra dentro del currículo de las carreras en ciencias económicas, y sólo a través de materias electivas u opciones especiales que realizan docentes y alumnos, se aborda dicha problemática. No siendo así, lo que ocurre en la gran mayoría de los casos, es que el profesional en recursos humanos interesado por cualquier razón en determinar perfiles de puestos de PcD, debe recurrir a la ayuda especializada de otros profesionales que sí están vinculados, por su profesión o por experiencias anteriores, con las PcD. Esto naturalmente implica una carga económica y de tiempo para los profesionales en recursos humanos que no siempre están dispuestos a abordar, o al menos no lo hacen con la profundidad necesaria, la problemática particular de las PcD en búsqueda de empleo. En la medida en que dicha elaboración de perfil no resulta ser precisa, pueden inducir a error al titular de la empresa, quien sobre la base de un informe favorable puede tomar determinado PcD cuyo perfil no se ajusta necesariamente al que requiere la empresa, lo que crea luego un manto de escepticismo en cuanto a las posibilidades de incorporar más PcD. El intentar evitar estos inconvenientes es una tarea que incumbe también a las áreas de las políticas públicas vinculadas a la discapacidad, y a profesionales de la salud que tienen que ver con las discapacidades básicas y que, por su formación y experiencia, pueden contribuir significativamente a evitar estos problemas.

Por cierto que, en gran medida, los comentarios expuestos también pueden ser aplicados, en la mayoría de los casos, a las áreas de recursos humanos internas de las organizaciones; esto ocurre, con frecuencia, cuando, por una nueva política de responsabilidad social empresarial, por evidencias favorables que provienen de otras organizaciones, o por querer contribuir a borrar una imagen negativa vinculada a actos de discriminación, la conducción de la organización decide encarar la contratación de algunas PcD, pedido que deriva a su departamento de RRHH.

4. LOS PROGRAMAS PROVINCIALES Y NACIONALES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL ROL DE LOS PROFESIONALES EN CIENCIAS ECONÓMICAS EN EL ASESORAMIENTO

Nos interesa aquí describir de qué manera las áreas relacionadas con las políticas de empleo para personas con discapacidad, tanto en el ámbito nacional como en el provincial,

tienden a relacionarse con las organizaciones y empresas que en sus procesos productivos toman personal, con el objeto de promocionar en las mismas, determinadas contrataciones, previstas en dichos programas, y en las que con frecuencia los titulares de las referidas empresas se sienten en la necesidad de consultar con sus asesores laborales, respecto de la implicancia de tales contrataciones más allá de las ideas o prejuicios que pudieran tener respecto de tales contrataciones y personas, antes de conversar con sus asesores de confianza.

En tal orden y de ideas, y con el objeto de poner en conocimiento a los colegas que aún no abordaron esta área de asesoramiento, nos permitimos ofrecer un resumen de las dos variantes de un programa nacional destinado a las personas con discapacidad en procura de empleo, y también de un programa Provincial, utilizado durante muchos años a la provincia de Córdoba, que también tiene por objetivo ofrecer al colectivo de personas con discapacidad la posibilidad de una empleo, en el marco de una estrategia bastante diferente a la que contiene el programa nacional.

El programa provincial que hacemos referencia, se denomina Programa Primer Paso, y es complementario de otro con características muy semejantes, denominado Primer Paso Aprendiz. El porqué de las denominaciones y su característica principal es las indicamos a continuación.

4.1 PROGRAMAS PRIMER PASO Y PRIMER PASO APRENDIZ.

En el marco de la discapacidad y el asesoramiento que pueden dar los profesionales en ciencias económicas, dedicaremos algunos párrafos a los diversos tipos de asesoramiento disponibles. Se trata de un programa muy conocido en la provincia de Córdoba, el Programa Primer Paso, tendiente a mejorar la empleabilidad de los jóvenes sin trabajo y en particular (tienen un cupo especial), para personas con discapacidad. Se trata del Programa Primer Paso - con un programa complemento de entrenamiento en empresas privadas-, por tiempo limitado y en empresas o capacitadores que faciliten y mejoren las aptitudes para desempeñarse laboralmente de dichos postulantes.

Desde el punto de vista profesional, y analizando la conveniencia del empleador, denominado también capacitador, cuando asume esa función en el programa, pocas dudas caben que es conveniente para el dador de trabajo, en tanto él haya tenido la oportunidad de conocer al postulante. Esto es así porque el programa prácticamente cubre la totalidad de los costos laborales.

Estos programas tienen su origen en el año 1999 y experimentó modificaciones posteriores. La conceptualización que haremos nos dará elementos para luego proponer avanzaren algún tipo de comparación con otros programas del ámbito nacional

Un buen comienzo para la verificación que nos proponemos, nos parece el análisis de algunos de los Considerandos de la normativa de creación del Programa Primer Paso, para pasar de inmediato a comentar lo más relevante de las disposiciones contenidas en su articulado.

Será conveniente en este análisis, no perder de vista los cambios posteriores habidos en aquella normativa de la cual, por ahora, solamente estamos comentando los principales aspectos de los objetivos –que se mantienen- plasmados en el primer texto legal que reguló este Programa.

Comienza la normativa, refiriéndose a la coyuntura laboral existente al momento de la sanción de la norma, caracterizada por una elevada tasa de desempleo, que provoca que los jóvenes se encuentren entre los grupos más vulnerables, con enormes dificultades de inserción laboral.

Sostiene de inmediato que el mejoramiento de su situación excedía la capacidad del sector público y demandaba un firme compromiso de todos los actores sociales.

Las medidas que se proponía implementar el Programa incluían fundamentalmente la alternativa de realizar cursos de capacitación en institutos con tales objetivos, de reconocida trayectoria o prácticas en actividades en expansión o sectores donde existiera a una concreta demanda de trabajo con el objeto de otorgar adecuados conocimientos teóricos y prácticos.

A los efectos indicados, se contemplaba en la norma que los jóvenes pudieran realizar prácticas de los conocimientos adquiridos en el ámbito de empresas privadas con el objeto de desarrollar sus actitudes, capacidades y habilidades aumentando sus conocimientos y potenciando ciertamente sus posibilidades de acceder a un empleo formal. En otra alternativa, que podrían recibir acciones de capacitación en instituciones habilitadas a tales efectos.

Los párrafos anteriores concentran lo que estimamos los elementos básicos del Programa Primer Paso:

- por una parte, la realización de prácticas de conocimientos adquiridos en el ámbito de empresas privadas para desarrollar actitudes, capacidades, etc.;

- por la otra, también era importante el recibir acciones de capacitación en instituciones habilitadas para tales efectos, para aquellos postulantes que carecieran de aquella capacitación o formación que habitualmente es la misión del sistema educativo general o de instituciones que se dedican al tema

Un aspecto fundamental del Programa, es el hecho de que, aunque no está formalmente explicitado, surge con bastante claridad de la normativa, que tanto la empresa como el postulante, por decirlo de alguna manera "se aceptan recíprocamente", no habiendo al respecto imposición alguna de parte de la normativa. Esto surge cuando se expresa que "... las empresas y los beneficiarios deberán manifestar que conocen y aceptan los términos del presente Decreto y su reglamentación...".

El financiamiento de todas las acciones del programa se haría con recursos del Gobierno Provincial; se preveía también que eventualmente podrían lograrse recursos mediante préstamos otorgados por organismos internacionales.

Asumido plenamente por el Gobierno de la Provincia, el PPP contrasta con otros programas de vigencia anterior y posterior, de alcance nacional, encarados por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

En particular, y en relación al párrafo anterior, se disponía que el Programa habría de ejecutarse en forma descentralizada, pero articulado con los que en el orden nacional se llevaban a cabo al amparo de la Ley N° 24.013 –como pilar fundamental de respaldo en cuanto a seguridad jurídica- y particularmente de la normativa citada en el Visto del Decreto mencionado, por el que se crea el Programa “Primer Paso”, refiriéndose a la Resolución MTSS N° 531 de fecha 29 de julio de 1999.

La normativa citada, en particular el inciso b) del artículo 129 de la ley 24013, confería dicha seguridad jurídica, al reconocer, a través de convenios celebrados al efecto, que se trataba de programas de formación profesional para el empleo, aventando así el riesgo de que se pretendiera que el citado vínculo era una relación laboral dependiente, susceptible por una parte de aportes y contribuciones a la Seguridad Social, y a las indemnizaciones por despido incausado y otras relacionadas, que hubieran ejercido un impacto negativo sobre el atractivo de tales contrataciones para los empleadores en la provincia de Córdoba.

Finalmente, y a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, correspondía al Ministerio de la Producción como autoridad de aplicación detentar la responsabilidad del Programa, como así también a la ejecución del mismo.

En una etapa posterior, el Programa Primer Paso, y luego de algunas modificaciones habidas en cuanto a la autoridad de aplicación del mismo, tuvieron lugar dos hechos importantes, como lo fueron la sanción por ley de la Provincia, del “PROGRAMA PROVINCIAL DE PROMOCIÓN DEL EMPLEO” y la designación de la Secretaría de Equidad y Promoción del empleo como autoridad de aplicación; además de otras reformas complementarias, que no afectan el espíritu y las características más destacadas del Programa. Se dieron los incrementos presupuestarios que posibilitaron la incorporación gradual de más beneficiarios, y se ratificó, con tal cambio de rumbo, volver a uno de los postulados iniciales, que era facilitar el aprendizaje de los jóvenes, tal como lo instrumentó la ley Provincial (Córdoba) Nro. 10236, que facilitó la incorporación de beneficiarios al programa que carecían de la suficiente dotación de "capital social", obstáculo que implicaba en la práctica, dejarlos fuera de la posibilidad de acceder o a un aprendizaje o una práctica en una empresa.

4.2. TALLERES PROTEGIDOS DE PRODUCCION LEY 26816

Otro ámbito especial de asesoramiento para los colegas que tienen alguna formación o experiencia en el ámbito de la discapacidad y el empleo, se da con algunos de los contenidos del régimen de Talleres Protegidos de Producción, Ley 26.816. Este tipo de talleres, tiene características especiales dado que sus destinatarios son, en la mayoría de los casos, personas con discapacidades de tipo cognitiva y también por el hecho de que son objeto de protección y entrenamiento por parte de entidades y asociaciones civiles y no, como en el caso que normalmente atendemos los profesionales en ciencias económicas, de las empresas productoras de bienes y servicios. En ese marco muy bien puede complementarse el asesoramiento específico respecto de cómo lograr la aprobación del MTEySS, en cuanto a solicitudes de financiamiento de tales proyectos, como parte del asesoramiento general que el profesional puede brindar a dichas entidades civiles, ONG, etc. independientemente de un proyecto determinado.

La ley 26816 creó en su momento -noviembre de 2012-, el Régimen Federal de Empleo Protegido para Personas con Discapacidad. Por falta de reglamentación, por mucho tiempo no se aplicó, lo que más recientemente se ha remediado con la normativa correspondiente

Las modalidades de empleo Protegido son las siguientes

1. Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE);
2. Taller Protegido de Producción (TPP), y
3. Grupos Laborales Protegidos (GLP).

Por su parte, los Organismos Responsables de las primeras dos modalidades podrán ser las entidades públicas o privadas sin fines de lucro con personería jurídica propia, cuya calificación se determinará de acuerdo a características tipificadas en la normativa.

Tales organismos deberán:

- a) Estar constituidos legalmente como personas jurídicas;
 - b) Ser habilitados por la autoridad de aplicación, previo cumplimiento de los requisitos que determine la reglamentación;
 - c) Responsabilizarse por el cumplimiento de las normas que se dicten para la gestión de las distintas modalidades de empleo protegido que se lleven a cabo.
- Se denominará Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE) aquél que tenga por objetivo brindar a sus miembros un trabajo especial que les permita adquirir y mantener las competencias para el ejercicio de un empleo de acuerdo a las demandas de los mercados laborales locales y sus posibilidades funcionales.
 - La normativa considera Taller Protegido de Producción (TPP) a aquél que desarrolle actividades productivas, comerciales o de servicio para el mercado, debiendo brindar a sus trabajadores un empleo remunerado y la prestación de servicios de adaptación laboral y social que requieran.

Su estructura y organización serán similares a las que deben adoptar las empresas ordinarias, sin perjuicio de sus particulares características y de la función social que cumplen.

- Por su parte, se denominan Grupos Laborales Protegidos (GLP) a las secciones o células de empresas públicas o privadas, constituidas íntegramente por trabajadores con discapacidad, que deberán estar registrados en las Oficinas de Empleo Municipales, que corresponda a su domicilio y contar con la certificación expedida por la autoridad competente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° de la citada ley 22431

En cuanto al Personal de Apoyo, y con el objetivo de dar racionalidad técnica al desarrollo de las distintas modalidades del empleo protegido permitidas, el presente régimen financiará los servicios profesionales de técnicos, especialistas o personal idóneo, que constituirán el Equipo Multidisciplinario de Apoyo de los Organismos Responsables.

Estímulos.

Los Talleres Protegidos Especiales para el Empleo (TPEE) y los Talleres Protegidos de Producción (TPP), para el cumplimiento de los objetivos previstos en el presente régimen gozarán de los estímulos económicos siguientes:

El gasto que demande su aplicación estará a cargo del Estado nacional por un lapso de veinticuatro (24) meses. Incluirá:

- a) Una asignación mensual estímulo, no remunerativa, equivalente al cuarenta por ciento (40%) del Salario Mínimo Vital y Móvil vigente, para cada trabajador con discapacidad que se desempeñe bajo la modalidad de Taller Protegido Especial para el Empleo (TPEE);
- b) En el caso de los TPEE, en los meses de julio y diciembre recibirá un beneficio adicional del cincuenta por ciento (50%) del importe que por ese concepto le corresponda percibir ese mes;
- c) El pago del cien por ciento (100%) de los aportes personales destinados al SUSS, en el caso de los TPP o GLP
- d) El pago del cien por ciento (100%) de las contribuciones patronales que se deban abonar respecto de los beneficiarios que presten servicios bajo la modalidad de Taller Protegido de Producción (TPP) y Grupo Laboral Protegido (GLP);

e) El cien por ciento (100%) de los honorarios abonados a los integrantes del Equipo Multidisciplinario de Apoyo previsto en el artículo 9° de la presente;

f) El cien por ciento (100%) de la cotización resultante por la contratación del Seguro de Riesgo de Trabajo previsto en la ley 24.557 y sus modificatorias, y/o la que la reemplace, respecto de los beneficiarios de esta ley;

g) Una asignación estímulo equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico mensual del personal de Maestranza y Servicio, categoría 5ta., del Convenio Colectivo de Trabajo N° 462/06 para instituciones civiles y deportivas, o el que lo reemplace, imputable a cuenta del sueldo que corresponda a cada beneficiario comprendido en un organismo responsable con la modalidad de Taller Protegido de Producción (TPP), el que deberá satisfacer el importe restante para completar la remuneración;

h) Los Organismos Responsables que cumplan con el objetivo de mejorar efectivamente la situación de empleo de sus beneficiarios, serán acreedores a un premio por recalificación. La autoridad de aplicación deberá determinar claramente las pautas objetivas a tal efecto y el importe de dicha asignación económica a que se hará acreedor el organismo responsable.

4.3. PROGRAMA PROMOVER, líneas I y II

Uno de Los programas nacionales que más nos interesa. y destinado específicamente personas con discapacidad, en el programa PROMOVER, en sus líneas I y II gestionado por las Gerencias de Capacitación y Empleo (GECAL), del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación (MTEySS), distribuidas a todo lo largo del país. Resumimos sus aspectos más importantes en los siguientes párrafos.

El programa Promover tiene como una característica particular, que es el de que se diferencia en dos líneas, I y II:

La línea I va a ser específica para la discapacidad cognitiva. Cuando nos referimos a tal discapacidad, es necesario tener en cuenta que los paradigmas van cambiando. Décadas atrás, solo se utilizaba la expresión “mental”; actualmente, el espectro se amplió. En la actualidad, se hace referencia lo cognitivo, y a lo psicosocial, en parte consecuencia de los estilos actuales de vida, en muchos aspectos perniciosos para la salud humana.

Esta línea I es desarrollada a través de instituciones públicas y sin fines de lucro. A tales efectos, se presenta un proyecto de interés comunitario, que puede consistir, por ej., en realizar una huerta orgánica, donde informan un plan de trabajo, por un año, y un listado de participantes, que son las personas con discapacidad. Estas, en su gran mayoría, ya están trabajando con las instituciones, y realizan este proyecto a lo largo de un año. El MTEySS financia todo el Proyecto, de manera que pueda ser conducido sin apremios económicos. El objetivo es que una vez que finalice el proyecto, los PcD's puedan continuar realizando estas tareas porque los elementos que se adquieren a través del financiamiento quedan para ellos; pueden continuar utilizándolos. Hay experiencias en las que se verifica tal continuidad; por ejemplo, se conoce una Fundación que hizo un proyecto de viandas, y cuando terminó el emprendimiento, alquilaron un local y ahora tienen un bar. Los integrantes iban a las empresas, ofrecían sus servicios y tenían ya, una clientela. Cuando terminó el proyecto pudieron continuar; hay, sin embargo, otros que no pudieron avanzar. Por cierto, algunos fallan; de la experiencia se irá aprendiendo como mejorarlo, pero la idea conductora es la indicada. Está claro que es una línea muy restrictiva, porque los integrantes solo pueden realizar esa prestación, pero tiene ese tipo de mirada, más hacia el futuro. Puesta en la continuidad de la actividad.

La línea II es para el resto de los tipos de discapacidad, que pueden acceder a todas las prestaciones. Resulta transversal a todas las prestaciones de los programas de empleo del MTEySS, el cual desarrolla un entrenamiento, al pueden también acceder los beneficiarios.

La inscripción en el Programa Promover, se realiza en cualquier Oficina de Empleo, y podrán calificar para ambas líneas personas con Certificado Único de Discapacidad (CUD), mayores de 18 años, que no sean monotributistas, desocupadas, que solicitan asistencia para mejorar sus posibilidades de inserción laboral, capacitación y entrenamiento para el trabajo.

El ser transversal a todas las prestaciones implica que puedan cobrar el Seguro de Capacitación y Empleo (SCyE); otros grupos habilitados para la percepción del mismo, son los siguientes:

Afecciones crónicas (Res. N° 171/2015)

Pueblos indígenas. (Res. N° 95/2015)

Personas trasplantadas, o en espera de un trasplante, (Res. N° 972/14)

Personas del Colectivo TRANS (Res. 331/2013).

Mujeres víctimas de violencia doméstica (Res.332/2013).

Víctimas de prácticas de explotación sexual o de trata de personas, o en situación

de vulnerabilidad vinculada a la prostitución (Res.1504/2013).

Refugiados (Resolución 723/12)

En proceso de tratamiento por el consumo de sustancias psicoactivas, en la fase de reinserción laboral, (Resolución 815/12)

Programa de Empleo Comunitario (Resolución N° 124/2011)

Privadas de la libertad y personas que están incorporadas a medidas de tratamiento en el medio, libre en virtud de disposición judicial. (Resolución 603/2009).

Personas que finalicen con la percepción de la totalidad de las cuotas del Seguro por Desempleo y continúen en situación de desempleo

Requisitos:

Los requisitos para ser acreedor al SCyE, son los siguientes:

Ser mayor de 18 años

En el caso de ser menor de 25 años, haber concluido sus estudios formales

Residir en forma permanente en el país

Contar con CUIL

Encontrarse en la búsqueda activa de empleo

Integrar un grupo de trabajadores habilitados para el ingreso al SCyE

No incurrir en causal de Incompatibilidad

Prestaciones básicas:

1- Prestación dineraria mensual (\$400) de carácter no remunerativa

2- Cómputo de los períodos mensuales en los que perciba la prestación dineraria como tiempo de servicios a efectos de la acreditación del derecho a Ley 24241 (jubilación)

Compatibilidades:

1- Con la cotización en el Régimen Especial de Seguridad Social para Empleadores del Servicio Doméstico hasta 12 (meses), sin que ello implique una disminución de la retribución pactada por el participante con su dador de trabajo,

2- Con la AUH salvo cuando esté incluido en el PIL (Programa de Inserción Laboral)

4.4 LOS PROFESIONALES EN CIENCIAS ECONÓMICAS, LA INVESTIGACIÓN, Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPLEO PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En la descripción que hemos efectuado hasta ahora entre distintos ámbitos y alcances del asesoramiento que pueden efectuar los profesionales en Ciencias Económicas en relación a las personas con Discapacidad y los programas y políticas de empleo, no podemos dejar de mencionar, aunque sea brevemente, un plano de actuación que consideramos particularmente relevante, y es el que está más al alcance, probablemente, de aquellos colegas que se desempeñan en ámbitos públicos vinculados a programas de empleo (y particularmente los referidos a la discapacidad), o en consultorías vinculados a esos ámbitos públicos, o en universidades en las que se fomenta la investigación relativa a tales temas o -al menos- a la problemática social en general.

Estos colegas, y muy especialmente si han oportunidad de realizar alguna especializaciones en Economía, pueden brindar a los diversos estamentos de los poderes públicos, orientaciones y lineamientos acerca de cómo mejorar políticas públicas de empleo, tanto en general como para las personas con discapacidad. También podrán opinar con mucha autoridad en aquellas cuestiones de coordinación entre aquellas políticas nacionales, provinciales, y municipales que conviven, a veces caóticamente, en distintas jurisdicciones. Y seguramente también podrá asesorar en cuestiones de eficacia, eficiencia, y pertinencia de dichos programas, no solo respecto de los mismos como un todo, sino inclusive en lo relativa a cada una de las etapas en que es posible analizarlos,

Es decir que también podemos incluir en este ámbito de actuación profesional, a aquellos colegas que se desempeñan en consultorías relacionadas más genéricamente con los Programas de Empleo. Respecto de ellos, como con los de entrenamientos y/o capacitación, podrán orientar y asesorar en las distintas etapas que comprenden tales programas, como pueden serlo:

- la definición de la política pública;
- el programa político administrativo,
- el arreglo político administrativo,
- los planes de acción; y
- la evaluación.

5. LA DISCAPACIDAD Y LOS CONSEJOS PROFESIONALES DE CIENCIAS ECONÓMICAS. UN EJEMPLO TOMADO DEL CÓDIGO DE ÉTICA

Más allá de fomentar entre los matriculados el asesoramiento en cuestiones de discapacidad y empleo, lo que desarrollamos anteriormente, nos parece que los Consejos Profesionales pueden y deben marcar alguna orientación en relación a la temática, estimulando a abordarla entre los matriculados.

Como ejemplo útil de exteriorizar tal intención, citamos el preámbulo del código de ética del CPCE de la provincia de Córdoba.

Se hace referencia allí que es propósito de ese Código enunciar las normas y principios técnicos que deben inspirar la conducta y actividad de los matriculados en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba, teniendo dichas normas y principios, su fundamento último, **la responsabilidad de los profesionales hacia la sociedad...**

Nos permitimos tomar esta última frase en resaltado, para ejemplificar lo que a nuestro criterio es una forma de interpretar lo que puede significar tal responsabilidad, tanto para los profesionales como para los Consejos Profesionales, y lo es respecto de actitudes, comportamientos y criterios profesionales de desempeño no solo compatibles, sino que resultan estimulantes -al favorecer la inclusión laboral-, de los miembros discapacitados de la sociedad, incluidos los profesionales y sus familias, para reducir el contraste entre aquellos que están incluidos y los que no lo están, y lo que se puede hacer al respecto. Tales responsabilidades y obligaciones, constituyen un plexo de compromisos que interpretamos reconocen su fuente en la necesidad de sentir y practicar la solidaridad social, en diversas formas, entre las que se incluyen aquellas que promueven la inclusión social y destierran prácticas no inclusivas. Estas últimas son las que injustamente condenan a parte de la sociedad a aislarse de sus semejantes y de los goces legítimos a que tienen derecho, por ser parte justamente de esa sociedad, y a la que desean brindar sus servicios integrándose en el esfuerzo común del trabajo productivo.

6. LA COMISIÓN ESPECIAL DE INCLUSIÓN SOCIAL DE MATRICULADOS CON DISCAPACIDAD

Las responsabilidades y acciones que a nuestro entender incumben a los Consejos Profesionales en relación al tema de la discapacidad, tanto de sus matriculados profesionales,

como de sus familiares, por una parte, y hacia la comunidad en general por la otra, en cumplimiento de acciones de responsabilidad social ineludible, pueden verse ejemplificadas en la creación y la actuación de colegas en algunas áreas de dichos Consejos. A modo de ejemplo mencionamos la Comisión Especial de Inclusión Social de Matriculados con Discapacidad, con exitoso funcionamiento en el CPCE de la provincia de Córdoba.

Intentando hacer una crónica muy breve de sus características, y conforme a la invitación a participar que en su momento cursaron a los matriculados del CPCE de dicha Provincia, puede observarse el propósito de dicha Comisión, y el tipo de acciones que desarrolla, que nos parecen dignos de estímulo y aprobación por parte de los restantes matriculados, y una iniciativa a evaluar por parte de aquellos otros Consejos Profesionales que aún no hubieran instrumentado en su estructura funcional, una comisión como la que nos ocupa en estos párrafos.

Veamos, por ejemplo, algunas de los objetivos y actividades que se realizan con el objetivo último de mejorar la inclusión laboral, y también social de los matriculados con discapacidad.

Desde la creación de esa Comisión el desafío ha sido llevar adelante programas que permitan concretar uno de sus objetivos esenciales que es "bregar y promover acciones para que la sociedad, en la que estamos insertos, sea cada vez más inclusiva".

El mismo fue asumido con compromiso y entusiasmo, lo que permitió llevar adelante, entre otras acciones, talleres de sensibilización y concientización sobre la inclusión laboral de personas con discapacidad en Sede Central y Delegaciones del Consejo, coorganizado con la Comisión del Interior y la coordinación con el Club de Empresas Comprometidas, entidad que cuenta con sedes en varios puntos del país, y con un fuerte compromiso hacia las personas con Discapacidad. El CPCE de Córdoba lo integra en tal jurisdicción.

Asimismo, organiza periódicamente eventos alusivos a sus objetivos, con la asistencia de matriculados, representantes de ONG's, personas con discapacidad y público en general, en los que, a través de un trabajo conjunto con Comisiones Asesoras, se realizaron Jornadas sobre el rol de los profesionales en ciencias económicas en el proceso de inclusión laboral de PCD, al igual que Jornadas de Inclusión Social.

Las prioridades de la referida Comisión actualmente rondan alrededor de la realización de:

Programas para conocer más a los matriculados con discapacidad y con ellos construir un accionar conjunto en función de sus necesidades y sugerencias;

Difusión de las normativas sobre la inclusión laboral, a través de la WEB del Consejo y otros medios.

Continuar con los talleres promoviendo el protagonismo que cabe a los profesionales en ciencias económicas en facilitar igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad; y coordinando las Jornadas de Inclusión Social, con carácter anual.

Acrescentar la labor mancomunada con otras comisiones asesoras y con las delegaciones a través de la Comisión del Interior, con el objetivo de aunar esfuerzo con las Instituciones y ONG's que en trabajan por ciudades más accesibles e inclusivas.

Organizar actividades preventivas con respecto a afecciones que pueden originar discapacidad, en armonización con la Caja de Previsión y el Departamento de Servicios Sociales.

La Comisión periódicamente hace llegar sugerencias de cursos de acción que se deben llevar adelante; nuevos o complementarios a los informados precedentemente.

Brinda también información sobre:

Entidades sin fines de lucro que estén en esta línea de pensamiento y con las cuales es posible acordar alianzas de cooperación.

Profesionales con discapacidad con quienes es posible contactarse, con el fin de facilitar acciones de inserción laboral y social, si el colega presta consentimiento.

Empresas que cuentan con personas con discapacidad entre sus recursos humanos o tienen como objetivo dicha inclusión.

Municipios en los que la accesibilidad ciudadana y la inclusión social forma parte de su política gubernamental o se encuentren en vía de implementación.

7. CONCLUSIONES

Cada vez más, y muy especialmente ante la profunda crisis experimentada por nuestro país en el período 2001/02, y los profundos cambios socioeconómicos que le sucedieron, la sociedad y sus diferentes actores reclaman en manera creciente un mayor compromiso social de los profesionales y de los organismos que los nuclean, reconociendo en ellos una importante y calificada representatividad y protagonismo social.

Creemos que tanto los profesionales en ciencias económicas como los organismos que los representan -los consejos profesionales de ciencias económicas de todo el país-, pueden y deben incrementar su compromiso social, especialmente con aquellos grupos o sectores que por distintas circunstancias experimentan en mayor medida los efectos de la exclusión laboral o social, refiriéndonos en este trabajo con particular énfasis a las personas con discapacidad.

En tal sentido, los profesionales también deben y pueden incrementar y profundizar sus ámbitos de asesoramiento a empresarios, organizaciones y ONGs, e incluso en el ámbito de las políticas públicas, intentando difundir, aclarar, promover y profundizar la aplicación de políticas de empleo para personas con discapacidad.

Por su parte los Consejos Profesionales también podrían estimular y desarrollar, creando áreas específicas de inclusión en sus estructuras funcionales, los estudios y las recomendaciones en materia de empleo, discapacidad e inclusión social.

TITULO DEL TRABAJO

ENSAYO GENERAL PARA UNA REFORMA SUSTENTABLE DEL SISTEMA PREVISIONAL

AREA II: LABORAL, SEGURIDAD SOCIAL Y ACTUARIAL

TEMA 2: DESAFIOS PLANTEADOS PARA LOS SISTEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL A NIVEL MUNDIAL Y EN ARGENTINA. PROPUESTA PARA PROCURAR SU SUSTENTABILIDAD.

XXII CONGRESO NACIONAL DE PROFESIONALES EN CIENCIAS ECONOMICAS. "DESDE EL PRESENTE HACIA UNA PROFESION 4.0"

AUTOR:

DANIEL GUILLERMO PEREZ

CONSEJO PROFESIONAL DE CIENCIAS ECONOMICAS DE LA CAPITAL FEDERAL

Tº 87, Fº 132

BOLIVAR 382, 1º PISO CABA

TELEFONOS: 11-4345-8701/02

dperez@estudioperezfiocco.com.ar

contacto@estudioperezfiocco.com.ar

www.estudioperezfiocco.com.ar

“ENSAYO GENERAL PARA UNA REFORMA SUSTENTABLE DEL SISTEMA PREVISIONAL”

Daniel G. Pérez

1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS

Acudimos a este XXI Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas, llamados por los importantes temas en desarrollo y debate. Nos ha parecido trascendente lo planteado en el área Laboral, de Seguridad Social y Actuarial con tal especial tema, acerca de los sistemas de seguridad social con proyección de futuro; más específicamente, la sustentabilidad de los sistemas de seguridad social, algo que nos ha preocupado como punto de partida de un análisis científico de la cuestión.

Nos parece importante (y sustancial) en la temática propuesta, aportar una visión sobre los sistemas previsionales eficientes y sustentables y sobre todo, frente a las posibilidades futuras de una profunda reforma. En todo caso, nos permitiremos un análisis puntual del tema y la elaboración de las bases para una reforma –como decimos- eficiente y sustentable

Acabamos de transitar hace muy poco y no sin avatares lo que, se dio en mal llamar “reforma previsional”

Sin bien esta reforma fue escueta en su propuesta y definición, los alcances en el financiamiento del sistema y las repercusiones en la estructura de los haberes de los beneficiarios pueden ser realmente importantes.

Desde este espacio queremos acercar una visión propia de lo podría ser una reforma eficiente y sustentable en el tiempo. Nos atrevemos a estas propuestas, porque observamos que, la visión de las reformas de los sistemas previsionales, deben superar algo más que la coyuntura, e imponer una proyección global de cambio.

Es una propuesta y a la vez un desafío interesante: elaborar un trabajo de investigación para sentar las bases de un futura y profunda reforma del sistema previsional; por lo menos, apetecemos, dejar algunas pautas y bases que sirvan para ese cometido

El tema que nos mueve a investigación debe tener –necesariamente- enfoque y proyección multidisciplinaria y sentido universalista (como imagen Kantiana). Si bien en principio, el problema de financiamiento de los sistemas de seguridad social, alude temáticamente a la ciencia de la hacienda pública en conjunción con el derecho de la seguridad social (como aparente aspiración ética), el espectro parece –hoy en día- ser como mucho más amplio y expansivo, sobre todo, si nos enmarcamos en la propuesta de una reforma integral del sistema previsional argentino.

Desde el campo del derecho, por ejemplo, no puede dejar de considerarse a la seguridad social afectada por la irrupción de los llamados derechos de tercera generación y menos aún, alejada de la internacionalización del derecho a la seguridad social, como plataforma de la universalización normativa de los derechos humanos.

Desde el campo de la economía y el derecho financiero no puede tratarse al gasto social en forma independiente del ámbito tributario y –en suma- de la interacción de gastos y recursos frente a lo que significa la hacienda pública en un sentido dinámico.

Queremos alertar, con esta breve reflexión, que lo que puede representar una ecuación de sostenimiento de los sistemas de seguridad social, no es hoy un problema que pueda encapsularse en las tradicionales formas de estudio e investigación.

De allí nuestra proposición de encarar el tema desde los más diversos ángulos que se presenten, incorporando a la economía, al derecho financiero y tributario, al derecho laboral y, hasta a la filosofía; en suma, a todas las vertientes que permitan un conocimiento y desarrollo científico de nuestra investigación; la que –obviamente- no se terminará en este trabajo. En todo caso, este trabajo representa tan sólo una humilde aproximación al tema.

Es, en definitiva, un importante objetivo de estas palabras introductorias, hacer alusión a la importancia que va ganando la economía de la seguridad social como valor fundamental y a la preocupación de las organizaciones en el ámbito internacional para lograr, además de medidas concretas, la concientización que marque caminos hacia el consenso y la participación activa.

Pero a pesar de estos evidentes objetivos, no podemos perder de vista por mucho tiempo lo que significa la recopilación de lo que en la actualidad y hacia el futuro representa el importante problema del financiamiento de los sistemas de seguridad social y en especial, como en el caso, los llamados subsistemas de jubilaciones y pensiones.

Como inicio del desarrollo, resulta plausible describir los parámetros de última reforma operada a partir de la Ley N° 27.426

1.1. Los parámetros de la reforma operada por la Ley N° 27.426

El tratamiento de la ley N° 27.426 (BO 28/12/2017) implica un gran esfuerzo de concentración; se debe alejar del análisis cualquier trasfondo político, para acercarse en forma jurídica y técnica lo que esta ley provoca y es más, abordar con suma seriedad el pronóstico y el futuro.

Por ello queremos dejar sentado que, nuestro análisis está absolutamente desposeído de cualquier situación política. La clarificación de lo que la ley es, representa y proyecta es una cuestión de orden técnico y –en todo caso- entroncando en el orden social, pero para nosotros –por ahora- nada más que estas situaciones de orden normativo y legal.

Debemos preguntarnos: ¿Qué es una reforma previsional?

Las reformas previsionales implican una modificación integral y profunda de los regímenes.

Podemos hablar de reforma previsional cuando asistimos a la irrupción de la Ley 24.241 (SIJP) la que, cambió completamente el sistema imperante hasta ese momento dispuesto por la Leyes 18.037 y 18.030. La reforma de un sistema: cambia métodos de financiamiento de las prestaciones; diseña distintas prestaciones; modifica los requisitos para acceder a ellas; establece formas detalladas de cálculo, restricciones, pérdida o limitación de los beneficios, movilidades, etc.

La Ley N° 27.426 no es una “reforma”; es –en todo caso- una aproximación o preámbulo de una reforma, la que, de todos modos está pendiente y seguramente estará siendo estudiada y proyectada (así esperamos)

1.2. Los parámetros de la ley N° 27.426

Para abordar el tema lo haremos exegéticamente. Nos parece que es la metodología correcta para este tipo de análisis

El art. 1° viene a sustituir el art. 32 de la ley 24.241:

“...Art. 32. Movilidad de las prestaciones. Las prestaciones mencionadas en los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 17 de la ley 24.241 y sus modificaciones serán móviles.

La movilidad se basará en un setenta por ciento (70%) en la variaciones del Nivel General del Índice de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) y en un treinta por ciento (30%) por el coeficiente que surja de la variación de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE), conforme la fórmula que se apruebe en el Anexo de la presente ley, y se aplicará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año calendario.

En ningún caso la aplicación de dicho índice podrá producir la disminución del haber que percibe el beneficiario.

Se completa este primer tema con el art. 2º de la ley que expresa:

“...La primera actualización en base a la movilidad dispuesta por el art. 1º de la presente, se hará efectiva a partir del 1º de marzo de 2018...”

Debe quedar bien claro: lo que viene a sustituir la ley N° 27.426 es el índice a ser aplicado para la movilidad de las prestaciones.

Como bien sabemos, el mandato constitucional y la abrumadora jurisprudencia se refieren y han sustentado la movilidad de las prestaciones; lo que, en todo caso, desde siempre se ha discutido es, como se actualizan esas prestaciones, con qué mecanismo e índice.

La ley 26.417, luego que la Corte Suprema de la Nación impusiera al legislativo la búsqueda de la solución de fondo, de todo lo que se venía tratando para la preservación del derecho a unas prestaciones razonables y respetuosas de los derechos constitucionalmente consagrados, se llegó a una forma polinómica que establecía en dos tandas anuales (marzo y septiembre) un ajuste por movilidad, el que podríamos definir como una proporción entre cifras de recaudación y de incremento salarial de todos los sectores.

En la práctica y desde su aplicación en el año 2009, este índice del art. 32 logró una clara tendencia al mantenimiento razonable del valor de las prestaciones por movilidad, a partir, - fundamentalmente- de encontrar un valor también razonable y lo más exacto posible del haber de inicio. Esta fórmula reiteramos, satisfizo el cumplimiento de los cometidos previstos, de allí también todas las oposiciones (sensatas o no) por su modificación por esta ley.

La ley viene –entonces- a reemplazar la forma polinómica de movilidad, tomando ahora en cuenta las variaciones del Nivel General de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) en un 70% (setenta por ciento) y en un 30% (treinta por ciento) la incidencia en la variación del RIPTE, conforme la fórmula que se aprueba en el Anexo que forma parte de la ley. Se aplicará, como queda claro del texto, en forma trimestral en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Inicialmente, el primer proyecto intentó reemplazar la forma polinómica de movilidad, tomando en cuenta las variaciones del Nivel General de Precios al Consumidor Nacional elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), estipulando también que dicha movilidad sería incrementada en el mes de junio de cada año con el 5% (cinco por ciento) de la variación porcentual real del Producto Bruto Interno (PBI). Esta fórmula fue resistida en su paso por el Senado y quedó conformada por la que ahora resulta del texto definitivo de la ley ya publicada; o sea: la modificación permitió incorporar una variable salarial como mecanismo mixto de movilidad.

Pero, como bien sabemos, las discusiones fueron más fuertes en el paso de la ley por la Cámara de Diputados. De tal forma y luego de todos los lamentables acontecimientos, el Ejecutivo decidió a través del Decreto 1058/17 (BO 20/12/2017) compensar el “empalme” de las fórmulas. Explicaremos ahora de que se trata el mentado “empalme”

Como los períodos de actualización de la fórmula instrumentada por la ley 26.417 eran semestrales (marzo y septiembre) y la nueva fórmula se aplica en forma trimestral (marzo, junio, septiembre y diciembre), entre el lapso de aplicación del último ajuste por la fórmula anterior (septiembre de 2017-marzo 2018) y el primer lapso de aplicación de la nueva fórmula (marzo 2018-junio 2018), quedaba un “vacío” de tres meses sin actualizar: octubre, noviembre y diciembre de 2017. En este empalme de fórmulas se basaban todos los reclamos, porque –es verdad- la nueva fórmula sólo reconoce como primer período de movilidad enero a marzo 2018. La solución que plasmó el ejecutivo se conoció a través (como ya adelantamos) del decreto 1058/17.

En dicha norma se dispuso:

- Otorgar un subsidio extraordinario, por única vez, por un monto de PESOS SETECIENTOS CINCUENTA (\$ 750.-) a los beneficiarios de las prestaciones previstas en el artículo 17 de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias y leyes anteriores previsionales, siempre que hubieren cumplido los extremos de edad y años de servicios exigidos por la ley vigente al

tiempo de acceder al beneficio y cuyos haberes devengados al mes de marzo del 2018 sean inferiores a PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000.-).

- Otorgar un subsidio extraordinario, por única vez, por un monto DE PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 375.-) a los beneficiarios de las prestaciones previstas en el artículo 17 de Ley N° 24.241 y sus modificatorias que hubieren accedido a ellas por aplicación de la Ley N° 24.476, modificada por el Decreto N° 1454/2005, por el artículo 6° de la Ley N° 25.994 o por la Ley N° 26.970, todas ellas con las modificaciones introducidas por los artículos 20, 21 y 22 de la Ley N° 27.260 y cuyos haberes devengados al mes de marzo del 2018 sean inferiores a PESOS DIEZ MIL (\$ 10.000.-) Tienen derecho a la percepción de este subsidio extraordinario establecido, los titulares de la Pensión Universal para el Adulto Mayor, dispuesta en el artículo 13 de la Ley N° 27.260.
- En el caso de beneficios por pensión, cualquiera sea el número de coparticipes, estos deberán ser considerados como un único titular a los efectos de determinar el derecho al subsidio extraordinario reconocido por los artículos 1° y 2°, percibiendo cada coparticipe el porcentaje que le corresponda.
- El pago del subsidio extraordinario será abonado por única vez en el mes de marzo del 2018 y no será susceptible de descuento alguno ni computable para ningún otro concepto.

Con estas medidas se pretendió atenuar el impacto del “empalme” que fue, como ya alertamos uno de los embates principales contra esta ley.

La segunda –y muy fuerte- de las objeciones se refiere al futuro; es decir cuál de las dos fórmulas, en forma comparativa, asegura a los jubilados y pensiones la movilidad que respete enteramente sus derechos. Esto es –realmente- difícil de vaticinar. No compartimos muchas de las proyecciones que se han efectuado, tanto periodísticas como técnicas, ni lo reclamamos judiciales que han transitado por los estrados de la justicia de seguridad social y que como aludiremos más adelante, ya ha recalado en el Alto Tribunal¹. En cuanto a las proyecciones se efectuado comparaciones meramente lineales, las que, muchas veces han aportado más confusión que claridad. En cuanto a los reclamos judiciales se han basado –primordialmente- en lo que se entendió como una confiscatoriedad y en la retroactividad de la ley.

¹ Causa “Fernández Pastor, Miguel Angel c/ANSES s/amparos y sumarísimos”, CFSS, Sala III del 5/6/2018

Para desentrañar algunas de las cuestiones de futuro hay que observar, no solamente la evolución de los índices elegidos o desdeñados, sino también lo que es el conjunto de medidas y leyes que acompañan todo este proceso reformista.

No podemos dejar aparte en el análisis, lo que resultaría de la aplicación de la fórmula creada por la Ley 27.426, con las nuevas alternativas que provoca la generación de la ya aprobada Ley de “Consenso Fiscal” o “Pacto Fiscal” (Ley N° 27.429-BO 2/1/2018-).

Esta ley establece, en materia de financiamiento, algunas pautas de importancia que cambiaron - precisamente- el financiamiento de los sistemas de seguridad social y también las pautas de recaudación de la ANSES que fuera uno de los componentes de la fórmula que ahora por la nueva ley se abandona.

Como decíamos, la fórmula de la ley 26.417, combinaba: (i) la variación de los recursos tributarios por beneficio (netos de eventuales aportes del Tesoro Nacional para cubrir déficits de la ANSES); (ii) variación del índice general de salarios publicado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o la variación del índice RIPTE, publicado por la Secretaría de Seguridad Social, la que resulte mayor.

Ahora bien, la nueva ley de “Pacto Fiscal” cambia algunas pautas importantes en materia de recursos derivados a la ANSES:

a) Deroga a partir del 1/1/18 el art. 104 del impuesto a las ganancias que es aquél que determina el destino del producido del impuesto. En dicho artículo, el inciso a) establecía:

“...a) El VEINTE POR CIENTO (20 %) al Sistema Unico de Seguridad Social, para ser destinado a la atención de las Obligaciones Previsionales Nacionales...” (Compromisos comunes).

b) Pero, por otro lado respecto del Impuesto sobre los Créditos y Débitos en cuentas bancarias:

“...Prorrogar la vigencia del impuesto...con una asignación específica del 100% de la recaudación a la ANSES, hasta que se sancione una nueva ley de coparticipación federal de impuestos o hasta el 31 de diciembre de 2022, lo que ocurra antes...”

Y por último:

c) Respecto de la precoparticipación con destino a la ANSES (Compromisos asumidos por el Estado Nacional), la pauta es no realizar detracciones de la masa de impuestos

coparticipables con destino a la ANSES sobre los recursos correspondientes a aquellas provincias que obtuvieron sentencias judiciales favorables –cautelares o definitivas- ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Estas medidas, de por sí incidirán en el financiamiento de los distintos subsistemas de la seguridad social que administra el ANSES y especialmente en el subsistema previsional. Es imposible a esta altura de los acontecimientos aventurar un pronóstico metodológicamente razonable que permita inferir que la fórmula que se abandona provoque un ajuste superior en materia de movilidad

De todos modos, visualizamos que el conflicto llegará hasta los estrados del Alto Tribunal (ya ha llegado en realidad). Allí de debatirá en función del plexo constitucional en el entorno del artículo 14 bis de la Constitución que garantiza la intangibilidad de las jubilaciones. Si la pregonada intangibilidad fuere interpretada como preservación del poder adquisitivo de las jubilaciones y pensiones respecto impacto inflacionario, el camino a recorrer por la nueva fórmula tendrá éxito en su decurso.

Queremos reiterar una vez más un concepto que ya hemos hecho conocer en otras oportunidades. El tema es partir de un haber previsional que haya receptado la verdadera relación de ingreso en actividad y de allí entonces, la utilización de índices que recepten, de una forma u otra el proceso inflacionario resultarán acordes para respetar el criterio de movilidad.

El art. 3º de la ley, contempla, en este caso, la fórmula de determinación del haber inicial; sustituyendo el art. 2º de la ley 26.417; lo siguiente:

“...a fin de practicar la actualización de las remuneraciones a las que se refiere el artículo 24, inciso a) y las mencionadas en el artículo 97 de la ley 24.241 y sus modificaciones, se aplicará un índice combinado entre el previsto en el inciso b) del apartado 1, de art. 5º de la ley 27.260 y su modificatorio y el índice establecido por la remuneración promedio de los trabajadores estables...”

Ahora, bien, que significa la aplicación de este “índice combinado”. El índice previsto en el inciso b), del apartado 1, del art. 5º de la ley 27.260 (régimen de reparación histórica) es:

“...b) En los casos de beneficios otorgados al amparo de la ley 24.241 y sus complementarias y modificatorias, las remuneraciones mencionadas en el inciso a) del artículo 24, y las mencionadas en el artículo 97, serán actualizadas hasta la fecha de adquisición del derecho, de

acuerdo a un índice combinado. El mismo contemplará las variaciones del índice Nivel General de las Remuneraciones (INGR) desde el 1° de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1995, luego del índice de la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE) hasta el 30 de junio de 2008, y desde allí las equivalentes a las movilidades establecidas en la ley 26.417...” (Nota: por art. 2° del Decreto N° 894/2016 B.O. 28/07/2016 se establece que las remuneraciones mencionadas en el presente inciso serán actualizadas de acuerdo al índice combinado establecido en el Anexo I de la Resolución de la Secretaría de Seguridad Social N° 6 de fecha 18 de julio de 2016. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial)

El nuevo índice y por lo que se expresa, combinará dos veces el RIPTE, porque, según vimos en el párrafo anterior, dicho coeficiente ya está incluido en cálculo del haber de inicio, desde el 1º/4/1995 hasta el 30 de junio de 2008. Lo que, en todo caso falta expresar es, desde que período se vuelve a introducir la incidencia del RIPTE, por cuanto, como antes vimos las “movilidades establecidas por la ley 26.417”, han cambiado también por la modificación de la movilidad; es decir hasta tanto no se clarifique y reglamente este artículo no tendremos la verdadera magnitud del cambio en el cálculo del haber de inicio.

El artículo 4º de la ley encomienda a la Secretaría de Seguridad Social del MTEySS, a realizar el cálculo trimestral de la movilidad para su posterior publicación. Recordemos que a esta Secretaría también corresponde la confección del RIPTE.

Esta encomienda ha tenido inicio en lo que llevamos de este año 2018. La movilidad a partir del mes de marzo de 2018, ha sido establecida por la **Resolución (SSS) N° E 2/2018 en el 5,71% (cinco con setenta y un centésimos por ciento) y la del mes de junio de 2018 por la Resolución N° E 6/2018, en el 5.69% (cinco con sesenta y nueve por ciento)**

Otro cambio que introduce la Ley (Art. 5º), se refiere a una nueva versión de los “haberes mínimos garantizados”. Se incorpora un artículo a continuación del 125 a la ley 24.241

Recordemos que, en virtud del art. 8º de la Ley N° 26.417 (B.O. 16/10/2008) se establecía que el haber mínimo garantizado a que hace referencia el art. 125 de la ley 24.241 (y sus modificaciones) se ajustaba en función de la movilidad prevista en el artículo 32 de aquella ley; fórmula que, como ya hicimos referencia recogía los índices de recaudación y de incrementos de las remuneraciones activas y que, provocaba la actualización de, en otros variables del haber mínimo garantizado, cuyo último valor a partir de septiembre de 2017 era \$ **7.246,64 (siete mil doscientos cuarenta y seis con sesenta y cuatro centavos)**. Obviamente, el tema de relevancia

es que ahora la ley, como vimos en el primer punto de este trabajo cambió la fórmula del art. 32. La ley, entonces, viene a agregar como art. 125 bis:

“...El Estado Nacional garantiza a los beneficiarios de la Prestación Básica Universal (PBU) que acrediten TREINTA (30) años o más de servicios con aportes efectivos, el pago de un suplemento dinerario hasta alcanzar un haber previsional equivalente al OCHENTA Y DOS POR CIENTO (82%) del valor del SALARIO MINIMO VITAL Y MOVIL, instituido por el art. 116 de la Ley de Contrato de Trabajo...vigente en cada período...”

La reglamentación de la autoridad de aplicación también estableció los haberes mínimos garantizados a partir del año 2018. De esta forma, **por la Resolución 28/2018 se fijó el haber mínimo garantizado a partir del mes de marzo de 2018 en la suma de \$ 7.660,42 (siete mil seiscientos sesenta con cuarenta y dos centavos) y por Resolución N° 88/2018, en la suma de \$ 8.096,30 (ocho mil noventa y seis con treinta centavos) a partir de junio de 2018.**

Concretamente en números: si lo que pretende asegurar el nuevo artículo es un tope mínimo para el haber garantizado calculado en el 82% del SMVM, **este valor tomando en cuenta tal salario vigente a partir del mes de julio de 2018 (\$10.000), sería de \$ 8.200 (ocho mil doscientos)**, o sea, muy similar al haber mínimo garantizado (el haber mínimo garantizado sería a partir de julio 2018 superior en 1,28%). Entonces el tema debe proyectarse al futuro. Si el SMVM en el futuro se moviliza en función de pautas salariales y el “nuevo” art. 32 generará una movilización basada en el IPC, entonces, habrá que analizar si es factible una dispersión futura entre ambos índices. Como es fácil apreciar, hoy en día, esa diferencia prácticamente no existe, a pesar de que los haberes mínimos garantizados anteriores a marzo de 2018, vienen de la fórmula anterior; pues entonces dependerá en cuanto aumente a partir de ahora el SMVM.

Lo que es importante mensurar es la naturaleza de este cambio, para no cometer errores de apreciación. No se trata de la repetida y hasta politizada figura del “82% móvil”. Esa figura retórica siempre pretendió referirse al “82%” del último sueldo en actividad, lo que hoy, parece un tema lejano y probablemente intratable en este contexto. Reiteramos: **NO SE DEBE CONFUNDIR**

El último paso de esta reforma (**Arts. 7 a 10**) se muestra como una cuestión –diríamos– transversal. El capítulo que introduce la propuesta de denomina

“...Facultad del empleador para intimar al trabajador a jubilarse...” A partir de aquí, parece este tema enrolarse (y así pretende definirse) como una modificación en el derecho laboral.

En suma, el art. 7º sustituye la redacción del art. 252 de la Ley de Contrato de Trabajo, el que, queda de la siguiente forma:

“...A partir de que el trabajador cumpla SETENTA (70) años de edad y reúna los requisitos necesarios para acceder a la PRESTACION BASICA UNIVERSAL (PBU) establecida en el art. 17, inciso a) de la Ley Nº 24.241...el empleador podrá intimarlo a que inicie los trámites pertinentes, extendiéndole los certificados de servicios y demás documentación necesaria a esos fines. A partir de ese momento, el empleador deberá mantener la relación de trabajo hasta que el trabajador obtenga el beneficio y por un plazo máximo de 1 (un) año...”

Si bien, en lo normativo, se mejoró la redacción que había quedado desvinculada de la normativa previsional y desajustada, se introduce el cambio importante de lo que podría denominarse como una “opción” general a continuar en actividad. Esto no quiere decir que hayan cambiado las condiciones para acceder al beneficio jubilatorio en virtud de las regulaciones de la Ley Nº 24.241; de ninguna manera. Las edades de hombres y mujeres y los años de servicios con aportes para acceder al beneficio no han cambiado y tampoco se proyecta su cambio a partir de la presente ley. Es una metodología extraña para introducir un cambio en la permanencia en la actividad. Seguramente, la proposición de un cambio en la edad jubilatoria, a través de la reforma previsional es uno de los temas de más sensible tratamiento, aquí y en el resto del mundo.

Culmina este tratamiento el art. 8º de la ley que determina:

“...A partir de que el trabajador reúna los requisitos necesarios para acceder a la Prestación Básica Universal (PBU) establecida por el art. 17, inciso a) de la ley 24.241 y sus modificaciones, el empleador deberá ingresar los aportes del trabajador y con respecto a los contribuciones patronales, únicamente aquellas con destino al Régimen Nacional de Obras Sociales de la Ley 23.660 y sus modificaciones y las cuotas del Régimen de Riesgos del Trabajo...”

Esta manda va a derivar en una distinta situación de financiamiento de los distintos subsistemas de la seguridad social. Seguramente la reglamentación deberá aclarar este punto.

Por último, también cambia esta ley la redacción del art. 253, agregando un último párrafo. Este agregado deriva de los muchos avatares que tuviera este artículo y que concluyeran con el

Plenario N° 321 de la CNAT en los autos “Couto de Capa, Marta Irene c/ Areva SA s/ley 14.546” del 5/6/2009²

Queda entonces la redacción del art. 253 LCT:

“...En caso de que el trabajador titular de un beneficio previsional de cualquier régimen volviera a prestar servicios en relación de dependencia, sin que ello implique violación a la legislación vigente, el empleador podrá disponer la extinción del contrato invocando esa situación, con obligación de preavisarlo y abonar la indemnización en razón de la antigüedad prevista en el artículo 245 de esta ley o en su caso lo dispuesto en el artículo 247.

En este supuesto sólo se computará como antigüedad el tiempo de servicios posterior al cese. (Párrafo incorporado por art. 7 de la Ley N° 24.347 B.O. 29/6/1994)

También es aplicable lo dispuesto por el presente artículo al trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación, considerándose la fecha del acuerdo de la prestación como inicio del cómputo de la antigüedad posterior al mismo...” (Este es el párrafo incorporado por art. 8° de la Ley N° 27.426 B.O. 28/12/2017. Vigencia: el día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial)

Una vez hecho el análisis de la llamada reforma previsional, pasamos a las bases y propuestas.

2. BASES Y PROPUESTAS

2.1. El financiamiento de los sistemas de seguridad social y los retos de largo plazo

Respecto de la sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social, tanto en los países industrializados como en aquellos en vías de desarrollo, parece ser que, el problema acuciante, es el entorno demográfico. Durante los últimos 20 años, el envejecimiento se viene proponiendo como la razón más importante para la reforma de los sistemas de pensiones, lo más atados a dicha variable de envejecimiento poblacional.

Si bien el debate en el campo específico del sistema previsional mundial (jubilaciones y pensiones) se va apagando respecto de la discusión dicotómica entre los regímenes de ahorro (capitalización individual) o reparto asistido de administración estatal, aún parece no haberse

² Es aplicable lo dispuesto por el art. 253 último párrafo L.C.T. al caso de un trabajador que sigue prestando servicios sin interrupción a las órdenes del mismo empleador, luego del goce del beneficio de la jubilación.

advertido que aunque se pretenda sustituir la cantidad de prestaciones financiadas de forma solidaria, por una financiación basada en el ahorro individual, esto no incide en la reducción del gasto.

Cambiar el sistema financiero no cambiará el problema del gasto a menos que conlleve una reducción de los niveles de prestaciones; pero la reducción de las prestaciones puede implicar retracción o supresión de derechos, con lo cual se tornaría ilegítimo. En el esquema tradicional, los ingresos de las personas inactivas se tienen que financiar de un modo u otro a partir del PIB presente y en el marco de la masividad de los sistemas llamados contributivos. Las personas empleadas deberán financiar los ingresos asistenciales de las personas inactivas y jubiladas; esto, mientras tanto se siga manteniendo muy férreamente al colectivo del trabajo como pauta primordial de los sistemas contributivos, sin atender a mecanismos de universalización.

Es evidente que un mayor número de personas de edad avanzada hará aumentar los gastos en pensiones y en asistencia sanitaria en los próximos decenios; especialmente teniendo en cuenta el avance incesante de la ciencia médica que está logrando la drástica reducción de las enfermedades y consecuentemente un alargamiento sustantivo de la vida humana.

No obstante ello y habida cuenta de las medidas de consolidación del gasto que muchos países han aplicado, no existen razones para suponer una amenaza al equilibrio financiero de los sistemas nacionales de protección social ni para el equilibrio fiscal de los presupuestos de la Administración, en la medida que se analicen criterios serios y racionales.

Hace ya unos años Harvey S. Rosen había advertido estas circunstancias que estamos tratando en el régimen de seguridad social de los Estados Unidos, expresando que a partir del año 2010 (su análisis data de los años 2000/2001) y dada la estructura la seguridad social, especialmente el sistema de pensiones, resultaba inestable desde una perspectiva financiera.³

Decía que una fórmula sencilla puede ayudar a ilustrar cuál es el origen del problema. En un sistema de reparto estable, las prestaciones que reciben los jubilados deberían ser iguales a las contribuciones que realizan los que se hallan activos en el mercado de trabajo; este es el paradigma de los sistemas llamados contributivos o bismarkianos.

³ Harvey S. Rosen “Hacienda Pública”, 5ª Edición; Departamento de Economía de la Universidad de Princeton; Editorial Mc. Graw Hill Interamericana de España, Madrid, España 2002, Páginas 179 a 199 del Capítulo X

Las variables de ingreso-gasto dependen de los dos lados de la ecuación: de un lado, el índice de dependencia, que es el cociente entre el número de pensionados y el número de trabajadores, el segundo término es la tasa de sustitución o tasa de reemplazo, es decir, el cociente entre las prestaciones medias y los salarios medios.

Los problemas de largo plazo que acucian a la seguridad social tienen que ver con el hecho de que en los Estados Unidos la población está envejeciendo (en el mundo, agregaríamos nosotros), lo que implica que el índice de dependencia está aumentando progresivamente. Los datos que arrojaba la actualidad de ese momento, eran que el índice de dependencia era de 0,29 (veintinueve centésimos), lo que significaba que por cada trabajador jubilado había aproximadamente 3,4 trabajadores activos. Hacia 2030 cuando la generación nacida del “*baby boom*” alcance su edad de jubilación normal el índice será solamente del 0,5 (cincuenta centésimos) sólo habrá dos trabajadores por cada jubilado.

Para rematar, sostenía que el único modo de mantener la misma estructura de prestaciones en un sistema de reparto es aumentar los impuestos que pagan los trabajadores; pero el problema es que el incremento de los tributos que pesan sobre las actividades desarrolladas en forma dependiente (mayor presión sobre la base imponible salarial), tienen un límite y pueden provocar –asimismo– situaciones adicionales de falta de empleo, con lo cual la solución seguramente deberá tener una respuesta diversa.

No obstante, existen diferencias significativas entre los distintos países, diferencias que no tienen tanto que ver con el proceso de envejecimiento propiamente dicho, como con las características específicas de los programas, como son su financiación, la posibilidad de optar a ellos y la generosidad de sus prestaciones. Algunas de estas cuestiones se tendrán que abordar mediante una combinación de medidas de contención de costos, incremento de ingresos y reasignación de recursos entre las diferentes ramas de la seguridad social. Es indudable que el envejecimiento representará un serio problema de gestión.

Respecto de nuestro país lo que podemos referenciar son estas magnitudes o índices, que son el índice de dependencia y la tasa de sustitución. Esto nos dará algunas respuestas del camino que hay que emprender en materia de reformas

El índice de dependencia se construye con el cociente de la cantidad de jubilados y pensionados y el número de trabajadores cotizantes en el denominador; mientras que la tasa de sustitución está representada por las prestaciones medias en el numerador y los salarios medios en el denominador.

Si recabamos los datos respecto de los valores del mes de noviembre de 2017, tenemos que: (i) la cantidad de aportantes al SIPA es de **9.910.985**, mientras que la cantidad de jubilados y pensionados es de **5.731.756 (distinta es la cantidad de beneficios pagados que asciende a la cifra de 6.849.018 haberes)** Estas magnitudes nos dan entonces que el INDICE DE DEPENDENCIA es de **0,578; es decir aproximadamente 1,73 aportantes por cada integrante del sector pasivo**. Si esta cifra la relacionáramos con la cantidad de beneficios, el índice sería de **0,655**, lo que daría aproximadamente **1,50 aportantes** por cada beneficio.

Esto de por sí y en este contexto da la pauta de la escasa y peligrosa relación del índice de dependencia

En cuanto a la tasa de sustitución los datos necesarios surgen de: (i) el haber mínimo de las prestaciones al mes de **diciembre de 2017 era de \$ 7.246,84**; mientras que el haber medio al mismo mes ascendía **\$ 10.971,80** (ii) el salario medio se ubicaba en el mes de diciembre de 2017 en el monto de **\$ 23.248** mensuales

En necesario antes que nada efectuar una aclaración respecto de cifra del salario medio.

En promedio, los trabajadores del sector privado, según el Ministerio de Trabajo, recibieron en diciembre la remuneración bruta de que antes expresamos de \$23.248 mensuales, aunque –en realidad- la mitad esos empleados percibieron un sueldo inferior a los \$17.694 mensuales. Estos datos generales, sin embargo, no describen las realidades particulares, ya que hay siete de los 14 sectores de la economía argentina en los que los trabajadores tienen salarios mayores a los valores promedio, y siete en los que los cobran menos de \$23.248.

Los mejor pagos, según los datos del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), son los trabajadores que se desempeñan en la explotación de minas y canteras -actividad en la que se cuenta también a los empleados del sector petrolero-, que ganaron, en promedio, 62.412 pesos mensuales brutos. La mitad ellos, sin embargo, tienen un salario inferior a \$55.225, y el restante 50%, salarios superiores.

Como vemos no se puede tomar como valor medio el salario apuntado anteriormente, si tal vez como el valor promedio el que surge de las DDJJ de empleadores por los sistemas SICOSS y en Línea que ascendía **(ya más actualizado al mes de mayo de 2018) a \$ 28.867**

Si tomamos entonces este último valor como razonable tenemos que la tasa de **sustitución es 0,38 (cero con treinta y ocho centésimos por ciento)**. Una tasa muy baja de sustitución, lo que también genera un acuciante problema.

Pero, sin lugar a dudas la sustentabilidad del sistema se mide por la relación ingresos-egresos, trascendental cuando estamos considerando un sistema de reparto asistido.

La tasa que mide el desempeño de los ingresos-egresos se denomina tasa de reemplazo.

Los egresos del sistema se relacionan con la cantidad de pasivos y el haber medio, cifras que ya tenemos por los cálculos anteriores y los ingresos se miden en relación con la cantidad de activos, la cantidad de pasivos y la alícuota de aportes más contribuciones. Estamos hablando de las alícuotas de ley y no de la alícuota promedio que sería una variable más ajustada. En las alícuotas de ley promediamos las dos alícuotas del Decreto 814/01, de acuerdo con las vigentes por la reforma de la ley 27.430.

Relacionando todas las magnitudes para la obtención de la tasa, nos da que es de **29,45% (veintinueve con cuarenta y cinco centésimos por ciento)**

O sea, haciendo el cálculo con las mismas variables pero agregando como pauta las alícuotas de aporte y contribuciones la tasa es menor aún. Evidentemente este es un central y sustantivo en lo que hace a un régimen previsional

2.2. El esquema de financiamiento vigente

Las propuestas que puedan efectuarse respecto de una reforma integral de sistema previsional, no pueden desconocer o bien ignorar la situación respecto del financiamiento de los sistemas. La primera aproximación, debe ser, por tanto, la descripción del sistema de financiamiento vigente del sistema nacional de seguridad social

A lo largo de los últimos veinte años ha cambiado sustancialmente el esquema de financiamiento de la seguridad social. Con anterioridad a la instalación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) y aún antes de la instrumentación de la Contribución Unificada de la Seguridad Social (CUSS) el sistema se financiaba con casi un 75% de recursos específicos de carácter contributivo sobre nómina salarial (aportes y contribuciones) y con un 15% de recursos típicamente impositivos. A partir de 1994, se comienza a revertir la tendencia, primero en forma pausada y más abruptamente a partir del año 1995.

El punto máximo de integración inversa se da el año 2000, donde las cifras exhiben que el sistema se financiaba con un 30,4% (treinta con cuarenta centésimos por ciento) de aportes y contribuciones, un 68,2% (sesenta y ocho con veinte centésimos por ciento) de otros recursos tributarios y un 2,60% (dos con sesenta centésimos por ciento), con recursos no tributarios.

Esta tendencia se vuelve a revertir a partir de los años 2001/2002, exhibiéndose que desde el primer semestre de 2009 (ya en vigencia del SIPA), los recursos provienen **de casi un 57% (cincuenta y siete por ciento) de aportes y contribuciones, un 42% (cuarenta y dos por ciento) de otros recursos tributarios y 1% (uno por ciento) de recursos no tributarios**. Aún con más actualidad, los guarismos que ofrecen los presupuestos de los años **2014 a 2017**, la estructura básica del presupuesto de la administración pública, muestra los siguientes guarismos:

Recursos	2014	2015
Aportes y contribuciones de la seguridad social	64.41%	64.46%
Otros recursos tributarios y no tributarios	35.59%	35.54%

Recursos	2016	2017
Aportes y contribuciones de la seguridad social	68.79 %	62.30 %
Otros recursos tributarios y no tributarios	31.21 %	37.70 %

En el presupuesto para el año 2018, corriente, es el siguiente

Recursos	Millones de \$	% sobre el total
Aportes y contribuciones	745.200,54	63.66%
Tributarios	423.971,11	36.22%
No tributarios	1.327,34	0.12%
Total	1.170.500,9	

Esto indica que en los últimos años la relación se fue estandarizando y los recursos contributivos representan aproximadamente dos tercios de aquellos que soportan el gasto en seguridad social; mientras que un tercio de esos recursos provienen de otras fuentes tributarias.

Para el año en curso se observa –en principio- una baja importante respecto del año 2016 en lo relativo a la financiación con recursos de neto corte contributivo para suplirse con otros recursos tributarios y no tributarios. Esto se debe al cambio importante que tuvo la Ley N° 27.260 que ha rebajado con una escala gradual hasta el año 2020 la integración a la seguridad social de los puntos porcentuales que obtenía de la masa de recursos coparticipables. Por ello, en este año ha ganado una influencia muy importante la financiación con recursos no tributarios, como rentas de la propiedad en aproximadamente un 13% (trece por ciento) del total.

Lo expresado queda claramente demostrado a través de la información surgida de la Dirección Nacional de Investigaciones y Análisis Fiscal, dependiente de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el documento “Destino de la Recaudación de los Impuestos al 30/06/2017”. Con base a dicha documentación, podemos detallar la apropiación que de los distintos impuestos se nutre al sistema de seguridad social:

□ De la masa de IMPUESTOS COPARTICIPADOS el Estado Nacional, en virtud de la Ley N° 27.260 (Libro I, Título V), para el pago de obligaciones previsionales nacionales y otros gastos operativos destina:

Año 2017: 9 puntos porcentuales

Año 2018: 6 puntos porcentuales

Año 2019: 3 puntos porcentuales

Años 2020 y sucesivos: 0 puntos porcentuales

Como bien sabemos el cambio de situación respecto de la adjudicación de puntos porcentuales (ahora en descenso hasta su eliminación en el 2020) tuvo su impacto a través de los fallos de la CSJN. El Alto Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la deducción del 15% de la masa de impuestos coparticipables que realiza el Estado Nacional que provenía fundamentalmente de la ley 25.570 (y sus modificaciones) y por la falta de acuerdo de las provincias, para financiar al sistema nacional de seguridad social. En su oportunidad el Alto Tribunal hizo lugar a las demandas planteadas por las provincias de Santa Fe⁴ y San Luis. El máximo tribunal también ordenó al Estado Nacional, con carácter de medida cautelar, que suspenda de manera inmediata los descuentos que se le efectúan a Córdoba sobre fondos de la coparticipación federal de impuestos.

⁴ CSJN, CSJ 538/2009 (C45-1/CS1); Fallos: 338:1356, del 24/11/2015

En su decisión, el Tribunal explicó que la referida deducción fue originalmente pactada en la cláusula primera del “Acuerdo entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Provinciales” del 12 de agosto de 1992 -ratificado por la ley nacional 24.130- y prorrogada sucesivamente mediante diversos pactos intrafederales de la misma naturaleza.

Una vez vencidos esos compromisos, el Estado Nacional extendió a partir del 1° de enero de 2006 el plazo de esa deducción de manera unilateral mediante el dictado de la ley 26.078, cuyo artículo 76 hoy es declarado inconstitucional.

El Tribunal consideró que la ausencia de manifestación de acuerdo o adhesión a ese régimen por parte de las provincias invalida a esa norma dictada por el Congreso.

Explicó, además, que esa deducción no podía ser considerada una asignación específica de recursos coparticipables porque no había sido dictada de acuerdo a los recaudos exigidos por el artículo 75, inciso 3° de la Constitución Nacional.

Así las cosas, el fallo estipula que el Estado Nacional debería:

- Cesar en forma inmediata de detraer esos fondos bajo apercibimiento de ordenar al presidente del Banco Nación que cumpla con la orden en el plazo de 10 días.
- Devolver a las provincias la suma retenida indebidamente desde el 1° de enero de 2006 más los intereses que correspondan.

Más allá de la cuestiones de orden político y de los acuerdo a los que se está arribando entre el Estado Nacional y los Estados Provinciales, esta situación provocará un tema de financiamiento muy significativo en materia de seguridad social nacional; ya podemos observarlo a través del cambio en la participación del financiamiento en el año 2017 y lo que surge para el 2018, de los recursos tributarios

- De la recaudación del IMPUESTO AL VALOR AGREGADO se detraen ante todo, los reintegros por exportaciones, y del saldo, se asigna el 11% (once por ciento) al Régimen de Previsión Social, el que a su vez se distribuye: un 6,27% (seis con veintisiete centésimos por cientos) a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y un 93,73% (noventa y tres con setenta y tres centésimos por ciento) a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES). (Leyes N° 23.966, art. 5°.pto.2 y N° 26.078)

- Asignación específica del 100% de la recaudación DEL IMPUESTO A LOS DEBITOS Y CREDITOS BANCARIOS a la ANSES, hasta que se sancione una nueva ley de coparticipación federal de impuestos o hasta el 31 de diciembre de 2022, lo que ocurra antes.
- Del IMPUESTO SOBRE LOS COMBUSTIBLES LIQUIDOS Y GAS NATURAL (Impuesto de Asignación Específica) se distribuye el 21% (veintiuno por ciento) a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES). Ley N° 23.966, Título III, Capítulo IV, Ley N° 24.699, art. 2° y Ley N° 26.078.
- El producido de los impuestos que gravan en forma específica al GASOIL, DIESEL-OIL, KEROSENE y GAS NATURAL COMPRIMIDO, se destina el total a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES).
- El producido total del IMPUESTO INTERNO SOBRE AUTOMOTORES GASOLEROS, se destina en forma íntegra al financiamiento del Sistema de Reparto del Sistema Integrado Previsional Argentino (Ley 24.674)
- Del producido del REGIMEN SIMPLIFICADO PARA PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES (porción impositiva) se destina el 70% (setenta por ciento) a la Administración Nacional de la Seguridad Social. Las cotizaciones fijas de la seguridad social se destinan por entero al Régimen de Reparto del Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA)
- La recaudación del IMPUESTO ADICIONAL DE EMERGENCIA SOBRE CIGARRILOS se destina íntegramente a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) (Leyes N° 24.625 y 26.658)
- Además de los recursos adjudicados en función de este esquema y en la medida de la persistencia del déficit ingresos-gastos se destinan los ATN (Aportes del Tesoro Nacional) para enjugar los desequilibrios.

La situación descripta, reconoce sus orígenes en determinadas circunstancias que a lo largo de los períodos han requerido que para el abastecimiento del sistema, se fueran volcando en forma cada vez más pronunciada otros recursos de carácter impositivo, estas causas no representan circunstancias aisladas, sino que en conjunto han provocado la retracción del financiamiento a través de recursos genuinamente contributivos. El repertorio de estas causas puede sintetizarse:

2.3. Situaciones de orden normativo que alteraron el régimen de financiamiento de los sistemas de seguridad social

2.3.1. Efectos de la creación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. La reforma de la ley 26.425 y el nuevo proyecto de reparación histórica

La instauración del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP-Ley N° 24.241-), a partir del mes de julio de 1994, había provocado un vuelco masivo en el direccionamiento de los aportes de los afiliados hacia el Sistema de Capitalización individual administrado por las AFJP. En realidad, no fue el sistema en sí que ocasionara que **hasta principios del año 2007 casi el 81% (ochenta y uno por ciento)** de los aportes se hubieran derivado al Sistema de Capitalización, sino tal vez, las regulaciones del art. 30 (opción de régimen) que no solamente habían instrumentado una opción “inversa”, sino también, la imposibilidad (una vez efectuada la opción) de volver al régimen público (de reparto asistido), si así fuera la voluntad del afiliado.

Esta situación que, se fue discutiendo y teniendo idas y venidas de carácter político a través de los años, tuvo un importante modificación a partir del mes de marzo de 2007, más precisamente el 8 de marzo cuando se publica en el Boletín Oficial la Ley N° 26.222, con vigencia a partir del 16 de marzo de dicho año.

Pero, como ya antes apuntamos, esta es una cuestión ya superada. La creación del Sistema Integrado Previsional Argentino, ha vuelto todos los aportes al sistema estatal. Además como parte componente de la ley 26.245, el artículo 7° de la ley, transfirió en especie a la Administración Nacional de la Seguridad Social los recursos que integraban las cuentas de capitalización individual de los afiliados y beneficiarios al régimen de capitalización del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones previsto en la Ley 24.241 y sus modificatorias, con las limitaciones que lo dispuesto por el artículo 6° (imposiciones voluntarias y depósitos convenidos). Dichos activos pasaron a integrar el Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Régimen Previsional Público de Reparto creado por el decreto 897/07.

El tema del Fondo de Garantía de Sustentabilidad es de real importancia y lo ha sido a través de todos los años desde su creación, en cuanto a su trayectoria y a la utilización de los recursos que la administración anterior efectuara; más, este análisis excede a la posibilidad de tratar el tema en el presente trabajo.

2.3.2. La retracción de los cotizantes al Sistema

El deterioro en la masa de cotizantes, ha sido una constante a través de los años. La pérdida de cotizantes al Régimen Público implica una proyección preocupante. La “fuga” del sistema no sólo implica un desfinanciamiento de la seguridad social, sino seguramente, la imposibilidad del recuperero de dicha masa de recursos en un corto tiempo. En este aspecto hay dos magnitudes a tener en cuenta: por un lado, lo que da en llamarse la relación afiliados-aportantes.

A lo largo de todos los años esta relación se ha mantenido en el orden la mitad de aportantes respecto del total de afiliados. La cifra trascendente es la de cotizantes al sistema, porque se ha entendido que la relación no significaba cifras comparables útiles, ya que muchas veces el padrón de afiliados no se encuentra lo actualizado que debiera ser. De todos modos es real que, existiendo cifras de empleo no registrado, resulta ciertamente real que algunos afiliados que habían comenzado aportando en función de una actividad determinada y para un empleador determinado, hayan perdido “calidad” de empleo y se encuentren desempeñando labores marginales o no registradas. Esta situación explicaría también en parte el deterioro de la relación cotizantes/afiliados.

2.3.3. La reducción de contribuciones patronales

La disminución de las contribuciones patronales tuvo su génesis -como instrumento político- en el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, signado por la Nación -y en ese momento parte de los Estados Provinciales-, con fecha 12 de agosto de 1993 y con el objeto declarado de

“...comprometerse en distintas acciones necesarias para promover el empleo, la producción y el crecimiento económico armónico del país y sus regiones...”

De esta forma el Acto Declarativo Segundo del Pacto, que correspondía a los compromisos que debía asumir el Gobierno Nacional, enunciaba en su punto 3):

“...Disminuir la incidencia impositiva y previsional sobre el costo laboral. Esta disminución se hará acompañando las prioridades sectoriales reflejadas en las decisiones sobre operaciones y sectores alcanzados por las exenciones dispuestas por cada Provincia en relación al impuesto a los ingresos brutos...”

El compromiso en el sentido detallado fue normatizado a través del Decreto 2609/93 (22/12/93), y sus muchas modificaciones; que expresa en su artículo

“...1°...Dispónese la disminución de las contribuciones a cargo de los empleadores sobre la nómina de salarios, para las actividades, jurisdicciones y conceptos indicados en la presente norma...”

A través de distintas etapas y tras innumerables modificaciones, se acentuó progresivamente la reducción de las contribuciones, contrariando el espíritu mismo del Pacto Federal y provocando dos cuestiones relevantes:

No se produjo lo que representaba uno de los objetivos centrales, que la reducción del “costo laboral” incidiera positivamente en la generación de empleo. En el lapso que medió entre 1993 y 2002, amén de no haberse incrementado el nivel de empleo, se generaron índices de desempleo cada vez más pronunciados; arribándose a guarismos muy elevados, como el 20,4% (veinte con cuarenta centésimos por ciento) registrado en el primer trimestre de 2003. Recién a partir del segundo trimestre de 2003 se comienza a producir el descenso con distintos vaivenes y que experimenta un guarismo para **el cuarto trimestre de 2017 a 7,2% (siete con veinte centésimos por ciento)**

La persistente reducción de las contribuciones patronales ocasionó un severo desfinanciamiento y por contrapartida –como vimos- una recomposición en los recursos financieros que abastecen el sistema.

A partir del año 2001 se evidenció un cambio a través del Decreto 814/01 (B.O 22/06/01), el que expresa: *“...Déjase sin efecto toda norma que contemple exenciones o reducciones de las alícuotas aplicables a las contribuciones patronales, con la única excepción de la establecida en el art. 2° de la Ley N° 25.250...”*

Emerge claramente la intención de operar sobre la mentada reducción de contribuciones patronales; esto, queda evidenciado cuando se dice en el considerando tercero que: *“...a lo largo de los últimos años se han producido sucesivas modificaciones en materia de reducción de contribuciones patronales, quedando ellas plasmadas en las normativas citadas en el visto...”*, valga decir que las normas citadas en el visto (las que a la postre son las derogadas) no son otras que aquellas que acompañaron, modificaron o complementaron la reducción de contribuciones patronales iniciada a partir del Decreto 2.609/93.

Esto queda confirmado al observar el considerando quinto: *“...Que es menester ordenar las reducciones establecidas en dichas normas, para simplificar los encuadramientos, las liquidaciones y las tareas de control y fiscalización...”*

2.3.4. Ocupación y empleo no registrado

Si existe una práctica que entorpece y crea un severo desfinanciamiento de los sistemas de seguridad social que mantienen, total o parcialmente, el esquema de carácter contributivo, es la evasión del hecho y/o la base imponible de los tributos de la seguridad social, o como da en llamarse en la República Argentina el trabajo “no registrado” o “en negro”.

La política gubernamental de acción contra el trabajo informal, el que según los guarismos del Ministerio de Trabajo de la Nación, asciende a 33,7%, dato suministrado al 2º Trimestre de 2018, requirió la profundización del diagnóstico de dicha problemática a través del relevamiento de un Módulo de Informalidad Laboral aplicado a lo que se conoce como Encuesta Permanente de Hogares.

La evolución de este índice desde el primer trimestre de 2015, hasta el tercer trimestre de 2017, muestra las cifras que a continuación se detallan:

I.15	76,8%	32,0%
II.15	75,7%	34,5%
III.15	76,6%	34,6%
IV.15	76,7%	33,5%
I.16	76,7%	32,8%
II.16	76,1%	33,1%
III.16	76,2%	33,6%
IV.16	76,4%	34,3%
I.17	76,9%	31,9%
II.17	76,7%	33,1%
III.17	75,4%	33,1%

Período	TOTAL AGLOMERADOS EPH			
	Población total ²	PEA	Ocupados	Desocupados
I 16	26.272	11.831	10.988	843
II 16 **	26.552	11.884	10.994	890
III 16 **	26.610	11.897	11.002	895
IV 16 **	26.685	12.073	11.236	837
I 17 **	26.709	11.918	11.070	848
II 17 **	26.814	11.920	11.137	783
III 17 **	26.881	12.049	11.340	709

La población ocupada alcanzó 96.3% de la PEA en marzo del año 2017. Del total de ocupados, el 68.5% opera como trabajador subordinado y remunerado ocupando una plaza o puesto de

trabajo, 22.4% trabaja de manera independiente o por su cuenta sin contratar empleados, 4.7% se desempeña en los negocios o en las parcelas familiares, contribuyendo de manera directa a los procesos productivos pero sin un acuerdo de remuneración monetaria, y finalmente un 4.4% son patrones o empleadores.

En el ámbito urbano de alta densidad de población, conformado por 32 ciudades de más de 100 mil habitantes, el trabajo subordinado y remunerado representó 74.5% de la ocupación total, es decir 6 puntos porcentuales más que a nivel nacional.

Una de las afirmaciones más relevantes que surgen del documento consiste en que, la informalidad laboral además de afectar a una proporción significativa de trabajadores, es un fenómeno heterogéneo y complejo; esto por cuanto, no solamente una masa importante de trabajadores dependientes se mantiene al margen de la registración, sino también trabajadores por cuenta propia.

De aquella informalidad se puede observar la siguiente composición: un 30% de asalariados se encuentra en unidades formales; un 17% de asalariados en unidades informales. Esto último quiere significar que casi la mitad del trabajo no registrado se da entre asalariados en unidades formales e informales, y en este último caso, se entiende que, no solamente el asalariado se encuentra en calidad de “no registrado”, sino también su empleador.

De los demás grupos casi un 20% se refiere a los trabajadores de casas particulares no registrados, lo que en la República Argentina ha constituido y constituye un verdadero problema, a pesar de las medidas que se han ido tomando a través del tiempo para corregirlo. El resto son: Patrones (1%); trabajadores familiares sin remuneración (2%); asalariados sin especificar unidad (6%) y trabajadores por cuenta propia (26%).

En resumidas cuentas y agrupando a todos los sectores por actividad, nos da que del total de trabajadores informales, más de un 70% corresponde a trabajadores asalariados.

La información sobre los principales indicadores del mercado de trabajo se obtiene de los datos recolectados por la Encuesta Permanente de Hogares (EPH), programa nacional que lleva a cabo el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) conjuntamente con las Direcciones Provinciales de Estadística (DPE) cuyo objeto es relevar características sociodemográficas y socioeconómicas de la población.

2.3.5. La visión de futuro de un sistema de financiamiento

Evidentemente, como en el caso de la República Argentina, los fondos provenientes del sistema contributivo (aportes y contribuciones sobre masa salarial), que durante un tiempo muy prolongado resultaban suficientes para hacer frente a las prestaciones y gastos administrativos a los que el Estado se encuentra obligado, han resultado por diferentes causas (ya explicitadas anteriormente) escasos o incompletos para financiar en forma completa y eficiente los beneficios asociados a los diferentes subsistemas.

Como ya lo describimos en el punto respectivo, en la República Argentina, se ha recurrido a fuentes alternativas de financiamiento, representadas por (i) otros tributos, especialmente impuestos, con destinación parcial o total de su recaudación para ser derivada al financiamiento de la seguridad social; (ii) derivación, para estos fines, de una porción de lo recaudado por gravámenes más genéricos; (iii) aportes provenientes de la Tesorería General, lo que suele denominarse rentas generales.

Dado que –quizás- en muchos sistemas se haya cambiado la proporción del financiamiento, o se encuentre en etapa experimental la gestión de tales cambios, resulta muy adecuado adentrarse en ciertos mecanismos de integración y compensación que permitan –a la vez- de incidir en la carga global (contemplando la superposición y acumulación) evitar el financiamiento a través de la utilización de los mismas manifestaciones de capacidad contributiva.

Uno de los casos que debe tenerse en cuenta, observarse y desarrollarse es la integración entre los tributos de la seguridad social y el Impuesto al Valor Agregado. Las metodologías que pueden ser utilizadas, pueden ser: (i) tomar algunas de las cotizaciones como pago a cuenta del impuesto a ingresar (impuesto que se determina por la diferencia entre débitos y créditos); o (ii) tomar como crédito fiscal el importe de las contribuciones patronales efectivamente ingresadas.

Esta última receta utilizada en nuestro medio a partir de la modificación operada por el Decreto 814/2001 (B.O.22/6/2001), resulta coherente, en la medida en que la estructura del Impuesto al Valor Agregado, responde a la de someter a imposición el valor que se agrega en cada etapa. Este valor “agregado”, está integrado por el costo de las materias primas, la mano de obra aplicada, los gastos de fabricación o producción y todos los componentes fijos y variables que integran el costo del producto o del servicio, con más –obviamente- la ganancia esperada por el contribuyente que se halla en la situación de agregar valor.

Por supuesto, dentro del concepto de mano de obra se encuentran los sueldos y las contribuciones patronales a las que en algunos países se las llama “impuestos al trabajo”.

Desde esta óptica de la imposición, disminuye la carga en el Impuesto al Valor Agregado, a través de una mezcla entre el método tradicional adoptado por muchas legislaciones (determinación por sustracción con criterio financiero) con otro concepto que significa la adopción de un criterio de aplicación de una alícuota (no directamente la del impuesto) sobre uno de los componentes del valor añadido (en este caso masa salarial) sistema asimilable al conocido como aditivo de cálculo, es decir *“...aquellos que parten de identificar los componentes del valor agregado –salarios, ganancias- para posteriormente aplicarles la tasa del impuesto y determinar la obligación impositiva...”* .

Claro está que, la sutil diferencia radica en que dicha alícuota no representa el impuesto a ingresar, sino –en este caso- un crédito fiscal. Esto debe ser explicado de esta forma porque, tal importe no representa un pago a cuenta de la obligación del IVA por cómputo de otro impuesto pagado (en este caso las contribuciones patronales), sino que, en realidad, el ingreso de las contribuciones patronales representa un requisito para la admisibilidad del cómputo del crédito, de tal suerte, el derecho al cómputo no se pierde sino que podría sujetarse al efectivo ingreso de tales contribuciones.

Consideramos que es un gran error lo que la Ley de Reforma Laboral N° 24.730 ha generado como modificación del art. 4° del Decreto 814/01 y que tendrá pleno efecto a partir del año 2022, cambiando el sistema de cómputo de parte de las contribuciones como crédito fiscal en el IVA por lo que da en llamar los el cómputo de los “mínimos” o la “detracción mínima”

En lo inmediato los efectos tributarios en el tiempo son difíciles de mensurar, son cinco años hacia adelante en los que hay que hacer intervenir las distintas variables de cambio.

Se eligieron variables combinadas: (i) el camino hacia una alícuota única; y (ii) la sustitución del método de cómputo de un porcentual de las contribuciones como crédito fiscal del IVA, por la detracción o establecimiento de un mínimo de la base contributiva. Más allá del impacto global tributario, hay que tener en cuenta, algunas situaciones que no van a tener incidencia en el aspecto contributivo: (i) que la actividad, sea comercio; servicios, industrial, agropecuaria; etc.; y (ii) el aspecto geográfico. Todos los empleadores estarán sometidos al mismo tratamiento contributivo. Esto supone entonces una distinta medición de la capacidad contributiva empresaria.

¿Porqué decimos esto? Porque estamos convencidos que es un error considerar a las contribuciones como un “impuesto al trabajo” y tal concepción implica una serie de desaciertos

al momento de tomar medidas respecto de ellas. Una cosa muy distinta es que las contribuciones como tributo aplicado estén directamente relacionadas con la financiación de sistemas de seguridad social; pero esto no puede confundir su caracterización como tributo

Respecto de la estructura tributaria de las cotizaciones a la seguridad social (aportes y contribuciones) debemos definir el hecho imponible o presupuesto de hecho que perfeccionándose tiene como efecto el nacimiento de la obligación tributaria.

El aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible aparece como diverso respecto de cada una de las cotizaciones; es el ejercicio de una actividad dependiente, en el caso del colectivo del trabajo asalariado para el caso del trabajador, o contribuyente de los aportes, desde el punto de vista tributario.

En el caso de la contribución patronal el aspecto material del elemento objetivo respecto del sujeto empleador es distinto. Aquí ya no es el ejercicio de una actividad laboral, sino una actividad empresarial y la contribución patronal –como magnitud tributaria- se produce por la utilización de la mano de obra como factor de producción.

Tal es así que, la contribución patronal que como tributo se encuentra en cabeza del empleador es parte importante del costo del producto o servicio que este negocia o comercializa.

Reiteramos: en cabeza del sujeto contribuyente empleador no es una actividad laboral, es una típica actividad empresarial. Esto se encuentra ratificado por la situación que, no son empleadores solamente personas, son también (y tal vez una mayoría) empresas que asumen o no la característica de personas jurídicas.

La actividad laboral del empresario, desde el punto tributario de la seguridad social, está atrapada por el aporte autónomo, que es la magnitud tributaria por el ejercicio de una actividad en forma independiente.

Esto debe quedar bien claro. El ejercicio de la actividad personal en forma dependiente o autónoma de una persona humana es lo que en el marco de la situación tributaria puede denominarse “imposición al trabajo” refiriéndose al trabajo como una actividad de tipo personal como de prestación de un servicio con la contraprestación de una remuneración.

Lo que parece confundir, y no debemos permitir que esto suceda, es el aspecto cuantitativo de los tributos de seguridad social; o sea la base imponible.

Esto quiere decir claramente: el hecho imponible de estos tributos no es el salario o remuneración. Esta cuantificación es uno de los aspectos del elemento objetivo y no el presupuesto de hecho global.

Que tanto los aportes como las contribuciones compartan, por una razón de lógica económica la base imponible de cotización no quiere decir, de ninguna forma, que permita confundirse a ambos como “imposiciones al trabajo”. En todo caso, la imposición al trabajo es sólo la producida por el aporte del trabajador, pero nunca puede considerarse a la contribución patronal como una “imposición al trabajo”, sino como un impuesto que grava la actividad empresarial.

Por estas razones que estamos explicitando, la forma de disminuir la incidencia de la carga patronal sobre el esquema tributario empresarial es mucho más razonable utilizando la metodología de integración y complementación.

La mejor forma de integración y complementación es relacionar a las contribuciones patronales con el Impuesto al Valor Agregado

Desde esta óptica de la imposición, disminuye la carga en el Impuesto al Valor Agregado, a través de una “mezcla” entre el método tradicional adoptado por muchas legislaciones (determinación por sustracción con criterio financiero) con otro concepto que significa la adopción de un criterio de aplicación de una alícuota (no directamente la del impuesto) sobre uno de los componentes del valor añadido (en este caso masa salarial) sistema asimilable al conocido como aditivo de cálculo, es decir *“...aquellos que parten de identificar los componentes del valor agregado –salarios, ganancias- para posteriormente aplicarles la tasa del impuesto y determinar la obligación impositiva...”*⁵

Como antes ya expresamos, nos parece más apropiado el mantenimiento del método de complementación entre las contribuciones patronales y el IVA que, el establecimiento de la detracción de un importe de la base imponible con un método de actualización por ahora incierto.

No compartimos tampoco la igualación territorial. A pesar de que pueda entenderse esto como una política que va más allá de esta reforma y se encuentre enmarcada en el “pacto fiscal”

Reiteramos también que, se podría haber contemplado de forma distinta a los pequeños empleadores exonerándolos de este especial impuesto a la actividad empresarial.

⁵ Oscar Libonatti; “La Economía Oculta en la Argentina”; Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas, Buenos Aires 2000, páginas 84 y 85

2.3.6. El diseño de un sistema tributario óptimo

Habida cuenta que la preocupación es hallar las mejores fuentes de financiamiento de los sistemas de seguridad social, deberíamos referirnos, en función de la interacción e integración, a lo que podríamos llamar el diseño de un sistema tributario óptimo; eso sí adaptado a las circunstancias de cada país, región o estructura social y económica.

No existe un sistema tributario óptimo único, sino que depende de las particularidades de cada país, tales como el nivel de desarrollo económico, el funcionamiento de las instituciones, el grado de apertura económica y las características políticas orientadoras del gasto social.

Una de las preguntas que debe surgir al momento de diseñar un sistema tributario que contemple (en otros objetivos) financiar convenientemente los sistemas de seguridad social es, si es preferible un tributo único o casi exclusivo (cotizaciones) o si por el contrario un conjunto de tributos interrelacionados que llenen la misma función.

Obviamente, esta selección debe hacerse sobre la base del comportamiento de la masa de contribuyentes llamados a tributar, los que buscan también maximizar su beneficio. No está demostrado que el contribuyente que asume el pago de cotizaciones de carácter obligatorio, con destino a los sistemas de seguridad social, esté plenamente convencido de los principios de solidaridad, de equidad en la distribución y de compromiso intergeneracional, tal vez se busque en primer lugar maximizar sus beneficios presentes.

Entre los argumentos a favor de un tributo único, está la simplicidad del sistema y la reducción de los costos de cumplimiento. Un ejemplo sería un impuesto tipo “poll tax” donde cada individuo debe pagar un importe fijo. Esto generaría un incentivo para la producción y el trabajo, pues pagaría lo mismo el que se esfuerza y obtiene altos rendimientos que aquél que no.

En cuanto a la progresividad o regresividad del sistema tributario, resulta deseable que el sistema (en general) sea progresivo, donde la presión fiscal para las personas de ingresos bajos sea baja; desde el punto de vista del beneficio. Usualmente estas personas son las que más requieren de la asistencia del gasto en seguridad social. La disyuntiva de cuán progresivo debe ser el sistema, no resulta fácil de resolver. A medida que el sistema sea más progresivo, será altamente distorsivo creando una elevada carga excedente. De todos modos la disyuntiva de cuan progresivo debe ser un sistema depende del juicio de valor, el cual, difiere entre los distintos actores.

John Rawls (1971), sostenía que debía elegirse la estructura tributaria que maximiza la utilidad de los sectores más pobres. La sociedad sólo debería perseguir el objetivo de maximizar la utilidad de los sectores de menos recursos y la política tributaria debe dirigirse a maximizar el bienestar de esos sectores.

En general, las estructuras tributarias de los países en vías de desarrollo (como la República Argentina) indican la presencia de un cierto sesgo regresivo por la preeminencia de tributos sobre el consumo de bienes y servicios. Este sesgo se ha consolidado en el tiempo, a pesar de que en los últimos años se ha tendido a aumentar la participación de los impuestos sobre las rentas, utilidades y ganancias de personas físicas y jurídicas o de los capitales de las empresas.

Podemos rescatar, en este sentido, lo que el artículo 71, inciso 1., del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), expresa muy claramente:

“...1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiadas colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del miembro y de las categorías de personas protegidas...”

Uno de los principales objetivos es demostrar que, la aparente dicotomía y diferencias respecto de las fuentes de financiación de los sistemas llamados contributivos y de aquellos denominados como no contributivos o financiados a través de tributos generales, parece ser en nuestros días una discusión dogmática; el mejor sistema de financiamiento es el que mejor asegura el correcto abastecimiento y funcionamiento del sistema.

2.3.7. La gestión recaudadora como variable interviniente

La gestión recaudadora, como plataforma para el ingreso de los recursos financieros necesarios para el desenvolvimiento del sistema, es la síntesis de una cantidad de variables y funciones (previas y posteriores) que se articulan en un ciclo de carácter permanente, a saber: (i) marcos normativos sustanciales; (ii) pautas de financiamiento global del sistema; (iii) organización de los sistemas registrales y de control; (iv) procedimientos y reglamentos de inteligencia fiscal; (v) planes estructurados de verificación y fiscalización; (vi) normas y procedimientos de distribución; (vii) pautas normativas y reglamentarias para el cobro ejecutivo de las deudas.

Todas estas variables tratan de visualizar que, la gestión de cobro oportuno de las cotizaciones no es *per se* una función unívoca sino que, depende y se interrelaciona con otros sistemas y funciones. Pero aquí lo importante, en la medida en que todo el sistema no actúe armónicamente, las falencias y debilidades “dinamitan” en la función recaudatoria, que aparece como la responsable de la marcha incorrecta del sistema.

Obvio resulta decir que, influyen poderosamente las variables de naturaleza indisponible que son aquellas marcadas por factores exógenos. La marcha de la economía y las finanzas, los problemas sociales, la fijación de políticas macro, la influencia de la globalización, son circunstancias poco controlables que afectan la marcha de cualquier método de gestión. Sin perder de vista estos ingredientes de influencia externa, se deben cerrar filas para obtener los mejores resultados de las pautas más controlables.

3. PRINCIPALES CLAVES PARA UNA REFORMA DEL SISTEMA INTEGRADO PREVISIONAL ARGENTINO

3.1. Postulado acerca del financiamiento de los sistemas de seguridad social y en especial los sistemas de pensiones

En este aspecto se debe desarrollar el trabajo sobre algunos ejes primordiales:

- 1) Dejar absolutamente esclarecida, la naturaleza tributaria de las cotizaciones a los distintos subsistemas de la seguridad social. El alejamiento del criterio del “salario diferido” es una parte importante de superación.
- 2) La imposibilidad y viabilidad de financiar los sistemas de seguridad social exclusivamente o preponderantemente sobre base contributiva. En este sentido, se debe tender a la demostración de que, todo el sistema tributario, integrado obviamente por las cotizaciones a la seguridad social debe ser el medio de financiamiento de los sistemas. Esto –de todas formas- se viene dando en la República Argentina con mayor intensidad a partir de 1995 y hasta la fecha; los recursos tributarios de asignación específica y hasta la masa coparticipable bruta intervienen en el financiamiento del sistema nacional de seguridad social; de acuerdo a lo que describimos en el punto pertinente
- 3) En la medida en que todo el sistema tributario esté contemplado en el financiamiento, bien podrían hacerse las proyecciones de incidencia de las cotizaciones (aportes y contribuciones) sobre la nómina salarial. Habría que estudiar la incidencia en el gasto

tributario de una baja en las cotizaciones y estimar cuanto aportaría ello a la disminución del empleo no registrado: es decir, si el empleo no registrado tiende a descender en la medida de la adecuación de las cotizaciones, llevándolas en todo caso a cero en aquellos sectores de empleadores de muy baja participación en la recaudación, pero de alto componente en el empleo de la mano de obra; esto las los microemprendimientos y las pequeñas y medianas empresas de hasta 25 (veinticinco) trabajadores ocupados. En el pasado la aislada disminución de contribuciones patronales no demostró ser un motor del crecimiento del empleo. Se han sucedido en el tiempo variadas leyes de promoción de empleo (Leyes 25.250; 25.877; 26.476 y la vigente 26.940), las que han utilizado casi como variable concentrada la reducción de contribuciones patronales, como medida de fomento del empleo. Esta metodología ha demostrado no ser fundamental en el cerrado de la brecha entre empleo formal e informal, ni ha procurado un incremento notable en el acrecentamiento del empleo genuino.

3.2. Ejes principales de una propuesta de reforma. Un comienzo a partir del proyecto del programa de reparación histórica para jubilados y pensionados

Sin perjuicio de lo que serán los parámetros de una propuesta para llegar a una reforma sustentable, es buen comienzo describir lo que significa un primer atisbo de modificaciones a través del régimen de reparación histórica, creado y regulado por la Ley 27.260, sin perjuicio de que, este régimen, en plena vigencia tenga fallas e inconsistencias en su aplicación.

3.2.1. Mínimo garantizado o pensión universal para el adulto mayor

- La ley establece en su art. 13, lo que se estatuye como **Pensión Universal para el Adulto Mayor**, prestación de carácter vitalicio y no contributivo para todas las personas de 65 (sesenta y cinco) o más años de edad. Esta prestación consiste en un monto mensual equivalente al haber mínimo garantizado a que se refiere el artículo 125 de la ley 24.241 y que se actualizará conforme al método previsto por el método establecido por el art. 32. El haber mínimo garantizado es, a partir del mes de junio de 2018 de **\$ 8.096,30**. La próxima movilidad de acuerdo con el mencionado art. 32 y la ley 27.426, se produce en el mes de septiembre de 2018.
- La diferencia entre garantizar un haber mínimo para toda persona que accede a un beneficio previsional y que no pueda ser menor a cierto nivel razonable que cubra la

situación alimentaria y lo que significa una pensión vitalicia y no contributiva para el adulto mayor sin más cumplimiento de requisito que la edad, como principal factor, son diferentes desde el punto de vista estructural de seguridad social, pero similares en cuanto a su financiamiento. Lo que, de todos modos, de una u otra forma, sería lo ideal trabajar a partir del salario promedio mínimo convencional. Para una plataforma inicial se puede proveer un escenario de proyección a partir de los guarismos del SMVM (Salario Mínimo Vital y Móvil), el que a partir del 1/7/2017, que se ha fijado en \$ **10.000** a partir del mes de julio de 2018.

En virtud de ese primer escalón, se puede trabajar sobre las siguientes proyecciones:

- 1.1. Situaciones en función de las “entradas” y “salidas” al colectivo, producto de: (1.1.1) Adiciones por nuevos ingresos de jubilaciones y pensiones; (1.1.2.) muertes; (1.1.3.) Seguramente también habrá que tener en cuenta lo que significaría una alteración de la estructura actual; es de suponer que, no se deberá mantener en el tiempo que los tramos de haber mínimo representen un porcentual importante sobre total de beneficios que ascienden a diciembre de 2017 a 6.849.018 (1.1.4) Sería necesario incluir también como variable de cálculo la incidencia del colectivo no registrado. La tasa de empleo no registrado asciende a 33,7, según cifras del III Trimestre del 2017 (Encuesta EPH); (1.1.5) en cuanto a la cobertura de este colectivo no registrado el hecho de que el requisito para su percepción es solamente la edad, se tendría que el colectivo estaría respaldado por esta prestación universal.
- 1.2. Habría que proyectar también, como sería el escenario de elevación de las edades a partir de tablas de mortalidad muy actualizadas; eso sí, con la debida transición.
- 1.3. En cuanto a la actualización de este mínimo garantizado resulta razonable que su movilidad se base en la fórmula prevista en el actual artículo 32 de la ley 24.241, según reforma por ley 26.417

3.2.2. Prestación jubilatoria

1. En la medida en que existe el mínimo garantizado, la prestación pública se debería ubicar en un valor que varía entre ese piso garantizado y el actual nivel de la remuneración promedio

asalariados registrados⁶ que se ubica actualmente en \$ 23.787 (veintitrés mil setecientos ochenta y siete), a valores del mes de diciembre de 2017. Si tomamos para la prestación el intervalo que va entre los \$ 7.246,64 y los \$ 23.787 (todos de diciembre de 2017), podemos suponer que dicha prestación, con un cálculo teórico similar a la actual PAP (como ejemplo) podría bajar al 1% por cada año, hasta los 35, lo que representaría hasta el 35% del promedio de los haberes de los últimos 120 meses. En este sentido si el promedio son los \$ 23.787, el 35% es \$ 8.325. Este último importe, más el mínimo garantizado de \$ 7.246,64 hubiera totalizando como prestación \$ 15.571,64 lo que representaría una tasa de sustitución permanente (para el supuesto del cómputo de 35 años) de 65,46% (casi dos tercios del haber promedio); por supuesto, lo que habría que calcular la tasa de sustitución respecto de los distintos tramos de jubilaciones entre 30 años (si se mantiene la cantidad de años de servicios) y los treinta y cinco.

2. Pilar voluntario. Para terminar con este primer esbozo, se podría visualizar que por encima del valor que establecimos en \$ 23.787, hay que incentivar el ahorro voluntario. Esto significa en términos de hoy que el Estado se hace cargo de 188.952 beneficios que superan los \$ 32000, es solamente un 3,36% del total de los beneficios; pero su supone que la pirámide debe tender a adquirir la integración normal. De esta los trabajadores activos que perciben salarios superiores a \$ 15.571, deben tener a posibilidad del ahorro voluntario con miras a obtener un beneficio acorde. Esto puede adquirir diversas formas que habría que estudiar, o bien con participación estatal a través de tipos relaciones con sistemas de cuentas nocionales; o en otros casos beneficios por empleadores o empresas, seguros de retiro; etc.

4. ASPECTOS CONCLUSIVOS

En este trabajo hemos recorrido problemas estructurales, situaciones presentes, proyectos y una suerte de aspiración de un nuevo modelo sustentable.

Deben necesariamente conjugarse los derechos de aquellos que arriban a la situación de pensión a través de una larga vida contributiva, con las posibilidades del estado, con la necesidad inexcusable de una gestión responsable y

⁶Serie Remuneración normal y permanente, de la estadística de la remuneración promedio de los trabajadores registrados del sector privado. De acuerdo con la publicación del Observatorio de empleo y dinámica. Boletín de remuneraciones de los trabajadores registrados correspondiente a diciembre de 2017. Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social

Seguramente, las situaciones son variadas y merecen una mirada crítica y analítica para superar definitivamente aquellos problemas que nos persiguen desde hace muchos años.

Las reformas previsionales implican una modificación integral y profunda de los regímenes.

- Podemos hablar de reforma previsional cuando asistimos a la irrupción de la Ley 24.241 (SIJP) la que, cambió completamente el sistema imperante hasta ese momento dispuesto por la Leyes 18.037 y 18.030. La reforma de un sistema: cambia métodos de financiamiento de las prestaciones; diseña distintas prestaciones; modifica los requisitos para acceder a ellas; establece formas detalladas de cálculo, restricciones, pérdida o limitación de los beneficios, movilidades, etc.
- Respecto de la sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social, tanto en los países industrializados como en aquellos en vías de desarrollo, parece ser que, el problema acuciante, es el entorno demográfico. Durante los últimos 20 años, el envejecimiento se viene proponiendo como la razón más importante para la reforma de los sistemas de pensiones, lo más atados a dicha variable de envejecimiento poblacional.
- Cambiar el sistema financiero no cambiará el problema del gasto a menos que conlleve una reducción de los niveles de prestaciones; pero la reducción de las prestaciones puede implicar retracción o supresión de derechos, con lo cual se tornaría ilegítimo. En el esquema tradicional, los ingresos de las personas inactivas se tienen que financiar de un modo u otro a partir del PIB presente y en el marco de la masividad de los sistemas llamados contributivos. Las personas empleadas deberán financiar los ingresos asistenciales de las personas inactivas y jubiladas; esto, mientras tanto se siga manteniendo muy férreamente al colectivo del trabajo como pauta primordial de los sistemas contributivos, sin atender a mecanismos de universalización.
- Es evidente que un mayor número de personas de edad avanzada hará aumentar los gastos en pensiones y en asistencia sanitaria en los próximos decenios; especialmente teniendo en cuenta el avance incesante de la ciencia médica que está logrando la drástica reducción de las enfermedades y consecuentemente un alargamiento sustantivo de la vida humana.
- No obstante ello y habida cuenta de las medidas de consolidación del gasto que muchos países han aplicado, no existen razones para suponer una amenaza al equilibrio financiero de los sistemas nacionales de protección social ni para el equilibrio fiscal de los presupuestos de la Administración, en la medida que se analicen criterios serios y racionales.
- En cuanto a la progresividad o regresividad del sistema tributario, resulta deseable que el sistema (en general) sea progresivo, donde la presión fiscal para las personas de ingresos bajos sea baja; desde el punto de vista del beneficio. Usualmente estas personas son las que

más requieren de la asistencia del gasto en seguridad social. La disyuntiva de cuán progresivo debe ser el sistema, no resulta fácil de resolver. A medida que el sistema sea más progresivo, será altamente distorsivo creando una elevada carga excedente. De todos modos la disyuntiva de cuán progresivo debe ser un sistema depende del juicio de valor, el cual, difiere entre los distintos actores.

- Las claves para una reforma profunda del sistema previsional pasan en forma central por el diseño de las prestaciones. Estas prestaciones deben diseñarse para que el sistema resulte eficiente y sustentable en el tiempo. Debe propenderse a establecer un mínimo garantizado, prestaciones básicas a partir de los niveles de ingresos medios y haberes medios y crear un pilar voluntario para los haberes superiores a los haberes medios, administrado y monitoreado dentro del régimen público.

GESTIÓN ACTUARIAL DE LOS RIESGOS Y SOLVENCIA PARA LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA

Relevamiento bibliográfico y normativo, comparando la experiencia del mercado de medicina prepaga argentino con el de seguros y bancos local.

Área 2.

Tema: Actuarial

XXII Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas, San Juan, Argentina, 27 y 28 de septiembre de 2018

Autores

- Castro, Carolina Cristina. Domicilio: Bartolomé Mitre 734 piso 5º, C.A.B.A., celular: 11-6415-1515, carolina.cristina.castro@gmail.com. CPCECABA Actuario Tº 2 Fº 102.
- Mastrodonato, Aldana. Domicilio: Bouchard 557 piso 8º, C.A.B.A., celular: 11-6452-0792, aldimastro@gmail.com
- Melinsky, Eduardo. Domicilio: Paraguay 754, 1er Cuerpo, Piso 2º B, C.A.B.A., celular: 11-6281-0079, eduardomelinsky@gmail.com CPCECABA Actuario Tº 1 Fº 125.
- Russo, Marina. Domicilio: Fray Cayetano Rodriguez 3371 PB departamento B. Munro. Vicente López, Bs. As., celular: 11- 2319-4905, marinarusso@hotmail.com
- Sarto, Daniel. Domicilio: Billinghamurst 1796 3º B, C.A.B.A., celular: 11-4473-2955, sartodaniel@yahoo.com.ar. CPCECABA Actuario Tº 1 Fº 107.

Integrantes del Centro de Investigaciones del Seguro (CEDESE), perteneciente al Instituto de Investigaciones en Administración, Contabilidad y Métodos Cuantitativos para la Gestión (IADCOM), Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires.

Proyecto de investigación UBACyT 20020160100140BA.

GESTIÓN ACTUARIAL DE LOS RIESGOS Y SOLVENCIA PARA LAS EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGA

Relevamiento bibliográfico y normativo, comparando la experiencia del mercado de medicina prepaga argentino con el de seguros y bancos local.

Área 2.

Tema: Actuarial

XXII Congreso Nacional de Profesionales en Ciencias Económicas, San Juan, Argentina, 27 y 28 de septiembre de 2018

1 ÍNDICE

2	Resumen	1
3	Palabras clave	3
4	Introducción.....	4
5	Marco legal de las EMP	4
5.1	Sujetos comprendidos.....	4
5.2	Objeto	5
5.3	Autoridad de Aplicación	5
5.4	Prestaciones.....	7
5.5	Contratos y cuotas	8
5.6	Obligaciones.....	9
5.7	Temas pendientes	10
6	Marco legal de Obras Sociales	10
6.1	El Sistema Nacional de Seguro de Salud	10
6.2	Sujetos comprendidos.....	10
6.3	Objeto	11
6.4	Autoridad de aplicación.....	11
6.5	Mecanismos de regulación y supervisión.....	12
6.6	Fondo Solidario de Redistribución.....	12
7	Subsidio Automático Nominativo de Obras Sociales.....	12
8	Subsidio de Redistribución de Asimetrías (SUMA)	13
9	Aspectos regulatorios conexos en Argentina	14
9.1	Normativa del Banco Central de la República Argentina (BCRA).....	14
9.1.1	Ámbito de aplicación.....	15
9.1.2	Objeto	15
9.1.3	Autoridad de aplicación.....	16
9.1.4	Liquidez y Solvencia	16
9.1.5	Régimen informativo, contable y de control	19

9.2	Normativa de Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN).....	20
9.2.1	Ámbito de aplicación.....	20
9.2.2	Alcance de la expresión seguro	20
9.2.3	Objeto	20
9.2.4	Capital mínimo	20
9.2.5	Fondo de garantía	21
9.2.6	Planes, elementos técnicos y contractuales	21
9.2.7	Primas	22
9.2.8	Reservas técnicas.....	23
9.2.9	Fondos de amortización, de previsión y reservas	23
9.2.10	Inversiones.....	23
9.2.11	Estado de Cobertura	24
9.2.12	Reserva legal	28
10	Conclusiones	29
11	Notas.....	29
12	Bibliografía.....	29

2 RESUMEN

La profesión de actuario en el ámbito de las entidades compensadoras de riesgo (Aseguradoras y Fondos de Jubilaciones y Pensiones) se ve cada día más compenetrada con la gestión empresarial, no sólo en cuanto a labores de desarrollo de productos y certificaciones sobre reservas técnicas sino también en la planificación económico financiera, presentado labores internas y externas asociadas con la caracterización de los requerimientos de capital y niveles de reservas técnicas conforme el riesgo específico de la cartera (y los aspectos de reaseguro).

Por otra parte los organismos de contralor – Superintendencias - a nivel internacional van estableciendo requerimientos con grado creciente de complejidad con respecto a reservas técnicas y a capital (“margen de solvencia”) con una tendencia basada en el riesgo específico del asegurador y del mercado, aspectos de liquidez, solvencia y políticas de reaseguro, siguiendo modelos conforme con modelos d aspectos dinámicos referidos

De esta manera la profesión ha respondido con el desarrollo de modelos integrales de la gestión de entidades compensadoras de riesgo denominados denominados “Análisis Patrimonial Dinámico” (Simulación estocásticas de la proyección de Estados Contables, con inclusión de procesos de control dinámico – DFA - “Dynamic Financial Analysis”), combinando las características de los productos (primas, siniestros y reservas) a nivel individual y colectivo, con las políticas de reaseguro, régimen de inversiones, y los niveles de capitalización junto con el cumplimiento de indicadores económicos y financieros, dentro de modelos integrales de simulación estocástica considerando varios ejercicios anuales consecutivos, ampliando sustancialmente el concepto clásico de probabilidad de ruina.

La puesta en práctica de estos modelos requiere en consecuencia la visión en conjunto del planteo y el tratamiento específico de cada componente y la consecuente formación profesional, que desde el punto de vista de nuestra Facultad, se encara en primer lugar respecto de la formación docente y de investigación que dará lugar a productos relacionados con la formación del actuario en aspectos de grado y de posgrado.

En nuestro país no se cuenta con modelos de Análisis Patrimonial Dinámico para Empresas de Medicina Prepaga (EMP), al menos de público conocimiento, que adaptado a nuestra realidad permitan desarrollar tareas para la evaluación de la estabilidad de la EMP, tanto a los fines de gestión empresarial como a los fines de superintendencia de la actividad, hoy en día en cabeza de la Superintendencia de Servicios de Salud.

La Superintendencia de Servicios de Salud es el órgano de aplicación de la la Ley N 26.682 y los Decretos N 1991 y 1993/11 PEN, que establecieron un marco normativo aplicable a las Entidades de Medicina Privada, delegando en la Superintendencia de Servicios de Salud la facultad de contralor de los mismos. Así, se creó el R.N.E.M.P. (Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga), a fin de que los sujetos comprendidos en dicha ley, soliciten su inscripción y

autorización para poder funcionar y se dictaron Resoluciones específicas tales como la 055/2012, 146/2012, 174/2012 y 353/2016.-

La Actividad de las EMP, tiene su equivalencia con la actividad de las Entidades de Seguros en el marco de ley 20.091, destacando su perfil económico similar en la provisión de un servicio prestacional médico-asistencial y/o de reintegro de los gastos respectivos, con el pago previo de una cuota mensual. El afiliado o socio a cambio de su pago cierto y predeterminado, no sujeto a reajuste en función de su historial prestacional, sólo ajustable en términos reales por efecto inflacionario, recibe una contraprestación sólo en caso de producirse los eventos que generan prestaciones cuyo costo puede superar holgadamente el nivel de cotizaciones realizadas.

El tratamiento de la medicina prepaga como un seguro de salud existe también en distintas bibliografías, entre las que puede citarse el trabajo “Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care” de Kenneth Arrow del año 1963 (ver Nota 1). En la bibliografía se citan textos recientes sobre Gestión de Riesgos en Entidades de Seguro de Salud, publicados en el ámbito de las Sociedades de Actuarios de EE.UU. y de Gran Bretaña.

Tal actividad económica de las EMP requieren de Bases Técnicas Actuariales para la determinación de las cuotas que corresponden a cada plan prestacional y sus sucesivas adecuaciones, junto con criterios de Gestión de Riesgo y Solvencia, conforme con los criterios modernos relacionados con los aspectos sustantivos de las normas internacionales sobre Principios del Seguro (Asociación Internacional de Supervisores de Seguros), Normas Europeas de Solvencia II, Acuerdo de Basilea II y III (entendiendo los aspectos aplicables a la actividad aseguradora conforme Solvencia II) y los Principios de Gobierno Corporativo fijados por la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico).

De esta manera, teniendo como sujetos de protección tanto al afiliado como a los demás interesados (“stakeholders”), cabe considerar: a) criterios técnicos de determinación de tarifas, b) criterios técnicos de exteriorización de pasivos, c) criterios técnicos para la selección del menú de inversiones d) marco cualitativo y cuantitativo de la gestión de riesgos, e) requerimientos de capital y liquidez necesarios para asegurar la protección de los afiliados para la atención permanente de su riesgo prestacional, y para que la propia EMP pueda hacer frente a riesgos prestacionales, operacionales, de mercado, de crédito y estratégicos.

Así desde un punto de vista técnico actuarial y contable cabe considerar un marco regulatorio equivalente al vigente en la actividad aseguradora y bancaria, incorporando los criterios de gestión de riesgos en el marco enunciado por la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros y aspectos cualitativos (incluyendo temas de “Disciplina del Mercado”) y cuantitativos en la gestión del riesgo, donde el Análisis Patrimonial Dinámico se constituye en un elemento sustantivo para el pilar cuantitativo y en función de ello se entiende necesario investigar sobre modelos de aplicación para la evaluación de los distintos riesgos que inciden en la valuación del riesgo y los requerimientos de solvencia para una EMP en el mercado argentino.

Este documento forma parte del proyecto de investigación UBACyT 20020160100140BA, realizado por los integrantes del Centro de Investigaciones del Seguro (CEDESE), perteneciente al Instituto de Investigaciones en Administración, Contabilidad y Métodos Cuantitativos para la Gestión (IADCOM), Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires.
Proyecto de investigación UBACyT 20020160100140BA.

3 PALABRAS CLAVE

Entidades de medicina prepaga, sistema de salud argentino, solvencia, gestión actuarial de los riesgos.

4 INTRODUCCIÓN

La Actividad de las Empresas de Medicina Prepaga (EMP), hoy en día reguladas por la Ley N.º 26.682, y cuyo órgano de aplicación es la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS), tiene en común con las entidades financieras y aseguradoras la percepción anticipada de imposiciones (cuotas) de sus afiliados con el compromiso de brindar prestaciones futuras, sólo si se presentan las condiciones especificadas en la cobertura del plan contratado. Se tiene así la oferta pública de servicios con percepción inmediata de cuotas y prestación diferida de beneficios. Estas entidades están sujetas a distintos riesgos, y por ende cabe el análisis de dicha situación bajo el esquema general de Gestión del Riesgo Empresarial y con sus requerimientos cualitativos y cuantitativos emergentes.

En esta primera presentación hemos de analizar su marco regulatorio, en materia legal y reglamentaria, y establecer analogías en materia de estructura patrimonial y aspectos de gestión de riesgos y solvencia con referencia a las normativas del Banco Central y de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

5 MARCO LEGAL DE LAS EMP

El Marco legal de las EMP está formado principalmente por la Ley n° 26.682 que fue sancionada el 4 de mayo de 2011. Esta ley, a su vez, es complementada y modificada por una serie de decretos y resoluciones de los cuales se pueden destacar la Resolución 1276/2011, los Decretos 1991/2011 y 1993/2011, la Resolución General 3270/2012 y la Resolución 560/2012.

La ley está constituida por nueve capítulos. Se analizan a continuación aquellos que son de interés para este trabajo.

5.1 Sujetos comprendidos

Según su primer artículo, esta ley tiene por objeto establecer el régimen de regulación de las empresas de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud (ASS) contemplados en las Leyes 23.660 y 23.661. Quedan también incluidas en la presente ley

las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial sea el mismo que se define a continuación para las EMP. En todas aquellas actividades que resulten ajenas a dicho objeto continuarán rigiéndose por los respectivos regímenes que las regulan.

5.2 Objeto

En el primero de los capítulos se define como Empresa de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopte, cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa.

Comentario: Como se puede ver, si bien el objeto queda especificado, no se requiere explícitamente que sea de carácter único y exclusivo, es decir que la empresa podría tener otros objetos y actividades además de los establecidos por esta ley.

5.3 Autoridad de Aplicación

El segundo capítulo está dedicado a la Autoridad de Aplicación de esta ley que es el Ministerio de Salud de la Nación. No obstante, en el artículo 1° de la Resolución 1276/2011 queda establecido que las funciones, atribuciones y facultades de Autoridad de Aplicación conferidas al Ministerio de Salud, serán ejercidas por la Superintendencia de Servicios de Salud (SSS), en su carácter de organismo descentralizado de la Administración Pública Nacional, en jurisdicción de este Ministerio.

Los objetivos y funciones de la Autoridad de Aplicación que enumera la ley son:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de la presente ley y sus reglamentaciones en coordinación con las autoridades sanitarias de cada jurisdicción;
- b) Crear y mantener actualizado el Registro Nacional de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley y el Padrón Nacional de Usuarios, al solo efecto de ser utilizado por el sistema público de salud, en lo referente a la aplicación de la presente ley, no debiendo en ningún caso contener datos que puedan afectar el derecho a la intimidad;
- c) Para lo cual la EMP deberá suministrar la siguiente información (según Decreto 1993/2011)
 - 1) Padrón actualizado de usuarios discriminando titulares, grupo familiar primario, personas a cargo y personas comprendidas en el artículo 14 inciso b) de la Ley (La persona que conviva con el afiliado titular en unión de hecho, sea o no de distinto sexo y sus hijos, según la acreditación que determine la reglamentación.)

- 2) Distribución territorial por jurisdicción de los usuarios de la cobertura prestacional brindada por la entidad.
 - 3) Modelos de contratos a suscribir con los usuarios, en todas las modalidades de contratación y planes.
 - 4) Composición del patrimonio e inventario de los bienes.
 - 5) Últimos tres estados contables aprobados.
 - 6) Cobertura prestacional-médico-asistencial, Planes de extensión de coberturas y programas y otras prestaciones.
 - 7) Estatuto, Contrato Social y/o Convenio de Adhesión al Sistema de la Ley N°23.661 si correspondiere.
 - 8) Estructura orgánico-funcional, y estructura de gastos administrativos
- d) Determinar las condiciones técnicas, de solvencia financiera, de capacidad de gestión, y prestacional, así como los recaudos formales exigibles a las entidades para su inscripción en el Registro previsto en el inciso anterior, garantizando la libre competencia y el acceso al mercado, de modo de no generar perjuicios para el interés económico general;

Comentario: Si bien en este punto se establece que ésta es una función de la SSS, no se observan posteriores normas que aporten información sobre las condiciones de solvencia y de gestión.

- e) Fiscalizar el cumplimiento, por parte de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, de las prestaciones del Programa Médico Obligatorio (PMO) y de cualquier otra que se hubiere incorporado al contrato suscripto; Otorgar la autorización para funcionar a los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, evaluando las características de los programas de salud, los antecedentes y responsabilidad de los solicitantes o miembros del órgano de administración y los requisitos previstos en el inciso c);
- f) Autorizar y fiscalizar los modelos de contratos que celebren los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley y los usuarios en todas las modalidades de contratación y planes;
- g) Autorizar en los términos de la presente ley y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones que propusieren los sujetos comprendidos en su artículo 1°;

Comentario: Los puntos f) y g) hacen referencia a las Bases Técnicas (contrato y cuotas). Se puede ver una equivalencia con las del Seguro.

- h) Fiscalizar el pago de las prestaciones realizadas y facturadas por Hospitales Públicos u otros efectores del sector público nacional, provincial o municipal, de acuerdo a los valores establecidos por la normativa vigente;
- i) Implementar los mecanismos necesarios en cada jurisdicción, para garantizar la disponibilidad de información actualizada y necesaria para que las personas puedan consultar y decidir sobre las entidades inscriptas en el Registro, sus condiciones y planes

de los servicios brindados por cada una de ellas, como así también sobre aspectos referidos a su efectivo cumplimiento;

El Decreto 1993/2011 agrega: aquellos sujetos del artículo 1° que revistan forma societaria deberán presentar: Balance General de cierre de ejercicio con Dictamen de Contador Público Independiente y Estados Intermedios con Informe Profesional, a los cuatro y ocho meses del inicio del ejercicio económico.

El resto de los sujetos deberán presentar: un informe cuatrimestral que contenga los ingresos percibidos y las erogaciones efectuadas y un informe anual que dé cuenta de los bienes afectados a la actividad y de las deudas generadas por la misma.

En ambos casos deberán acompañar por detalle pormenorizado de los efectores médicos asistenciales que integren el pasivo de la entidad y los montos adeudados.

- j) Disponer de los mecanismos necesarios en cada jurisdicción para recibir los reclamos efectuados por usuarios y prestadores del sistema, referidos a condiciones de atención, funcionamiento de los servicios e incumplimientos;
- k) Establecer un sistema de categorización y acreditación de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, así como los establecimientos y prestadores propios o contratados evaluando estructuras, procedimientos y resultados;
- l) Requerir periódicamente con carácter de declaración jurada a los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley informes demográficos, epidemiológicos, prestacionales y económico-financieros, sin perjuicio de lo establecido por la ley 19.550;
- m) Transferir en caso de quiebra, cierre o cesación de actividades de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley la cobertura de salud con sus afiliados a otros prestadores inscriptos en el Registro que cuenten con similar modalidad de cobertura de salud y cuota. La transferencia se acordará en el marco del Consejo Permanente de Concertación definido en el artículo 27 de la presente ley y se realizará respetando criterios de distribución proporcional según cálculo actuarial, debiendo contar con el consentimiento del usuario.

5.4 Prestaciones

El capítulo tercero de esta ley establece que las EMP deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias.

5.5 Contratos y cuotas

El capítulo cuarto trata sobre las características que deben cumplir los contratos y las cuotas de los planes. Algunas de ellas son:

- a) *Modelos*: Sólo se pueden utilizar modelos de contratos previamente autorizados por la Autoridad de Aplicación.
- b) *Rescisión*: Los usuarios pueden rescindir en cualquier momento el contrato celebrado, sin limitación y sin penalidad alguna, debiendo notificar fehacientemente esta decisión a la otra parte con treinta (30) días de anticipación. Las EMP sólo pueden rescindir el contrato con el usuario cuando incurra, como mínimo, en la falta de pago de tres (3) cuotas consecutivas o cuando el usuario haya falseado la declaración jurada.
- c) *Carencias y Declaración Jurada*: Los contratos no pueden incluir períodos de carencia o espera para todas aquellas prestaciones que se encuentran incluidas en el Programa Médico Obligatorio. Las otras modalidades prestacionales y los tiempos previstos en el contrato como período de carencia deben estar suficientemente explicitados en el contrato y aprobados por la Autoridad de Aplicación. Las enfermedades preexistentes solamente pueden establecerse a partir de la declaración jurada del usuario y no pueden ser criterio del rechazo de admisión de los usuarios. La Autoridad de Aplicación autorizará valores diferenciales debidamente justificados para la admisión de usuarios que presenten enfermedades preexistentes, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.
 - El Decreto 1993/2011 agrega: La SSS establecerá y determinará las situaciones de preexistencia que podrán ser de carácter temporario, crónico o de alto costo que registrarán para todos los tipos de contratos entre las partes comprendidas en el presente decreto sin excepción.
 - 1) Las de carácter temporario son aquellas que tienen tratamiento predecible con alta médica en tiempo perentorio.
 - 2) Las de carácter crónico son aquellas que con el nivel científico actual no se puede determinar una evolución clínica predecible ni tiempo perentorio de alta médica.
 - 3) Las de alto costo y baja incidencia son aquellas en que el tratamiento pone en riesgo económico a las partes intervinientes.
- d) *Admisión Adversa*: La edad no puede ser tomada como criterio de rechazo de admisión.
- e) *Personas Mayores de 65 Años*: La Autoridad de Aplicación debe definir los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios. A los usuarios mayores a sesenta y cinco años que tengan una antigüedad mayor a diez años en una EMP, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad.

El Decreto 1993/2011 agrega: la Autoridad de Aplicación definirá una matriz de cálculo actuarial de ajuste por riesgo dentro de los noventa días de la entrada en vigencia de la presente reglamentación.

Comentario: No se observa dicha matriz. Esto implica una labor pendiente de realizar basada en principios de Gestión Actuarial del Riesgo Prestacional

- f) *Cuotas de Planes*: La Autoridad de Aplicación fiscalizará y garantizará la razonabilidad de las cuotas de los planes prestacionales y autorizará el aumento cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.
- g) Las EMP pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria.

5.6 Obligaciones

El capítulo sexto establece las siguientes obligaciones para las empresas alcanzadas por esta ley:

- a) *Hospitales Públicos*. Aunque no mediare convenio previo, las EMP deben abonar al hospital público u otros efectores del sector público, y los de la Seguridad Social, las prestaciones efectuadas y facturadas, de acuerdo a los valores establecidos por la Superintendencia de Servicios de Salud para los Agentes del Seguro de Salud.
- b) *Capital Mínimo*. Las EMP deben constituir y mantener un Capital Mínimo, que es fijado por la Autoridad de Aplicación.

Comentario: La Autoridad de Aplicación aún no lo ha establecido, por lo que se deduce que solo es obligatorio el capital mínimo que sea requerido según la figura jurídica que adopte la EMP.

- c) *Información Patrimonial y Contable*. Los Agentes del Seguro de Salud que comercialicen planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios por mayores servicios deben llevar un sistema diferenciado de información patrimonial y contable de registros con fines de fiscalización y control de las contribuciones, aportes y recursos de otra naturaleza previstos por las leyes 23.660 y 23.661.

Comentario: No se observa requerimiento de sistema diferenciado para EMP con objetos múltiples.

- d) *Planes de Adhesión y Fondo Solidario de Redistribución*. Por los planes de adhesión voluntaria o planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los Agentes del Seguro de Salud no se realizarán aportes al Fondo Solidario de Redistribución ni se recibirán reintegros ni otro tipo de aportes por parte de la Administración de Programas Especiales.

5.7 Temas pendientes

Como se mencionó anteriormente, uno de los temas pendientes dentro del marco legal de las EMP es establecer un requerimiento de capital mínimo específico para estas empresas.

Además, se puede observar que la ley no hace mención de Régimen Contable ni de Inversión, por lo que la constitución de pasivos (“Reservas técnicas”) y su cobertura mediante inversiones son temas pendientes posiblemente a cargo de la SSS. Tampoco se observan aspectos relacionados a la Gestión del Riesgo y la Solvencia.

6 MARCO LEGAL DE OBRAS SOCIALES

6.1 El Sistema Nacional de Seguro de Salud

Las leyes 23.660 y 23.661 definen en su conjunto este sistema, que se considera como una integración de los agentes del seguro (obras sociales nacionales, obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran a este sistema), adecuado a las políticas que se dicten e instrumenten a través del Ministerio de Salud y Acción Social, y con un énfasis en la descentralización en jurisdicciones provinciales.

6.2 Sujetos comprendidos

En su capítulo IV, la ley 23.661 establece que los agentes del seguro son:

- las obras sociales comprendidas en la ley 23.660
- las asociaciones de obras sociales,
- otras obras sociales que adhieran al mismo,
- las entidades mutuales que suscriban convenios al efecto con la Secretaría de Salud de la Nación.

A su vez, en la ley 23.660, se establece que los sujetos comprendidos son:

“(…)

- a) Las obras sociales sindicales correspondientes a las asociaciones gremiales de trabajadores con personería gremial, signatarias de convenios colectivos de trabajo;
- b) Los institutos de administración mixta, las obras sociales y las reparticiones u organismos que teniendo como fines los establecidos en la presente ley hayan sido creados por leyes de la Nación;
- c) Las obras sociales de la administración central del Estado Nacional y sus organismos autárquicos y descentralizados; (Inciso sustituido por art. 1° de la [Ley N° 23890](#) B.O. 30/10/90).
- d) Las obras sociales de las empresas y sociedades del Estado;
- e) Las obras sociales del personal de dirección y de las asociaciones profesionales de empresarios;

- f) Las obras sociales constituidas por convenio con empresas privadas o públicas y las que fueron originadas a partir de la vigencia del artículo 2° inciso g) punto 4 de la ley 21.476;
 - g) Las obras sociales del personal civil y militar de las Fuerzas Armadas, de seguridad, Policía Federal Argentina, Servicio Penitenciario Federal y los retirados, jubilados y pensionados del mismo ámbito, cuando adhieran en los términos que determine la reglamentación;
 - h) Toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido por la presente ley.
- (...)"

6.3 Objeto

En su artículo tercero, la ley 23.660 indica que las obras sociales comprendidas en la misma deberán destinar sus recursos en forma prioritaria a la atención de la salud, pero adicionalmente brindar otras prestaciones sociales.

En su artículo quinto, se especifica que deberán destinar como mínimo el 80% de la diferencia entre sus recursos brutos y los aportes al Fondo Solidario de Redistribución a la prestación de servicios de salud, asignando como mínimo el 70% de la recaudación por jurisdicción a la atención de los beneficiarios que residen en esa jurisdicción.

6.4 Autoridad de aplicación

La autoridad de aplicación es la Superintendencia de Salud de la Nación (supervisada por la Secretaría de Salud) que tiene a su cargo:

- El Registro Nacional de agentes del Seguro (obras sociales comprendidas en la ley 23.660, asociaciones de obras sociales, etc.). La inscripción asigna un número de registro ante el RNOS a cada agente.
- La verificación de cualidades patrimoniales, civiles y penales de las autoridades designadas por los agentes al momento de su designación, ya que estos deben entregar:
 - Acreditación del domicilio real.
 - Certificado negativo de inhabilitación general de bienes expedido por el Registro de la Propiedad con jurisdicción en el domicilio del interesado.
 - Certificado negativo del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.
 - Declaración jurada detallando los bienes que componen su patrimonio a la fecha de presentación, en sobre cerrado y firmado.
- La supervisión de los agentes del seguro.
- El Registro Nacional de Prestadores para los agentes del seguro de salud.

6.5 Mecanismos de regulación y supervisión

Entre los mecanismos utilizados para regular y supervisar el sistema se encuentran:

- emisión de reglamentación sobre Plan Médico Obligatorio, opción de cambio, etc. (decreto 1615/2016),
- auditorias (véase, por ejemplo, la Resolución de la S.S.S. 92/2012)
- supervisión a través de remisión de información (padrón de afiliados, juicios de amparos en Salud según resolución de la S.S.S. 409/2016).

6.6 Fondo Solidario de Redistribución

Establecido por el artículo 22 de la ley 23.661, destinado a:

- Atender los gastos administrativos y de funcionamiento de la Superintendencia de Servicios de Salud, con el tres por ciento (3%) de la totalidad de los recursos del mencionado fondo en cada período presupuestario.
- Subsidiar automáticamente a aquellos beneficiarios que, por todo concepto, perciban menores ingresos, con el propósito de equiparar sus niveles de cobertura obligatoria, según establezca la reglamentación.
- La cobertura de prestaciones médicas especiales de alta complejidad o elevado costo y baja frecuencia de utilización y las de discapacidad. Se distribuirá, automáticamente, entre los agentes del Seguro de Salud que lo soliciten y que cumplan con los requisitos técnicos y financieros para garantizar la cobertura de dichas prestaciones, un monto mínimo de PESOS UNO (\$ 1) mensual por beneficiario."
- Supletoriamente, constituir reservas líquidas destinadas a atender posibles desequilibrios financieros originados por la mora en los aportes y contribuciones del Sistema.
- El eventual excedente del Fondo Solidario de Redistribución permanecerá en el Sistema Nacional del Seguro de Salud.

7 SUBSIDIO AUTOMÁTICO NOMINATIVO DE OBRAS SOCIALES

Establecido por el decreto 576/1993, y actualizado por última vez por el decreto 921/2016, establece una "Matriz de Ajuste por Riesgo de Individuo" para distribuir a partir de los importes del Fondo Solidario de Redistribución, considerando el 40% de los afiliados titulares de menor contribución por grupo familiar. Los valores por riesgo asignados para cada miembro del grupo familiar son los siguientes, en función de su edad y sexo:

GRUPO ETARIO	VALOR ASIGNADO	
	MASCULINO	FEMENINO
0 A 14	\$ 159	\$ 159
15 A 49	\$ 250	\$ 294

50 A 64	\$ 294	\$ 294
65 EN ADELANTE	\$ 650	\$ 650

8 SUBSIDIO DE REDISTRIBUCIÓN DE ASIMETRÍAS (SUMA)

Establecido por el Decreto 1609/2012, consiste en una distribución del 20% de los aportes y contribuciones recibidos en un mes de acuerdo a la cantidad de afiliados de cada agente del Sistema Nacional de Seguro de Salud. El detalle, de acuerdo a la redacción actual de los artículos del decreto, es el siguiente:

“(…)

Art. 2° — El SUBSIDIO DE MITIGACION DE ASIMETRIAS (SUMA) será distribuido por la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (AFIP), en forma automática y a mes vencido, entre los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud, de modo que:

a) Un VEINTE POR CIENTO (20%) del total del SEIS POR CIENTO (6%) de la recaudación mensual correspondiente a los aportes y contribuciones que establecen los incisos a) y b) del artículo 16 de la Ley N° 23.660, se distribuirá en partes iguales a todos los Agentes con más de CINCO MIL (5.000) afiliados.

b) Un OCHENTA POR CIENTO (80%) del total del SEIS POR CIENTO (6%) de la recaudación mensual correspondiente a los aportes y contribuciones que establecen los incisos a) y b) del artículo 16 de la Ley N° 23.660, se distribuirá en forma directamente proporcional al número de afiliados de cada Agente.

c) Los Agentes de menos de CINCO MIL (5.000) afiliados, cuyo ingreso mensual promedio por afiliado resulte inferior al ingreso mensual promedio por afiliado de todo el sistema, calculado luego de la aplicación de los componentes anteriores, recibirán, además del componente b), una compensación económica mensual que le permita alcanzar el ingreso promedio mensual por afiliado de todo el sistema. Para los Agentes que tengan un régimen de recaudación propio, a los efectos del cálculo del ingreso mensual promedio por afiliado, se considerarán todos los ingresos de dichas Obras Sociales. Este componente se financiará con parte del saldo del Fondo Solidario de Redistribución.

Art. 3° — El monto del subsidio que reciban los Agentes de más de CIEN MIL (100.000) afiliados no podrá ser menor al UNO COMA CINCO POR CIENTO (1,5%) del total de su

recaudación, correspondiente a los aportes y contribuciones que establecen los incisos a) y b) del artículo 16 de la Ley N° 23.660.

(...)”

9 ASPECTOS REGULATORIOS CONEXOS EN ARGENTINA

9.1 Normativa del Banco Central de la República Argentina (BCRA)

Las normas del BCRA son clasificadas por agrupamientos temáticos que a su vez contienen distintos textos ordenados. A estos agrupamientos se les asigna una sigla con la finalidad de facilitar su procesamiento informático.

Los agrupamientos vigentes, con sus respectivas siglas son:

- **CAMCO CÁMARAS COMPENSADORAS:** se refiere a las normas relacionadas con las Cámaras Compensadoras.
- **CAMEX OPERACIONES CAMBIARIAS Y MOVIMIENTOS DE FONDOS Y VALORES CON EL EXTERIOR:** se refiere a las normas relacionadas con el Mercado de Cambios.
- **CIRMO CIRCULACIÓN MONETARIA:** se refiere a las normas relacionadas con billetes y monedas en circulación.
- **CONAU CONTABILIDAD Y AUDITORÍA:** se refiere a las normas contables para las entidades financieras.
- **COPEX COBROS Y PAGOS EXTERNOS:** se refiere a las normas relacionadas con exportaciones e importaciones.
- **CREFI CREACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y EXPANSIÓN DE ENTIDADES FINANCIERAS:** se refiere a las normas relacionadas con la creación, funcionamiento y expansión de entidades financieras.
- **LISOL LIQUIDEZ Y SOLVENCIA:** se refiere a las normas relacionadas con la liquidez y solvencia de las entidades financieras.
- **OPASI OPERACIONES PASIVAS:** se refiere a las normas relacionadas con las operaciones pasivas que efectúan las entidades financieras, fundamentalmente referidas a los depósitos que reciben de personas físicas y jurídicas.
- **OPRAC OPERACIONES ACTIVAS:** se refiere a las normas relacionadas con las operaciones activas que efectúan las entidades financieras, fundamentalmente referidas a los préstamos que otorgan y a las tasas de interés que se aplican a ellos.

- REFEX RÉGIMEN INFORMATIVO DE LAS OPERACIONES CAMBIARIAS Y OBLIGACIONES CON EL EXTERIOR: se refiere a las normas relacionadas con la información de operaciones cambiarias y el relevamiento permanente de la deuda externa de los sectores público y privado.
- REMON REGULACIONES MONETARIAS: se refiere a las normas relacionadas con las regulaciones monetarias que deben cumplir las entidades financieras.
- RUNOR RUBROS NO COMPRENDIDOS EN OTROS ORDENAMIENTOS: se refiere a los rubros o temas que no tienen ordenamiento propio.
- SECYC SISTEMA DE EMISIÓN DE COMUNICACIONES Y COMUNICADOS: se refiere al ordenamiento normativo del BCRA y al sistema utilizado para su divulgación.
- SEPEX OPERACIONES EXTERNAS DEL SECTOR PÚBLICO: se refiere a las normas relacionadas con dichas operaciones externas del sector público.
- SERVI SERVICIOS ESPECIALES: se refiere a las normas relacionadas con el pago de jubilaciones y pensiones y recaudación de aportes y contribuciones.
- SINAP SISTEMA NACIONAL DE PAGOS: se refiere a las normas relacionadas con dicho sistema.
- TINAC TÍTULOS PÚBLICOS NACIONALES: se refiere a las normas relacionadas con los aspectos referidos a los títulos públicos nacionales.

Además, el marco normativo de las entidades financieras está formado por la Ley 21.526 sancionada el 14 de febrero de 1977.

9.1.1 Ámbito de aplicación

“Artículo 1 — Quedan comprendidas en esta ley y en sus normas reglamentarias las personas o entidades privadas o públicas —oficiales o mixtas — de la Nación, de las provincias o municipalidades que realicen intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros.”

9.1.2 Objeto

Según el Texto Ordenado de las normas sobre “Servicios complementarios de la actividad financiera y actividades permitidas” (Texto ordenado al 14/07/2017):

Las entidades financieras no se encuentran facultadas a efectuar -cualquiera sea su modalidad- operaciones ajenas a la intermediación financiera, conforme a las previsiones contenidas en el Título II de la Ley de Entidades Financieras.

Consecuentemente, se encuentra prohibida la explotación por cuenta propia de todas las actividades industriales, agropecuarias, comerciales y de cualquier otra índole no financiera salvo las específicamente admitidas por el BCRA.

9.1.3 Autoridad de aplicación

“Artículo 4 — El BCRA tendrá a su cargo la aplicación de la presente ley, con todas las facultades que ella y su Carta Orgánica le acuerdan. Dictará las normas reglamentarias que fueren menester para su cumplimiento, a cuyo efecto deberá establecer regulaciones y exigencias diferenciadas que ponderen la clase y naturaleza jurídica de las entidades, la cantidad y ubicación de sus casas, el volumen operativo y las características económicas y sociales de los sectores atendidos, dictando normas específicas para las cajas de crédito. Ejercerá también la fiscalización de las entidades en ella comprendidas.”

9.1.4 Liquidez y Solvencia

9.1.4.1 Regulaciones

“Artículo 30 — Las entidades comprendidas en esta ley se ajustarán a las normas que se dicten en especial sobre:

- a. Límites a la expansión del crédito tanto en forma global como para los distintos tipos de préstamos y de otras operaciones de inversión;
- b. Otorgamiento de fianzas, avales, aceptaciones y cualquier tipo de garantía;
- c. Plazos, tasas de interés, comisiones y cargos de cualquier naturaleza;
- d. Inmovilización de activos, y
- e. Relaciones técnicas a mantener entre los recursos propios y las distintas clases de activos, los depósitos y todo tipo de obligaciones e intermediaciones directas o indirectas; de las diversas partidas de activos y pasivos, y para graduar los créditos, garantías e inversiones.

Artículo 31 — Las entidades deberán mantener las reservas de efectivo que se establezcan con relación a depósitos, en moneda nacional o extranjera, y a otras obligaciones y pasivos financieros.”

9.1.4.2 Capital mínimo

“Artículo 32 — Las entidades mantendrán los capitales mínimos que se establezcan.”

Según el Texto Ordenado de las normas sobre “capitales mínimos de las entidades financieras” (Texto ordenado al 14/07/2017), la exigencia de capital mínimo que las entidades financieras deberán tener integrada será equivalente al mayor valor que resulte de la comparación entre la exigencia básica y la suma de las determinadas por riesgos de crédito, de mercado –exigencia por las posiciones diarias de los activos comprendidos– y operacional.

9.1.4.3 Exigencia básica

Las entidades serán clasificadas según la jurisdicción en que se encuentre radicada su sede principal, de acuerdo con las categorías establecidas en las normas sobre “Categorización de localidades para entidades financieras”.

Según la clase y categoría, serán las siguientes exigencias básicas:

- Para Categorías I y II: Bancos 26 millones de pesos. Restantes entidades (salvo Cajas de Crédito) 12 millones de pesos.
- Categorías III a VI: Bancos 15 millones de pesos. Restantes entidades (salvo Cajas de Crédito) 8 millones de pesos.

Las compañías financieras que realicen, en forma directa, operaciones de comercio exterior deberán observar las exigencias establecidas para los bancos en la respectiva categoría.

9.1.4.4 Capital mínimo por riesgo de crédito

Se determinará aplicando la siguiente expresión:

$$\text{CRC} = (k \times 0,08 \times \text{APRc}) + \text{INC}$$

Donde:

- CRC: exigencia de capital por riesgo de crédito.
- k: factor vinculado a la calificación asignada a la entidad según la evaluación efectuada por la SEFYC, teniendo en cuenta la siguiente escala:

Calificación asignada	Valor de “k”
1	1
2	1,03
3	1,08
4	1,13
5	1,19

A este efecto, se considerará la última calificación informada para el cálculo de la exigencia que corresponda integrar al tercer mes siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación. En tanto no se comunique, el valor de “k” será igual a 1,03.

- APRc: activos ponderados por riesgo de crédito, determinados mediante la suma de los valores obtenidos luego de aplicar la siguiente expresión:

$$A \times p + \text{PFB} \times \text{CCF} \times p + \text{no DvP} + (\text{DVP} + \text{RCD} + \text{INC}(\text{fraccionamiento})) \times 12,5$$

Donde:

- A: activos computables/exposiciones.
- PFB: conceptos computables no registrados en el balance de saldos (“partidas fuera de balance”), se encuentren o no contabilizados en cuentas de orden.

- CCF: factor de conversión crediticia.
- P: ponderador de riesgo, en tanto por uno.
- No DvP: operaciones sin entrega contra pago. Importe determinado mediante la suma de los valores obtenidos luego de aplicar a las operaciones comprendidas el correspondiente ponderador de riesgo (p) conforme a lo dispuesto en el punto 4.1.
- DvP: operaciones de entrega contra pago fallidas (a los efectos de estas normas, incluyen las operaciones de pago contra pago –PvP– fallidas). Importe determinado mediante la suma de los valores obtenidos luego de multiplicar la exposición actual positiva por la exigencia de capital aplicable establecida en el punto 4.1.
- RCD: exigencia por riesgo de crédito de contraparte en operaciones con derivados extrabursátiles (“over-the-counter”, OTC), determinada conforme a lo establecido en el punto 4.2.
- INC(fraccionamiento): incremento por los excesos a los siguientes límites:
 - Participación en el capital de empresa: 15 %;
 - Total de participaciones en el capital de empresas: 60 %.

Los límites máximos establecidos se aplicarán sobre la responsabilidad patrimonial computable de la entidad financiera del último día anterior al que corresponda, conforme a lo establecido en las normas sobre “Fraccionamiento del riesgo crediticio”.

9.1.4.5 Capital mínimo por riesgo de mercado

El riesgo de mercado se define como “la posibilidad de sufrir pérdidas en posiciones registradas dentro y fuera de balance a raíz de las fluctuaciones adversas en los precios de mercado”.

La exigencia de capital por riesgo de mercado (RM) será la suma aritmética de la exigencia de capital por los riesgos por tasa de interés (RT), acciones (RA), tipo de cambio (RTC) y opciones (ROP).

$$RM = RT + RA + RTC + ROP$$

9.1.4.6 Capital mínimo por riesgo operacional

$$CRO = \sum_{n,t=1}^n \alpha \cdot IB_t \cdot n$$

Donde

- CRO: exigencia de capital por riesgo operacional.
- α : 15%.
- n: número de períodos de 12 meses consecutivos en los cuales el IB es positivo, tomando en cuenta los últimos 36 meses anteriores al mes en que se efectúa el cálculo. El valor máximo de n es 3, no admitiéndose la superposición de meses en la conformación de los períodos. Cuando n sea igual a cero (n=0), deberá observarse una exigencia equivalente al 10% del promedio de los últimos 36 meses -anteriores al mes a que corresponda la

determinación de la exigencia- de la exigencia de capital mínimo, calculada según lo previsto en el punto 1.1. de la Sección 1.

- IBt: ingreso bruto de períodos de 12 meses consecutivos -siempre que sea positivo- correspondientes a los últimos 36 meses anteriores al mes en que se efectúa el cálculo. El IB se define como la suma de:
 - i. Ingresos financieros y por servicios menos egresos financieros y por servicios
 - ii. Utilidades diversas menos pérdidas diversas.

9.1.4.7 Reserva legal

“Artículo 33 — Las entidades deberán destinar anualmente al fondo de reserva legal la proporción de sus utilidades que establezca el BCRA, la que no será inferior al 10% ni superior al 20%. No podrán distribuir ni remesar utilidades antes de la aprobación de los resultados del ejercicio y de la publicación del balance general y cuenta de ganancias y pérdidas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.”

9.1.5 Régimen informativo, contable y de control

9.1.5.1 Informaciones, contabilidad y balances

“Artículo 36 — La contabilidad de las entidades y la confección y presentación de sus balances, cuentas de ganancias y pérdidas, demás documentación referida a su estado económico financiero e informaciones que solicite el BCRA, se ajustarán a las normas que el mismo dicte al respecto. Dentro de los noventa días de la fecha de cierre del ejercicio, las entidades deberán publicar, con no menos de quince días de anticipación a la realización de la asamblea convocada a los efectos de su consideración, el balance general y su cuenta de resultados con certificación fundada de un profesional inscripto en la matrícula de contador público.”

9.1.5.2 Control

“Artículo 37 — Las entidades financieras deberán dar acceso a su contabilidad, libros, correspondencia, documentos y papeles, a los funcionarios que el BCRA designe para su fiscalización u obtención de informaciones. La misma obligación tendrán los usuarios de créditos, en el caso de existir una verificación o sumario en trámite.

Artículo 38 — Cuando personas no autorizadas realicen operaciones de intermediación habitual entre la oferta y la demanda de recursos financieros o actúen en el mercado del crédito, el BCRA podrá requerirles información sobre la actividad que desarrollen y la exhibición de sus libros y documentos; si se negaren a proporcionarla o a exhibirlos, aquél podrá solicitar orden de allanamiento y el auxilio de la fuerza pública.

El BCRA, comprobada la realización de operaciones que no se ajusten a las condiciones especificadas en las disposiciones de esta ley, se encontrará facultado para:

- a. Disponer el cese inmediato y definitivo de la actividad, y
- b. Aplicar las sanciones previstas en el artículo 41.”

9.2 Normativa de Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN)

El marco legal de las Entidades de Seguros está integrado por la Ley N.º 20091, sancionada el 11 de enero de 1973, la Resolución 21.523/92 (Reglamento General de la Actividad Aseguradora) y por posteriores Decretos y Resoluciones que la modifican y/o complementan.

9.2.1 Ámbito de aplicación

El Artículo 1º establece que el ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación está sometido al régimen de la presente ley y al control de la autoridad creada por ella.

9.2.2 Alcance de la expresión seguro

Cuando en esta ley se hace referencia al seguro, se entiende comprendida cualquier forma o modalidad de la actividad aseguradora. Está incluido también el reaseguro, en tanto no resulte afectado el régimen legal de reaseguro en vigencia. La Resolución 21.523/92 agrega que las entidades reaseguradoras se registrarán por la Resolución N.º 24.805

9.2.3 Objeto

Según el Artículo 7º de esta ley, para que una entidad sea autorizada a operar en seguros debe reunir ciertas condiciones. Una de ellas es tener por objeto exclusivo efectuar operaciones de seguro, pudiendo en la realización de ese objeto disponer y administrar conforme con esta ley, los bienes en que tengan invertidos su capital y las reservas.

Comentario: A diferencia de la normativa que rige para EMP, aquí se observa una clara especificación de que el objeto debe ser exclusivo.

9.2.4 Capital mínimo

Otra de las condiciones que debe reunir la entidad es la integración total del capital mínimo. A lo que el Artículo 30º establece que la autoridad de control establecerá con criterio uniforme y general para todos los aseguradores sin excepción, el monto y las normas sobre capitales mínimos a que deberán ajustarse los aseguradores que se autoricen o los que ya estén autorizados.

Comentario: Nuevamente una diferencia con el marco legal de EMP, ya que en este caso sí se encuentra establecido:

La Resolución 39957/2016 es la vigente en cuanto a requerimientos de capital mínimo, en ella se describe en detalle el Capital a Acreditar por Ramas, diferenciando entre las entidades de seguros constituidas y autorizadas al 31 de julio de 2016 y las que se constituyan y autoricen a partir del 1 de agosto de 2016.

9.2.5 Fondo de garantía

El Artículo 19° de esta ley indica que se debe constituir un fondo de garantía que debe ser equivalente al capital mínimo exigido.

9.2.6 Planes, elementos técnicos y contractuales

Los planes de seguro, así como sus elementos técnicos y contractuales, deben ser aprobados por la autoridad de control antes de su aplicación.

Según el Artículo 24°, los planes, además de los elementos que requiera la autoridad de control de acuerdo con las características de cada uno de ellos, deben contener:

- a. El texto de la propuesta de seguro y el de la póliza;
- b. Las primas y sus fundamentos técnicos;
- c. Las bases para el cálculo de las reservas técnicas, cuando no existan normas generales aplicables.

Los planes para operar en seguros de la rama vida contendrán, además:

- I. El texto de los cuestionarios a utilizarse.
- II. Los principios y las bases técnicas para el cálculo de las primas y de las reservas puras, debiendo indicarse, cuando se trate de seguros con participación en las utilidades de la rama o con fondos de acumulación, los derechos que se concedan a los asegurados, los justificativos del plan y el procedimiento a utilizarse en la formación de dicho fondo.
- III. Las bases para el cálculo de los valores de rescate, de los seguros reducidos en su monto o plazo (seguros saldados), y de los préstamos a los asegurados.

Los elementos a que se refieren los incisos b) y c) así como los individualizados como incisos II) y III), deberán presentarse acompañados de opinión actuarial autorizada.

9.2.6.1 Planes Prohibidos

1. Los planes denominados tontinarios, de derrama y los que incluyen sorteo.
2. La cobertura de riesgos provenientes de operaciones de crédito financiero puro.

9.2.6.2 Pólizas

En el Artículo 25° se establece que el texto de las pólizas deberá ajustarse a los artículos 11, segunda parte, y 158 de la ley 17.418, y acompañarse de opinión letrada autorizada.

La autoridad de control cuidará que las condiciones contractuales sean equitativas.

Las pólizas deberán estar redactadas en idioma nacional, salvo las de riesgo marítimo que podrán estarlo en idioma extranjero.

La Resolución 21.523/92 completa estableciendo sin perjuicio de la previa autorización por esta SSN de los planes, cláusulas y demás elementos técnico-contractuales aplicables a las coberturas de los distintos ramos, que el asegurador entregará al tomador y/o asegurado una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible.

9.2.7 Primas

Sobre las primas trata el Artículo 26°. Éstas deben resultar suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera.

La autoridad de control observará las primas que resulten insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias.

La Resolución 21.523/92 agrega que las tarifas aprobadas conforme con lo dispuesto en el punto anterior darán por cumplidos los requisitos de autorización previstos en la Ley N.º 20.091 en la medida que contemplen los siguientes aspectos:

- Que las tarifas aprobadas estén elaboradas sobre bases técnicas, en función de principios básicos en materia de equidad, suficiencia, homogeneidad y representatividad, que permitan presumir razonablemente un resultado técnico positivo y que no resulten abusivas ni discriminatorias.
- Que para su elaboración se haya tenido en cuenta la experiencia siniestral, nivel de gastos y demás elementos que avalen su integración y que, en ningún caso, hayan sido confeccionadas tomando en consideración la naturaleza del asegurable o la relación económica o jurídica que lo vincula con el asegurador.
- Que, cuando se trate de tarifas que establecen variaciones en función del riesgo de los atributos de cada tomador o asegurado, deberán aplicarse en forma uniforme en base a parámetros de cálculo previamente definidos.
- Que, cuando se trate de riesgos especiales o de carácter novedoso, más allá de describir la rutina a observar, deberá acreditarse la participación de un reasegurador de reconocida solvencia técnica y financiera.
- Que, cuando se trate de:
 - Coberturas cuya producción al cierre del último ejercicio económico sea superior al veinte por ciento (20%) de la emisión total de la entidad,

- Correspondan a seguros sobre personas,
- Coberturas de la rama automotores,
- Coberturas que, conforme el procedimiento previsto en el Anexo II de las presentes normas, hayan arrojado resultado negativo al cierre del último ejercicio económico

Deberá intervenir en su confección un profesional Actuario inscripto en el registro de esta Superintendencia de Seguros de la Nación y el Órgano de Administración de las entidades deberá tomar razón antes de su aplicación.

9.2.8 Reservas técnicas

Según el Artículo 33°, la autoridad de control determinará con carácter general y uniforme las reservas técnicas y de siniestros pendientes que corresponda constituir a los aseguradores, en la medida que sea necesaria para atender al cumplimiento de sus obligaciones con los asegurados.

Los aseguradores que tengan obligaciones nacidas de los contratos de seguros y reaseguros a pagarse en moneda extranjera deben constituir las reservas técnicas correspondientes en las mismas monedas o en otras permitidas que establezca la autoridad de control.

9.2.9 Fondos de amortización, de previsión y reservas

El Artículo 4° del Decreto N.º 558/2002 permite a las aseguradoras afectar activos al respaldo de los compromisos técnicos derivados de determinados tipos o modalidades contractuales, previa autorización de la SSN

A su vez, el Artículo 34° de la Ley 20091 establece que los aseguradores deben constituir por la cuenta de ganancias y pérdidas o por distribución de utilidades, según lo determine la autoridad de control, los fondos de amortización, de previsión y las reservas que ella disponga con carácter general, sin perjuicio de los fondos que con carácter particular establezca la autoridad de control respecto de cada entidad según su situación económico-financiera.

9.2.10 Inversiones

A diferencia del marco legal de las EMP, en el cual este tema no es tratado, para las Empresas Aseguradoras, el régimen de inversiones que deben seguir está detallado en el Artículo 35° de la ley y luego es modificado por la Resolución 21523/92 y la Resolución 38.186 (2014) entre otras. De acuerdo con la Resolución 21523/92, las entidades aseguradoras y reaseguradoras sujetas a la supervisión de esta SSN, deben diseñar las Normas sobre Política y Procedimientos de Inversiones (NPPI) cuyos objetos son principalmente:

- Preservar la solvencia de la entidad inversora.
- Contener los procedimientos operativos que se observarán en la realización de las transacciones comprendidas, identificación de los encargados de ejecución de la política y documentación respaldatoria interna a ser exigida.

- Contener definiciones acerca de las políticas de control interno a aplicar en materia de inversiones e identificar a los encargados de dicho control.

9.2.10.1 Radicación de la Inversiones

El total de las inversiones y disponibilidades de las entidades aseguradoras deben encontrarse radicadas en la República Argentina.

A los fines de este Reglamento, se consideran inversiones locales a los activos o instrumentos financieros controlados por el ente regulador que se detalla en el presente reglamento para cada instrumento en particular.

La SSN puede autorizar el mantenimiento de una cuenta operativa radicada en el exterior, al solo y único efecto de agilizar el giro del negocio. En ella no se permite atesorar más que el dinero mínimo y necesario a los fines operativos, ni operarla a fines de obtener cualquier tipo de lucro.

Las entidades reaseguradoras de objeto exclusivo y aquellas sucursales de entidades de reaseguro extranjeras que se establezcan en la República Argentina pueden tener inversiones y disponibilidades en el exterior, no pudiendo exceder en ningún caso, el CINCUENTA POR CIENTO (50%) del capital a acreditar.

9.2.11 Estado de Cobertura

Las entidades aseguradoras y reaseguradoras deben cubrir en su totalidad los importes consignados en sus estados contables en concepto de “Deudas con Asegurados”, “Deudas con Reaseguradores”, y “Compromisos Técnicos”, deducidas las disponibilidades líquidas constituidas en el país y los depósitos de reservas en garantía retenidos por los reaseguradores, con las inversiones admitidas por la presente reglamentación.

Las inversiones del estado de cobertura deben tener en cuenta:

- a. *La naturaleza de las obligaciones y la moneda en que fueron asumidas:* Las aseguradoras y reaseguradoras deben mantener proporcionada la cartera de inversiones en función de la moneda de los compromisos asumidos.
- b. *Los plazos en que las mismas se tornan exigibles:* Las aseguradoras y reaseguradoras deben calzar los compromisos de corto plazo con instrumentos de menor maduración o mayor liquidez, mientras que aquellos compromisos más largos pueden ser cubiertos por activos de mayor maduración o menor liquidez. Asimismo, los instrumentos de baja liquidez, para ser contemplados dentro del esquema de cobertura, deben presentar una vida promedio menor al vencimiento de las obligaciones que respaldan. Para ello las empresas deben mantener actualizadas sus estructuras temporales de vencimientos de pasivos.
- c. *La necesidad de mantener un grado de liquidez en los instrumentos que permita hacer frente a los compromisos de cada operatoria:* La liquidez se define como “la capacidad

de un activo de ser convertido en dinero de forma rápida, sin pérdida sustancial de valor”. Las carteras deben tener la capacidad de responder a un pronto desarme de posiciones sin que ello importante desvalorización de los activos en cuestión, de acuerdo a la estructura prevista en el punto b).

- d. *Garantías que permitan considerar a los instrumentos con baja probabilidad de incumplimiento*: Las inversiones computables emitidas desde el sector público deben contar con garantía nacional o provincial. Aquellos que hayan sido emitidos desde el sector privado deben contar con garantías suficientes, y serán especialmente observados.
- e. *La diversificación de la cartera de activos de cobertura*: Las carteras de inversiones deben mantener un grado mínimo de diversificación de instrumentos, a fin de mantener relativamente bajo el riesgo por concentración de activos.
- f. *La salud crediticia del emisor de la deuda u obligación y la calidad de los documentos que la respalden*: Tanto la deuda como las empresas subyacentes de las acciones utilizadas como inversión, deben gozar de buena salud crediticia. No se permiten las inversiones en cesación de pagos, de empresas en convocatoria de acreedores, o demás activos que demuestren importante deterioro en el cumplimiento de las condiciones pactadas o serias amenazas al normal desenvolvimiento de la actividad.

9.2.11.1 Inversiones Computables para el Estado de Cobertura

Según Resoluciones N. ° 21523/1992, 37358/2013 y 38186/2014, para la determinación de la situación del Estado de Cobertura son consideradas computables las inversiones en los activos que se detallan a continuación:

- a. Operaciones de crédito público de las que resulte deudora la Nación o el BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, ya sean títulos públicos, letras del tesoro o préstamos.
 - El máximo a invertir en operaciones de crédito público con garantía nacional, que coticen regularmente en mercados autorizados por la COMISION NACIONAL DE VALORES es del:
 - I. OCHENTA Y DOS POR CIENTO (82%) del total de las inversiones (excluido inmuebles) para las entidades de seguros de vida, seguros generales, mutuales y las entidades reaseguradoras,
 - II. OCHENTA Y SEIS POR CIENTO (86%) de las inversiones (excluido inmuebles) para las aseguradoras de retiro, y
 - III. NOVENTA Y DOS POR CIENTO (92%) de las inversiones (excluido inmuebles) para las entidades de riesgos de trabajo.

Para las operaciones de crédito público que no registren cotización regular en mercados autorizados por la COMISION NACIONAL DE VALORES, sólo pueden computarse aquellas

cuya fecha de vencimiento sea igual o inferior a los TRES (3) años, contados a partir de la fecha de cierre del Estado Contable, y por un máximo del VEINTE POR CIENTO (20%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).

Los préstamos garantizados ingresados como resultado del canje de Deuda Pública Nacional, previsto en el Decreto N.º 1387/2001 y normas complementarias, son íntegramente computables.”

- b. Títulos y letras de la deuda pública interna de las provincias emitidos con arreglo a sus respectivas constituciones.
 - El máximo a invertir por las entidades en títulos de deuda interna provinciales con cotización regular en mercados autorizados por la COMISION NACIONAL DE VALORES no puede superar el DIEZ POR CIENTO (10%) de las inversiones (excluido inmuebles).

En el caso de títulos y letras sin cotización regular sólo pueden ser computados por las entidades aseguradoras y reaseguradoras siempre y cuando la fecha de vencimiento sea igual o inferior al año contado a partir de la fecha de cierre del Estado Contable y por un máximo del CINCO POR CIENTO (5%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).

- c. Obligaciones negociables y otros títulos valores representativos de deuda privada emitidos por sociedades anónimas nacionales, entidades financieras, cooperativas y asociaciones civiles, constituidas en el país, autorizadas a la oferta pública por la COMISION NACIONAL DE VALORES, hasta un máximo del CUARENTA POR CIENTO (40%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).
- d. Acciones de sociedades anónimas constituidas en el país o extranjeras comprendidas en el artículo 124 de la Ley N.º 19.550 cuya oferta pública esté autorizada por la COMISION NACIONAL DE VALORES y que registren cotización diaria en la BOLSA DE COMERCIO DE BUENOS AIRES, hasta un máximo del TREINTA POR CIENTO (30%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).
- e. Cuota partes de Fondos comunes de inversión autorizados por la COMISION NACIONAL DE VALORES, hasta un máximo del SESENTA POR CIENTO (60%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).
- f. Fideicomisos financieros autorizados por la COMISION NACIONAL DE VALORES, hasta un máximo del CUARENTA POR CIENTO (40%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).
- g. Depósitos en plazo fijo en entidades financieras regidas por la Ley N.º 21.526, hasta un máximo del OCHENTA POR CIENTO (80%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).
- h. Préstamos con garantía prendaria o hipotecaria en primer grado sobre bienes situados en el país, con exclusión de yacimientos, canteras y minas, hasta un máximo del TREINTA POR CIENTO (30%) del total de las inversiones (excluido inmuebles) para todas las

entidades aseguradoras y reaseguradoras con la excepción de las que operen en riesgos de trabajo a las cuales no se les consideran como computables este tipo de inversiones.

- El préstamo no puede exceder el CINCUENTA POR CIENTO (50%) del valor de realización del bien que lo garantiza, el que surge de la valuación que a tal efecto sea requerida al TRIBUNAL DE TASACIONES DE LA NACION.
- i. Préstamos garantizados con títulos públicos, obligaciones negociables, y acciones, hasta el CINCUENTA POR CIENTO (50%) del valor de mercado de esos valores, hasta un máximo del CINCO POR CIENTO (5%) del total de las inversiones (excluido inmuebles).
- j. Inmuebles situados en el país para uso propio, edificación, renta o venta. Quedan excluidos para el cálculo de la situación de cobertura los inmuebles rurales o ubicados en zonas no urbanizadas o dominios imperfectos (vg.: campos, yacimientos, canteras, minas, loteos, cementerios privados, tiempos compartidos, barrios privados, etc.) que se hayan incorporado al patrimonio de la entidad con posterioridad al 24 de abril de 1998.
- También quedan excluidos los inmuebles que no se encuentren escriturados a nombre de la aseguradora dentro de los CUARENTA Y CINCO (45) días corridos contados a partir del primero de los siguientes actos: 1. entrega de la seña o pago a cuenta, 2. firma del boleto de compraventa, 3. todo aquel relativo a la aplicación de fondos de la aseguradora para la adquisición de los mismos, y aquellos inmuebles que dentro del plazo de NOVENTA (90) días desde su escrituración no se encuentren inscriptos en forma definitiva en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente.
- Las inversiones en inmuebles para uso propio, edificación, renta o venta no pueden superar el TREINTA POR CIENTO (30%) de los conceptos enumerados en el punto 35.6.
- No se consideran inversiones admitidas a los inmuebles para las entidades que operen en riesgos de trabajo.
- k. Títulos de deuda, fideicomisos financieros, cheques de pago diferido avalados por Sociedades de Garantía Recíproca, creadas por la Ley N.º 24.467, autorizados para su cotización pública, fondos comunes de inversión PYME, Productivos de Economías Regionales e Infraestructura y de Proyectos de Innovación Tecnológica, activos u otros valores negociables cuya finalidad sea financiar proyectos productivos o de infraestructura a mediano y largo plazo en la República Argentina.

Las entidades de seguros generales, de seguros de vida y las entidades reaseguradoras deben invertir un mínimo del DIECIOCHO POR CIENTO (18%) del total de las inversiones (excluido inmuebles), y hasta un máximo del TREINTA POR CIENTO (30%) del total de las inversiones (excluido inmuebles), en instrumentos que financien proyectos productivos o de infraestructura.

Las entidades de seguros de retiro deben invertir un mínimo del CATORCE POR CIENTO (14%) del total de las inversiones (excluido inmuebles), y hasta un máximo del TREINTA POR CIENTO (30%) del total de las inversiones (excluido inmuebles), en instrumentos que financien proyectos productivos o de infraestructura.

Las entidades aseguradoras de riesgos de trabajo deben invertir un mínimo del OCHO POR CIENTO (8%) del total de las inversiones (excluido inmuebles), y hasta un máximo del VEINTE POR CIENTO (20%) del total de las inversiones (excluido inmuebles), en instrumentos que financien proyectos productivos o de infraestructura.

EL COMITE DE ELEGIBILIDAD DE LAS INVERSIONES PARA LAS COMPAÑIAS ASEGURADORAS Y REASEGURADORAS del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS PUBLICAS establecerá las distintas inversiones elegibles, a fin de cumplir con lo previsto en el presente inciso.

Además de los instrumentos enumerados, las entidades reaseguradoras pueden computar para el cálculo de cobertura sus inversiones en el exterior en los instrumentos que se detallan a continuación:

- a. Títulos públicos soberanos que coticen diariamente en bolsas del extranjero, hasta un máximo del NOVENTA POR CIENTO (90%) de las inversiones en el exterior.
- b. Acciones de sociedades que coticen diariamente en bolsas del extranjero, hasta un máximo del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de las inversiones en el exterior.
- c. Depósitos en plazo fijo en entidades financieras, hasta un máximo del NOVENTA POR CIENTO (90%) de las inversiones en el exterior.
- d. Obligaciones negociables de empresas que coticen regularmente en bolsas del extranjero, hasta un máximo del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de las inversiones en el exterior.
- e. Cuota partes de fondos comunes de inversión radicados fuera del país, hasta un máximo del OCHENTA POR CIENTO (80%) de las inversiones en el exterior.

9.2.12 Reserva legal

El Artículo 43° establece que los aseguradores destinarán en concepto de reserva legal no menos del cinco por ciento (5%) de las ganancias realizadas y líquidas que arroje el estado de resultados del ejercicio, hasta alcanzar el veinte por ciento (20%) de su capital social.

Siempre que la reserva legal se reduzca por cualquier causa, deberá reintegrarse totalmente con las primeras utilidades.

10 CONCLUSIONES

Podemos establecer que las empresas de Medicina Prepaga son comparables con el mercado de seguros y bancos locales, debido a que prestan servicios similares en tanto perciben anticipadamente las imposiciones (cuotas) de sus afiliados con el compromiso de brindar prestaciones futuras.

Se entiende a priori, que, atendiendo a cuestiones de Interés Público, las EMP deberían contar con un marco normativo en materia patrimonial, gestión de riesgos y requerimientos de solvencia, tomando como referencia a los criterios del BCRA y SSN, adaptando ello a las características propias de estas entidades y su mercado, dentro de un esquema gradual adaptativo.

11 NOTAS

Nota 1: ARROW, Kenneth Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care [en línea]. The American Economic Review. Diciembre 1963, vol. LIII, N° 5, p 941-973. Disponible en: <https://www.aeaweb.org/aer/top20/53.5.941-973.pdf>

12 BIBLIOGRAFÍA

Cuadernos Profesionales N° 27. (s.f.). Argentina: Consejo Profesional de Cs. Económicas.

Decreto 1615. (1996).

Decreto 1991. (2011). Argentina.

Decreto 1993. (2011). Argentina.

Fernandez Lerena, M. J. (2017). *Superintendencia de Servicios de Salud*. Obtenido de <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/156>

Ley 17.418. (30 de agosto de 1967). Argentina.

Ley 20.091. (11 de enero de 1973). Argentina.

Ley 21.526. (14 de febrero de 1977). Argentina.

Ley 23660. (1988). Argentina.

Ley 23661. (1988). Argentina.

Ley 24.240. (1993). Argentina.

Ley 24.557. (1995). Argentina.

Ley N.º 26.682. (4 de mayo de 2011). Argentina.

Marco Legal del Sistema Financiero Argentino 2016. (s.f.). *ISSN / 1851 - 5800*. Argentina: BCRA.

Resolución 1276. (2011). Argentina.

Resolución 201. (2002). Argentina.

Resolución 2218. (2013). Argentina.

Resolución 419. (2012). Argentina.

Resolución 560. (2012). Argentina.

Resolución General 3270. (2012). Argentina.

Salud, S. d. (2012). Resolución 92. Argentina.

“NO TODO ES LO QUE PARECE”

**Consideraciones sobre el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la
vigencia del Contrato de Locación de Servicios**

Área:

Laboral - Seguridad Social - Actuarial

Tema:

Laboral – Contrato de Locación de Servicios

XXII Congreso Nacional de Profesionales de Ciencias Económicas

San Juan – Argentina 27 y 28 de Septiembre de 2018

Autor:

Roberto Omar Brigullio

Thames N° 2479, Piso 9, Depto. “K”, CABA (CP 1425)

Tel. Part. 011-4474-0965

Cel. 011-15-6657-7150

robertobrigullio@arnet.com.ar

“NO TODO ES LO QUE PARECE”

Consideraciones sobre el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la vigencia del Contrato de Locación de Servicios

Area:

Laboral - Seguridad Social - Actuarial

Tema:

Laboral – Contrato de Locación de Servicios

XXII Congreso Nacional de Profesionales de Ciencias Económicas

San Juan – Argentina 27 y 28 de Septiembre de 201

Índice:

- 1- Introducción**
- 2- Antecedentes**
- 3- Consideraciones destacadas de los fallos**
- 4- Conclusiones del Fallo de la Corte Suprema**
- 5- Comentarios finales sobre el fallo**
- 6- La Locación de Servicios en el Código Civil y Comercial de la Nación**
- 7- La opinión de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)**
- 8- Conclusiones**
- 9- Apostillas**

Resumen:

- 1- El doctor Carlos Martín Rica, de profesión médico neurocirujano, por determinadas circunstancias se desvincula de la Asociación Civil Hospital Alemán (Hospital Alemán) y Médicos Asociados Sociedad Civil (MASC). Así, considerando que mantenía una relación de dependencia encubierta, demanda a ambas entidades por considerarse despedido.
- 2- La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, reconociéndole al doctor Carlos Rica haber trabajado en relación de dependencia para las instituciones demandadas. A su turno, y como consecuencia de las apelaciones formuladas por MASC y Hospital Alemán, el tribunal de alzada -la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo-, ratificó la sentencia aplicada en primera instancia. Asimismo extendió solidariamente la condena al doctor Rodolfo Federico Hess, presidente de la Asociación Civil Hospital Alemán, e incrementó el monto de la indemnización aceptada en la etapa anterior. El sustento base sobre el que se emitió el fallo de la CNAT fue la inexistencia (por abrogación) del Contrato de Locación de Servicios suscripto entre las partes.
- 3- A las entidades condenadas y al Dr. Hess, se les habilitó el Recurso Extraordinario Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Corte, realizó un pormenorizado análisis del caso llevado a su conocimiento, determinando finalmente en su fallo revocar la sentencia precedente, reconociendo la relación contractual entre los demandados y el demandante. Además mediante este pronunciamiento el Alto Tribunal hizo un gran aporte doctrinario respecto a la vigencia y utilización del referido contrato.

Palabras Claves:

- Contrato de Locación de Servicios
- Trabajo en Relación de Dependencia
- Ejercicio Profesional
- Subordinación Jurídica, Económica y Técnica
- Procedimiento Judicial
- Recursos de Apelación y Extraordinario

1- Introducción:

Recientemente repercutió -con cierto optimismo- la noticia que la CSJN había resucitado el instituto del Contrato de Locación de Servicios, al que se venía dando por muerto, y la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo mediante el fallo previo, firmó su “certificado de defunción”. Esta sucesión de criterios surgió del mismo expediente, Originado en la demanda iniciada por un médico que ante ciertas circunstancias (*que se analizarán más adelante*) se consideró despedido del hospital privado en el que prestaba servicios. Esta controversia tramitó en el ámbito judicial bajo la carátula: “Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ despido”¹.

Aclaro que este ensayo no pretende -ni siquiera lo intenta-, hacer una exégesis jurídica de dichos pronunciamientos. Simplemente quiere aportar una mirada más sobre las conclusiones a las que arribara el máximo tribunal al fallar sobre el conflicto elevado a su conocimiento.

La mirada a la que me refiero, tiene como objetivo -adelantando mis conclusiones-, advertir sobre el entusiasmo que noté en muchas publicaciones que se refirieron al renacimiento del Contrato de Locación de Servicios, una vez que se hizo público el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación .

Considero que si bien es un elemento muy válido para la interrelación entre contratante/s y contratado/s, no es la panacea. El uso de este tipo de instrumentos está muy bien delimitado. Ello lo podremos ver en el desarrollo de este trabajo. Analizaré los conceptos expresados por la Corte, que prácticamente representan -a mi criterio- un verdadero “manual de procedimiento” para tratar este tema. Como así también repasaremos aquellos conceptos vertidos en el fallo de la Cámara. Especialmente el pensamiento de su presidente, la doctora Estela Milagros Ferreirós, que amén de su postura personal -cuasi militante de la abrogación² del contrato-, nos informa de cuáles son los aspectos más críticos a tener en cuenta en el uso de estos instrumentos.

Completando esta vista del tema, acotaré cual es la postura de la Administración Federal de Ingresos Públicos -también sobre este tipo de contratos-, y cuáles son las salvedades que se deben tener en cuenta para no caer en situaciones de penosas consecuencias. Valga en este punto una primera y

¹ CSJ 9/2014 (50-R)/CS1 y otro RECURSO DE HECHO Rica, Carlos Martín c/Hospital Alemán y otros s/ despido.

² Anulación o modificación *de* una ley, precepto o código con otra ley, precepto o código.

fundamental aclaración: En ningún momento inferiré, me referiré, ni propiciaré la utilización del CLS como herramienta para eludir, o bien (mal, en realidad) evadir, las responsabilidades derivadas de un contrato de trabajo. A propósito de ello iremos vislumbrando -lo que ya adelantara-, cuales son las condiciones para que este tipo de contrato sea aceptado como tal.

Mediante el pronunciamiento fallo del 24 de abril del corriente año, la Corte Suprema contundentemente dispuso que *“corresponde descalificar la sentencia recurrida. Lo resuelto por el tribunal a quo [Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo] no se apoya en una valoración suficiente de los distintos elementos incorporadas al proceso (...) y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (...), de modo que medie nexo directo e inmediato con los derechos constitucionales que te invocan como vulnerados (artículo 15 de la ley 48).*

En estos términos la Corte revocó los pronunciamientos precedentes que habían hecho lugar al demandante (el fallo de primera instancia y el fallo de la CNAT³ ahora revocado), condenando a las asociaciones demandadas (Hospital Alemán y Médicos Asociados Sociedad Civil) a indemnizar por despido al Dr. Carlos Martín Rica, a quien consideraran como un empleado en relación de dependencia.

Adicionalmente la Corte reivindicó la figura del Contrato de Locación de Servicios (CLS) como un medio hábil para enmarcar la relación de servicios entre un contratante y un profesional universitario independiente. Esta es la consecuencia más importante del fallo del máximo Tribunal, y lo que motivó el presente ensayo.

En esta mirada me pareció importante iniciar el análisis señalando la curiosidad que denota la importancia que tuvo para la Corte este tema, cuando señala -en términos corrientes-, que no tenía porqué intervenir en la controversia de marras, ya que como especialmente lo menciona, no es de su competencia intervenir en los conflictos en los que se diriman cuestiones de hecho, prueba y derecho común -conforme fueron presentados los recursos extraordinarios por las entidades demandadas-.

Así en el Considerando 4º del Fallo en trato señala el alto tribunal: *“Que si bien los agravios expresados en los recursos extraordinarios remiten al examen de una cuestión de hecho, prueba y*

³ Causa N° 43.034/2010 – Sala VII – Juzgado N° 24

derecho común como es la atinente a la existencia o inexistencia de relación laboral entre las partes y dicha cuestión es regularmente ajena a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el tribunal a quo no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043, entre muchos otros)”

Es evidente que la Corte evaluó la indispensable necesidad de intervenir a partir de la contundente sentencia -en este caso en su doble acepción-, sobre la defenestración del Contrato de Locación de Servicios, que efectuara la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo -con cierta imprudencia a mi juicio personal- cuando determinó la abrogación del instituto objeto de la controversia.

2- Antecedentes:

Para ponernos en tema y analizar debidamente el caso que nos convoca, vamos a repasar las circunstancias fácticas de la cuestión debatida en el ámbito judicial.

De las constancias obrantes en la causa, se pueden extraer los antecedentes que tuvieron en consideración las tres instancias judiciales, que finalizaron con el fallo aquí analizado. Comencemos por ubicar las partes: El demandante fue el doctor Carlos Martín Rica, de profesión médico y su especialidad es la neurocirugía. Los demandados fueron la Asociación Civil Hospital Alemán (Hospital Alemán) y Médicos Asociados Sociedad Civil (MASC). La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo extendió solidariamente la condena al doctor Rodolfo Federico Hess, presidente de la Asociación Civil Hospital Alemán.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, reconociéndole al doctor Carlos Rica haber trabajado en relación de dependencia para las instituciones demandadas. A su turno, y como consecuencia de las apelaciones formuladas por MASC y Hospital Alemán, el tribunal de alzada -la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo-, ratificó la sentencia aplicada en primera instancia, extendió la condena al doctor Hess, e incrementó el monto de la indemnización a \$ 842.061,01.⁴

⁴Datos tomados del Informe de la Procuración General de la Nación. CSJ 5/2014 (50-R)/CS1

El demandante, doctor Carlos Rica, adujo en su demanda que se desempeñó en “relación de dependencia” para las demandadas como médico neurocirujano, cumpliendo funciones como médico de planta/staff del servicio de neurocirugía del Hospital Alemán.

Afirmó el doctor Rica en el mismo escrito de demanda, que pese a que siempre trabajó en forma exclusiva para el Hospital Alemán, este lo instruyó para que facturara como autónomo y dividiera dicha facturación: una parte a su favor (Hospital Alemán), y otra a favor de Médicos Asociados Asociación Civil (MASC). Detalló en su pedido judicial, que MASC es una sociedad civil constituida por todos los médicos por orden del Hospital Alemán para “ocultar” la verdadera relación de dependencia con los médicos contratados. Sostuvo por ello, que esta estructura era una pantalla para abonar de manera simulada la “remuneración”.

Explicó también el actor que durante siete años prestó sus servicios en las entidades demandadas y detalló las características y condiciones en que se desarrolló el vínculo. Expresó que en el segundo semestre del año 2008, se hizo un acuerdo con una sistema de medicina prepaga (OSDE), por el cual ésta le derivaría gran número de pacientes al Hospital Alemán, pero exigiéndole para ello la designación de un nuevo equipo de neurocirugía bajo las órdenes de otro profesional médico. El doctor Rica manifestó que se opuso a esta propuesta, lo que tras algunos hechos que detalló -y no revisten interés para esta introducción-, produjo lo que calificó como una “campana persecutoria” en su contra, que se acentuó luego del ingreso del nuevo equipo médico y director.

Una vez desvinculado de las referidas entidades, y antes de iniciar las demandas de marras, el doctor Rica manifestó que había practicado intimaciones a las entidades en las que había prestado servicios para lograr la restitución de las condiciones laborales anteriores y para que el vínculo se registre correctamente. Señaló que en respuesta solo recibió el desconocimiento del vínculo laboral, por lo que en consecuencia pretendía ser resarcido adecuadamente. Así presentó las mentadas demandas reclamando las indemnizaciones correspondientes por lo que entendía era un despido incausado. Reclamando multas e incrementos previstos en el ordenamiento laboral.

Asimismo sabemos, por lo que surge del expediente, que el Hospital Alemán y MASC suscribieron oportunamente un contrato de prestación médica en virtud del cual esta última sociedad se obligó a atender a los asociados del Plan Médico del Hospital Alemán.

Respecto del médico que se consideró despedido, podemos señalar que sus servicios consistían en la realización de prácticas médicas a pacientes del mencionado plan de salud con patologías correspondientes a su formación y especialidad profesional, como también a quienes contaban con cobertura de diferentes empresas de medicina prepaga y obras sociales vinculadas contractualmente con el Hospital Alemán.

A su vez el doctor Carlos Rica era uno de los socios de la "Asociación de Médicos y Profesionales del hospital Alemán" (AMPHA), una asociación civil constituida por los profesionales médicos que se desempeñan en dicho hospital. Oportunamente, la AMPHA redactó una serie de normas denominadas "*Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán*" para regular las relaciones de los médicos a ella asociados -como el demandante-, y el Hospital Alemán en el cometido común de prestar servicios médicos a terceros. Esas normas fueron expresamente invocadas por el doctor Rica en su demanda.

A su turno el Hospital Alemán no negó que los lineamientos de la "*Guía*" fuesen aplicables a la relación que vinculaba a dicho hospital con los médicos socios de AMPHA. De hecho, fue el propio Hospital Alemán, al responder la demanda impetrada en primera instancia, quien acompañó copia de la Guía al expediente. A su vez otros profesionales integrantes de la asociación coincidieron en declaraciones testimoniales que las normas de la Guía eran aceptadas de modo regular por dicho hospital.

Ahora bien, del análisis de la *Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán*, surge que la actividad de los médicos, como el gestor de la demanda, tenía tres rasgos relevantes:

En primer término, la *Guía* dispone que la elección de los médicos que trabajan en los distintos servicios del Hospital Alemán (servicio de cirugía general, neurología, etc.), debe ser efectuada de manera conjunta por el Hospital Alemán y por todos los médicos que integran el servicio en cuestión.

En efecto, la elección de médicos debe ser hecha por el Jefe del Servicio de que se trate, quien debe demostrar la necesidad de la incorporación del médico y contar, por un lado, con el aval de los dos tercios de los médicos ya integrantes del servicio y, por el otro, por dos representantes de la Comisión Directiva de la AMPHA antes de ser elevada a la Dirección Médica del Hospital Alemán.

Otro aspecto importante de este protocolo es que por su parte, la elección de médicos para los cargos de Jefe de Servicio y Jefe de Departamento debe realizarse dando prioridad a los profesionales que ya se desempeñan en el Hospital Alemán y a través de la evaluación de antecedentes por un Comité Evaluador integrado a su vez por el Director Médico y el Jefe de Departamento o Servicio correspondiente más dos jefes de otros departamentos o servicios elegidos al azar. En la elección de los médicos que conforman el Comité Evaluador así como en sus decisiones participa la AMPHA, de la cual era socio el doctor Rica, como veedor. Incluso para la elección y continuidad del Director y Subdirector Médico del Hospital Alemán.

Asimismo la Guía dispone que se deberá tener en cuenta la opinión de los profesionales médicos. El sistema que crea la Guía se basa en la idea de que "los profesionales constituyen la columna vertebral del hospital y son responsables de su nivel científico y asistencial, factor importante en la marcha económica de la institución".

En segundo lugar, la citada Guía, confeccionada por la asociación a la que el doctor Rica pertenecía contiene una serie de disposiciones sobre cómo deben cumplirse las tareas asistenciales de los profesionales. Respecto de médicos como el demandante, las normas de la Guía establecen que, al momento de ser designados o autorizados para realizar sus prácticas, dichos profesionales deben "pactar" las pautas pertinentes para prestar sus servicios con médicos que se desempeñen como Jefes de Servicios o como Jefes de Departamento. La Guía también dispone que los médicos pueden "*agregar nuevas tareas a las pactadas al inicio de su actividad, conforme éstas le sean propuestas*".

Me adelanto a citar sobre este acápite el fallo de la Corte que observó: "*(...) surge que la institución [el Hospital Alemán] no estaba facultada para introducir por su sola voluntad cambios en una modalidad esencial del contrato de trabajo como la relativa a las normas que los médicos debían seguir para realizar las prestaciones comprometidas (artículos 64, 65 y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo)*".

Y, en tercer lugar, las normas de la *Guía* disponen que los médicos solo reciben una contraprestación por los servicios efectivamente prestados y nada reciben si no realizan prestaciones. Más aun, esas normas establecen que los médicos pueden ellos mismos fijar el quantum de dicha contraprestación.

Según la *Guía*, en este caso el médico que se desempeñe en los servicios percibe "los honorarios correspondientes a las prestaciones efectivamente realizadas por su parte, o de los fondos configurados

por los honorarios de otros médicos en que participe. En este último caso, para participar de los mismos, debe integrar primeramente a estos fondos sus honorarios. El monto que cobre cada uno deberá surgir del libre acuerdo de todos aquellos que perciban honorarios de este mismo fondo.

Finalmente la *Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán*, también establece el modo de distribución de los honorarios que en contraprestación por la actividad correspondiente debe recibir cada uno de los médicos, que previo a la incorporación de un profesional todos los miembros del servicio deben conocer y aprobar por escrito la forma en que este percibirá sus honorarios y que cuando un servicio decida modificar la forma de percepción de honorarios que venía utilizando debe hacerlo buscando la conformidad por escrito de todas las partes involucradas.

3- Consideraciones destacadas de los fallos:

En este apartado voy a reseñar algunos de los fundamentos de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que estimo son sustancialmente importantes para este trabajo, dado que darán fundamento a las conclusiones a las que pretendo arribar sobre la contratación de personas - especialmente profesionales universitarios- a través del instrumento de Contrato de Locación de Servicios. Y, especialmente los conceptos expresados por los ministros de la Corte Suprema que revocó el precedente resuelto por la Cámara, y que dieron sustento al fallo en análisis.

Recordemos primero, -aunque a esta altura sea obvio-, que tanto el pronunciamiento de la Cámara como el de la Corte a su turno, tuvieron su origen en sendas presentaciones que formularon las entidades demandadas (Asociación Civil Hospital Alemán y Médicos Asociados Sociedad Civil), que resultaron perdedoras de la contienda en primera y en segunda instancia. Decidiendo acudir en “*queja*”⁵ ante la Corte Suprema.

El fallo emitido el 30 de septiembre de 2013, luego de describir los antecedentes y elementos de juicio obrantes en la causa elevada a la consideración de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la presidenta de la Sala VII, doctora Estela Milagros Ferreirós adelanta en su voto, que a su juicio “... *la*

⁵ Frente al rechazo del recurso extraordinario o del recurso ordinario de apelación por parte del tribunal superior de la causa diversas normas procesales autorizan a interponer el recurso de queja, de hecho o directo ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. art. 15 Ley N° 48 sancionada el 25/08/1863)

Sra. Juez 'a quo' [Juzgado de Primera Instancia] ha realizado una adecuada valoración de los extremos fácticos y jurídicos de la causa y no veo en el escrito de recurso [apelación presentada por el Hospital Alemán y MASC] datos o argumentos que resulten eficaces para revertir sus conclusiones”.

Entre las consideraciones de su voto, la doctora Ferreirós expresa que “En primer lugar cabe tener presente que ambas demandadas reconocieron la prestación de servicios del actor, aunque pretendiendo sostener que era un trabajador autónomo, que facturaba por sus servicios y, particularmente la codemandada MASC invocó la existencia de una locación de servicios.

Entrando a pleno en el tema de debate, la presidente de la Sala VII sentenció “Amén de tener en cuenta que tal reconocimiento genera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, creo oportuno hacer algunas consideraciones en relación a la ‘locación de servicios’”.

Aquí, llegamos al núcleo del pensamiento de la presidente de la Sala VII de la Cámara respecto al contrato de Locación de Servicios. Así anuncia y se autocita expresando que “He publicado un trabajo en el que analizo el tema. Allí he señalado que nuestro Código Civil define claramente el concepto de locación de servicios: ‘...es un contrato consensual....tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio y la a pagarle por ese servicio un precio en dinero’. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las ‘obligaciones de hacer’. Así lo establece el artículo 1623 de nuestro Código sancionado en septiembre de 1869. Es decir que estamos hablando de una norma jurídica de más de una centuria larga”.

Remata, en sustento de su criterio en este aspecto afirmando que, “No obstante ello, cabe destacar que en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación”. Concluyendo con la cita de varios autores que abonan su certidumbre, como que “Borda, en su ‘Tratado de Derecho Civil’ en la parte de contratos, dice que la locación de servicios ha sido reemplazada por el contrato de trabajo, y pasa directamente al estudio del contrato de trabajo”.

Aun cuando la Corte Suprema rebatió absolutamente esta supuesta “abrogación” del Contrato de Locación de Servicios, me parece muy interesante profundizar más aún en el criterio de la doctora Ferreirós, teniendo en cuenta las conclusiones a las que se encaminó este trabajo.

Entendemos que la auto-cita que efectúa la doctora Estela Milagros Ferreirós, se corresponde (textualmente) con el trabajo editado digitalmente por la Universidad Nacional de Tres de Febrero⁶. El referido trabajo es la tesis presentada por la autora para la Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales, cuya dirección está a cargo del Dr. Julio A. Grisolia.

En la citada Tesis la doctora Ferreirós repasa todos los aspectos del régimen laboral, exponiendo su pensamiento sobre cada uno de ellos. En la publicación, encontramos en su Apartado Tercero, lo que es de interés para éste trabajo, ya que se analizan en él los distintos aspectos del Contrato de Trabajo.

Efectivamente el apartado citado lleva por título "El Contrato de Trabajo y la Locación de Servicios". Allí la autora hace un recorrido en el que pasa revista al concepto de contrato, específicamente habla de la Locación de Servicios, describiendo la situación actual de los contratos de trabajo y concluye con un acápite que titula "*Trabajador al que se pretende adjudicarle una Locación de Servicios*".

Voy a citar algunos de los conceptos expuestos por su autora, la presidente de la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que dan sobrada muestra del pensamiento y posición frente a lo que nos concierne para este ensayo, la Locación de Servicios.

Primero citemos su definición de contrato, que no se aparta de la concepción establecida en nuestro Código Civil. En tal caso la doctora Ferreirós señala que "*El los tiempos que corren, es relativamente pacífico considerar que la idea de contrato responde al acuerdo o pacto que, mediante la prestación del correspondiente consentimiento, vincula o liga a dos, o también puede ser a más personas, respecto de una determinada conducta con contenido patrimonial*". Así describe el devenir de los contratos en general, destacando "*Por eso la idea de contrato se fue transformando y después de haber pasado por la época de Justiniano, de la influencia de la Iglesia Católica, que dejó en cierto modo de lado el formulismo romano, como así también el tránsito por la edad moderna, llega la escuela de derecho natural que abandonó el teocentrismo y el determinismo religioso, característicos de centurias anteriores y reclamó la propia posición del ser humano y la importancia de la voluntad individual, como criterio decisivo en las más diversas facetas de la actividad humana*".

⁶ "Colección Tesis", editado por la Biblioteca de Documentación Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF). Dra. Estela Milagros Ferreirós.

No obstante, por lo resuelto en su voto de sentencia, y cómo veremos seguidamente, da la impresión que para la autora el consentimiento voluntario de una de las partes está mayormente viciado. Por ello en la practica no admite la existencia de un contrato caracterizado como Locación de Servicio entre contratante y contratado independientes, sino que en su visión la relación entre las partes está enmarcada en un contrato laboral, donde las partes son: empleador y empleado.

En la descripción de “La Situación Actual” la doctora Ferreirós ratifica las suposiciones anteriores, cuando señala que es común escuchar que para desechar la existencia de un contrato de trabajo, conviene realizar un contrato de locación de servicios. Observa que este método sucede tanto en el ámbito privado, como asombrosamente en el ámbito público. Destacando seguidamente su concepción esencial sobre este tópico al expresar *“En rigor de verdad, sostener que una persona puede, con su trabajo, ser objeto de una locación de servicios, no es solamente dar muestras, como quedó dicho, de un enorme atraso histórico y social, sino, lo que es mucho más grave, es ‘cosificar’ al ser humano”*. Informando además que *“Es justamente para hacer frente a esas concepciones ‘cosificadoras’ de la persona, que se han alzado lo más prestigiosos juslaboralistas del mundo detentando, para ello, las banderas de la dignidad, concepto estrechamente ligado a los derechos humanos”*.

Por si no tenemos hasta ahora una cabal idea de su concepción, continúa expresando la autora que *“Es de vital importancia en los tiempos actuales tener en cuenta los textos internacionales de derecho humanos, que se destacan por haber puesto como eje de todo sistema de derechos, libertades y garantías, la dignidad del hombre, o si se quiere, como suele decir Gialdino, el hombre según su naturaleza propia, según la esencia que le es propia. Admitir que la locación de servicios existe, sería olvidar esa dignidad, ya que el objeto de ese contrato, como bien lo señala Spota es la fuerza del trabajo y la locación versa sobre cosas; sería entonces, retrotraer los tiempos a la admisión de que el trabajo es una mercancía que está en el “mercado” y que se compra y se vende a cambio de una suma de dinero. Eso es justamente, lo que choca contra el concepto de la dignidad y es del caso tener presente, que el hombre es digno no en la acepción según la cual dicha condición sólo es predicable al modo de un merecimiento por una obra o conducta particular, como si fuera algo que debiera ser alcanzado o justificado por una persona”*.

“Es que la dignidad no es un obsequio ni una recompensa, siendo suficiente, para ser digno con su sola “hominidad”, porque radica en su propia esencia; es intrínseca a éste, en palabras de la Declaración Universal, de la Declaración Americana [del trabajo](...)”

Para finalizar las citas de la publicada Tesis de Maestría, cabe recordar el último acápite del Apartado Tercero, que conforman la conclusión de la autora sobre el tema de marras, cuyo título es: *“Trabajador al que se pretende adjudicarle una locación de servicios”*, cuando expresa: *“La inexistencia de la locación de servicios, hace que aún cuando el trabajador, ya sea en el ámbito público o privado, haya firmado un contrato de ese tipo, sea considerado en la verdadera situación jurídica que le corresponde. En ese sentido, prevalece el principio de primacía de la realidad y esa realidad muestra que es un trabajador en relación de dependencia, que es protagonista de un contrato de trabajo. Así corresponde considerarlo y, por lo tanto, aplicarle la legislación que corresponde a su condición de tal”*.

Agrega asimismo que: *“Es que la suscripción de estos contratos inexistentes, son verdaderos actos de fraude, en el sentido técnico jurídico de la figura y por consiguiente, son actos celebrados, tratando de burlar de manera aviesa el orden público laboral y resultan, por lo menos inoponibles al trabajador, debiendo ser desplazada la legislación que se pretende aplicar, por la legislación laboral que es la que verdaderamente corresponde. Por otra parte, en estos casos, coexiste siempre una violación de los derechos humanos que no puede soslayarse de manera alguna”*.

Estamos convencidos que esta cita era indispensable para ver en magnitud real el origen de la sentencia del fallo emitido por la Cámara. A su vez, sin dudas se entenderá cabalmente en los siguientes párrafos porque el Máximo Tribunal hace tantas observaciones al fallo precedente sobre las situaciones que no fueron tenidas en cuenta, o cuanto menos analizadas, en la etapa en que el tribunal de alzada tramitó el expediente.

Es decir, que las observaciones formuladas por la Corte Suprema al fallo de Cámara, no se originaron por entender que ésta última hizo un análisis superficial de la causa. Sino que detectó que efectivamente los recursos presentados por las demandadas -que contenían sus correspondientes defensas ante los reclamos del médico demandante-, no podrían tener cabida alguna para la Cámara. Toda vez que, conceptualmente, el contrato de locación de servicios en estos términos no existía para el mentado tribunal. Incluso, cuando -a su entender-, la utilización de estos instrumentos implicaba de algún modo un hecho fraudulento que escondía una verdadera relación laboral, donde los actores ocupaban consecuentemente los roles de empleadores y empleado.

En esta secuencia corresponde ahora referirnos a los considerandos del fallo del Máximo Tribunal. Aquí, como anticipamos, encontraremos los argumentos que cuestionan lo resuelto en el fallo precedente. Asimismo, se verá de qué forma y en qué modo la Corte -como tribunal superior de última instancia-, llama la atención al cuerpo precedente sobre su análisis y conclusiones.

Así en sucesión, a su turno y llamada a entender en la causa por los Recursos de Hecho (o Queja), impetrados por las partes demandadas, a las que la instancia anterior dio por vencidas en la contienda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió como señaláramos precedentemente mediante el fallo emitido el 24 de abril ppdo.

Conforme las habituales fórmulas protocolares, el alto tribunal comienza su análisis describiendo en el primer considerando los antecedentes procesales de la causa. Entre otros hechos reseña que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia dictada por la señora jueza de primera instancia que había admitido la demanda contra la Asociación Civil "Hospital Alemán" y Médicos Asociados Sociedad Civil (MASC), respectivamente, tendiente al cobro de una indemnización por despido injustificado y al reclamo por las multas de la Ley de Empleo por falta de registro de la relación laboral

Expresa que la Cámara tuvo por acreditado que el actor, de profesión médico neurocirujano, prestó servicios en el ámbito del Hospital Alemán en el marco de un contrato de trabajo y desestimó la defensa alegada tanto por la institución hospitalaria como por MASC acerca de la naturaleza civil del vínculo que existió entre cada uno de ellos y el actor, quienes lo caracterizaron como locación de servicios.

Recuerda en este punto que *“Con respecto a la locación de servicios, el tribunal a quo sostuvo que ‘en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación’. Afirmó que ‘el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional ya que [...] el trabajo no es una mercancía y que goza de la protección de las leyes entrando ya ahora en el art. 14 bis.’. En tal sentido, juzgó a la suscripción de tales convenios como actos fraudulentos contrarios al orden público laboral”*.

Estimo que esta cita, además de una cuestión de formas, implica la referencia directa al meollo de la cuestión a debatir. En esencia se adelanta la diferencia de criterio entre los tribunales de alzada y el máximo sobre la concepción del mentado Contrato de Locación de Servicios

Continúa la descripción citando: *“En este marco, y debido al reconocimiento de las demandadas de la prestación de servicios del actor, el tribunal a quo] concluyó que entre el profesional médico y el Hospital Alemán existió un ‘verdadero contrato de trabajo’, cuyos honorarios fueron abonados por dicha institución como también por MASC, sociedad a la que se conceptuó como colocadora de personal médico y, por esa razón, la condenó solidariamente en los términos del artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo.*

Por supuesto también hace referencia a la aplicación de la condena a los directivos de las entidades demandadas, expresando: *“Por último, el tribunal a quo juzgó que los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales eran aplicables por analogía a los directores de asociaciones civiles y por ello extendió solidariamente la condena al doctor Rodolfo Federico Hess ante la falta de registración del contrato de trabajo del actor, conducta de las restantes codemandadas que calificó de antijurídica y que, asimismo, motivó la imposición de las multas de la Ley de Empleo”.*

Remiten los considerandos de la Corte que con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, el Hospital Alemán y el presidente de su comisión directiva conjuntamente y MASC interponen sendos recursos extraordinario cuya denegación dio lugar a las quejas en examen.

Las presentaciones de los demandados coinciden en objetar las aseveraciones de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, relativas a la abrogación de la Locación de Servicios. En sustento de ésta postura el Hospital Alemán y el doctor Hess sostuvieron que la vigencia del mencionado contrato resulta ratificada por su inclusión en el entonces proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. En similares términos, MASC discrepó sobre este aspecto del decisorio y alegó que la Cámara incurrió en arbitrariedad al ignorar las normas del Código Civil y negar la existencia de la locación de servicios como un contrato, válido y jurídicamente aceptado, con la consiguiente lesión a sus derechos de raigambre constitucional, tales como el de defensa en juicio, a la libre empresa y a asociarse con fines útiles. Además, la demandada explicó que este contrato civil es esencial para las empresas financiadoras de servicios médicos de diferentes especialidades siendo inviable contratar bajo relación de dependencia a todos los profesionales que conforman las cartillas.

Así el Hospital Alemán y su directivo, Dr. Hess, en su recurso extraordinario, además de cuestionar la afirmación relativa a la pretendida abrogación de la locación de servicios, imputan al tribunal a que la omisión de considerar diversos elementos de juicio que impedían encuadrar al vínculo que unía al actor con las demandadas como dependiente y reclaman la apertura de la instancia extraordinaria por entender que el pronunciamiento lesionaba las garantías constitucionales al debido proceso legal, defensa en juicio y su derecho de propiedad.

Reprocharon también los demandados, la imposición de las multas en razón de que el actor intimó la regularización de la supuesta relación laboral una vez que el contrato ya estaba extinguido, cuestión que había sido planteada por estos recurrentes al apelar. Criticaron, asimismo, la extensión de la condena en forma solidaria al presidente del comisión directiva del Hospital Alemán pues afirman que no se presentan los supuestos de la Ley de Sociedades Comerciales para su aplicación.

Por su parte en el recurso extraordinario presentado, Médicos Asociados Sociedad Civil tampoco se limitó a la afirmación de la Cámara a que sobre la presunta derogación de la locación de servicios sino que expone otros reparos a la decisión de la alzada. Conforme ello describió que desde sus inicios la relación con el demandante estuvo definida en el marco de un vínculo extra laboral y que con ese carácter el vínculo se desarrolló durante siete años, período durante el cual se lo contrató para prestar sus servicios como médico neurocirujano integrando la nómina de profesionales de cartilla para la atención de los socios del Plan Médico del Hospital Alemán.

Manifestó que el actor no mantuvo con su parte un vínculo de subordinación técnica, económica y jurídica y que el único control que ejercía consistía en contabilizar las consultas y prestaciones brindadas en el mes por aquel a los efectos de abonarle los honorarios correspondientes a, las mismas que eran pagados por los sistemas prepagos o por sus pacientes.

Resaltó como dato clave de la relación contractual, que si el doctor Rica no atendía pacientes, no cobraba suma alguna de la asociación. Sostiene además que el tribunal de alzada no tuvo en cuenta que MASC es una sociedad civil legalmente constituida, con solvencia económica, cuyo objeto social es la prestación de servicios médicos a través de sus socios, asociados o de terceros contratados, en sus consultorios particulares, en el domicilio de los pacientes o en los establecimientos asistenciales que se vinculan contractualmente con la sociedad.

Explicó MASC en su presentación que solo se relaciona con el Hospital Alemán a través de un contrato de prestación de servicios y niega que constituyan un conjunto económico o que se hayan realizado maniobras fraudulentas a los efectos de tener por configurada la situación prevista en el artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuya aplicación a su parte tilda de improcedente. Reforzando su defensa sobre este argumento, y como prueba de su posición, informó que la sociedad contaba a ese momento con 799 prestadores médicos y que un centenar de ellos no prestaba servicios para el Hospital Alemán.

Como hecho destacable, cabe señalar que posteriormente a la interposición del recurso de hecho, el juez de grado dictó una resolución por la que corrió vista de la liquidación de las sumas adeudadas en el pleito al Hospital Alemán y MASC, e intimó a éstas a depositar los importes pertinentes bajo apercibimiento de ejecución. En cumplimiento de lo dispuesto surge de las actuaciones que el Hospital Alemán procedió entonces al pago total de las sumas intimadas, y además entregó el certificado de trabajo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Aquí, el máximo tribunal hace la salvedad -muy positiva a mi criterio-, señalando que *“Si bien en dichas presentaciones el Hospital Alemán no efectuó reserva alguna, lo cierto es que el pago y la entrega del certificado tuvieron lugar bajo apercibimiento de ejecución y con el objetivo, de lograr el levantamiento del embargo que había sido dispuesto por cuerda separada (...). De manera que, conforme a la doctrina de este Tribunal, no ha existido desistimiento tácito del recurso (sentencia del 7 de marzo de 2017 in re ‘Farfán, Nelson Horacio c/ Liberty ART S.A. y otro si accidente - ley especial’, expediente CNT 3557412013/1/RI-1, y la doctrina de la Corte allí mencionada). Conviene anotar además que, independientemente de ello, MASC fue condenada solidariamente con el Hospital Alemán. En consecuencia, a pesar del pago efectuado por el hospital, subsiste su interés en la resolución del pleito”*.

Es interesante en este aspecto connotar el grado de involucración del máximo tribunal en este tema. Ello lo demuestra que aun ante la falta de reparo por parte del Hospital Alemán frente a la intimación de pago de las sumas intimadas como vencida -que canceló en legal forma conforme surge de las actuaciones-, e incluso haber extendido el correspondiente certificado del artículo 80 de la LCT, -cuando también ya se había presentado el recurso extraordinario ante la misma Corte Suprema-.

En tales circunstancias resultaba más que suficiente para el alto tribunal, llamado a dirimir la controversia, desestimar y declarar abstracto el planteo formulado por el Hospital Alemán, dada la conformidad tácita de su condición de parte derrotada. Contrariamente al camino que dictaría el procedimiento, la Corte Suprema da cuenta de esta situación, pero la enmarca -sin tildarla como tal- en una arbitrariedad jurisdiccional. Sin dudas este es otro indicio que adelanta la posición final del tribunal en el pleito.

Descriptas las manifestaciones de los recurrentes, el alto tribunal inicia el proceso de reversión de las consideraciones a las que arribara el cuerpo judicial precedente en la sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2013. Así en el tercer párrafo del considerando número 5), describe que *“En ese marco, el tribunal a quo tuvo por configurada la relación de carácter laboral del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo invocada por el actor con respecto al Hospital Alemán. Fundó su decisión en la admisión por parte de los codemandados de los servicios prestados por el actor y en la derogación de la locación de servicios por el contrato de trabajo”*.

Anticipando su resolución el alto tribunal determino que *“Asiste razón a los aquí recurrentes [Hospital Alemán, MASC y Rodolfo Hess] en las críticas que formulan a la afirmación de la alzada relativa, a la abrogación de la figura jurídica-contractual de la locación de servicios del derecho civil. Esa, afirmación del tribunal a quo es meramente dogmática y no reconoce basamento normativo alguno. Por un lado, no encuentra sustento en la -legislación civil por cuanto al tiempo en que los litigantes se relacionaron contractual mente regía el artículo 1623 del Código Civil que preveía la posibilidad de contratación en los términos del contrato de locación de servicios, cuya vigencia es igualmente indiscutible al estar contemplada en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación: Por otro lado, la aseveración del tribunal a quo se opone a la normativa laboral debido a que el propio artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo -que solo contiene una presunción iuris tantum y no jure et de iure- admite que la prestación de servicios se cumpla bajo una forma jurídica ajena a la legislación del trabajo, siendo la locación de servicios autónomos un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales”*.

Así remarca el alto tribunal en el Considerando 6), la postura sustentada respecto al tema en litigio afirmando *“Que la decisión del tribunal a quo no solo es infundada por la razón expresada en el párrafo que antecede sino también porque omitió por completo considerar las particularidades de la relación que unía al actor con los codemandados. La contratación de profesionales para la atención médica, sea*

que se trate de profesionales autónomos o dependientes, tiene como punto en común la prestación de servicios. Por esta razón, esta Corte ha advertido a los jueces que deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio (...)

En cuanto al el considerando noveno podríamos definirlo como aleccionador del fallo, dado que de algún modo baja los lineamientos que debían haberse considerado en la etapa anterior, ahora rectificadas con este pronunciamiento.

Así manifiesta el alto tribunal que *“Que hay otras circunstancias adicionales que, si bien no son per se determinantes del tipo de relación que vinculaba al actor con la demandada Hospital Alemán, el tribunal a quo debió valorar a fin de considerar si existía o no una relación dependiente.*

En el segundo párrafo de este considerando la Corte comienza a señalar los aspectos no considerados por el tribunal anterior en forma más que elocuente. Para destacar este detalle lo vamos a seccionar numerar arbitrariamente por argumento. Por ejemplo al señalar que:

- a)* El actor era monotributista (según informe de la AFIP) y emitía facturas no correlativas (informe del perito contador) cuyo importe difería todos los meses porque dependía de las prácticas realizadas.
- b)* La AFIP, que oportunamente realizó una inspección en el Hospital Alemán, concluyó que no existía relación dependiente con el actor.
- c)* Los testigos, por otro lado, coincidieron en que los profesionales encomendaban al hospital y al MASC el cobro de las prácticas por ellos realizadas (detalla los testigos) pero los honorarios eran liquidados por el Hospital Alemán solo una vez que eran percibidos de las obras sociales o sistemas prepagos (según informe pericial) y eran depositados en la cuenta bancaria designada por el médico contra entrega de un recibo (testimonios de uno de los profesionales).
- d)* Ante la falta de pago de la obra social o de la empresa de medicina, el Hospital Alemán no abonaba al profesional (manifestación de otro de los testigos) o quedaba como crédito negativo (declarado por otro testigo). El Hospital Alemán no participaba de los honorarios del actor (según la pericia efectuada).

El punto siguiente, a mi modo de entender creo que es uno de los puntos principales a destacar del análisis realizado por la corte, y el más contundente para demostrar la existencia de un contrato de Locación de Servicios. Continuamos:

- e) El actor, además, nunca hizo reclamo laboral de ninguna naturaleza durante los siete años que duró la relación. A ello hay que agregar que el demandante no invocó ni probó que haya gozado de licencias o vacaciones pagas.
- f) La AFIP informó que muchas profesionales del Hospital Alemán atendían a algunos pacientes particulares en consultorios externos (informe AFIP).
- g) Varios testigos sostuvieron que cada médico podía fijar sus propios horarios. (detalla los testigos.
- h) Respecto del manto de los honorarios, en las facturas del Hospital Alemán se hace constar que los sectores privados (sic) A y B pueden elegir médicos y convenir sus honorarios.

4- Conclusiones del Fallo de la Corte Suprema:

Para concluir este sesudo razonamiento la corte señaló específicamente que *“Además, en su demanda el actor no se agravió por el hecho de que su remuneración disminuyese (que era lo esperable si la relación hubiese sido claramente una relación laboral) sino, más bien, porque el Hospital Alemán violó las normas de la Guía. Todo ello indica también que algunas circunstancias, que por sí mismas no son decisivas para la existencia de una relación laboral (como el hecho de que el actor concurriera todos los días a trabajar, que trabajara en el establecimiento de propiedad del Hospital Alemán y que sus honorarios hayan sido su única fuente de ingresos), no son suficientes para concluir, en función del contexto descripto, que la relación era dependiente”*.

En este contexto finalmente el máximo tribunal expone el resultado del tratamiento del recurso recibido, definiendo -aunque lo viniera anticipando casi desde los primeros considerandos.

Así el décimo Considerando reza: *“Que, por lo expuesto, corresponde descalificar la sentencia recurrida. Lo resuelto por el tribunal a quo no se apoya en una valoración suficiente de los distintos elementos incorporadas al proceso (Fallos: 312:184; 31-7:640, entre otros) y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la*

*causa (Fallos: 319:1867), de modo que medie nexo directo e inmediato con los derechos constitucionales que te invocan como vulnerados (artículo 15 de la ley 48)*⁷.

5- Comentarios finales sobre el fallo:

He hecho hasta aquí un análisis del fallo de la Corte Suprema. Claramente pudimos constatar cierto malestar que le generó al alto tribunal la dogmática sentencia precedente, de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Desde el inicio del tratamiento de los recursos presentados en queja se pudo constatar el interés que tenía la Corte Suprema por ingresar en la controversia para reordenar las cosas.

Resaltamos en la introducción que si bien procesalmente la Corte podía obviar el tratamiento de la cuestión planteada, dando firmeza a la sentencia de la Cámara, no lo hizo. Tampoco dio por sentado que los recurrentes no hicieron la salvedad de “pagar bajo protesto” cuando ingresaron -o abonaron directamente- los montos intimados. Ni aun objetaron la emisión del certificado de trabajo del artículo 80 LCT. No obstante estas falencias procesales en las que incurrieran las entidades demandadas, el alto tribunal tomó intervención en el asunto.

En esta ingerencia la Corte no se limitó solamente a tratar el tema de fondo. Por el contrario, -como lo puntualicé más arriba-, evaluó propicia la oportunidad para delinear los aspectos que debía haber tenido en cuenta la Cámara en el análisis de la controversia. Enfatizando la existencia plena del Contrato de Locación de Servicios, definida en el Código Civil vigente al inicio del litigio, tanto como en su versión aggiornada como se verá seguidamente.

6- La Locación de Servicios en el Código Civil y Comercial de la Nación

En el nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, también se receptó entre los contratos el de Locación de Servicios. Aunque con la aclaración en el segundo párrafo del actual

⁷ Art. 15 Ley N° 48, sancionada el 25/08/1863. Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescripto en él, de tal modo, que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la Constitución, leyes, Tratados o comisiones en disputa, quedando entendido, que la interpretación o aplicaciones que los tribunales de provincia hicieren de los códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no dará ocasión a este recurso por el hecho de ser leyes del Congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11, artículo 67 de la Constitución.

artículo 1251, que si se trata de servicios prestados en relación de dependencia se deberá enmarcar en las normas del derecho del trabajo.

Este ordenamiento ubica a los contratos en el Capítulo 6, donde enumera los contratos de Obras y Servicios, y en la primera Sección, titulada “Disposiciones comunes a las Obras y a los Servicios”, inicia las definiciones de dichos contratos y sus presunciones. Citamos el artículo 1251 que reza:

“(…) Definición. Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución”.

“El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar”.

A su vez el artículo 1252 se encarga de especificarlos *“(…) Calificación del contrato. Si hay duda sobre la calificación del contrato, se entiende que hay contrato de servicios cuando la obligación de hacer consiste en realizar cierta actividad independiente de su eficacia. Se considera que el contrato es de obra cuando se promete un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega”.*

Y, como adelanté, en el segundo párrafo se lee *“Los servicios prestados en relación de dependencia se rigen por las normas del derecho laboral”.*

Concluyendo, el artículo precisa: *“Las disposiciones de este Capítulo se integran con las reglas específicas que resulten aplicables a servicios u obras especialmente regulados”.*

Según la opinión de algunos juristas la aclaración del ámbito de análisis de estos contratos, tiene que ver con su aspecto temporal. Vale recordar que el Código Civil que rigió hasta hace poco tiempo, y de hecho fue en su marco normativo en el que se suscribieron los contratos entre el Hospital Alemán, MASC y el Dr. Rica, data del año 1869.

Entre las opiniones vertidas sobre el nuevo ordenamiento contractual, citamos al doctor Santiago Ramos, que en un artículo para la “*Revista Derecho Laboral y Seguridad Social*”⁸ expuso:

“Cuando Dalmacio Vélez Sarsfield elaboró el Código Civil Argentino y, más específicamente, reguló el régimen de locación de servicios no pudo contemplar, porque no existía, el derecho del trabajo tal como se lo concibe en la actualidad por lo que la aplicación de las disposiciones en materia de locación de servicios que recepta nuestro Código Civil [en referencia al Código Civil anterior] se encuentran claramente desactualizadas y en algunos aspectos son inaplicables por la evolución que ha tenido el Derecho del Trabajo”.

“El actual Código Civil y Comercial contiene prevista una regulación específica en la materia y contempla el régimen actual del Derecho del Trabajo. Así en la sección 1era. que se denomina “Obra y Servicios” (cuyas disposiciones van de los artículos 1251 a 1261) se regula la locación de servicios junto con la locación de cosas. Luego, la sección 2da. (que abarca los artículos 1262 a 1277) regula específicamente la locación de obra y, finalmente, la sección 3ra. (que abarca sólo los artículos 1278 y 1279) se regula únicamente la locación de servicios”.

7- La opinión de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)

Para finalizar el análisis que venimos desarrollando, vamos a tratar ahora cuál es el procedimiento que aplica la AFIP en los casos en los que se detecta la existencia de contratos de locación de servicios. Un adelanto surge precisamente del fallo originario de este trabajo. Así entre los aspectos que le objetó a la Cámara como no analizados y/o tomados en cuenta para su determinación, la Corte Suprema, en dos de los puntos del considerando 6) -consignados en este trabajo como apartados **b)** y **g)** (pág. 17)-, cita como dato que “*La AFIP, que oportunamente realizó una inspección en el Hospital Alemán, concluyó que no existía relación dependiente con el actor*” y que el mismo Organismo “*(...) informó que muchas profesionales del Hospital Alemán atendían a algunos pacientes particulares en consultorios externos (informe AFIP)*”.

Efectivamente el Organismo Fiscal en estas situaciones -cuando en el marco de una inspección se detecta la existencia de contratos de locación celebrados con profesionales universitarios, y siempre

⁸ “La locación de servicios en el nuevo código civil y comercial” por SANTIAGO JOSÉ RAMOS - Noviembre de 2014 - Revista Derecho Laboral y Seguridad Social N° 21 ABELEDO PERROT - Id SAJ: DACFI606I9

que estén directamente relacionados con la actividad de la empresa examinada-, no objeta su utilización, ni realiza ajustes derivados del mismo. Sí, en cambio cuando este tipo de instrumentos se utiliza para eludir el adecuado encuadramiento laboral.

En la década de los noventa, este tipo de contrataciones tuvieron mucho auge. Así fue que algunas compañías los utilizaron para suscribirlos con prácticamente todos los colaboradores que interactuaban internamente en la empresa. Ciertamente es que, como describía la doctora Feirrerós, también se utilizó en el ámbito público. La posibilidad que otorgó a los pequeños contribuyentes el sistema de “Monotributo”, facilitó el uso de los citados contratos.

Así fue muy comentado el caso de una empresa del rubro afín, que contaba con contratos de locación de servicios celebrados con profesionales médicos y farmacéuticos, pero también se inscribían en esta modalidad personal administrativo, de mantenimiento y hasta dos cadetes. Por supuesto, después de analizar el caso se decidió excluir a los profesionales universitarios y gravar al resto de las personas involucradas, dado que se trataba de personal que cumplía horario, facturaba exclusivamente a la empresa contratante y encuadraba en las premisas básicas de la subordinación jurídica, la subordinación económica y la subordinación técnica.

Ante estas situaciones el personal fiscalizador eleva una consulta a las áreas asesoras, jurídicas y técnicas internas del Organismo. Estas áreas, luego del análisis de las actuaciones, la normativa vigente y jurisprudencia relacionada entre otras, elaboran el correspondiente dictamen que dirime las cuestiones elevadas a consulta. Estas respuestas determinan el procedimiento a aplicar para el caso concreto.

Cuando las áreas asesoras evalúan que estas consultas y su pertinente respuesta -catalogadas internamente como “actuaciones”-, por su importancia pueden tener mayor trascendencia son emitidas en forma de “Dictamen” numerado, y se publican para posibilitar el acceso público. Así y con plena vigencia, encontramos dos dictámenes que dan cuenta de cómo actúa la AFIP ante las circunstancias de marras.

El primero que citaremos es el Dictamen N° 62/2000, de la Dirección de Asesoría Legal de la Administración Federal de Ingresos Públicos.⁹

La consulta fue elevada a efectos de requerir la opinión con relación al encuadramiento previsional de los profesionales médicos. Y, específicamente está referida a los casos en que figuran a cargo de determinados servicios, detallando algunos como los que realizan Análisis Clínicos, Laboratorio, Ecografías u otros existentes en los sanatorios, médicos o sociedades vinculados con contratos celebrados con la institución sanitaria, en virtud de los cuales se reglamenta el funcionamiento del servicio de que se trate. Es decir, que la cuestión a dilucidar consiste en determinar si, en las aludidas situaciones especiales, los médicos prestan sus servicios para las clínicas en forma autónoma o si, por el contrario, lo hacen bajo relación de dependencia.

Previamente al análisis del tema objeto de la consulta, el área asesora destaca que el concepto de relación de dependencia surge de la doctrina y de la jurisprudencia, como asimismo de las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, que recoge las opiniones de aquéllas. Señalando que las pautas objetivas que se deben considerar para que exista contrato de trabajo están dadas por la subordinación jurídica, la subordinación económica y la subordinación técnica de una de las partes hacia la otra.

Así, el dictamen explica que la subordinación jurídica *“(…) existe cuando una de las partes - empleador- tiene la facultad jerárquica de dirigir, dar órdenes e instrucciones dentro de la esfera contractual y, como contrapartida, la otra parte -empleado- la obligación de someterse a las directivas que aquél le imparta”*.

A su vez respecto de la subordinación económica *“(…) tiene lugar cuando el trabajador queda excluido de los riesgos de la empresa; su única obligación hacia la contraparte radica en aportar su trabajo personal mediante una remuneración a cargo del empleador”*.

En cuanto a la subordinación técnica *“(…) consiste en la facultad del empleador de fijar la forma, modo y método de trabajo al cual el empleado deberá ajustarse en su cometido, careciendo por tanto de toda autonomía para cambiar el sistema de trabajo impuesto por quien es su dador de empleo”*.

⁹ Publicado en el Boletín N° 46, del 1 de Mayo de 2001, en la página 771, referenciado con el Asunto: Recursos de la Seguridad Social – Consulta Profesionales de la Salud. (www.afip.gob.ar/biblioteca_electrónica)

En consecuencia, explica el dictamen que para determinar cuándo se está ante una actividad que implica relación de dependencia, o cuándo ante una actividad autónoma, debe recurrirse a los parámetros comentados en los párrafos anteriores, y que, resulta indispensable -dentro de ese marco teórico- analizar las situaciones fácticas que rodean cada caso concreto para su resolución, atento la imposibilidad de fijar, con alcance general, la naturaleza jurídica de las relaciones contractuales.

Señala el área asesora en su exposición, que determinar con alcance universal el carácter jurídico de los contratos de prestación de servicios que unen a las partes se acentúa aún más tratándose de profesiones liberales, atento a las características particulares que conforman a dichas actividades.

Concluye el dictamen su análisis resaltando que *“En efecto, los profesionales en general -entre los que se cuentan los profesionales médicos- pueden realizar tareas en forma dependiente o en forma autónoma, dependiendo de las circunstancias fácticas de cada caso concreto la tipificación del vínculo. Significa lo expuesto que la decisión que se adopte estará sometida a la acreditación de determinados recaudos o requisitos que serán los que permitirán concluir que será la modalidad del desempeño profesional la que rija el "onus probandi" en cada situación particular, con prescindencia, inclusive, de la denominación que las partes hayan atribuido al contrato”*.

A partir de este punto el Dictamen 62/2000, reseña las características del caso en particular elevado en consulta. Estas características son muy interesantes y hacen al resultado final al que arribó la asesoría citada. Aún así, estimamos que su exposición extendería en exceso este acápite. No obstante, y a fin de síntesis del mismo acto preparatorio, si citaremos textualmente el “Sumario” que el mismo dictamen presenta:

“I- El Decreto N° 433/94 establece que los médicos son trabajadores autónomos, en la medida que asuman el riesgo económico propio del ejercicio de la actividad, circunstancia que debe analizarse en cada caso concreto”.

“II.- De conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, la presunción del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo no rige en el caso de los profesionales universitarios, ya que siendo exteriormente idénticos los comportamientos de quienes prestan servicios en virtud de un contrato de trabajo, uno de locación de obra y/o servicios o uno de mandato, no existe el modelo de conducta social que justifique

-tal como ocurre en el caso de trabajadores industriales- presumir que la prestación de trabajo personal en una empresa ajena reconoce como fuente un contrato de trabajo válido”.

Ahora bien, para complementar lo expuesto precedentemente -y todo lo analizado en puntos anteriores-, citaremos algunos conceptos de otro pronunciamiento de la Administración Federal que clarifica (si fuera necesario), y confirma la posición fiscal respecto de este tema.

El segundo pronunciamiento que vamos a citar fue emitido unos meses después del dictamen anterior. Se trata del Dictamen N° 58/2001, emitido por la Dirección de Asesoría Técnica, de la Administración Federal de Ingresos Públicos.¹⁰

En concordancia con las citas del dictamen anterior, procederemos a sintetizar la esencia del Dictamen 58/2001, sin desestimar en absoluto -reitero la salvedad- el texto completo del dictamen. Así, antes de extractar el “Sumario” de este segundo pronunciamiento que me permito citar, diré que se trata de la detección de un contrato de locación de servicios suscripto entre personas que actúan como cronistas y una empresa dedicada a la producción de programas emitidos por distintos canales de televisión. Señalando que esta consulta se gestaba con el fin de pautar el criterio a seguir en las verificaciones que se refieran a supuestos similares. Esta última acotación respecto a la forma de actuar ante “supuestos similares”, confirma lo que señalamos más arriba respecto del uso generalizado de este tipo de instrumentos.

Conforme lo adelantado el “Sumario” del Dictamen 58/2001, textualmente expresa:

“Sólo cabe hablar de trabajo autónomo cuando la labor es autoorganizada por quien presta el servicio, lo cual supone la no inserción del trabajador en la organización laboral de que se trate, que le es extraña, y la inherencia del riesgo al trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias favorables o adversas de su actividad”.

“A los fines previsionales, corresponde encuadrar como dependiente, al cronista, denominado en la jerga televisiva “notero”, en tanto desempeña su tarea dentro de una organización empresaria que lo

¹⁰ Publicado en el Boletín N° 54, en la página 153, del mes de Enero de 2001, bajo el título Recursos de la Seguridad Social – Cronista. Productora de Televisión – Contrato de Locación de Servicios. (www.afip.gov.ar/biblioteca_electrónica)

contrata y organiza el programa, no obteniendo otra prestación que la remuneración convenida, sin asumir riesgos económicos referidos a los resultados de la empresa”.

Obviamente los dictámenes citados no se agotan en sus propias referencias. Tanto el primer documento referenciado se extrapola a muchos otros profesionales universitarios y/o técnicos especializados que cumplan con los requisitos allí expuestos, de los que solamente hicimos algunas referencias que entendimos suficientes para graficar lo que pretendimos exponer en este trabajo. Como así también, el segundo dictamen nos remite a otras tantas personas que realizan tareas claramente enmarcadas en la legislación laboral, para cuyas relaciones es inadecuado -aun ilegal- el uso de herramientas como el contrato de locación de servicios.

8- Conclusiones:

Cuando me informé sobre el Fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación , me llamó la atención el tema, el cual conocía por razones profesionales, y creí importante analizarlo para entender los verdaderos alcances que éste tenía, y no quedarme solo con la noticia como repercutió en los medios.

Así, finalmente iniciamos este trabajo analizando el fallo de la Corte, señalando lo que había suscitado en el medio, al interpretar que éste pronunciamiento avalaba la reivindicación del Contrato de Locación de Servicio, como herramienta para enmarcar las situaciones en las que se usufructúan servicios profesionales. Ciertamente así, siempre que ellos no oculten una concreta relación laboral.

Seguimos el análisis, retro trayéndonos al precedente y analizamos el fallo del tribunal de alzada, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y, especialmente, el pensamiento clave para tal sentencia de la doctora Ferreirós, volcado en el trabajo para su Maestría en Derecho del Trabajo, en la Universidad Nacional de Tres de Febrero.

También, repasamos las definiciones de Contratos de Locación de Servicios según el Código Civil -vigente a la fecha del inicio de la demanda por despido del doctor Rica-, y lo que dice hoy el Código Civil y Comercial vigente. También citamos el comentario de un jurista sobre éstos contratos, y algunos aportes sobre cómo interpreta la AFIP este tema.

Todo apuntó -como lo fui exponiendo en mis comentarios-, a que, si bien la Corte rehabilitó la vigencia de los mentados contratos, su utilización requiere tomar determinados recaudos. A algunos de

estos recaudos me he referido al citar los fallos y otros aportes ya mencionados. Es evidente que mi postura al respecto es conservadora, aunque me pareció ejemplar la sentencia de la Corte.

Creo, entonces -como lo señalara más arriba-, que la característica distintiva de este mentado fallo, es la forma didáctica en que la Suprema Corte trató el tema de fondo. Así, no solo restableció la vigencia de este tipo de contratos, sino que fijó muy detalladamente cuales son las condiciones o requisitos indispensables para que su finalidad no quede tachada, o al menos sospechada, de irregularidades que finalmente deriven en su nulidad.

Precisamente no fue lo que aconteció con el fallo analizado. Justamente surgió claramente del análisis de los fallos precedentes (Primera Instancia y Cámara Nacional de Apelaciones), que casi como una profesión de fe hicieron lugar al planteo de relación de dependencia formulada por el doctor Martín Rica. El fundamento principal fue que el profesional de la salud estaba vinculado al Hospital Alemán mediante un contrato de locación de servicio, que esta línea jurídica daba ya largamente por fenecido.

Mi postura, ya reiterada en el presente ensayo, es más bien conservadora. Coincido total y humildemente con la postura del Supremo Tribunal. Considero en mi postura que los fallos precedentes, dictados en primera y segunda instancia, fueron totalmente inadecuados y alejados de toda realidad económica, principio al que también debieran ajustarse muchos ámbitos judiciales al momento de analizar las causas.

Lamentablemente se registran muchos casos en los que a partir de fallos emitidos, digamos con cierta liviandad en su análisis, solo con la convicción que quien denuncia una presunta relación laboral -o bien que ésta resultó defectuosa-, sin más ostenta la razón. Esta premisa de considerar que cuando la fuerza del trabajo es puesta a disposición de una organización, conlleva inevitablemente una relación laboral oculta. Insisto en que debe analizarse en todos los casos con profundidad y precisión, para diferenciar hechos ilícitos de aquellos que se enmarcan en relaciones jurídicas vigentes. Muchas veces esta indiscriminación termina hiriendo de muerte a muchas empresas (especialmente PyMES), y a nóveles emprendedores.

He expuesto mi pensamiento y posición respecto a este tema, que obviamente podrá o no ser compartido. Agrego a este análisis unas apostillas que estimo corresponden para concluir este ensayo.

Finalmente agradezco a las autoridades de la Federación de Consejos profesionales en Ciencias Económicas FACPCE y a los organizadores de este Congreso Nacional de Ciencias Económicas que me ofrecieron la oportunidad de presentar este trabajo.

9- Apostillas:

Señalo aquí algunos datos que si bien no hacen al tema de fondo, considero oportuno relatarlas a modo de apostillas.

La redacción del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, base del presente trabajo, prácticamente es la transcripción del voto del señor Presidente de la Corte, don Ricardo Luis Lorenzetti. A este voto adhirieron el resto de los ministros de la Corte Suprema, doctores Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti y Carlos Fernando Rosenkrantz.

Es evidente que compartiendo el fallo de la Corte, destaqué lo que considero como un tirón de orejas a la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Incluso, investigué y rescaté el contenido de la Tesis de Maestría presentado por la doctora Ferreirós.

Por esas paradojas de la vida, cuando ya había finalizado prácticamente el total de este trabajo, y estaba puliendo algunos detalles –finalizando el mes de Junio ppdo.-, tomo conocimiento del lamentable fallecimiento de la doctora Estela Milagros Ferrerós. Ocurrido el 19 de Junio de 2018.

El Colegio de Abogados de San Isidro, en su obituario referido al profundo pesar por el fallecimiento de la Doctora Estela Milagros Ferreirós destacó:

“Abogada ejemplar, ejerció la profesión desempeñándose como magistrada del fuero laboral e integrando durante años el Tribunal del Trabajo n° 2 Departamental, para luego formar parte de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Docente de actuación destacada, oradora brillante y jueza tenaz, su partida provoca un gran vacío. Que su ejemplo de trabajadora incansable y comprometida con la defensa de los derechos de los vulnerables sirva siempre de guía”.

Si bien mi posición es crítica respecto a lo sostenido por la extinta jurista, esta diferencia creo haberla efectuado con mucho respeto. Así entonces, constatada la tenacidad para sostener y exponer sus criterios, sea este trabajo también un reconocimiento y homenaje a la fallecida Dra. Ferreirós.