

TIPICIDAD Y AFJP

GRACIELA M. GURDULICH y
ENRIQUE SCHEINFELD

PONENCIA

La constitución, funcionamiento y en su caso, la disolución y liquidación de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, debe hallarse regulado con precisión, como ocurre con las formas asociativas típicas: sociedades anónimas y cooperativas —en la legislación comercial—, y mutuales —en la legislación civil.

FUNDAMENTOS

Conforme el art. 40 de la ley 24241 “Toda administradora sin distinción de su forma jurídica, quedará bajo el control y supervisión directa de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones que instituye el art. 117 de la presente...”

Este precepto en conjunción con otros establece la libertad de formas jurídicas que podrían adoptar las AFJP (como ser, el art. 59, ley cit).

Congruentemente, de la Instrucción n° 2-94 de la Superintendencia de AFJP se infiere que hay libre juego de la autonomía de la voluntad para la elección de la forma jurídica que asumirán la constitución de las Administradoras (arts. 1, inc. b; art. 6, primer párr., Instrucción citada).

A raíz de ello, se meritúa la necesidad de aclarar el alcance de dichas normas precisando que la libertad de elección de forma jurídica, se circunscribirá a tipos asociativos existentes en nuestra legislación, a saber: sociedad anónima, cooperativas y mutuales.

El fundamento del criterio expuesto radica que por la naturaleza del objeto estatutario de estas entidades y por su finalidad trascendente en el aspecto económico y social vinculándose al interés público, se impone la vigencia de los siguientes valores jurídicos: seguridad, certeza y tutela de las entidades, de sus integrantes y de los terceros interesados.

Ello significa que su constitución, funcionamiento y en su caso, su

disolución y liquidación debe hallarse regulado con precisión, como ocurre con las formas asociativas típicas: sociedades anónimas y cooperativas —en la legislación comercial— y mutuales —en la legislación civil—.

De tal modo, se conoce cuales son los órganos sociales típicos previstos en los diversos ordenamientos con carácter de orden público, que deberán ser la base de su funcionamiento asociacional, las responsabilidades de los administradores y representantes de los entes, como asimismo, de los integrantes de los órganos de fiscalización interna.

Se considera que esta interpretación es compatible con el interés general inherente al objeto que se proponen desarrollar. Por otra parte, estas estructuras jurídicas están regladas a nivel nacional, es decir, uniformemente, lo que no ocurre en materia de asociaciones civiles reguladas por diversos decretos provinciales.

Por otra parte, dado que el art. 59 de la ley 24241 indica que las AFJP deben tener como único y exclusivo objeto administrar un fondo de jubilaciones y pensiones, como así otorgar las prestaciones y beneficios que establece dicha ley, se estima que los sujetos de derecho previstos en el art. 40 de la mencionada legislación, deberán, por el procedimiento de escisión o aumento de capital u otras formas jurídico-económicas, proceder a constituir o asociarse a una entidad que deberá organizarse bajo los tipos jurídicos preestablecidos.