EL EJERCICIO DE LA OPCIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES

Autores: Dr. Daniel G. Pérez y Dra. Elsa M. Rodríguez Romero

Teniendo en cuenta los efectos que produce la integración de los aportes al sistema con el impuesto a las ganancias los autores analizan los distintos aspectos de la opción de elección prevista en el nuevo sistema previsional.

El objetivo de esta nota, no es generarle más dudas, ni exhibirle el perfil más conflictivo del tema, es simplemente ir conduciéndolo a la respuesta de sus primeras inquietudes. Presuminos que si hay algo que afecta su expectativa frente a la opción, es su absoluta falta de información.

Siendo entonces nuestra consigna colaborar con el ejercicio de sus derechos, le ofrecemos por ahora –respuesta a la primera y más importante pregunta: ¿yo también debo aportar?

EN GENERAL

Entendemos que no es novedad, que el 15 de julio próximo comienza un nuevo Sistema Previsional en la República Argentina, por lo cual es importante que Ud. sepa que la opción a realizar entre mayo y junio sólo tiene sentido si es integrante del mercado laboral a aquella fecha; ya sea en carácter de dependiente como de autónomo; lo cual implica que todas las opciones que se ejerzan revisten inevitablemente un carácter condicional.

Siendo este un concepto general, puede no dar respuesta a casos particulares, que son –precisamente- aquellos en los cuales nos detendremos.

1. Desvinculación laboral luego de ejercida la opción.

Podrían encontrarse en esta situación aquellos trabajadores que luego de ejercida la opción, se desvincularen laboralmente cualquiera sea la causa de ello (renuncia, despido, vencimiento del plazo, etc.)

En la medida que no establezcan una nueva relación de empleo antes del 15 de julio, la opción ejercida perderá eficacia ya que no se cumpliría la condición de "integrar el mercado laboral al comienzo del nuevo sistema"

Esta caída de eficacia, en principio lo beneficia, ya que, por no ser en este caso una decisión vinculante, le permitiría ejercer una nueva opción, ahora sí vinculante al producirse el reingreso al mercado laboral.

Decimos esto, porque pensamos, que el sólo transcurso del tiempo, con el mejor conocimiento del sistema, colocan al interesado en una posición más ventajosa que le permitirá ejercer una opción que sí refleje su voluntad y conveniencia.

Debemos mencionar especialmente una circunstancia, que todo lo dicho es aplicable al trabajador autónomo que luego de ejercida la opción en su actividad (p. Ej. Director de S.A. que cumple su mandato antes del 15 de julio).

2. Inicio de actividades entre el 2 y el 14 de julio.

Como contrapartida de la descripción anterior, encontramos el caso de aquellas personas que –entre mayo y junio- por no encontrarse en el mercado laboral no tendrán oportunidad, ni motivo para ejercer la opción, pero que con posterioridad al vencimiento del plazo previsto para ello, inician actividades (tanto autónomos como dependientes).

Si este inicio ocurriera después del 15 de julio, la situación se encuentra contemplada por el Decreto 56/94, que en su artículo 2, punto 4 dice:

"Todo trabajador dependiente o autónomo que ingresare al Sistema de Integrado de Jubilaciones y pensiones con posterioridad a la fecha establecida en el artículo 1 del presente decreto, podrá ejercer la opción prevista por el artículo 30 de la ley reglamentada, dentro de un término no mayor de treinta (30) días corridos, contados a partir de sus fecha de ingreso e inicio de actividades".

Pero por el contrario, esto no ocurre en modo alguno, en el caso aquel, cuyo inicio se produzca entre el 3 y el 14 de julio. ¿Cuál es entonces su situación?

Sin duda alguna, al no estar prevista específicamente esta circunstancia en la legislación, existe una imposibilidad de hecho y derecho de ejercer la opción del artículo 30, por lo que interpretamos que el vacío normativo podría cubrirse haciéndose extensivo a estos trabajadores los plazos del decreto antes mencionado, esto es, su plazo de 30 días comenzará a regir el 15 de julio.

No resolverlo en este sentido, sería contrariar el espíritu de la ley.

3. Actividades simultáneas

Nos referimos aquí al trabajador que en los meses de mayo y junio se encuentre desempeñando más de una actividad, ya sea todas en relación de dependencia o una de esa característica y otra autónoma.

En ambos casos, se deberá tener en cuenta, que existe una sola opción por trabajador, no importando cuantas actividades desempeñe. De allí que es de suma importancia, esclarecer los conflictos que podrían presentarse al recibir la ANSeS dos "talones" con decisión diversa.

En primer lugar debería atenderse uno de los datos de relevancia en este conflicto, la fecha de ejercicio de la opción.

En efecto, si primero se suscribió el "Talón R" (Opción para pasar al Régimen Previsional Público) y con posterioridad el "C" (comunicación de elección de AFJP), deberá entenderse que su decisión es

la permanencia en el Régimen de Capitalización y en la AFJP escogida a tal efecto.

Por el contrario si antes suscribiera el "Talón C" y con posterioridad el "R" deberá considerarse esta última su elección, dado dos aspectos sumamente importantes, en primer lugar porque nos hallamos aún dentro del plazo de ejercicio, cuya revocabilidad dentro de este plazo no está prohibida, en segundo término que la de Reparto es la verdadera opción marcada en el artículo 30.

Distinta es la situación cuando se opera la suscripción simultánea de ambos "Talones", ya que no existe en principio una voluntad revocatoria. Entendemos en esta caso que debe considerarse el pase al Régimen Público como válido, porque también aquí –repetimos- esta es la única opción.

4. Trabajadores con contrato de trabajo, sin efectiva prestación de servicios o con modalidades particulares de prestación.

4.1. Este es el caso de los trabajadores que se encuentran suspendidos, con licencias sin goce de sueldo, en estado de excedencia, etc.

Pero adelantamos nuestra opinión, entendiendo que si bien es necesaria la manifestación de su voluntad en uno u otro sentido, el plazo para su ejercicio, en virtud de la ausencia de efectiva prestación de servicios, debería comenzar a corresr a partir del momento en que –por reiniciar sus tareas- se encuentra en posibilidad de hacerlo. Esta solución resulta similar –y por las mismas razones-; tanto técnicas como de equidad; a la dada en el punto 2.

4.2. No debemos dejar de mencionar a aquellos trabajadores que por la índole de sus tareas, también se encuentran ante la imposibilidad de ejercicio de la opción; ejemplo de esto es el personal embarcado, el personal en comisión, el autónomo que se encuentra fuera del lugar de su residencia o del efectivo desarrollo de sus tareas, etc.

También aquí propiciamos la solución anterior, o sea una aplicación no retributiva del artículo 2 punto 4 del Decreto 56/94.

5. Voluntarios

Dejamos para el final, un tema, en el cual se aprecia con claridad una consecuencia, a nuestro juicio no prevista, ni por el artículo 30 ni por su decreto reglamentario.

Nos referimos al "olvido" en que incurre aquella norma, que comienza diciendo: "...las personas físicas comprendidas en el artículo 2 podrán optar..."

Sin perjuicio de señalar lo innecesario de citar a las personas "físicas" (ya que es obvio que las "jurídicas" no son afiliadas a SIJP) hacemos notar la falta de mención de los afiliados voluntarios (art. 3), razón por la cual sólo cabe concluir que ningún afiliado voluntario tiene

derecho a ejercer la opción y por lo tanto se encuentra obligatoriamente incluido en el Régimen de Capitalización. No consideramos ajustada ni a la realidad, ni a derecho esta alternativa.

CONCLUSIÓN

Hasta aquí nuestro aporte, pero tenemos la firme convicción que un hecho tan trascendente, único e irrepetible, cual es el de posibilitar la elección de futuro de todo trabajador, debe contar con muchasmás precisiones, aclaraciones y previsiones en general, lo que permitirá que el ejercicio de la opción se encuentre fundado no sólo en la voluntad misma de la elección, sino también en el apoyo informativo necesario para que esa voluntad cuente con el más esencial de los requisitos, la libertad.