

LA REFORMA PREVISIONAL. LEY 26222

POR JORGE GARCÍA RAPP

Observación previa: el alcance de la reforma, sin el dictado de la reglamentación, no puede medirse adecuadamente, es especial en lo relativo al seguro colectivo, costo, funcionamiento, entidad administradora, etc. y a los plazos y modalidades para la opción por el reparto. Tampoco existen cálculos que avalen los mayores costos que se le imprimen al sistema.

por Jorge García Rapp *

* Abogado- Consultor en Seguridad Social

El Poder Ejecutivo Nacional a través del decreto 204/07 promulgó la ley 26.222 de reforma al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones. La norma que modifica algunos aspectos de la ley 24.241, ha motivado elogios desde algunos sectores tradicionalmente críticos de la reforma de 1994, dudas y cautelosos reparos de quienes han promovido el sistema de capitalización, y críticas desde quienes promovían la derogación de la capitalización individual y de quienes auguraban la adopción lisa y llana de un sistema de capitalización puro y sustitutivo del reparto público como el adoptado por Chile hace más de 25 años.

La norma sancionada persigue los objetivos que enumera el mensaje de elevación:

- a) Mejorar la cobertura de la población
- b) Garantizar la libertad de elección de los ciudadanos
- c) Fortalecer la equidad y transparencia del sistema
- d) Mejorar la tasa de sustitución del salario
- e) Asegurar el financiamiento genuino del sistema
- f) Bajar los costos de administración de los fondos en manos de las AFJP
- g) Profundizar el rol del Estado
- h) Garantizar un haber mínimo conjunto de los beneficiarios del sistema sin hacer distinciones entre los beneficiarios de uno u otro régimen.

Nos proponemos a partir de aquí, analizar someramente los principales cambios que promueve la reforma, y con las limitaciones apuntadas en la observación previa, vincularlos con los objetivos indicados, adelantando desde ya que no todos ellos parecen alcanzados con el texto propuesto, y en algún caso hasta parece que la normativa se aleja del propósito enunciado.

Las modificaciones

Modificaciones que afectan a los trabajadores afiliados a Capitalización

- a. Se eleva el monto tope máximo sobre el que se efectúa aportes, de \$4.800 a \$6.000.
- b. Se establece un tope máximo de 1% en las comisiones que perciben las AFJP.
- c. El costo del seguro de invalidez y fallecimiento se deducirá de la rentabilidad del fondo y no del salario del trabajador.
- d. Se eliminan las compañías de seguro de vida, y se crea un mecanismo mutual de administración del seguro colectivo de invalidez y fallecimiento.
- e. Restablece la pensión mínima a cargo del régimen público para los beneficiarios de prestaciones de capitalización con participación del régimen público.

Comentarios: Estas modificaciones elevan la jubilación ordinaria que percibirá quien se encuentre afiliado a ese régimen, ya que aumentarán el saldo de la cuenta de capitalización individual, por mayores aportes a cargo de los afiliados que perciban remuneraciones superiores a \$4.800 (que implicarán menor salario de bolsillo), por el menor porcentaje de comisión que percibirán las AFJP (el tope supone una reducción inmediata de la comisión promedio que se ubica en 1.12% del salario), y podemos estimar una disminución del costo de seguro colectivo de invalidez y fallecimiento, por la eliminación de las compañías de seguros que operan en el ramo, y por la diferente imputación del costo (también menor rentabilidad).

Persiguen los objetivos indicados como d y f, Mejorar la tasa de sustitución del salario y Bajar los costos de administración de los fondos en manos de las AFJP. También estaría concretando el objetivo indicado en e. de Asegurar el financiamiento genuino del sistema, que deberá ser acompañado del restablecimiento del porcentaje de aportes que preveía originalmente del 11%, luego reducido al 7% para capitalización.

Surgen algunas dudas, en el caso de los trabajadores que opten por el traspaso al régimen público, respecto de la imputación de los costos del seguro, por que plazo de cobertura, y con si existirá alguna integración de fondo mutual en las contingencias de invalidez y fallecimiento.

Tampoco existen elementos que permitan estimar el comportamiento futuro de costos en relación a los afiliados con actividades y edades que impliquen menor riesgo frente a las contingencias referidas. Ciertamente el sistema mutual generará una suerte de solidaridad entre los afiliados cubiertos, desplazando los mayores costos de los más riesgosos hacia las carteras más sanas, pero también podemos presumir que muchos de estos trabajadores además en situación de discontinuidad laboral podrán optar por el régimen público, con la consecuente derivación del costo de las prestaciones futuras a las cuentas del reparto.

Se mantienen innumerables interrogantes respecto de quienes pasen al reparto y mantengan sus saldos en capitalización, y sobre algunas situaciones particulares relativas al descuento del porcentaje del seguro en etapas de irregularidad o de falta de aportes.

La modificación persigue el objetivo indicado como f. Bajar los costos de administración de los fondos en manos de las AFJP, y en alguna medida los de Fortalecer la equidad y transparencia del sistema, pero no resulta claro que baje los costos de administración, ya que se aloca los costos del seguro en el fondo administrado afectando la rentabilidad y no los aportes previsionales.

En relación a la garantía de beneficio mínimo, mantiene una regla discriminatoria -en las contingencias de invalidez y fallecimiento- para los afiliados a la capitalización nacidos después de 1963 y 1968, hombres y mujeres, que surgía del texto del Decreto 55/94 que los privaba de participación del régimen público en financiación de las prestaciones, y ahora, la ley misma en el art.125 reformado, los excluye de la garantía estatal.

Aparece como una fuerte discordancia con el objetivo enunciado como h), Garantizar un haber mínimo conjunto de los beneficiarios del sistema sin hacer distingos entre los beneficiarios de uno u otro régimen. La reglamentación dudosamente pueda resolver esta cuestión.

Modificaciones que afectan a los trabajadores afiliados a Reparto

- a. Se eleva el monto tope máximo sobre el que se efectúan aportes, de \$4.800 a \$6.000.
- b. Aumenta la PAP (Prestación Adicional por Permanente) de 0,85 a 1,5% por cada año de permanencia en el régimen público de reparto.
- c. Restablece la pensión mínima a cargo del régimen público para los trabajadores del régimen de reparto.

Comentarios: El aumento del tope máximo sobre el que se efectúan aportes significará claramente con la vinculación que este tiene con el tope máximo de prestaciones del reparto previsto en la ley 24.463, de \$3.800, una modificación relacionada con el financiamiento de las prestaciones. Sin perjuicio de ello, para algunos autores no se justifica esta limitación ya que no creen que exista una relación entre el aporte y el haber futuro, y que con el tope en el aporte se evitarán litigios con respecto al tope en los haberes, por sostiene que dicha relación es ajena a la materia previsional, y la verdadera relación existe sólo entre las remuneraciones de actividad y el haber en actividad (1). Discutible postura pero que parece ser la receptada en sede judicial, dentro de un sistema tradicionalmente contributivo o bismarckiano.

Persigue el objetivo indicado en e. Asegurar el financiamiento genuino del sistema, que deberá ser acompañado del anunciado restablecimiento del porcentaje de aportes que preveía originalmente del 11%, luego reducido al 7% para capitalización.

El cambio en el porcentaje de la PAP permite que a la reforma pueda atribuírsele el mérito de ser la primera en mucho tiempo que aumenta el monto de las prestaciones del sistema. Efectivamente estas modificaciones elevarán las prestaciones de quienes elijan el reparto, entre un porcentaje de aproximadamente el 30% del promedio de los ingresos percibidos por el trabajador en los últimos 10 años, al 45/52% según la cantidad de años aportados. No existen recursos que garanticen los mayores beneficios, impactará sobre las cuentas públicas, y se propone además atraer beneficiarios al reparto.

Genera dudas la referencia a la Prestación Compensatoria que el cálculo de la prestación se realizará "en igual forma y metodología que la establecida para la PC", y esta tiene dos claros topes 45 años y un MOPRE por año.

Estos cambios se encuentran alineados con el objetivo indicado como d. Mejorar la tasa de sustitución del salario. También el de Garantizar un haber mínimo conjunto de los beneficiarios del sistema sin hacer distingos entre los beneficiarios de uno u otro régimen, con la salvedad efectuada respecto de los afiliados a capitalización.

Los mismos argumentos pueden utilizarse para la pensión mínima, respecto de la ausencia de fuente de financiamiento expresamente asignada, pero seguramente implicará un aumento de una de las dimensiones de la cobertura, cual es el alcance o nivel de la misma. Esta garantía existía en el texto original de la ley 24.241, y había sido derogada por la ley 24.463. Esta vigente en sistemas de capitalización sustitutivos como el chileno (2) o mexicano.

El objetivo aquí, es Profundizar el rol del Estado y en alguna medida -con las limitaciones indicadas- el de Aumentar la cobertura.

Modificaciones que afectan la opción por uno u otro régimen

- a. La opción por algunos de los dos regímenes, a la que alude el artículo 30 de la ley 24.241, deberá efectuarse en 90 días a partir del ingreso como trabajador o de la afiliación como autónomo, y en caso de no ejercerla se los asignará a reparto.
- b. Se incluye la posibilidad de cambiar de régimen cada cinco.
- c. Los afiliados al régimen de capitalización, mayores de 50 años en las mujeres y los mayores de 55 en los hombres, que no logren ahorrar \$20.000 serán asignados al reparto, y se les garantiza la pensión mínima.
- d. Se establece un plazo excepcional de 180 días para quienes estén afiliados al régimen de capitalización, y deseen retornar al régimen público de reparto, rectificando la opción efectuada o la asignación como indeciso oportunamente dispuesta.

Comentarios: Los indecisos que eran asignados a la AFJP que cobra menor comisión, y ahora se mantendrán en el régimen de reparto, representan casi el 80% de los trabajadores nuevos que son asignados a la capitalización. Podrán ser captados por las AFJP dentro de los 90 días. Esta medida parece razonable atendiendo el rol del Estado en el sistema previsional, pero la posibilidad de opción por alguno de los regímenes existentes, ha merecido críticas de los especialistas en el derecho comparado, por la complejidad que las alternativas impone a los trabajadores.

En aquellos países en los que funciona un sistema de capitalización con un sistema de reparto, en estructura de funcionalidad multipilar, o mixtos, los afiliados participan de uno y otro sistema simultáneamente, con un porcentaje parte de las remuneraciones percibidas o con parte del monto de los aportes efectuados asignados porcentualmente.

Este cambio se alinea con el objetivo de Garantizar la libertad de elección de los ciudadanos, y en lograr transparencia en el sistema. Que ante la ausencia de manifestación expresa se los asigne al reparto podrá ser conciliado fácilmente con el objetivo de Profundizar el rol del Estado.

La posibilidad de volver al reparto aparece como incuestionable, y es la medida que menos críticas ha generado. Claro está que generará mayores ingresos para las cuentas públicas en el corto plazo, y mayores costos en el mediano y largo plazo, ya que implica promesa de beneficios futuros. Posiblemente signifique un mecanismo de arbitraje para quienes se encuentren más cerca de la edad mínima de jubilación y/o cuenten con menores ingresos salariales.

La modificación que permite la vuelta al régimen público, se encuentra alineada con el objetivo de Garantizar la libertad de elección de los ciudadanos, en especial respecto de los indecisos.

La reforma establece que aquellos afiliados a la capitalización, que al alcanzar la edad de 50 o 55 años -mujeres y hombres respectivamente- no hayan reunido en su cuenta de capitalización individual la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) (3), serán asignados al régimen público, pasando los ahorros a dicho régimen. No se establece que puede ocurrir con los trabajadores luego del traspaso que al llegar a la edad mínima de jubilación no alcancen el mínimo de años requerido por ese régimen.

Ha merecido algunas críticas, ya que se parte del presupuesto, que el trabajador que se encuentra con escasos recursos en su saldo de capitalización alcanzará en el futuro los requisitos para acceder a las prestaciones de vejez del régimen público. Resulta posible que dichos trabajadores no lleguen a reunirlos, y se verán privados de los pocos ahorros que pudieran tener en sus cuentas de capitalización y sin ningún beneficio público, ya que no existe una prestación proporcional.

Este cambio se alinea con el objetivo de Mejorar la cobertura de la población, Profundizar el rol del Estado, y Garantizar un haber mínimo, pero indudablemente podrá afectar otros como el de Mejorar la tasa de sustitución del salario y el de Asegurar el financiamiento genuino del sistema.

¹ "La reforma Previsional: Un oscuro documento legal". Graciela E. Cipolletta. Diario La Ley. 7.3.2007.

² En ambos países han sido motivo de discusión y/o de modificaciones, el Chile en la actual discusión sobre la

reforma como distorsivo del nivel y propensión al ahorro previsional, y en México por algunas lagunas legales respecto del destino de los fondos capitalizados.

³ Estimaciones actuales determina que con \$20.000 un hombre obtendría hoy una prestación de \$130, y una mujer una prestación de \$100 aproximadamente.