



SOBRAL TROCCOLI
estudio jurídico

El impuesto a las ganancias en los beneficios de la seguridad social

Autor: Adrián A. Troccoli | www.troccoli.com.ar

La diferencia entre la movilidad reconocida por la Corte Suprema a los haberes jubilatorios y la evolución de los parámetros que definen la situación de las personas físicas frente al impuesto a las ganancias afecta gravemente el principio de conservación del poder adquisitivo de los beneficios.

La movilidad jubilatoria tiene rango constitucional. Los principios de la seguridad social reconocidos en materia de derechos humanos, operan como restricción de las potestades tributarias del Congreso. Por omisión, el Congreso es responsable de una violación al principio de no regresividad en los derechos adquiridos. Una actualización equitativa de las deducciones y las alícuotas requiere como condición traer los montos en cuestión a valores actuales. Caso contrario deberá aprobarse una reforma legislativa que exprese los motivos para volver el impuesto más gravoso.



Introducción

Durante los últimos años distintos sectores han puesto en duda la legitimidad de aplicar el impuesto a las ganancias a los haberes jubilatorios. En este sentido ha sido ampliamente criticado el encuadre que da la ley a las rentas provenientes de las jubilaciones, pensiones y retiros, a los que se asigna el mismo tratamiento que a los ingresos que son fruto del trabajo personal. Sin embargo a la fecha, no hay jurisprudencia pacífica sobre la cuestión.

Desde la perspectiva del derecho de la seguridad social, el problema está en que se ha visto afectado el principio de conservación del poder adquisitivo de los beneficios. Tal es la directa consecuencia de la diferencia entre la movilidad reconocida a los haberes jubilatorios y la evolución de los parámetros que definen cuánto corresponde pagar por el impuesto a las ganancias y quienes están alcanzados por el mismo.

La garantía constitucional a las jubilaciones móviles, obliga a que las prestaciones jubilatorias se actualicen sistemáticamente a fin de evitar la depreciación de los haberes a lo largo del tiempo¹.

Durante los últimos años, se han implementado algunas fórmulas de pobrísima consistencia técnica, con el supuesto objetivo de paliar los efectos del gravamen en el patrimonio de las personas físicas. En el presente trabajo, trazaremos un análisis de la estructura legislativa del tributo en cuestión haciendo una consideración pormenorizada de cómo se conjugan estas disposiciones con los criterios judiciales de interpretación de las garantías de la seguridad social, demostrando el daño económico que ha producido la evolución de tributo sobre los haberes jubilatorios. Todo ello, en el entendimiento de que la especial protección dada a los adultos mayores en el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional, compromete especialmente a encontrar –al menos– una solución pretoriana que corrija el daño producido en los derechos de este colectivo.



Ley de Impuesto a las Ganancias

El impuesto a las ganancias aplicado a las jubilaciones.

En virtud del mandato contenido en el Art. 75 inc. 2 de nuestra Ley Suprema, es potestad del Congreso determinar el encuadre tributario que conviene dar a las prestaciones de la seguridad social. Sin pretender hacer un juicio de valor sobre cómo se ha ejercido tal potestad, podemos decir que dentro del esquema legal la imposición resulta lógica y consistente.

La ley ha interpretado que el goce de la renta proveniente del trabajo personal –devenida en aporte durante el período de actividad– se ha diferido en el tiempo, por ello difirió también el gravamen hasta el momento de percibir el beneficio previsional. Sin embargo, no se da en el régimen jubilatorio una relación de proporcionalidad directa entre las sumas aportadas y el haber jubilatorio percibido.

Existe una serie de decisiones de política económica que hacen exclusivamente al financiamiento del sistema y rompen cualquier intento de fundar una equivalencia entre el aporte y el haber jubilatorio: los sistemas jubilatorios prevén una serie de conceptos como la determinación de los porcentajes a aportar sobre el salario, el mayor rendimiento de los aportes realizados en regímenes especialesⁱⁱ, la vigencia de topes para los aportes y haberes máximos, las tasas de sustitución dispares, y aún la sola existencia de la Prestación Básica Universal (PBU).

Consecuentemente el mal supuesto del diferimiento del goce de la renta, produce situaciones inequitativas que podrán jugar a favor o en contra de los administrados que transforman al postulado en irrazonable e insostenible.

Cabe decir que en el extinto régimen de capitalización individual, el beneficio jubilatorio era estrictamente una devolución de los aportes efectuados sumados a los intereses producidos, por lo que en ese caso la teoría del diferimiento no chocaba con las objeciones mencionadas.

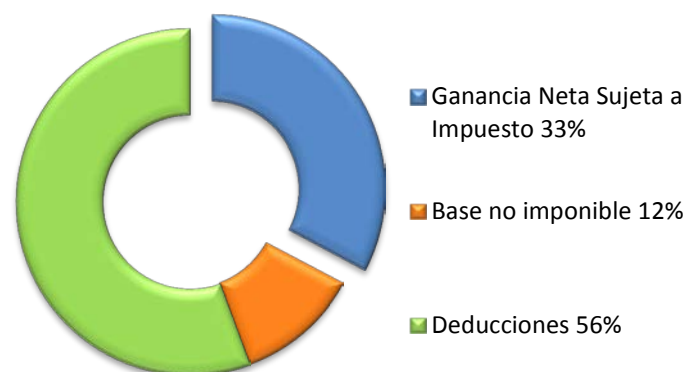
El cálculo del tributo. Determinación de las ganancias imponibles.

El impuesto a las ganancias se computa por períodos anuales completos. A los fines del cálculo, la renta del trabajo personal –incluidos los haberes jubilatorios– es denominada Ganancia Bruta.

En primer lugar, la ley establece una base no imponible general, que debe deducirse de las ganancias brutas de toda persona física.

Sobre el saldo, se deducen conceptos vinculados a la obtención, mantenimiento o conservación de la fuente productora, denominados deducciones generales, y otros como los gastos médicos, de movilidad etc.: las

Ganancia Bruta



Cálculo realizado sobre un promedio de haberes mensuales de \$29.750 al 02/2016



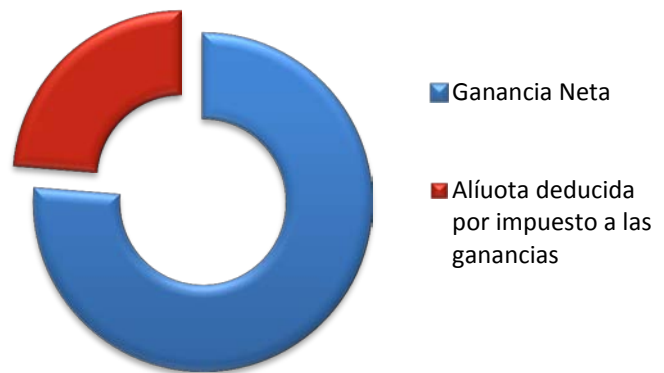
deducciones especiales. En este apartado los jubilados incluyen la totalidad de los aportes derivados al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI)ⁱⁱⁱ. Este conjunto de deducciones integran la Ganancia no imponible.

La cuarta categoría de ganancias deduce además las cargas de familia y cuenta con una deducción especial que en la práctica quintuplica la base no-imponible de los trabajadores en relación de dependencia y jubilados frente a los trabajadores autónomos. Otras deducciones especiales aparecen regularmente y por tiempo limitado, un ejemplo de esto son los decretos que en los últimos años, han descontado el medio aguinaldo de diciembre para que no se lo tenga en cuenta en el cálculo de la alícuota.

Detrayendo estos conceptos de la Ganancia Bruta, obtenemos el valor de la Ganancia Neta sujeta a impuestos. Sobre ella^{iv} se paga un porcentaje creciente y progresivo según las distintas escalas establecidas en el Art. 90.

La norma determina diferentes tramos de ingresos, estableciendo para cada uno alícuotas que van del 9% al 35%. Así, se tributan porcentajes crecientes en tanto las ganancias sean mayores. Los tramos tienen el fin de impedir que –al ser afectados por deducciones porcentuales mayores– los ingresos brutos más altos deriven en ingresos netos más bajos.

Ganancia Neta Sujeta a Impuesto



Cálculo realizado sobre un promedio de haberes mensuales de \$29.750 al 02/2016.

Cómo funcionan las alícuotas del Art. 90

La tabla del Art. 90 determina una alícuota base del 9 % y la va incrementando sobre el saldo excedente de los tramos inferiores, sobre los cuales corresponde pagar una suma fija que es el equivalente a la suma de los porcentajes de los tramos anteriores expresada en pesos.

Si no se escalonara de esa manera y se aplicase directamente el percentil correspondiente según la ganancia neta imponible, se produciría el sinsentido de que quienes cobrasen mayores salarios recibirían menores ingresos netos. Por ejemplo quien percibe una ganancia neta de \$62.000 debería pagar el 27% del

desde	hasta	se paga	más el	sobre el excedente de
\$ 0,00	\$ 10.000	\$ 0,00	9%	\$ 0,00
\$ 10.000	\$ 20.000	\$ 900	14%	\$ 10.000
\$ 20.000	\$ 30.000	\$ 2.300	19%	\$ 20.000
\$ 30.000	\$ 60.000	\$ 4.200	23%	\$ 30.000
\$ 60.000	\$ 90.000	\$ 11.100	27%	\$ 60.000
\$ 90.000	\$ 120.000	\$ 19.200	31%	\$ 90.000
\$ 120.000	en adelante	\$ 28.500	35%	\$ 120.000



total, quedando en su patrimonio \$45.260 mientras alguien que gana \$60.000 pagaría solo el 23% percibiendo en mano \$46.200.

Con la aplicación del sistema de tramos de la Ley, quien percibe ingresos imponibles (ganancias netas) por \$62.000, paga el 27% de \$2.000 –que es en lo que se excede de \$60.000– más \$11.100, importe que equivale a aplicar las alícuotas correspondientes a los tramos previos. En tal caso, mantiene en su patrimonio un total de \$50.360.

Ganancia Neta sujeta a impuesto	Ingreso que se percibiría aplicando la alícuota al total	Ingreso efectivamente percibido aplicando las escalas
\$ 62.000	\$ 45.260	\$ 50.360
\$ 60.000	\$ 46.200	\$ 48.900

Los tramos de ingresos –en pesos– de esta tabla no se han modificado desde el año 2.000^y, esto produce que al subir nominalmente los ingresos por la adecuación de las jubilaciones a la inflación, se alcance más rápidamente los tramos superiores, con lo cual aumenta considerablemente la carga fiscal.

Acertadamente la norma previó las consecuencias de que estos parámetros queden desactualizados y dispuso que: “Las actualizaciones previstas en la presente ley se efectuarán sobre la base de las variaciones del índice de precios al por mayor, nivel general, que suministre el Instituto Nacional De Estadística y Censos”.^{vi} La tabla que surgiese de estos cálculos debía ser elaborada mensualmente por la Dirección General Impositiva.

Tiempo después el artículo 39 de la Ley 24.073 modificó el método de actualización del impuesto en virtud del régimen de convertibilidad, mandando que: “...las tablas e índices que a esos fines elabora la Dirección General Impositiva para ser aplicadas a partir del 1º de abril de 1992 deberán, en todos los casos, tomar como límite máximo las variaciones operadas hasta el mes de marzo de 1992, inclusive...”.

A quince años de la salida de la convertibilidad, nos parece absurdo que en lugar de someter las tablas a una actualización periódica, se insista en la condena a la discrecionalidad de una ley dictada en un contexto económico opuesto al actual.

El impuesto a las ganancias personales, visto a la luz de los principios de la seguridad social

El sistema de Seguridad Social es –al menos teóricamente– un sistema universal, solidario y subsidiario: tiende a que la sociedad asuma en forma solidaria las contingencias de la vida de todos sus integrantes, haciéndose cargo de aquellas situaciones que dificulten a las personas acceder a los medios para satisfacer las necesidades básicas que el país puede sostener razonablemente.

En este marco, el Sistema Previsional tiene por objeto la cobertura de la pérdida de capacidad laboral del trabajador, clásicamente calificada en tres contingencias: la vejez, la invalidez y la muerte. Se trata de un sistema de tipo contributivo que otorga a los trabajadores aportantes prestaciones de sustitución para hacer frente a la disminución en los ingresos personales, por la



aparición de situaciones incapacitantes. Nuestro bloque constitucional inviste a este sistema en una serie de principios destinados a garantizar similares condiciones de vida a las que llevaban en actividad las personas afectadas por esos supuestos.

Todos los regímenes jubilatorios existentes en Argentina cumplen con el requisito de ser contributivos. No hay caja ni servicio diferencial que escape a esta naturaleza. Ni siquiera las moratorias aprobadas en la última década, que otorgan derechos jubilatorios a cambio de nimios aportes mensuales^{vii}, han escapado a este principio. Así, los derechos previsionales son reconocidos por el constituyente como “una verdadera deuda del Estado”^{viii} y por su naturaleza sustitutiva, los mismos son determinados en función del esfuerzo contributivo realizado por el trabajador^{ix}.

Movilidad

Nuestra Corte mantiene desde hace más de tres décadas una simple definición *“La razón de ser de la movilidad, no es otra que acompañar a las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su poder adquisitivo”^x.*

La jurisprudencia ha sentado algunas reglas sobre cómo debe interpretarse la garantía constitucional: *“...la Constitución Nacional exige que las jubilaciones y pensiones sean móviles, aunque no establece un sistema o mecanismo especial para hacer efectiva dicha exigencia, por lo que es atribución y deber del legislador fijar el contenido concreto de esa garantía teniendo en cuenta la protección especial que ha otorgado la Ley Fundamental al conjunto de los derechos sociales.”^{xi}*

Así y en primer lugar, la garantía de movilidad genera una obligación al Legislador sosteniendo que ésta *“debe resguardarse legislando sobre el punto”*, e inmediatamente fija límites a la legislación *“la reglamentación debe ser razonable y no puede desconocer el derecho de los beneficiarios a una subsistencia decorosa y acorde con la posición que tuvieron durante su vida laboral”^{xii}.*

En definitiva la movilidad de las prestaciones viene a sostener en el tiempo el poder adquisitivo de la prestación previsional y cuando la Ley de fondo que regula el mecanismo fracasa en ese objetivo, el control y corrección jurisdiccional emerge sin obstáculos.

Durante la vigencia de la misma Ley de fondo que regulaba el Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP) hemos pasado por el traslado a los beneficios de las variaciones que tuviera la recaudación de aportes dentro del Régimen de Capitalización Individual (AMPO), luego debió haberse dado el ajuste que anualmente determinara la Ley de presupuesto (existente por única vez en el presupuesto de 2007^{xiii}, a pesar de que el régimen legal tuvo más de 13 años de vigencia). Hoy ese bache se entiende cubierto suficientemente por los parámetros sentados en “Badaro, Adolfo Valentín”.

En la reciente sentencia de la causa Deprati^{xiv}, nuestro máximo tribunal ha dicho que surge del Art. 14 bis de la Constitución *“Que corresponde al Estado el deber de adoptar las disposiciones necesarias para asegurar una adecuada movilidad a las prestaciones previsionales”*. Frente a la falta de una previsión razonable impuso una solución pretoriana en donde remarca que el origen de la movilidad es suprallegal.



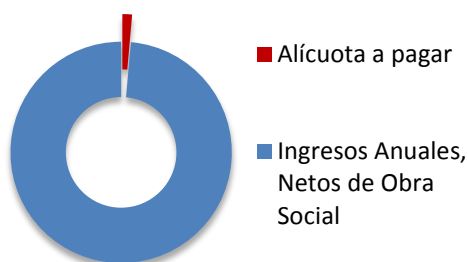
¿Cómo se ven afectados los efectos de la movilidad por el impuesto a las ganancias?

Si tomásemos en cuenta sólo el haber máximo determinado por la ley, la actualización de la base del impuesto ha subido mucho menos que la actualización aprobada por ANSeS para los haberes jubilatorios. Los valores considerados para las escalas no se actualiza desde el año 2.000^{xv}. Si por demás, consideramos los criterios de la Corte para la movilidad mínima de las jubilaciones, la desproporción se magnifica y la afectación sobre el haber se vuelve mayor: el impuesto se torna regresivo y el jubilado cobra un haber neto sustancialmente menor del inicialmente garantizado.

Respecto a esto nuestra Corte ha dicho: *“Una inteligencia sistemática de sus cláusulas acorde con los grandes objetivos de justicia social que persigue el art. 14 bis, obsta a una conclusión que, a la postre, convalide un despojo a los pasivos privando al haber previsional de la naturaleza esencialmente sustitutiva de las remuneraciones que percibía el trabajador durante su actividad laboral”.*

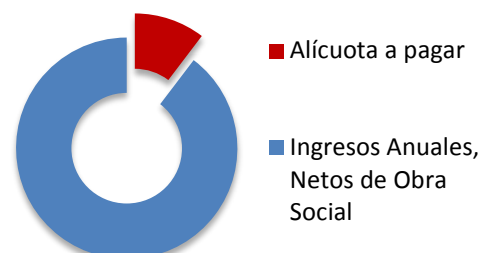
Por efectos de la movilidad conjugados con el desfasaje en la actualización de los mínimos imposables en la ley de ganancias, quién por ejemplo cobraba un haber \$1.700 en el año 2000, pagaba un 1,43% de su ingreso en concepto de impuesto a las ganancias. Al 2016 la misma persona percibió \$29.951 pero la alícuota afectó al 14.03% de sus ingresos.

Afectación Patrimonial a 2000
1.43%



Cálculo realizado sobre un haber de \$1.700 mensuales a 12/2000

Afectación Patrimonial a 2016
11.54%



Haber actualizado al 30/12/2016 según índice de Salarios Inter. General INDEC hasta 12/2006, y desde ahí los Aumentos Generales de ANSeS

xvi

La imagen anterior aporta dos datos significativos. Primero, que la no adaptación de las escalas durante 16 años implicó para este trabajador un incremento del impuesto del 558%, en términos reales. Segundo, que los incrementos nominales efectuados para asegurar nada más que la movilidad del haber en el tiempo se vieron desvirtuados por la aplicación del impuesto.

El problema se hace evidente cuando analizamos el otro extremo de los haberes que en el año 2000 aportaban, siempre considerando el (ya para entonces desfasado) haber máximo de la Ley 24.463.

En este caso quien percibía \$3100 de haber pagaba en concepto de impuesto a las ganancias 6,27% de sus ingresos negros mientras en la actualidad se le descuenta un 20,15%.



El principio de Progresividad

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que en su Art. 22 que *"toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social,...habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado"*^{xvii}, en el mismo espíritu la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que *"los Estados partes se comprometen a adoptar providencias... para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas"*^{xviii}.

Ahora bien, más allá de las fallidas argumentaciones que nuestros tribunales han hecho en el pasado^{xix}, es de interpretación común que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional^{xx}.

La DUDH hace referencia a "los recursos disponibles de cada Estado" como factor determinante del piso básico de protección de derechos. La Corte ha dicho que la consideración de los recursos disponibles *"...constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes."*^{xxi}

Correlativamente el tribunal ha sostenido que los elementos del status jubilatorio resultante de la situación del sujeto al momento de del cese deben ser mantenidos, para evitar que se opere en los hechos una retrogradación por obra de modificaciones reglamentarias que alteren las condiciones existentes al conceder el beneficio (Fallos: 311:530)^{xxii}.

La interpretación de la Corte asegura la no regresividad en los derechos adquiridos, *los derechos vigentes* que integran el patrimonio del titular^{xxiii}, pero mantiene la potestad del Estado de modificar la legislación previsional en función de una nueva ponderación de los recursos disponibles siempre que esto sea valorado y aprobado por una ley del Congreso. El hecho de que en la práctica el impuesto a las ganancias opere como una quita cada vez mayor de los beneficios vigentes, es decir de los derechos adquiridos, es abiertamente violatorio de la doctrina de nuestro Máximo Tribunal.

El Art. 1º del Protocolo adicional de San Salvador^{xxiv} dispone la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el documento. La falta de adecuación del impuesto a las ganancias con el transcurso del tiempo viola el principio de progresividad garantizado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos^{xxv} y el Protocolo, en tanto importa una regresión en el goce del derecho a un haber móvil e integral porque se va disminuyendo el poder adquisitivo del beneficiario.

Debemos aquí recordar que nuestro Máximo Tribunal sostiene que la cuantía de los haberes puede ser limitada y ha determinado una prolija descripción de los límites con que cuenta el Estado Nacional para reducirlos^{xxvi}. Cuando la quita sea desproporcionada respecto del quantum original de beneficios, tales valores no pueden ser legitimados. Las quitas configuran una

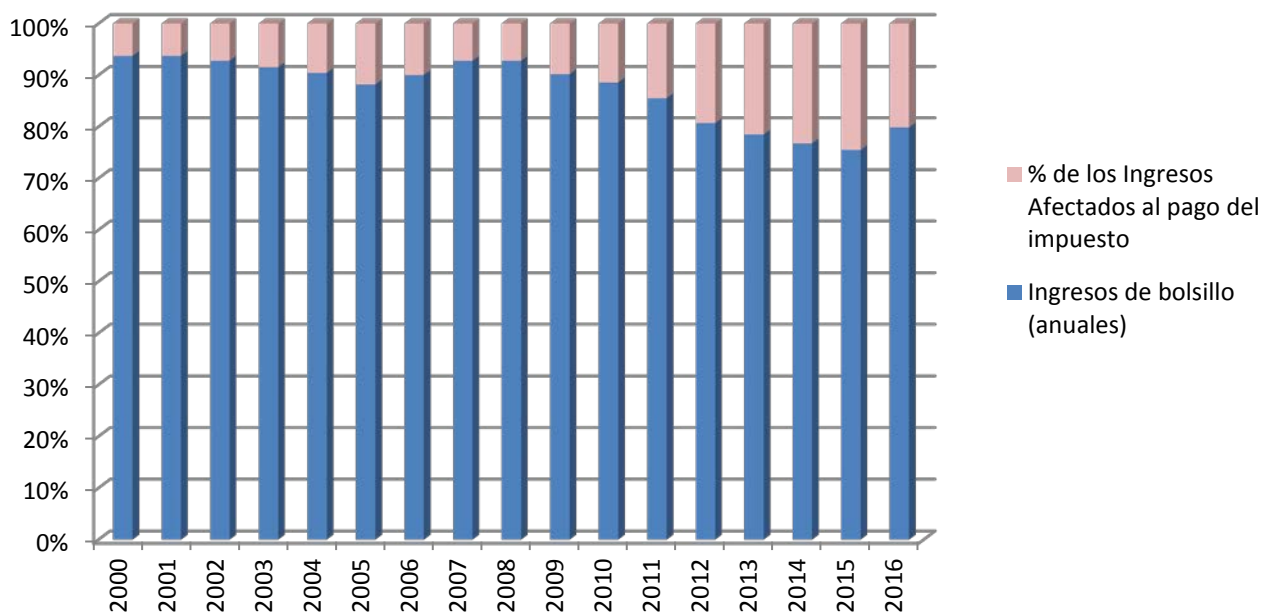


afectación patrimonial, que puede resultar confiscatoria y resulta inadmisibles si se afecta derechos adquiridos. Esto es evidente en los casos en que a la fecha de jubilación, el haber se encontraba por debajo del ingreso mínimo afectado por el impuesto, el mero transcurso del tiempo no es una variable para comenzar a tributar.

Desfasaje de variables. Afectación patrimonial. Confiscatoriedad.

La falta de adecuación entre la forma de calcular el impuesto a través del tiempo y las variables que influyen sobre el valor real de la moneda, hace que se vea afectada la integralidad de los haberes previsionales que evolucionan conforme índices más adecuados. Con ello se genera una quita que deviene confiscatoria.

En el gráfico, vemos la evolución de la afectación de los haberes jubilatorios –netos de obra social– destinada al pago del impuesto a las ganancias.



% de Ingresos Netos (anuales) descontados para el pago del impuesto a las ganancias.

Se ha calculado la movilidad de los salarios partiendo del haber máximo permitido para los jubilados en el año 2000. Al mismo se ha aplicado la movilidad según los parámetros que surgen del caso Badaro: Índice de Salarios Nivel General INDEC hasta 12/2006, y desde ahí los Aumentos Generales de ANSeS.

Podemos decir que la estructura del tributo pudo haber resultado razonable en sus inicios, hace cuarenta (40) años, sin embargo fue modificada en numerosas oportunidades, en particular luego de su ordenamiento en 1996 por la Ley de reforma tributaria 25.239 el 30/12/1999, dentro de un paquete de normas tributarias que no incluyeron mención alguna sobre su impacto en el Sistema Previsional.



El contexto social y económico que justificaba las últimas modificaciones resultaba diametralmente opuesto al actual (estabilidad de las variables macroeconomicas, convertibilidad, desflación) y desde entonces sólo ha habido parches al sistema. Así la aplicación del impuesto sobre el haber jubilatorio ha generado el deterioro progresivo de las prestaciones generando un daño que hoy resulta necesario corregir.

La Corte ha declarado la inconstitucionalidad de otras quitas análogas, tal es el caso de las mermas producidas a consecuencia del tope del art. 55^{xxvii}, en el precedente *Actis Caporale* declaró la inconstitucionalidad de la norma para el caso de que su aplicación provocara una merma superior al 15%, parámetro que nuestros tribunales aplican diariamente sobre todos los descuentos que operan sobre las jubilaciones.

En el gráfico de la página anterior, se ilustra cómo desde el año 2012 las mermas producidas por el impuesto en los ingresos de esta categoría de contribuyentes han estado por encima del 19%, sin que se haya fundado este aumento en razones lógicas de algún tipo.

En variados escenarios nuestro máximo tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de normas que en un momento histórico resultaban válidas y posteriormente comenzaron a generar quitas confiscatorias y a colisionar con garantías constitucionales.

Prístino ejemplo en la materia es lo resuelto por la CSJN respecto al artículo 7, inciso 2 de la Ley 24.463 en la causa "Heit Rupp, Clementina" el 16/09/99, en comparación con el criterio del Máximo Tribunal años después en autos "Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ Reajustes varios". La Corte sostuvo la constitucionalidad de la norma en tanto su aplicación resultó razonable y validó expresamente el sistema durante más de siete años.

En la causa Heit Rupp se resolvió que el artículo en cuestión resultaba válido porque **no se había demostrado un perjuicio concreto** que probase que: *"...la modalidad adoptada significa una abrasión al carácter sustitutivo de la prestación previsional..."^{xxviii}*.

En el período considerado no existía una evolución significativa de los salarios, por lo que el principio de substitutividad se encontraba resguardado. Ocho (8) años después, en el segundo fallo acaecido en la causa "Badaro, Adolfo V." la CSJN declaró la inconstitucionalidad del artículo 7, inciso 2 de la Ley 24.463. Ello así porque se tuvo en cuenta los cambios producidos en el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2006, *"...frente a subas en el nivel de precios del 91,26% en el período examinado y modificaciones en los salarios del 88,57%, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos, la prestación del actor se encuentra alcanzada sólo por el incremento general del 11% dispuesto por el decreto 764/06 en ese mismo lapso, guarismos que acreditan suficientemente la pérdida invocada por el apelante..."^{xxix}*.

Así las cosas, aunque a la fecha de sanción de la Ley 20.628 o sus modificaciones la quita por impuesto a las ganancias no generase una quita significativa, a medida que transcurrió el tiempo el descuento afectó el derecho a la propiedad y con ello no sólo perdió su legitimidad sino que devino violatorio en las normas constitucionales que garantizan los derechos de la seguridad social.



Alteraciones introducidas por el Poder Ejecutivo

[Decreto 1242/13: incremento de las deducciones especiales](#)

El referido desfasaje no ha pasado desapercibido al último Gobierno, que intentó morigerar con una dudosa técnica los efectos de la carga sobre los haberes de los aportantes de la cuarta categoría. En Diciembre de 2011 se sancionó la Ley 26.731^{xxx} por la cual se delegó facultades al Poder Ejecutivo para aumentar los montos de las deducciones previstas en el Art. 23 de la ley de impuesto a las ganancias, “en orden a evitar que la carga tributaria del citado gravamen neutralice los beneficios derivados de la política económica y salarial asumidas”^{xxx}. En el 2013 se introdujo una modificación al régimen de ganancias, elevando la deducción especial del Art. 23 para aquellas remuneraciones que no hayan superado los \$15.000 entre los meses de enero a agosto del año 2013.

El Decreto 1242/13 estableció una forma de calcular la deducción especial del art. 23 inc. c) ajustándola hasta que alcance el monto de la ganancia neta sujeta a impuestos. Literalmente ordena que la deducción surja de “restar a la ganancia neta sujeta a impuestos, las deducciones especiales de los incisos a) y b)”.

Deducción especial art. 23 inc. c) = Ganancia Neta Sujeta a Impuesto – Deducciones de los inc. a) y b)

Si bien esto no afecta el fondo de lo discutido, el decreto modifica el principio de la ley al dejar de lado la consideración del ingreso anual para estimar el tributo. Esto provocó una serie de inconsistencias, en primer lugar dos personas que percibían el mismo ingreso anual como retribución por su trabajo personal eran gravadas de forma diferente sin que el hecho que los diferencie sea en absoluto objetivo. Lo que es más, en muchas situaciones un jubilado con un haber superior, terminaría cobrando de bolsillo un haber menor al que percibe otro con una jubilación menor.

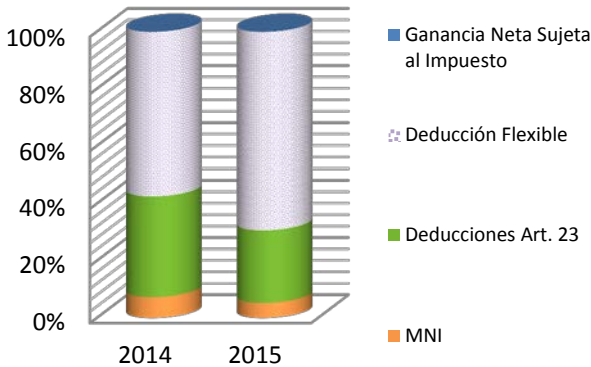
Estas medidas tuvieron como objetivo excluir de la carga tributaria a las rentas del trabajo personal, reguladas en los incisos a, b y c del art. 70 de la Ley de Impuesto a las Ganancias. Se favoreció de este modo a trabajadores en cargos públicos, en relación de dependencia y jubilados, todos con haberes que no superasen los \$15.000 mensuales.

El decreto beneficia en términos similares a las rentas que no hayan superado los \$25.000 mensuales. Por los arts. 4 y 5 del decreto y para quienes percibieron en ese período más de \$15.000 y menos de \$25.000, se aumentaron las deducciones de los incisos a, b y c del art.23 L.I.G. en un 20%. Por último, incrementaron las deducciones en un 30% para quienes trabajen o estuviesen jubilados y vivan en la Zona Austral^{xxxii}.

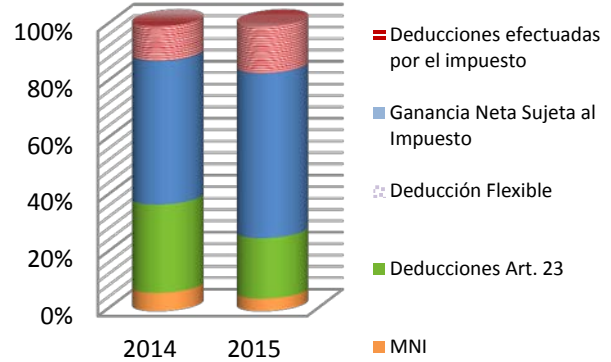


La aplicación del Decreto 1242/13, produjo situaciones inaceptables:

Adquisición del Beneficio: 01/2013
Haber mensual al 12/2015: \$23.890



Adquisición del Beneficio: 01/2014
Haber mensual al 12/2015: \$23.890



Los gráficos ilustran la afectación patrimonial sufrida por dos jubilados que cobraron los mismos haberes, con la diferencia de que uno adquirió el beneficio cesando en el año 2013, mientras el de la derecha trabajó durante todo el período jubilándose un año después. Los salarios que registró durante el 2013, definieron que en los períodos siguientes sufriese retenciones del 13,71% y 19,64%, respectivamente.

Así dadas las cosas, veamos cómo fueron afectadas las obligaciones tributarias de cuatro jubilados que en 2014 percibieron haberes idénticos por un promedio de \$ 20.000 mensuales, con la única diferencia dada en su salario durante 2013.

- | | |
|---|---|
| 1. Los salarios brutos mensuales no superaron los \$15.000 entre enero y agosto del 2013. | Sus deducciones equiparan al neto imponible: No tributaban. |
| 2. Entre enero y agosto del 2013 los salarios brutos mensuales superaron los \$15.000, sin superar los \$25.000. | Sus deducciones aumentaron 20% |
| 3. Entre enero y agosto del 2013 los salarios brutos mensuales superaron los \$15.000, sin superar los \$25.000. Además vive en Zona Austral. | Sus deducciones aumentaron 30% |
| 4. Entre enero y agosto del 2013 sus salarios brutos mensuales superaron los \$25.000. | No tuvo aumento en las deducciones. |

Resolución General 3370/15

La Resolución General de AFIP que reguló el decreto 1242/13 insistió en el mismo sistema. Cuando la mayor remuneración o haber mensual percibido entre enero y agosto de 2013 fuere mayor a \$15.000 sin superar la suma de \$25.000, se utilizó la renta de aquél año para determinar



la condición del sujeto frente al impuesto, incluso para los períodos posteriores a de enero del 2015 con independencia de las remuneraciones percibidas en los mismos. Mientras tanto y sin que se expresaren razones congruentes para esto, cuando el inicio de actividades o cobro de haberes previsionales fuesen a partir del mes de Septiembre del 2013, se tomaron en cuenta las remuneraciones mensuales percibidas a partir del 1º de enero de 2015.

Aplicada a los haberes jubilatorios, esta fórmula reprodujo el disparate de que jubilados con idénticos haberes sufrían distintas cargas tributarias, dependiendo de la fecha del primer pago. Quienes no tuvieron ingresos en el período dado estaban exceptuados del tributo, en la medida en que su primer ingreso posterior computable fuese inferior al límite impuesto.

En el extremo se daba que el jubilado que cobraba \$15.000 en marzo de 2013 y obtuvo un reajuste judicial de sus haberes que le permitió actualizar su beneficio con forme las pautas del fallo Badaro, percibía en 2015 \$29.785, sin descuento alguno por el impuesto. Mientras, quien se jubiló con alta en marzo del año pasado con un haber inicial de \$29.785 tuvo una reducción del 22,67% de su haber, neto de obra social.

Entre los sujetos más perjudicados se encontraba aquel trabajador que en enero del 2013 cobró en actividad \$25.001 y se jubiló en promedio con poco menos del 60% de su salario, cobrando alrededor de \$14.800 y quedando grabado con las mismas alícuotas que en 2012. Es decir que aquel que trabajó un mes más paga hasta un 30% de ganancias y el jubilado que trabajó menos^{xxxiii} 0%.

Existe otra regla cardinal que se vio violada a causa de la aplicación de este decreto: el principio de indiferencia del cese. Según esta regla, todos los aportantes a un sistema previsional deben tener el mismo trato dado una misma historial laboral, con independencia de la fecha en que cesaron. Dos personas que en actividad registran los mismos años de servicio, los mismos salarios y aportes al sistema, deben a acceder a beneficios con idéntico poder adquisitivo, independientemente del momento en que cesaron de la vida laboral activa. La variación en los montos descontados de las jubilaciones en los distintos años es abiertamente violatoria de este supuesto, desde que modifica sustancialmente la capacidad adquisitiva de los haberes.

[Las nuevas regulaciones, el Decreto 394/2016 y el Principio de Derecho Adquirido](#)

Luego de múltiples anuncios sobre el envío de un proyecto al Congreso para debatir una reforma extensiva, el nuevo Gobierno publicó el Decreto 394/2016, con el que tomó dos medidas:

En primer lugar, derogó el Decreto N° 1242/2013 –y con él la RG N° 3370/2015–. Esto significa que a partir de enero de 2016, la condición frente al impuesto se determinará por los ingresos de los contribuyentes en cada período, eliminando las referencias a los haberes mensuales. Consecuentemente, las personas que estaban excluidas de pagar por registrar ingresos menores a \$15.000 en el 2013, pasaron a estar afectadas al impuesto en función de sus ingresos actuales.

En segundo lugar, modificar al mínimo no imponible para los trabajadores y jubilados. Las ganancias no imponibles aumentaron para el 2016 a \$42.318. Al mismo tiempo la deducción especial prevista en el art. 23 inc. c) para trabajadores dependientes y jubilados subió a \$203.126.



Es decir que, desde Enero de este año, todas las personas con ingresos netos –de obra social– menores a \$245.440 dejarán de pagar el tributo, y todos los que superen este monto estarán obligados a pagarlo, independientemente de sus ingresos en el año 2013.

Esta norma afecta de forma diferente los derechos de al menos tres grupos de jubilados y pensionados:

- Personas que adquirieron el beneficio después de agosto del 2013 que en 2013 trabajaban y cobraban un salario mayor a \$15.000. Algunos dejarán de tributar y otros pagarán una alícuota menor, por el incremento en las deducciones. Como veremos más adelante, ninguna de estas situaciones está garantizada en el tiempo.
- Jubilados que en 2013 cobraban más de \$15.000 mensuales: los beneficiarios que cobraban los haberes máximos administrativos entran en este grupo. Pagarán una alícuota ligeramente menor por el incremento de las deducciones. Su situación está atada a que los montos se actualicen anualmente, o se efectivice una reforma legislativa que modifique las escalas y deducciones con un criterio que prevea su actualización en el tiempo.
- Beneficiarios que en 2013 cobraban más de \$9.400 y menos de \$15.000. Por los aumentos generales sus haberes de marzo de 2016 fueron de entre \$18.000 y \$29.750. Hasta diciembre del 2015 no pagaban el impuesto y ahora comenzarán a tributar. A muchos se les aplicarán directamente las alícuotas más elevadas de las escalas, que no han sido modificadas desde el año 2000.

Este Decreto olvidó por completo las particularidades del sistema previsional, y con ellas a sus beneficiarios. Sin intentar ser exhaustivos podemos mencionar que desde agosto de 2013 las jubilaciones tuvieron aumentos semestrales acumulados del 98%, que sumarán desde marzo 129%^{xxxiv}.

Esto tuvo consecuencias durante la tramitación del Decreto que, por dictarse en ejercicio de una potestad delegada por el Congreso, fue girado a la Comisión bicameral permanente de trámite legislativo^{xxxv} que con fecha 9 de marzo del corriente emitió un dictamen desfavorable, rechazado el dictado de la norma por considerarla inconstitucional. Pese a ello, la norma puede aún obtener el aval de ambas cámaras en el Congreso.

Los aumentos generales tienen por objeto mantener el poder adquisitivo de los haberes en el tiempo, por lo tanto es errado argumentar que sus ingresos han variado en términos reales. Un sector importante de jubilados y pensionados verá afectado su patrimonio por efecto de un impuesto que se ha tornado más gravoso, sin fundamentación alguna.

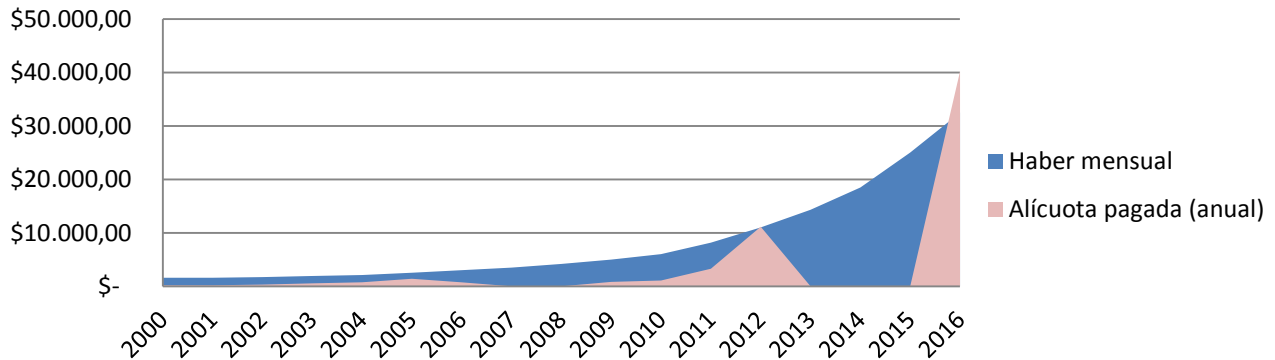
De hecho, la situación es análogamente idéntica a la creación de un nuevo impuesto, por lo tanto vedado al PEN.

Frente a esto es debido reflexionar sobre la regla general por la cual al adquirir el derecho a un beneficio previsional se aplican las reglas vigentes en ese momento para calcular el haber y aplicar los descuentos pertinentes. Si con posterioridad a la fecha de adquisición del derecho la Administración aplica una quita cada vez mayor, que no sigue simétricamente la movilidad del haber, la cuantía del haber jubilatorio decrece y por lo tanto se incumple con el principio de derecho adquirido y la progresividad de las normas previsionales.



No es difícil calcular cuántos jubilados adquirieron su beneficio en épocas con menor presión fiscal, o incluso cuando estaban exentos del impuesto por efecto de los decretos recientemente derogados.

Evolución del valor nominal de un haber mensual de \$1.600 y los descuentos realizados por el impuesto desde el año 2.000



Se partió de un haber mensual de \$1.600 y para mantener su valor en el tiempo, se lo actualizó con los parámetros judiciales vigentes, aplicando el Índice de Salarios Nivel General INDEC hasta 12/2006, y desde ahí los Aumentos Generales de ANSeS, hasta septiembre del 2016. Las alícuotas fueron calculadas en cada caso, según los montos de las deducciones que fueron variando periódicamente.

Tenemos entonces tres variables que se mueven a distinto ritmo y repercuten en el mismo haber: la movilidad se calcula en base a índices que aseguran a la prestación un poder adquisitivo sostenido en el tiempo, en tanto las deducciones son aprobadas por actos jurídicos inconexos que no aportan previsibilidad ni guardan relación con las variables consideradas en el primer caso. Esto se acrecienta por el constante y acumulado atraso de las escalas que determinan las alícuotas a pagar.

La principal consecuencia de esto es que el impuesto pierde su carácter progresivo y pasa a gravar a los haberes jubilatorios con montos que los erosionan hasta el límite de la confiscatoriedad.

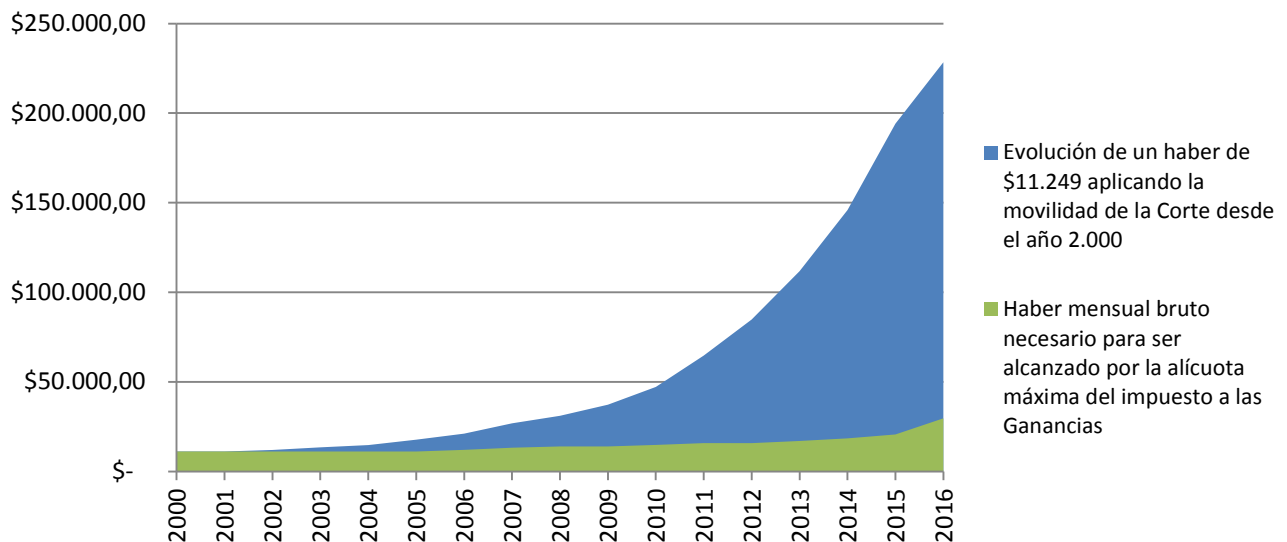
Al respecto la Corte tiene dicho en los autos "Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de amparo que: "...el poder estatal de crear impuestos no es omnímodo e ilimitado, pues tiene un natural valladar en los preceptos constitucionales que requieren que las contribuciones sean razonables en cuanto no han de menoscabar con exceso el derecho de propiedad del contribuyente que debe soportarlas (Fallos: 235:883)...^{xxxvi}".

Por ello la CSJN en "Candy" trató la cuestión de fondo e hizo lugar a la petición de la actora ordenando aplicar un mecanismo de ajuste al método de cálculo del impuesto para reducir su cuantía.

Otra forma de entender la afectación que el impuesto produce sobre las jubilaciones, es comparar cuál era el poder adquisitivo actual de la prestación que quedaba gravada con la alícuota máxima del 35% en la última modificación legal del impuesto y cuál es el poder adquisitivo actualmente alcanzado por el mismo.



El ingreso mensual promedio para que un jubilado tuviese que pagar un descuento del 35% en el año 2.000, era de \$11.249. Por efecto de la movilidad, el valor promedio de ese haber en 2016 es de \$228.397,95. Sin embargo, actualmente el 35% se aplica sobre ingresos mensuales de \$ 29.747,60.



Se partió de un haber mensual de \$11.249, que era el haber mínimo que en promedio, debía percibirse mensualmente el año 2.000 para sufrir descuentos por el 35% en concepto de impuesto a las ganancias. Se aplicaron sobre el mismo los índices de movilidad de la CSJN.

Entonces, si un jubilado que en el año 2.000 cobraba alrededor de \$1.700 y se veía afectado únicamente por la escala menor del 9%, obtiene un aumento nominal por movilidad que se supone le garantiza mantener su poder adquisitivo en el tiempo, pero alcanza el máximo escalón del 35% sin que ninguna ley justifique esta pérdida patrimonial o lo compense por la misma.

Como ya hemos referido, esto debe leerse en concordancia con los antecedentes de la Corte en materia de afectación confiscatoria de los haberes.

Nuestro Máximo Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad para el caso de que la aplicación de topes que provoquen una merma superior al 15% respecto de los haberes calculados de acuerdo con el fallo que había dispuesto el reajuste del beneficio.^{xxxvii} Posteriormente en Badaro, ordenó el ajuste de los haberes para asegurar el mantenimiento de su valor en el tiempo y con ello la garantía de movilidad, justamente porque consideró que no se habían tenido en cuenta como se había disminuido el valor de los haberes por los cambios producidos entre enero del 2002 y diciembre del 2006.

Entendemos que la misma doctrina debe pesar sobre importes que se mantienen inmóviles desde hace más de quince años, incrementando los descuentos producidos sobre los haberes de los beneficiarios de la Seguridad Social para garantizar una movilidad suficiente.



Potestad Legislativa

Corresponde hacer algunas aclaraciones respecto de la distribución de competencias en materia previsional y tributaria, a la hora de valorar la validez de una reforma a la movilidad previsional efectuada por vía reglamentaria.

Dictar las normas de seguridad social, es facultad del Congreso de la Nación, también lo es y en forma excluyente, crear nuevos impuestos y modificar la carga de uno ya existente. Nuestra Corte ha reafirmado amplias atribuciones del Congreso para reglamentar el art. 14bis de nuestra Carta Magna, no sin que ello suponga estar exento del más riguroso control judicial con la correlativa limitación de esa potestad en función de los lineamientos constitucionales y las obligaciones convencionales asumidas por Argentina. Las consecuencias de disminuir las jubilaciones con nuevos o más gravosos tributos son tales, que se exige una clara expresión de motivos y una prosecución por ley formal que explique y justifique al administrado la magnitud de la quita.

Nuestra Constitución manda garantizar 'jubilaciones y pensiones móviles', y si bien de tal literalidad no se desprende directamente el método a seguir para alcanzarla, "la discusión de los constituyentes indica que se tuvo en cuenta decisivamente el factor costo de vida para su inclusión. Estos señalamientos fueron con posterioridad definidos más específicamente por la jurisprudencia de la Corte que delineó el principio de la razonable proporcionalidad".^{xxxviii}

Así, los principios de la seguridad social, en tanto derecho humano reconocido pacíficamente por la comunidad internacional, operan como restricción de las potestades tributarias del Congreso, que se encuentra en nuestra Carta Magna un claro deber de garantizar los derechos previsionales.

Ahora bien, con el expreso objeto de prevenir la afectación de tales derechos la ley 26.731 hizo una delegación legislativa al Poder Ejecutivo Nacional habilitándolo a que modifique materia tributaria que reduciría las previsiones del Presupuesto Nacional. En su art. 4º dispone: "Facultase al Poder Ejecutivo nacional a incrementar los montos previstos en el artículo 23 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, en orden a evitar que la carga tributaria del citado gravamen neutralice los beneficios derivados de la política económica y salarial asumidas". Lo que las normas analizadas no han tomado en consideración, es que escapa al texto y atenta contra las facultades exclusivas del Congreso transformar un gravamen volviéndolo más gravoso para algunos sujetos alcanzados y se ha afectado el haber real de los jubilados que se encuentran alcanzados por la imposición.

En la actualidad hay un exagerado número de proyectos presentados en la Cámara de Diputados, a la espera de ser tratador por la Comisión de Hacienda. Las propuestas son dispares y en muchos casos se avocan al problema en forma parcial. Tal es el caso del proyecto del Diputado Tomas^{xxxix}, que suspende la aplicación del impuesto a los jubilados por el término de un año; o el presentado por el actual Ministro de Trabajo Triaca^{xl} que prevé la actualización de las deducciones por el Coeficiente de Variación Salarial desde el año 2013, sin proponer modificaciones al escalonamiento de las alícuotas del Art. 90 de la misma Ley y sin tener en cuenta que el desfasaje se remonta hasta el año 2000. Un problema similar se ve el proyecto de los diputados Carrió y Bossio: el proyecto de Carrió^{xli} propone una actualización periódica en base al Índice de Precios del Consumidor elaborado por el INDEC, pero parte de una actualización que ronda el 26% de la movilidad del período 2000-2016. El proyecto del Diputado Bossio^{xlii}, si bien dispone una actualización en base a la movilidad jubilatoria, lo hace desde importes que en el caso de las



escalas apenas pasan el 23% del desfasaje existente. En el último caso la cuestión se ve de algún modo compensada por el incremento de la base no imponible y las deducciones que superan en un 447% los incrementos de la movilidad, eliminando a consecuencia de esto la aplicación del impuesto incluso sobre las jubilaciones máximas.

Nuestro problema no se resolvería con una simple disposición que mande actualizar los ingresos anuales de referencia, dispuestos con independencia de la variación del valor de la moneda (y las jubilaciones) en los últimos quince años. Una actualización equitativa de las deducciones y las alícuotas requiere como condición traer los montos en cuestión a valores actuales. Caso contrario deberá aprobarse una reforma legislativa que exprese los motivos para volver el impuesto más gravoso.



Competencia

Son de público conocimiento las consecuencias que el retardo en la justicia produce sobre los derechos de la seguridad social. Una de las prácticas que profundiza estos conflictos es la insistencia de algunos magistrados del fuero en declararse incompetentes para resolver sobre la afectación que el impuesto produce en los haberes previsionales.

Entendemos que resulta evidente el carácter accesorio de la aplicación del tributo respecto del goce de los derechos de la seguridad social. Corresponde entonces a los jueces que han decidido sobre los derechos a la movilidad, sustitutividad y la actualización de los haberes, evaluar también que los mismos no se vean reducidos en términos confiscatorios por la aplicación de un tributo que en términos prácticos, opera como un descuento sobre el haber.

La Cámara Federal de Seguridad Social asume sistemáticamente la competencia en el análisis del impuesto a las ganancias sobre los reclamos por diferencias de haberes devengados. Dichos reclamos pueden afectar sustancialmente los haberes, incluso al representar el 100% del haber cuando tratamos con prestaciones de negadas administrativamente o beneficios suspendidos. Es incongruente sostener la competencia sobre el impuesto que afecta los haberes devengados pero negarlas respecto de los descuentos que se apliquen en los mismos como consecuencia de la sentencia de reajuste, para los haberes futuros. Si debieramos separar el reclamo en dos fueros distintos y admintiendo en el proceso el principio tributarista *solve et repete*, el resultado final de sentencia de reajuste quedaría supeditado a un descuento juzgado por otro Juez 5 años después de ejecutada la sentencia “de fondo”.

Otra situación ilustrativa es que en ocasión de un proceso de ejecución por el pago de un reajuste jubilatorio, es obligación del Juez determinar si los haberes se encuentran gravados. En este sentido la RG 830/2.000 de la AFIP determina que:

“Cuando se realicen pagos por vía judicial... Lo informado será agregado a los autos respectivos y el juez hará constar, al dorso del cheque o giro que libre:

- a) La condición del beneficiario frente al impuesto, conforme lo dispuesto en el primer párrafo.
- b) El concepto y el monto sobre el cual el Banco girado debe efectuar la retención o, en su caso, que no existe importe sujeto a ella o que la misma no procede.”^{xliii}

Sostener la incompetencia llevaría al absurdo de decir que antes de pagar una sentencia de ejecución el Juez de Seguridad Social debería esperar la sentencia de otro proceso de fondo tramitada en otro fuero. Sin tratarse de un fuero de atracción, existe una clara subordinación de cuestiones accesorias a un objeto principal.

Tal como está resuelta hoy la cuestión, el impuesto se ha convertido en un descuento sobre el haber que puede afectar la integralidad del mismo y debe ser tratado conjuntamente con el cálculo de los haberes.



Consideraciones finales

Nuestra Constitución garantiza un piso mínimo de derechos para asegurar a los adultos mayores el acceso a un nivel de vida que les permita desarrollarse y ejercer plenamente sus derechos. El sistema argentino no sólo garantiza a los jubilados el acceso a un beneficio mínimo, sino que prevé haberes mayores en función del esfuerzo contributivo realizado mientras eran trabajadores en actividad. Se asegura la movilidad de los haberes, para que en el tiempo las contingencias de la economía no provoquen una disminución en su poder adquisitivo.

Los criterios de la CSJN han definido desde el año 2.000 al presente, una movilidad del 2.272%. Esto sólo para asegurar que los haberes no disminuyan su poder adquisitivo frente a la pérdida de valor de la moneda. Las alícuotas del impuesto a las ganancias no han sufrido modificación alguna desde esa fecha, los recurrentes intentos del Poder Ejecutivo Nacional por alivianar las cargas contributivas sobre las personas físicas incrementando los montos de la base no imponible y las deducciones no han generado un morigeración sustancial del daño patrimonial que produce la falta de actualización del impuesto.

La última reforma introducida por decreto 394/2016 no escapa a estas críticas y lejos de mejorar en forma que venimos reclamando en los tribunales a efectos de evitar un deterioro progresivo de las jubilaciones. Lo mismo puede decirse de los distintos proyectos que a la fecha cuentan con estado parlamentario.

Nuestro equipo ha sido pionero en señalar esta violación^{xliv} y llevar el reclamo ante los tribunales de la Seguridad Social, defendiendo su competencia en el asunto. Afirmamos la necesidad de una inminente reforma en el régimen, largamente reclamada por distintos sectores y anunciada por el actual titular del PEN y sus asesores. Frente a tal desafío creemos necesario considerar una serie de cuestiones que deberán tenerse en cuenta para asegurar la equidad y la legalidad en el sistema previsto para la aplicación de este impuesto:

En primer lugar y acorde al mandato Constitucional, debe tratarse de una reforma legislativa, no judicial y bajo ningún aspecto administrativa. Legislar sobre tributos es una cuestión de política económica, pero antes es una potestad privativa de nuestro Congreso y debe evitarse a toda costa implementar reformas tributarias o crear nuevos impuestos por vía reglamentaria. Hemos visto el costo derivado de la aplicación de reformas amorfas e incongruentes, para peor: violatorias de los Derechos Humanos, nuestra Constitución y los principios de la seguridad social.

En segundo término, debe procurarse que la actualización de la ley y los parámetros para su posterior adecuación a la evolución del valor de la moneda aseguren el sostenimiento de la equidad del impuesto en el tiempo. Para ser consistente, la reforma debería partir del año 2.000 aplicando la variación que la Corte ha ordenado aplicar para asegurar la movilidad y desde allí determinar un método de actualización que impida la aparición de quitas excesivamente onerosas y confiscatorias del patrimonio de los contribuyentes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha fallado a favor de la obligatoriedad de los fallos de la Corte en materia de seguridad social, y la obligación del Estado de acatarlos, para asegurar el derecho a acceder a jubilaciones integrales y móviles. Esto se complementa con la doctrina de nuestra Corte Suprema, según la cual una vez adquiridos, los beneficios previsionales



integran el patrimonio del titular y el poder adquisitivo del mismo no debe disminuir en el tiempo.

El resguardo a los jubilados del daño particular hasta ahora padecido debe contemplar al menos dos frentes: Debe asegurarse la igualdad ante la ley, en el sentido de garantizar la indiferencia del cese, un impuesto jamás debe reducir los haberes jubilatorios en razón del tiempo en que se produjo el cese de la vida laboral activa, al mismo tiempo debe garantizarse la no regresividad de los haberes, esto es el mantenimiento de las condiciones que operaron al tiempo de obtener el beneficio. La estructura tributaria jamás debe pasar por alto las características de los derechos de la seguridad social, con ello en todo caso debe considerarse confiscatoria e inconstitucional cualquier quita operada sobre beneficios previsionales, que afecte un monto superior al 15% de los mismos.

Lo anteriormente dicho supone el ejercicio del especial mandato que pesa sobre los congresistas: el deber legislar conforme los preceptos constitucionales y las obligaciones convencionales de nuestro plexo constitucional, protegiendo especialmente los derechos sociales previstos en los incisos 19 y 23 del Art. 75 de nuestra carta magna, con especial consideración de los grupos vulnerables como los ancianos y las personas con discapacidad, proveyendo lo conducente al desarrollo humano y al progreso económico con justicia social.



Conclusión

Los haberes jubilatorios tuvieron una movilidad del 2.272% desde la crisis de 2002. Este incremento nominal no hace más que mantener el poder adquisitivo de los beneficios. Sin embargo los jubilados pagan cada vez un porcentaje mayor de su ingreso en concepto de impuesto a las ganancias por falta de adecuación del impuesto.

No puede admitirse que un haber jubilatorio sea reducido por influencia de un aumento en la carga impositiva, causado por efecto colateral de la inflación. En beneficios otorgados hace 20 años es simplemente un derecho adquirido.

La Ley de Reforma Tributaria de 1999 aumentó la presión del impuesto con la intención de evitar una crisis económica que dos años después llegó imparable, se trató de una Ley preventiva de la emergencia que nunca fue revisada.

No alcanza con fijar parámetros automáticos de actualización para evitar desfasajes futuros atando la Ley de Ganancias a la movilidad jubilatoria, es necesario reparar el daño actualizando los valores que determinan el monto del tributo para cada caso de manera de reestablecer la carga impositiva vigente a 1999.

Es hora que en tema de Jubilaciones se "nivele para arriba", reconociendo esta adecuación a los nuevos jubilados.

Hasta tanto esto sea realizado en forma generalizada la judicialización del problema es lamentablemente obligatoria, debiendo nuevamente movilizar las instituciones las soluciones pretorianas que no pueden esperar.

ⁱ CSJN "La protección del haber jubilatorio, entonces, es la razón de ser de la movilidad jubilatoria pues ello implica el acompañamiento de las prestaciones en el transcurso del tiempo para reforzarlas a medida que decaiga su poder adquisitivo" (Fallos: 307:2366 y 2376).

ⁱⁱ Los aportes efectuados por servicios con regímenes especiales, permiten a algunos trabajadores obtener sus beneficios a menor edad y con menos años de servicios, con respecto de los requisitos que pesan sobre los trabajadores incluidos en el régimen general.

ⁱⁱⁱ Ley N° 20.628 Impuesto a las Ganancias, Art. 81 inc. g primer párrafo. B.O., Buenos Aires 27 de Diciembre de 1973.

^{iv} En realidad antes debería actualizarse por la inflación del período: la ley de Impuesto a las Ganancias manda actualizar los ingresos y deducciones que determinan la Base neta sujeta a impuesto por aplicación del índice de precios al por mayor, nivel general (IPMng) suministrado periódicamente por el INDEC.

^v Ley 25.239 Reforma Tributaria, B.O., Buenos Aires 29 de Diciembre de 1999.

^{vi} Ley N° 20.628 Impuesto a las Ganancias, B.O., Buenos Aires 27 de Diciembre de 1973.

^{vii} En nuestra opinión estos planes de facilidades generan groseras distorsiones y son una inapropiada solución al problema de exclusión socioeconómica de adultos mayores.

^{viii} Diario de sesiones del debate del art 14 bis, Convención Constituyente.

^{ix} En Volonté, la CSJN dijo que "si la ley autoriza a realizar voluntariamente aportes mayores al mínimo... ese esfuerzo debe verse reflejado obviamente en el monto del haber, pues de lo contrario la norma respectiva resultaría violatoria de las garantías constitucionales invocadas, al impedir que se conserve su naturaleza sustitutiva (Fallos: 279:389; 280:424; 292:447), que es uno de los pilares fundamentales en que se apoya la materia previsional". Volonté, Luis Mario s/Jubilación, sentencia del 28 de Marzo ed 1985, Considerando 7°.

^x "Bisso, Victorio s/Jubilación" Sentencia del 10 de diciembre de 1985. Fallos 307: 2366.

^{xi} "Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/reajustes varios", sentencia del 17 de Mayo de 2005, Considerando 4° del voto de la mayoría.

^{xii} "Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios" CSJN Sentencia del 26 de noviembre de 2007, Considerandos 4 y 6 del voto de la mayoría.

^{xiii} Ley 26.198, art. 49.



- xiv "Deprati, Adrián Francisco c/ ANSeS s/ amparos y sumarísimos" sentencia del 4 de Febrero de 2016, Considerando 9º.
- xv Ley 25239 Reforma Tributaria, B.O., Buenos Aires 29 de Diciembre de 1999.
- xvi según leyes 18.037, 24.241 y 26.417.
- xvii Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 22, Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- xviii Ley N° 23.054 Convención Americana de Derechos Humanos, B.O., Buenos Aires 19 de Marzo de 1984.
- xix "Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad", sentencia del 27 de Diciembre de 1996, Considerando 24º del voto de la mayoría, entre otros.
- xx Constitución de la Nación Argentina Ley N° 24.430 Art. 28, 33, 75 inc. 22
- xxi "Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/reajustes varios", sentencia del 17 de Mayo de 2005, Considerando 4º del voto de la mayoría.
- xxii "Márquez, Julio César s/ jubilación", sentencia del 19/04/1998, Dictamen del procurador general de la Nación.
- xxiii Casella Carolina c/ANSeS s/reajustes por movilidad. CSJN, C415. XXXVII, 24/04/2003 y Brochetta, Rafael Anselmo c/ANSeS s/reajustes varios Considerando 2 del voto de la mayoría.
- xxiv Ley N° 24.658 Apruébase el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—.Art. 17 B.O., Buenos Aires 15 de Julio de 1996.
- xxv Ley N° 23.054 Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 29 B.O., Buenos Aires 19 de Marzo de 1984.
- xxvi "Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad", "Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/reajustes varios", entre otros.
- xxvii Ley 18.037 "Nuevo régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores en relación de dependencia" Art. 55 B.O., Buenos Aires 30 de Diciembre de 1968.
- xxviii "Chocobar, Sixto Celestino c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad", CSJN sentencia del 27 de Diciembre de 1996, Considerando 26 del voto en disidencia del Dr. Fayt. Idem. en Heitt Rupp, entre otros.
- xxix "Badaro, Adolfo Valentin c/ ANSeS s/ reajustes varios" CSJN Sentencia del 26 de noviembre de 2007, Considerando 17 del voto de la mayoría.
- xxx Ley 26.731 B.O. Buenos Aires 27 de Diciembre de 2011.
- xxxi Ley 26.731 Art. 4 B.O., Buenos Aires 27 de Diciembre de 2011.
- xxxii Art. 1 de la ley 23.272 Integración de La Pampa a la Patagonia B.O., Buenos Aires 27 de Septiembre de 1985.
- xxxiii Cesando en diciembre del 2012.
- xxxiv Resolución N° 28/2016 de la Administración Nacional de la Seguridad Social, "Coeficientes de actualización. Aprobación" B.O. Buenos Aires, 18 de Febrero de 2016.
- xxxv Conforme surge de los Art. 99 inc.3 y 100 inc. 12 y 13 de la Constitución Nacional, y la Ley N° 26.122 "Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes" B.O. Buenos Aires, 27 de Julio e 2006.
- xxxvi "Candy S.A. c/ AFIP y otro s/ acción de Amparo" CSJN Sentencia del 3 de Julio de 2009, Considerando 11 de la mayoría.
- xxxvii "Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo c/ INPS - Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles s/ reajustes por movilidad" Considerando 4º. Buenos Aires, 19 de agosto de 1999.
- xxxviii Carnota, Walter F. "¿Es la movilidad previsional un concepto constitucionalmente indeterminado? (Lecciones de la Teoría Constitucional después de 'Chocobar'", en E.D. 175-898.
- xxxix Trámite Parlamentario N°02, Expediente N° 0173-D-2016. Cámara de Diputados del Congreso de la Nación. Buenos Aires, año 2016.
- xl Trámite Parlamentario N°121, Expediente N° 6083-D-2013. Cámara de Diputados del Congreso de la Nación. Buenos Aires, año 2013.
- xli Trámite Parlamentario N°004, Expediente N° 0357-D-2016. Cámara de Diputados del Congreso de la Nación. Buenos Aires, año 2016.
- xlii Trámite Parlamentario N°002, Expediente N° 0215-D-2016. Cámara de Diputados del Congreso de la Nación. Buenos Aires, año 2016.
- xliii Art. 22 RG AFIP 830/2.000. B.O. Buenos Aires, 26 de abril de 2000.
- xliv Vease, entre otros Stang, Silvia "Jubilados: negó la Corte un amparo contra el pago de Ganancias", LN 16 de Octubre de 2015. Y "Se cuadruplicó en cuatro años el impacto de Ganancias para jubilados" LN, 22 de Abril de 2013