

## **LIQUIDACIONES: MITOS VS. REALIDADES**

por Nicolás Gattinoni, *integrante del Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la CSJN adscripto a la CFSS, CABA.*

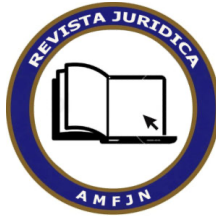
### **Introducción**

Una de las problemáticas actuales o de futuro inmediato de los tribunales con competencia previsional es el volumen y la complejidad del trabajo en la etapa de ejecución.

El objetivo de este trabajo es abordar algunas problemáticas con las que deben lidiar los judiciales que se encuentran afectados a la tarea de análisis y aprobación de las liquidaciones.

En líneas generales, encontrándose firmes las sentencias de reajuste, existen tres escenarios posibles:

- 1- La ANSeS liquida y paga la sentencia dentro del plazo de los 120 días o antes de que el Actor inicie la ejecución. Éste consiente la liquidación y el pago, es decir, no reclama diferencias. Sin dudas se trata de un escenario ideal y que no trae mayores inconvenientes respecto al tema que se pretende desarrollar pero, paradójicamente, es el que menos se produce en la actualidad.
- 2- La ANSeS liquida y paga pero la parte Actora inicia ejecución considerando el pago como parcial y exigiendo las diferencias restantes. Este escenario resulta habitual y normalmente se debe a diferencia de interpretación de pautas de las sentencias, o bien, puede resultar porque alguna de las partes aplicó de manera incorrecta las mismas o cometió algún error en el vuelco de datos.
- 3- La ANSeS no practica liquidación de la sentencia y como consecuencia de ello no paga. En este escenario que también es habitual, la Actora inicia la ejecución de sentencia por incumplimiento del organismo deudor.



Como hemos visto, la dificultad se genera en los escenarios 2 y 3 donde, en el primero de ambos, corresponde analizar cuáles son las diferencias entre las liquidaciones de ambas partes y determinar cuál es la correcta -si la hay-, y en el último escenario verificar si la liquidación con la que la actora pretende ejecutar la sentencia se ajusta a las pautas establecidas o diferidas (condiciones que deberán acreditarse).

## **Distintas Problemáticas**

### **1 – Confiscatoriedad y cuestiones diferidas:**

#### **1.1 – Topes**

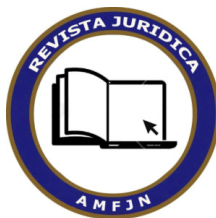
A modo de introducción, podríamos decir que la inconstitucionalidad por confiscatoriedad de un tope está sujeta a la incidencia del mismo. Por ello, habitualmente, y para la mayoría de los topes, su constitucionalidad se difiere para el momento de la ejecución o liquidación.

Podríamos definir a la confiscatoriedad como la medida del perjuicio sobre el haber previsional.

De esta definición surge con claridad que la confiscatoriedad también puede tener origen en otras causas distintas que la aplicación de un tope limitativo del haber. Por ello resulta interesante enumerar otros supuestos de confiscatoriedad que serán desarrollados a continuación de los topes.

Entonces, de una manera más amplia, la confiscatoriedad es la medida del perjuicio que produce en el haber:

- a) La aplicación de un tope.



Cualquier tope, ya sea sobre el haber inicial o sobre el haber total puede conducir a una quita confiscatoria.

Nuestro máximo Tribunal fijó en los precedentes “Del Azar Suaya, Abraham” (25/09/1997) “Actis Caporale, Loredano Luis Adolfo” (19/08/1999) y “Tudor, Enrique José” (19/08/2004), entre otros, que cualquier quita superior al 15% resultaba confiscatoria convirtiendo al tope en inconstitucional.

b) La actualización deficiente de las remuneraciones o de la movilidad otorgada por una determinada ley.

A modo de ejemplo podemos citar a la CSJN que ya para fines de la década de los 80, sostuvo en “Valles, Eleuterio Santiago s/ Jubilación” (29/10/87) que los índices erran irrazonables y conducían a resultados confiscatorios. Para la movilidad podemos citar los casos “Sanchez, María del Carmen” (28/07/2005) y “Badaro, Adolfo Valentín” (26/11/2007) entre otros.

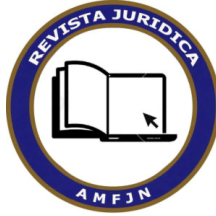
c) No reajustar la P.B.U. respecto del haber inicial.

En el reciente fallo “Quiroga Carlos Alberto” la CSJN dispuso que si la quita resultante de no reajustar la PBU superaba el 15% el beneficiario tenía derecho a la redeterminación de la prestación.

d) La aplicación de una deficiente movilidad que conduzca a un deterioro en el poder adquisitivo del haber. A modo de ejemplo, podemos citar los precedentes.

e) El cálculo de la Jubilación Ordinaria (J.O.) realizado por las AFJP en comparación con la P.A.P. testigo que le hubiese correspondido en caso de haber aportado a reparto.

Se han planteado reclamos por la confiscatoriedad y el perjuicio en el monto del beneficio que produjo el otorgamiento de la Jubilación Ordinaria en contraposición de la Prestación



Adicional por Permanencia que le hubiese correspondido percibir para el caso de haber continuado aportando a reparto con posterioridad al mes de julio de 1994.

**Tope máximo del haber (art. 55 de la Ley 18.037 y 9 inc. 3 de la Ley 24.463):**

Retomando la confiscatoriedad producida por los topes, en relación con el tope máximo sobre el haber, acreditar o verificar la confiscatoriedad del mismo resulta bastante simple.

En primer lugar debemos determinar la merma o quita que resulta de restarle al Haber reajustado el Haber Máximo (o tope).

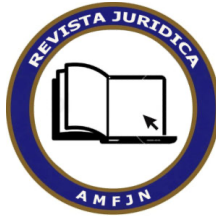
Una vez determinada la merma se la divide por el haber reajustado y se multiplica ese resultado por 100 para obtener la confiscatoriedad o incidencia del tope medida en términos porcentuales.

Veamos el ejemplo que la CSJN dio en el considerando 10mo. del caso “Tudor Enrique, José”

*“Que el haber calculado según las sentencias dictadas sobre el fondo, que asciende a la suma de \$ 13.588 de acuerdo con lo señalado en el dictamen producido por la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la ANSeS número 13.027, pone de manifiesto que el tope de \$ 3.100 aplicado resulta confiscatorio, de acuerdo con las pautas fijadas en el precedente publicado en Fallos: 323:4216 (“Actis Caporale”).”*

Merma o quita = \$ 13.588 – \$ 3.100 = **\$ 10.488**

Incidencia o confiscatoriedad = \$ 10.488/ 13.588 x 100 = **77,19 %**



Si bien el Tribunal no especificó el porcentaje de incidencia que representaba la quita, consideró que resultaba confiscatoria porque a todas luces excedía el 15% admitido en los precedentes ya mencionados.

Ahora bien, resulta interesante hacer algunas consideraciones respecto de los topes de la Ley 24.241 sobre el haber inicial o, tal como los denomina la ANSeS, topes intrínsecos.

No caben dudas de que el análisis y determinación de la confiscatoriedad del tope del art. 55 Ley 18.037 y 9 inc. 3 de la Ley 24.463 no tiene mayor complejidad.

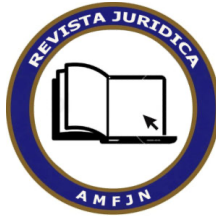
Las dificultades surgen cuando se intenta extrapolar el análisis que se acaba de explicar para los topes que inciden sobre el haber inicial en la Ley 24.241 porque ninguno de ellos es un tope sobre el importe total de la prestación, de manera tal que se puede llegar a conclusiones erróneas y distorsiones de medición.

Incluso, como consecuencia de la aplicación simultánea de los topes de la Ley 24.241 entre sí, o combinados también con el tope máximo, podría suceder que ninguno de ellos considerados individualmente impliquen una merma confiscatoria, mientras que la sumatoria de las quitas conduzca a disminuciones del haber que por su magnitud resulten inconstitucionales.

Otra cuestión a tener en cuenta a la hora de analizar los topes es que cualquier incidencia o limitación sobre el haber inicial, repercutirá sobre la incidencia del tope máximo del haber que se calcula en una segunda etapa.

Por lo expuesto, al momento de analizar la confiscatoriedad de los topes en su conjunto se debe pensar en un sistema de topes concatenados e interrelacionados entre sí.

### **1.1.1 - Tope de la remuneración máxima imponible (art. 9 de la Ley 24.241):**



En lo que hace al tope del art. 9 y 25 de la Ley 24.241, -independientemente de lo resuelto por la CSJN en “Gualtieri” que sostuvo que si no se cotizó por encima de la remuneración máxima sujeta a aporte debe aplicarse el tope-, suponiendo una sentencia firme que difiere la inconstitucionalidad del tope y la deja sujeta a la confiscatoriedad, para poder evaluarla resulta imprescindible contar con las actuaciones administrativas u otra documental de la cual se puedan acreditar las remuneraciones históricas efectivamente percibidas, toda vez que en el detalle del beneficio, en la mayoría de los casos, se suelen consignar únicamente las remuneraciones por el máximo sujeto a aportes.

Pero medir y acreditar la confiscatoriedad de este tope es mucho más complejo que hacerlo con el tope máximo del haber porque se trata de uno solo de los múltiples elementos que intervienen en la fórmula de determinación del haber (remuneraciones), entonces surgen algunos interrogantes o diferencias de criterio sobre cómo debe medirse.

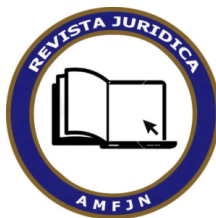
¿Por el impacto que produce el tope en cada remuneración?, ¿sobre el promedio?, o más indirectamente aún, ¿sobre el total del haber?

Para el caso de que la midiéramos sobre cada remuneración, si una sola remuneración excede el máximo sujeto a aporte, ¿se debe decretar la inconstitucionalidad del tope para el beneficio o únicamente para dicha remuneración?

Para responder estos interrogantes es importante entender que aplicar un tope a una sola o a algunas de las remuneraciones utilizadas para el cálculo puede no generar una incidencia confiscatoria sobre el total del haber.

Los sistemas liquidadores nos muestran en general la quita que se produce en cada remuneración por aplicarle el tope. No obstante ello, quedará a criterio de cada Tribunal si la medida del perjuicio debe ser evaluada respecto de cada remuneración, del promedio, de la suma de componentes que se calculan en función de las remuneraciones (PC + PAP) o bien respecto del total del haber.

### **1.1.2 – Tope de la remuneración actualizada (art. 14 inc. 2 párr. 2º Res. 6/09 – SSS)**



Por medio de una resolución se ha articulado un nuevo tope que es aplicable a la remuneración incluso luego de su actualización mediante el índice dispuesto en la sentencia.

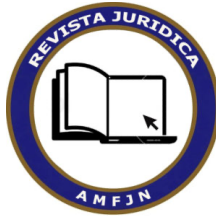
Sin perjuicio de mi opinión respecto a que la inconstitucionalidad de este tope debería ser declarada por exceso reglamentario, dado que limita una actualización dispuesta por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y que en ciertos casos implica el un doble tope de una remuneración que ya fue topeada nominalmente (por art. 9 de la Ley 24.241) existen sentencias en las cuales su declaración de inconstitucionalidad queda sujeta a la confiscatoriedad que produzca el tope.

En tales supuestos habrá que evaluar la incidencia de la aplicación del tope con las mismas consideraciones ya hechas para el tope de la remuneración máxima sujeta a aportes, en cuanto a que deberá definirse si la medición será sobre cada remuneración considerada individualmente, sobre el promedio, sobre la sumatoria de las prestaciones que tienen relación directa con las remuneraciones (PC + PAP), o sobre el total del haber inicial.

### **1.1.3 - Tope de la cantidad máxima de años computables para la Prestación Compensatoria (art. 24 de la Ley 24.241)**

La limitación se refiere a la cantidad máxima de años computables para el cálculo de la Prestación Compensatoria, limitando la misma a 35 años.

Es importante resaltar que la CSJN en el caso “Barrios, Idilio Anelio” (21/08/2013) declaró la inconstitucionalidad del tope con fundamento en *“la restricción establecida por el art. 24 de la ley 24.241, resulta irrazonable pues implica una reducción injustificada del nivel de vida del actor y del monto de su haber previsional, al que es acreedor sin mengua alguna, e importa que esos años de aportes -sin contraprestación por parte del Estado se conviertan en un verdadero impuesto al trabajo.”*



Es decir que no evaluó la confiscatoriedad del tope en términos de merma o quita, sino el efecto que producía sobre la sustitutividad y razonable proporcionalidad que haber el haber debe guardar en relación con los salarios como activo.

No obstante ello, para el caso de encontrarnos con sentencias que difieren la aplicación del tope y la sujetan a la confiscatoriedad del mismo, surge incertidumbre sobre cómo debería medirse la misma.

¿Por el impacto que produce en la PC la reducción a 35 años?

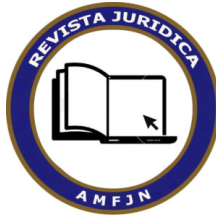
¿Por la incidencia que la reducción a 35 años tiene sobre el haber total (PBU + PC + PAP)?

#### **1.1.4 - Tope de la Prestación Compensatoria máxima (art. 26 de la Ley 24.241)**

En este caso, la limitación originalmente prevista establecía una PC máxima equivalente a un AMPO por cada año con aportes antes del 1.7.1994, fórmula que luego fue sustituida por la Res. 6/09-SSS quedando en 0,208 haberes mínimos por cada año de servicios con aporte computado.

Resulta interesante analizar lo dispuesto al respecto por la CSJN en los considerandos 7 y 8 del caso “Argento, Federico Ernesto” (26/03/2013) donde declaró la inconstitucionalidad del tope con fundamento en que *“la aplicación al caso del art. 26 de la ley 24.241 dejó sin efecto alguno al art. 24 de dicho régimen, pues la prestación compensatoria quedó liquidada sólo en función del AMPO y perdió todo nexo con el nivel salarial alcanzado en actividad, a punto tal que aun sumada a la prestación básica universal no llega' representar el 10% de las últimas remuneraciones del causante. (...) el resultado antedicho revela que en la presente causa se ha demostrado el perjuicio concreto que ocasiona la suerte de tope la prestación compensatoria establecido por la norma cuestionada, en una magnitud tal que la merma del haber resulta confiscatoria de acuerdo con la doctrina del Tribunal (cf. doctrina de Fallos: 323:4216 y 329:3211),*





*circunstancia que lleva declarar la inconstitucionalidad del arto 26 de la mencionada ley)”*

Si bien se trata de una situación particular inherente al beneficio bajo análisis, se advierte que entre los fundamentos, por un lado evaluó el efecto que producía el tope sobre la sustitutividad y razonable proporcionalidad que haber el haber debe guardar en relación con los salarios como activo y por otro ponderó la confiscatoriedad del tope en términos de merma o quita determinando que resultaba confiscatorio de acuerdo a su propia doctrina.

No obstante, ello, para el caso de encontrarnos con sentencias que difieren la aplicación del tope y la sujetan a la confiscatoriedad del mismo, al igual que con el tope del art. 24 surge incertidumbre sobre cómo debemos medir la incidencia.

¿Por el impacto en la Prestación Compensatoria únicamente?

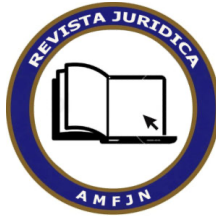
¿Por la incidencia que la reducción del tope tiene sobre el haber total (PBU + PC + PAP)?

La correcta evaluación de los topes en lo que a confiscatoriedad refiere, exige comprender la diferencia entre merma e incidencia y la forma de determinación de las mismas.

A los efectos de evaluar correctamente la confiscatoriedad, ya sea de aplicar un tope o de no reajustar un componente, se debe tener presente cuál es el objetivo del análisis. La forma de medir la confiscatoriedad va a depender del elemento de análisis de que se trate, incluso del tope de que se trate. Algunos de los topes que existen afectan a uno o algunos componentes de la fórmula de cálculo y otros al haber en forma global.

Veamos un ejemplo para entender de qué manera se interrelacionan los distintos topes.

Supongamos un beneficio con fecha de adquisición 01/11/2008 cuya redeterminación del haber inicial arroja a dicho mensual un haber de \$ 7.000 compuesto de las siguientes prestaciones.



PBU redeterminada \$ 1.600; PC redeterminada \$ 2.400; PAP redeterminada \$ 2.000

El tope máximo del haber al 11/2008 ascendía a \$ 5.055.

Entonces, Merma = Haber reajustado – Haber topeado = \$ 6.000 - \$ 5.055 = \$ 945

Por lo tanto Incidencia = Merma / Haber reajustado = \$ 945 / 6.000 x 100 = **15,75 %**

Como vemos, el tope máximo sobre el haber en este caso produce una quita confiscatoria pues excede el 15% razón por la cual puede ser declarado inconstitucional.

Ahora bien, con el mismo ejemplo, supongamos que además por aplicación de cualquiera de los topes sobre el haber inicial (art. 9, 24 y 26 de la Ley 24.241 o 14 inc. 2 párr. 2do de la Resol. 06/09- SSS) el redeterminado quedó de la siguiente manera:

PBU redeterminada \$ 1.500; PC redeterminada \$ 2.180; PAP redeterminada \$ 1.840 que totaliza un haber de \$ 5.520.

Analicemos la quita sobre el haber inicial

Entonces: \$ 6.000 – \$ 5.520 = \$ 480 = Merma o quita.

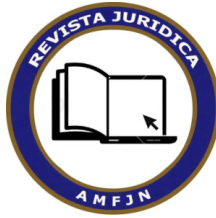
Por lo tanto: \$ 480 / 6.000 x 100 = **8%** = incidencia o confiscatoriedad

Como vemos, el haber inicial con aplicación de uno de los topes intrínsecos no tuvo una quita confiscatoria.

Ahora veamos qué pasaría si a este haber inicial reajustado de \$ 5.520 ya topeado por los intrínsecos le aplicamos el tope máximo del haber.

Entonces la quita es = \$ 5.520 – \$ 5.055 = \$ 465

Y la incidencia sería = \$ 465 / \$ 5.520 x 100 = **8,42%**



Del ejemplo se advierte que las incidencias de los topes evaluados de manera aislada no superan el parámetro para ser consideradas inconstitucionales, mientras que la quita global o total producto de la aplicación de dos o más topes, sí excede esa medida.

Por lo expuesto en el ejemplo, a la hora de evaluar la incidencia de los topes se recomienda tener en cuenta no solo la interrelación entre los distintos topes, sino también los efectos que la aplicación concatenada de los mismos puede producir sobre el total del haber reajustado.

Por último, no es conveniente extrapolar sin adecuación alguna la forma en que se mide la confiscatoriedad para un tope que opera sobre el total de la prestación, para aplicarla a todos los topes del haber inicial. De hecho, tal como hemos visto, existen topes que la Corte declaró inconstitucionales sin fundamentar su decisión en la confiscatoriedad que producían.

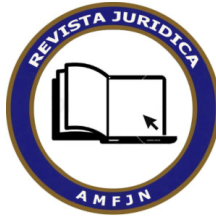
Sin perjuicio de las consideraciones realizadas acerca de los topes, entiendo que presentar una liquidación con las pautas del reajuste que se pretende junto con el inicio de la demanda puede contribuir a que la confiscatoriedad de los topes sea analizada en la etapa de conocimiento.

## **1.2 - Ajuste de la PBU conforme “Quiroga”**

La medición conforme el considerando 10mo. del precedente “Quiroga Carlos Alberto”, se acredita dividiendo la merma resultante de no reajustar la prestación sobre el total del haber inicial.

El interrogante que surge es si el haber inicial sobre el que se divide, debe contemplar PC y PAP reajustadas o administrativas.

Entre quienes entienden que debe compararse con el total del haber reajustado, el fundamento se basa en que constituye el haber que se pretende obtener, mientras los que



apoyan la postura de dividir por el haber inicial solo con la PBU reajustada se basan en que de lo contrario se podría distorsionar el cálculo por cuestiones que hacen a las otras dos prestaciones que no se encuentran bajo análisis.

Asimismo, surge el interrogante de si resulta indefectible el diferimiento del análisis de la confiscatoriedad a la etapa de ejecución.

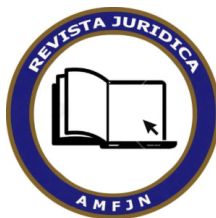
En mi opinión, utilizando el método de comparación de la merma dividido PBU reajustada más PC y PAP sin reajustar, no resulta necesario el diferimiento ya que se puede calcular la incidencia incluso antes de la sentencia con dos simples cálculos, contemplando ambos índices posibles, esto es, el Índice de Salarios o el ISBIC. Este punto refuerza la importancia de la presentación de una liquidación para iniciar la demanda.

A los efectos de evaluar correctamente la confiscatoriedad, de no reajustar la prestación PBU, se debe tener presente cuál es el objetivo del análisis. La forma de medir la confiscatoriedad debería depender del elemento cuyo análisis se esté practicando.

No es conveniente extrapolar sin adecuación alguna la forma en que se mide la confiscatoriedad para el tope máximo del haber, que opera sobre el total de la prestación, para aplicarla a la cuantificación de los efectos de no reajustar la PBU.

Asimismo, entiendo que el diferimiento dispuesto por la CSJN en el considerando 11 del precedente bajo análisis obedece a que en el caso particular del beneficio del Sr. Quiroga, la confiscatoriedad resultante de no ajustar su PBU no había sido evaluada por la Sala interviniente, pero de ninguna manera implica que para todos los planteos de reajuste de la prestación corresponda diferirlos para la etapa de ejecución.

## **2- Inconsistencias entre el haber de caja presentado por la parte y el haber inicial según detalle del beneficio.**



Otra de las cuestiones complejas a la hora de analizar liquidaciones surge de las diferencias que habitualmente surgen entre los cálculos de las partes y el cálculo del haber al otorgamiento.

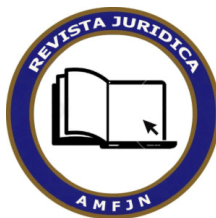
Supongamos que en la liquidación presentada por alguna de las partes, el haber de caja inicial (sin reajustar) no coincide con el determinado por el organismo al otorgamiento. ¿Hay que desaprobar la liquidación indefectiblemente? ¿La no coincidencia implica que la liquidación está mal?

La respuesta es: No siempre. Dependerá principalmente del motivo por el cual no coinciden. Los motivos pueden ser múltiples.

En primer lugar hay que descartar las diferencias no significativas. Es decir, para un haber que no coincide exactamente con el de caja únicamente por centavos de diferencia, se deben verificar los datos utilizados por ambas partes y una vez constatado que coinciden, lo considero correcto. Estas diferencias mínimas pueden obedecer a la desagregación, a la cantidad de decimales utilizados en los índices de actualización, a la consideración del último mes de remuneración parcial como mes completo por parte de la ANSeS. Es decir, el número operaciones matemáticas que requiere el cálculo del haber (120 actualizaciones que forman uno de los promedios que puede incidir en una parte del haber puro compuesto por 3 prestaciones) puede producir diferencias mínimas.

Otro de los motivos por los cuales podemos encontrar diferencias pero ya significativas es que la ANSeS, en ocasiones, determina las prestaciones a una fecha que no es ni la de adquisición ni la de alta del haber. Y en este sentido se debe tener en cuenta que los sistemas liquidadores calculan a la adquisición y al alta. Si entre esos dos momentos hubo uno o más aumentos generales entonces no va a coincidir el haber de caja.

Ahora bien ¿El hecho de que el haber de caja calculado por la parte actora coincida con el haber inicial otorgado según detalle del beneficio asegura que el percibido que utilizado en el cálculo del retroactivo es correcto? Por el contrario, ¿Si el haber de caja no coincide entonces el percibido va a ser incorrecto?



La respuesta a ambas preguntas es negativa.

La mayoría de los sistemas liquidadores trabajan con módulos independientes, uno para la redeterminación del haber y su reajuste por movilidad, es decir, un módulo destinado a establecer el haber reclamado; y otro módulo para calcular el retroactivo por diferencias entre reclamado y percibido. En esa lógica, el percibido que los sistemas liquidadores consignan por defecto en el módulo de cálculo del retroactivo es teórico, partiendo del primer haber cobrado y proyectando el mismo con aplicación de los aumentos de Ley.

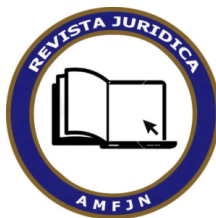
Por ello reitero, aunque el haber de caja inicial coincida con el otorgado según detalle del beneficio, el percibido computado en el retroactivo puede no coincidir con lo real.

El hecho de que coincida el haber de caja no me garantiza un percibido correcto en el cálculo del retroactivo.

El objeto de reproducir a través de una liquidación el haber inicial otorgado es mostrar que para el haber redeterminado se utilizaron los mismos valores que en el Detalle de Beneficio. Es por ello que, si alguno de los datos utilizados para el haber de caja es erróneo, por ejemplo, porque hubo error material (remuneraciones, fecha de adquisición, cantidad de años aportados, categorías de autónomo, etc.), el haber de Caja deja de tener razón de ser y no tiene ningún sentido exigirle a la parte que haga coincidir su haber de caja con el otorgado.

La única garantía de que el haber percibido que figura en el retroactivo es correcto, será cotejarlo con el Historial de Pagos, RUB o los recibos de haberes.

En tal sentido, el problema de los Historiales de Pagos a los que tenemos acceso en los Juzgados, Salas y Cuerpo de Peritos Contadores es que no cuenta con la columna de "ESTADO" del pago, de manera tal que si alguno de los haberes o retroactivos fue retenido o quedó impago por alguna razón, ello no surge de la consulta. En caso de existir



duda sobre algún pago en particular deberá recurrirse a los listados emitidos por el organismo que contengan la columna de estado para poder verificar el efectivo pago.

Otro interrogante que habitualmente se plantea es si ¿El haber calculado por la parte, debe coincidir con el haber otorgado bruto o neto del aporte a la Obra Social?

Debe coincidir con el haber bruto porque las prestaciones a las que arriban los sistemas liquidadores (PBU-PC-PAP) a la fecha de adquisición son brutas del aporte de Obra Social. No obstante ello en la apertura de la movilidad se puede verificar el haber neto si fuese necesario.

### **3- Haber Percibido a consignar en el cálculo del retroactivo.**

¿Los haberes percibidos consignados en el cálculo del retroactivo deben computarse brutos o netos?

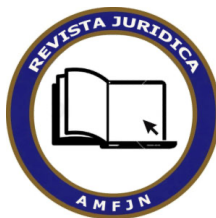
En primer lugar habría que preguntarse bruto o neto de qué conceptos.

Nuestro salario bruto no es el que cobramos en mano. En la mayoría de los casos, tiene la deducción del 12% de aporte jubilatorio, una deducción del 1% de la Acordada 40, una deducción fija de seguro de vida y la deducción del 3% de obra social. Una vez que le quitamos todo eso, entre otros conceptos, llegamos al salario neto.

Con los haberes percibidos a consignar en un cálculo de retroactivo se produce una situación similar pero con distintos tratamientos.

A los fines de este trabajo interesa determinar cómo deben computarse cuando el haber pagado tiene la deducción de la escala del inc. 2 del art. 9 de la Ley 24.463 y tiene una retención de ganancias, entre otros casos.

#### **3.1 - Haber percibido y escala de deducción:**



Sabemos que la ANSeS aplica el código 204-000 a todo haber que supere el máximo, sin importar la ley de que se trate ni tampoco que se hubiese declarado la inaplicabilidad de la escala y lo hace tanto para aplicar la escala en sí misma, así como para reducir el haber puro y llevarlo al tope máximo del haber.

Por ello lo que interesa a una correcta liquidación de un retroactivo es qué computar como haber percibido cuando en el pago del haber mensual hubo deducciones hechas por parte de la ANSeS.

En el caso bajo análisis, la forma correcta de computar los haberes percibidos mensuales en el cálculo del retroactivo, es tomarlos por los importes fehacientemente cobrados, es decir, netos del descuento del código 204-000 y luego aplicar –en caso de corresponder– la escala de deducción sobre el importe del haber reajustado conforme sentencia.

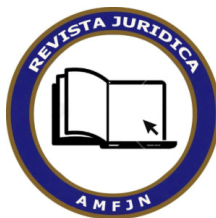
De lo contrario, tomar el haber por el importe bruto, implicaría aplicar dos veces la escala de deducción.

En otras palabras, por un lado es incorrecto consignar un haber percibido por un importe que efectivamente no percibió, porque ello reduce la diferencia a cobrar (reclamado menos percibido). Pero si adicionalmente sobre el haber reclamado se descuenta la escala de deducción, el efecto que se produce sobre el retroactivo a cobrar es que se aplica dos veces la escala en perjuicio de la acreencia del beneficiario.

### **3.2 - Percibido y retención del impuesto a las ganancias**

Distinto es el caso de la retención al impuesto a las ganancias, ya que se deberá tener en cuenta si fue decretada la inconstitucionalidad del impuesto respecto del haber mensual. Si se declaró inconstitucional, lo retenido por ANSeS debe deducirse del haber percibido, es decir, se tomará el “haber en mano”. Caso contrario, el importe de la retención no se





puede deducir del haber, es decir, se considera como si la retención hubiera sido pagada, pero transferida al organismo recaudador.

A modo de ejemplo se muestra a continuación un historial de pagos en el cual se advierte la deducción de la escala del inc. 2 del art. 9 de la Ley 24.463 y la deducción de la retención del impuesto a las ganancias.

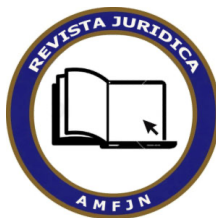
Liquidación			Importe		
Periodo	Cod.Conc	Concepto	Haberes	Deduc	
2019/05	001-001	p.b.u - prestacion basica universal	4.918,25		
	001-002	p.c - prestacion compensatoria	48.863,62		
	001-003	p.a.p - prestacion adic.p/permanenc	23.589,20		
	204-000	descuento ley 24463 - articulo 9 -		1.102,81	76.268,26 Neto de escala
	309-000	impuesto a las ganancias		2.266,48	74.001,78 Neto de escala y de Ret. I.G.
	318-008	obra social 3% sobre haberes		4.263,78	

Del mismo se desprende que para el caso de no haber sido declarada la inconstitucionalidad de la retención del impuesto a las ganancias sobre el haber, el percibido a computar asciende a \$ 76.268,26 mientras que si se declaró la misma deberá computarse como haber percibido \$ 74.001,78.

#### 4- La movilidad de Badaro es 88,57%

Hace años que la ANSeS viene cuestionando la movilidad que se aplica en las liquidaciones para el período 2002-2006 y sostiene que corresponde aplicar un 88,30%.

Lo primero que debemos mencionar es que la CSJN en el considerando 17 del precedente “Badaro Adolfo Valentín” (26/11/2007) hizo referencia a una suba del nivel de precios (IPC) del 91,26% y a un incremento en los salarios del 88,57% según el INDEC, para contrastar esos indicadores con la movilidad que le fuera otorgada a los pasivos. No obstante ello, en el resuelve dispuso que la prestación se debe ajustar desde el 01/01/2002 hasta el 31/12/2006 según las variaciones anuales del índice de salarios nivel general INDEC.



El fundamento por el cual la ANSeS sostiene que se debe aplicar 88,30% radica en el mensual que utiliza como punto de partida. El organismo argumenta que no se puede utilizar el 12/2001 porque el índice decreció respecto del mensual anterior (11/2001) y que por ello, tomando un índice que disminuyó, la variación se incrementaría injustificadamente.

Veamos las variaciones a partir de los índices del INDEC.

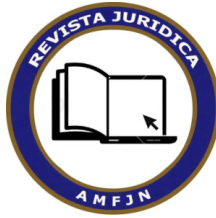
Índices de Salarios (IS) desde octubre 2001. Valores al último día de cada mes (empalme de la serie base cuarto trimestre de 2001=100 con la serie base abril de 2012=100)

Período	Sector privado		Sector público	Nivel general		Variación mensual (%)	
	Registrado	No registrado		Índice	Variación mensual (%)		
oct-01	14,22	17,08	27,99	17,36		///	
nov-01	14,25	17,01	27,90	17,3429536	-0,09		1,8856 Capitalización de las variaciones anuales
dic-01	14,23	16,94	27,90	17,3174728	-0,15		
ene-02	14,18	16,87	27,87	17,2721986	-0,26		
dic-02	16,63	16,01	28,08	18,6316736	0,29		1,075888719 Variación anual 2002
ene-03	17,22	16,05	29,36	19,2351463	3,24		
dic-03	19,26	17,73	29,67	20,8806603	0,62		1,120707712 Variación anual 2003
ene-04	20,08	17,89	29,73	21,4255283	2,61		
dic-04	21,38	19,78	30,94	22,8270667	0,47		1,09321575 Variación Anual 2004
ene-05	22,53	19,97	31,42	23,6644973	3,67		
dic-05	26,93	22,26	34,93	27,4643761	1,16		1,203149599 Variación anual 2005
ene-06	27,32	23,17	35,13	27,9271742	1,69		
dic-06	32,16	26,86	40,62	32,6536532	1,03	88,56% CSJN	1,188945749 Variación Anual 2006 88,57% Con 3 decimales
ene-07	32,46	27,75	40,93	33,08	1,30		
feb-07	32,75	28,47	41,30	33,47	1,18	88,28% ANSES	88,29% Con 2 decimales
mar-07	33,07	28,85	41,64	33,80	1,00		

Se verifica que la ANSeS tomando como mensual de partida 11/2001 y trabajando con 2 decimales obtiene una variación para el período 2002-2006 del 88,29%, mientras que si se toma el período dispuesto por el fallo de la CSJN es decir, 12/2001 a 12/2006 y se trabaja con 3 decimales, se obtiene el 88,57% que el Tribunal ordenó aplicar.

## 5 - Prestación anticipada por desempleo y su reajuste

La PAD, fue creada por la Ley 25.994 para aquellos hombres de 60 años y mujeres de 55 años que habiendo acreditado 30 años de servicios se encontrasen en situación de



desempleo al 30/11/2004 (fecha prorrogada hasta el 31/12/2005). La norma estuvo vigente hasta el 30/04/2007.

Cabe transcribir lo dispuesto por el art. 3 de la Ley: *“El monto del haber que percibirán los beneficiarios de la Jubilación Anticipada es el equivalente al cincuenta por ciento (50%) del correspondiente al beneficio de jubilación al que tendrá derecho al cumplir la edad requerida de acuerdo a la ley 24.241, no pudiendo en ningún caso resultar inferior al haber mínimo del Régimen Previsional Público de Reparto. En la fecha en que los beneficiarios de la Jubilación Anticipada cumplan el requisito de edad exigido por el artículo 19 de la ley 24.241, pasarán a percibir automáticamente el haber que corresponda, de conformidad con las prestaciones a las que cada cual tenga derecho.”*

Análisis del método que propone la ley para cuantificar el monto del beneficio.

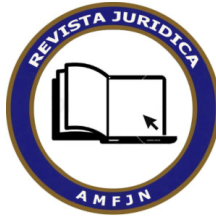
La redacción del primer párrafo del artículo 3 resulta cuanto menos poco precisa ya que, si nos paramos en el momento del otorgamiento ¿cómo puede determinarse por anticipado qué importe le va a corresponder percibir al beneficiario cuando cumpla el requisito de la edad ?

En mi opinión, el método de cálculo de la prestación es imposible de realizarse.

La interpretación de la ANSeS para poder liquidar la prestación fue aplicar el 50% de lo que le correspondería cobrar si hubiese adquirido el beneficio a la fecha de solicitud de la P.A.D., pero no es lo que dice el texto de la ley, o en todo caso, si la intención del legislador fue esa, no surge con claridad.

Pero la mayor problemática surge cuando el beneficiario cumple con el requisito de edad, porque la ANSeS se limita a multiplicar por 2 (dos) lo que le viene pagando y eso tampoco es lo que dice la norma.

Analicemos el segundo párrafo del art. 3. *“En la fecha en que los beneficiarios de la Jubilación Anticipada cumplan el requisito de edad exigido por el artículo 19 de la ley*



*24.241, pasarán a percibir automáticamente el haber que corresponda, de conformidad con las prestaciones a las que cada cual tenga derecho.”*

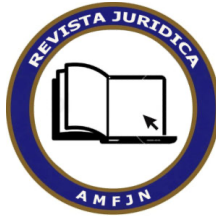
Ello implica sin duda alguna que al cumplir la edad necesaria para obtener la PBU, el organismo, en lugar de multiplicar lo que venía percibiendo por dos, debió haber dictado una nueva resolución acordando el beneficio normal y actualizando las remuneraciones hasta la nueva fecha de adquisición que se configura cuando cumple la edad necesaria.

Nótese las implicancias aún mayores que esta circunstancia trae en el caso de un juicio de reajuste. Supongamos una sentencia que otorga “Elliff” para la redeterminación del haber inicial y “Badaro” para la movilidad sin haberse expedido respecto a si el haber que debe redeterminarse es el de P.A.D. el completo, o ambos.

Actualizar las remuneraciones por ISBIC hasta la fecha de adquisición de la PAD y luego aplicar “Badaro” no es lo mismo que actualizar por ISBIC hasta la fecha en que cumple el requisito de edad, y las diferencias pueden ser muy significativas entre reajustar la PAD y luego movilizarla, en comparación con redeterminar nuevamente el haber a la fecha en que accede al beneficio completo.

Asimismo, en este caso, deberá tenerse en cuenta que se generan dos períodos de retroactividades. Uno de ellos mientras la prestación fue anticipada y el otro cuando la prestación se convirtió a beneficio normal.

Por último, se puede observar la confiscatoriedad que genera la J.O. pagada por la AFJP en relación con la P.A.P. que le hubiera correspondido, situación que se agrava aún más cuando a la fecha del cálculo del Haber inicial x PAD -como aún estaba vigente el sistema de capitalización- la ANSeS al otorgarle la anticipada no tenía en cuenta los años aportados al sistema privado, por su parte el beneficiario tampoco tenía derecho a la jubilación privada por la ley 25.994 y al cumplir los requisitos de edad post derrumbe del “sistema”, la ANSeS le multiplicaba por 2 la PAD, en cuyo caso a este actor nunca se le reconoció nada por los años aportados a capitalización.



## **6 - Documental Necesaria para controlar o practicar un cálculo de reajuste y su retroactivo.**

¿Es suficiente el detalle de otorgamiento del beneficio para practicar la liquidación?

Depende el caso, pero la mayoría de las veces no es suficiente. Veamos algunos ejemplos.

### **6.1 - Para beneficios otorgados bajo la Ley 24.241**

- Cuando se decretó la **inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 24.241** o se difirió para evaluar su confiscatoriedad, debe tenerse en cuenta que, en el detalle del beneficio, la ANSES vuelca las remuneraciones ya topeadas, de manera tal que sin las certificaciones de servicios no resulta posible evaluar la incidencia.
- Si existe alguna rectificación administrativa del haber ya sea por reconocimiento de servicios, por modificación en las remuneraciones computadas (error material) u otros motivos. Si no se cuenta con todos los detalles del beneficio y con la documental que acredite la rectificación es difícil armar el haber de inicial e incluso explicar y justificar las modificaciones previas al reajuste.
- Si no se tiene a la vista reclamo administrativo para fijar la prescripción bienal.

### **6.2 – Para beneficios de la Ley 18.037**

- Cuando se liquidan períodos consolidados, y existen pagos en bonos pero las pantallas no están disponibles en el expediente judicial. El retroactivo que se determine sin acceso a las pantallas de bonos va a ser incorrecto porque le falta deducir pagos que seguramente están acreditados en el administrativo

