

**GANANCIAS. INDEMNIZACIONES. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO. RUBROS INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PREAVISO Y SAC CORRESPONDIENTE. VACACIONES NO GOZADAS**

PARTE/S: Cano, Juan Carlos c/DGI s/recurso directo de organismo externo  
TRIBUNAL: Cám. Nac. Cont. Adm. Fed.  
SALA: IV  
FECHA: 29/10/2020  
JURISDICCIÓN: Nacional

---

Buenos Aires, 29 de octubre de 2020.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

1º) Que, conforme surge de los presentes autos, a fs. 13/20 la actora interpuso recurso ante el Tribunal Fiscal por denegatoria tácita de repetición, en los términos del art. 81 de la ley 11.683, a fin de obtener la devolución de la suma de \$159.794, que le fue retenida en concepto de Impuesto a las Ganancias, período 2005.

El Sr. Cano trabajó casi veinte años en la empresa Red Link SA y lo despidieron en los términos del art. 245 de la ley de Contrato de Trabajo.

Con motivo de dicho despido, se le entregó la liquidación final y se le retuvo la suma de \$159.794 en concepto de Impuesto a las Ganancias.

Sostuvo que dicha retención resultó improcedente en virtud de que este concepto está exento del referido impuesto.

2º) Que, a fs. 118/21 el Tribunal Fiscal de la Nación hizo lugar a la repetición, con costas, e intereses, calculados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo, a la tasa pasiva promedio publicada mensualmente por el BCRA por aplicación del plenario "Dálmene Siderca SAIC" del 27/12/93.

Para así decidir efectuó las siguientes consideraciones:

a) El Fisco no discute que la indemnización por antigüedad debe quedar al margen del cálculo de la retención en concepto de Impuesto a las Ganancias calculada por la empresa, pero sostiene que existen otros rubros incluidos en la liquidación final y sobre los cuales se calculó la retención, que no se encuentran exentos del impuesto, por lo que concluyó que no correspondía hacer lugar a la repetición formulada.

b) De la información brindada por la empresa a fs. 92, se infería que el total percibido en concepto de indemnización por despido era de \$436.347, suma compuesta por la indemnización por antigüedad prevista en el art. 245 de la ley de contrato de trabajo, más los adicionales estipulados por el art. 16 de la ley 25.561, conforme surgía del recibo de liquidación final acompañado a fs. 7 y del acuerdo de desvinculación obrante a fs. 69. La empresa consideró alcanzada por el impuesto a la suma de \$327.171 por superar el tope del convenio.

c) Resultaba erróneo el accionar de la empresa al considerar sólo una parte de la indemnización por antigüedad exenta del gravamen ya que era evidente que las sumas percibidas por el actor en los términos del art. 16 de la ley 25.561, que incrementaban la indemnización por despido sin causa justificada eran consecuencia directa de la ruptura de la relación laboral, razón por la cual sólo podía concluirse que no debieron incluirse en el cálculo de la retención cuestionada.

d) Ello así, el monto total reconocido al actor en concepto de indemnización por despido de \$436.347 debió quedar al margen de la imposición, y por ende, correspondía hacer lugar a la devolución de la retención calculada sobre el rubro indemnización por antigüedad que surgía de la contestación del oficio de fs. 92.

e) Teniendo en cuenta la doctrina emanada de los fallos "De Lorenzo Amalia c/ DGI" del 17 de junio de 2009 y "Cueva" (Fallos 333:2193), a cuyos fundamentos cabía remitirse en razón de la brevedad, dado que la causa de los conceptos indemnizatorios en cuestión (vacaciones no gozadas, SAC por vacaciones no gozadas, preaviso y SAC por preaviso) no eran por la relación laboral sino por su cese, cabía concluir que no cumplían con los requisitos de permanencia y habilitación en la fuente y en consecuencia no estaban gravados.

f) Por tales razones, correspondía hacer lugar a la repetición solicitada, con costas, con más los intereses calculados desde la fecha de interposición del reclamo administrativo (art. 179 de la ley 11.683), liquidados a la tasa pasiva publicada mensualmente por el BCRA (plenario "Dálmene Siderca").

3º) Que, contra dicha resolución apeló el Fisco y expresó agravios a fs. 132/9, contestado a fs. 153/4.

El ente fiscal manifestó que desistía del recurso en cuanto se hizo lugar a la repetición solicitada sobre las sumas liquidadas bajo los conceptos "indemnización por antigüedad ley 25561" y "gratificación por cese", y lo mantenía en cuanto hizo lugar a los rubros vacaciones no gozadas, SAC sobre vacaciones no gozadas, indemnización sustitutiva de preaviso y SAC sobre preaviso y en cuanto se aplicó el planario "Dálmene Siderca" para liquidar los intereses.

Afirmó, en relación con los precitados rubros que se encontraban comprendidos dentro de la ley del tributo, constituyéndose como conceptos gravados en los términos de su art. 20. Citó jurisprudencia a favor de su postura.

En cuanto a los intereses, sostuvo que resultan de aplicación al caso los previstos por la Resoluciones del Ministerio de Economía, dictadas en uso de las facultades conferidas por los arts. 37 y 52 de la ley 11.683.

4º) Que ello sentado, vale reiterar que la cuestión se limita entonces a decidir si las sumas abonadas por Red Link SA al Sr. Cano, al producirse el distracto laboral -a excepción de aquellas por la que el Fisco desistió-, se encuentran o no alcanzadas por el Impuesto a las Ganancias; y por lo tanto, si fueron bien o mal computadas en la base de la retención del tributo ingresado al Fisco.

5º) Que, en este orden de ideas, cabe recordar que el art. 1º de la ley 20.628 establece que "Todas las ganancias obtenidas por personas de existencia visible o ideal quedan sujetas al gravamen de emergencia que establece esta ley...".

A su vez, el art. 2º de la citada norma determina que "A los efectos de esta ley son ganancias, sin perjuicio de lo dispuesto especialmente en cada categoría y aun cuando no se indiquen en ellas: 1) Los rendimientos, rentas o enriquecimientos susceptibles de una periodicidad que implique la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación...".

Por otro lado, el artículo 20, inc. i, prevé que están exentas del gravamen, en cuanto aquí importa, "Las indemnizaciones por antigüedad en los casos de despidos y las que se reciban en forma de capital o renta por causas de muerte o incapacidad producida por accidente o enfermedad, ya sea que los pagos se efectúen en virtud de lo que determinan las leyes civiles y especiales de previsión social o como consecuencia de un contrato de seguro. No están exentas las jubilaciones, pensiones, retiros, subsidios, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad y las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido" (inciso 'i').

6º) Que, en cuanto a los rubros "indemnización sustitutiva de preaviso" y SAC correspondiente, cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 20, inc. i, últ. párrafo, de la ley aquí discutida. En este sentido, la norma expresamente prevé que no están exentas las jubilaciones, ni las remuneraciones que se continúen percibiendo durante las licencias o ausencias por enfermedad y las indemnizaciones por falta de preaviso en el despido.

Teniendo en cuenta ello, corresponde revocar lo resuelto por el Tribunal Fiscal en cuanto consideró no alcanzados los precitados rubros.

7º) Que, en lo que respecta al resto de los conceptos cuestionados en autos, (vacaciones no gozadas y SAC correspondiente), cabe señalar que no fueron percibidos como consecuencia directa de la ruptura de la relación laboral, tal como lo consideró el Tribunal Fiscal, sino que, por el contrario, constituyen un fruto derivado de una fuente productiva que tiene plena vinculación con la relación laboral. Máxime, si se tiene en consideración que tales sumas "se originan como consecuencia del trabajo personal ejecutado en relación de dependencia, constituyendo un concepto que deviene de la mencionada relación laboral, específicamente al momento de su finalización" y que "lo abonado en concepto de sueldo anual complementario, reviste para el empleado que cesa en su actividad una ganancia que ha derivado de su trabajo personal, resultando en virtud de lo normado en el artículo 79, inciso b) de la ley del impuesto alcanzado por el mismo y sujeto a retención en su carácter de remuneración no habitual" (Dictamen N° 47/99 (DI 47/99(DI ATEC) elaborado por la Subdirección General de Legal y Técnica Impositiva del 30/6/99). (de conformidad con lo resuelto por este Tribunal en la causa "De Freitas Antonio Joaquín /EN AFIP, período fiscal 2011 y otro" s/ Dirección General Impositiva" del 8 de marzo de 2016.

Por las razones expuestas corresponde hacer lugar a los agravios del Fisco en cuanto a que los rubros indemnización por preaviso y SAC correspondiente y vacaciones no gozadas y SAC correspondiente, se encuentran alcanzados por el Impuesto a las Ganancias.

8º) Que, por último, toda vez que la actora no ha cuestionado la constitucionalidad de las resoluciones de la Secretaría de Hacienda que fijan las tasas de interés (v. contestación de agravios de fs. 153/4), cabe hacer lugar al agravio sobre la tasa que corresponde aplicar a la devolución de autos. Ello, sin perjuicio de la posición del Tribunal sobre este punto coincidente con el criterio de las restantes salas de esta Cámara.

Por todas las razones expuestas SE RESUELVE: 1) hacer lugar a los agravios del Fisco y revocar lo resuelto por el Tribunal Fiscal en cuanto dispuso la repetición respecto de los conceptos indemnización por falta de preaviso y SAC correspondiente e indemnización por vacaciones no gozadas y SAC correspondiente y en cuanto a la tasa de interés fijada respecto de las sumas por las que procede la repetición, de conformidad con lo dispuesto en el considerando 8º). Con costas por su orden en atención a la naturaleza de la cuestión (art. 68, segunda parte del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCELO DANIEL DUFFY

JORGE EDUARDO MORAN

ROGELIO W. VINCENTI