

## EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR VOLUNTAD CONCURRENTE DE LAS PARTES

**Gratificación por desvinculación. Impuesto a las ganancias.**

*Hechos: La Cámara revocó lo decidido por el juez y determinó que, aun cuando el contrato de trabajo se hubiese extinguido por la voluntad concurrente de ambas partes, la "gratificación por desvinculación" no estaba alcanzada por el impuesto a las ganancias.*

La empleadora debe efectuar la devolución de las retenciones por impuesto a las ganancias a favor de su exdependiente, ya que la gratificación por desvinculación por voluntad concurrente de las partes no se halla alcanzada por tal tributo, en los términos del art. 20, inc. i) de la ley 20.628 y el art. 131 de la LCT.

**CNTrab., sala X, 14/03/2019. - Bortolotto, Néstor Jorge c. Massalin Particulares SA s/ otros reclamos.**

[Cita on line: AR/JUR/16091/2019]



**COSTAS**

Se imponen al vencido.

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, marzo 14 de 2019.

El doctor *Stortini* dijo:

1º) La sentencia de primera instancia (fs. 181/184) viene apelada por la parte demandada y actora a fs. 185/186 y fs. 188/195, respectivamente mereciendo las respectivas replicas a fs. 197/198 y 199/200. Asimismo la perito contadora apela sus honorarios por "bajos" (fs. 187).

2º) Por una cuestión de mérito daré tratamiento a los agravios vertidos por el actor.

Se agravia el apelante por cuanto el señor juez de la anterior instancia rechazó la demanda interpuesta al considerar que con base las citas de doctrina y jurisprudencia y orfandad probatorio, entendió que la disolución del vínculo dispuesto bajo los términos del art. 241 de la LCT y por la cual percibiera las sumas

## Impuesto a las ganancias en el despido

POR JUAN PABLO ROVIRA ESCALANTE

El presente tiene por fin comentar un fallo de fecha 14/03/2019, de la sala X, de la CNTrab. (1), que hace lugar a una demanda iniciada por un expleado, por cobro de sumas de dinero derivadas de retenciones al impuesto a las ganancias realizadas por su empleadora, en el marco de una extinción por mutuo acuerdo, en los términos del art. 241, LCT (2), en los autos

(1) Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

(2) "Art. 241. —Formas y modalidades: Las partes, por mutuo acuerdo, podrán extinguir el contrato de trabajo. El acto deberá formalizarse mediante escritura pública o ante la autoridad judicial o administrativa del trabajo. Será nulo y sin valor el acto que se celebre sin la presencia personal del trabajador y los requisitos consignados precedentemente. Se considerará igualmente que la relación laboral ha quedado extinguida por voluntad concurrente de las partes, si ello resultase del comportamiento concluyente y recíproco de las mismas, que traduzca inequívocamente el abandono de la relación".

"Bortolotto, Néstor J. c. Massalin Particulares SA s/ otros reclamos".

Es a través de su sentencia de segunda instancia que la sala X de la CNTrab. deja sin efecto la sentencia de la instancia anterior que había rechazado la demanda, con fundamento en que se trató de la extinción de un contrato de trabajo en todo conforme los términos del art. 241, LCT, y por ello de un acto válido, que no genera derechos indemnizatorios ni posibilidad de reclamar sumas posteriores. Para así resolver, tuvo en cuenta que el actor no invocó vicio de la voluntad alguno, así como también que no se trató de un acto simulado, con prueba de cuál fue el acto que en realidad ambas partes quisieron ocultar (arts. 955/960, Cód. Civil), y que no se redarguyó de falsedad al instrumento en cuestión.

Puntualmente la sentencia de primera instancia había rechazado la demanda estableciendo que:

1) "... [A]siento que en la acción incoada, la parte actora no invocó vicio de la voluntad alguno ni redarguyó de falsedad el instrumento en cuestión; estamos frente a una forma de extin-

pactadas con las retenciones acordadas por las partes, de conformidad a la legislación vigente, es válida y no genera obligaciones indemnizatorias complementarias (ver fallo, fs. 183).

Argumenta que la decisión del sentenciante respondió a una incorrecta lectura del reclamo ya que el mismo no es un monto por indemnizaciones complementarias sino la devolución de las retenciones por impuesto a las ganancias sobre rubros que se hallan alcanzados por la exención establecida en el inc. 1 del artículo 20 de la ley de impuesto a las ganancias, tanto respecto de la liquidación al momento de firmarse el convenio de desvinculación como a los pagos a partir de diciembre de 2013 hasta enero de 2015 (al momento de iniciarse la demanda) y luego de dicha fecha y hasta marzo de 2016 conforme lo arroja la propia pericial contable. Cita jurisprudencia de Cámara y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que avalan su postura. Por otra también expresa que la empresa Massalin Particulares ha procedido a devolverle lo retenido durante el año 2016, adeudándole lo retenido por el impuesto a las ganancias de los importes antes señalados.

Llega firme a esta instancia que el vínculo laboral que unía a los litigantes llegó a fin con fecha

31/03/2010 mediante la celebración de un acuerdo extintivo por escritura pública (10/03/2010) de conformidad a lo que prevé el art. 241 de la LCT —primer párrafo—. En dicho acuerdo se reconoció, entre otros conceptos, el pago de la liquidación final (cláusula 2°). El importe mensual bruto (en adelante gratificación por desvinculación) cuyo valor al 31 de marzo de 2010 ascender a la suma de \$18.639 (pesos dieciocho mil seiscientos treinta y nueve) desde el 1 de abril de 2010 y hasta el 31 de enero de 2019. La gratificación por desvinculación será abonada a mes vencido del 1 al 5 del mes de mayo de 2010 (cláusula 6°) y también que los pagos estipulados en las cláusulas del convenio les serán deducidos los impuestos que corresponden de acuerdo con la legislación vigente (cláusula 17°) (ver actuación notarial de fs. 5/11).

Memoro que el art. 20 inc. i) de la ley 20.628 excluye la aplicación del impuesto en cuestión a las indemnizaciones en los casos de despido. Ello es así ya que este agravamiento no constituye técnicamente “ganancia” por no reunir los requisitos de periodicidad en la frecuencia del ingreso, permanecía en la fuente que lo produce y habilitación (conf. Art. 2° inc. “1” ley citada) al no darle continuidad al contrato de trabajo y proceder a su fin.

ción del contrato de trabajo expresamente reconocido en la ley, que constituye un acuerdo pactado dentro del ámbito librado a la autonomía de la voluntad, que debe por lo tanto interpretarse de buena fe, y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión (cfr. art. 63, LCT), siendo inaplicables en tal supuesto, las previsiones contenidas en los arts. 12 y 58 de la LCT, en tanto no se trata de una renuncia encubierta a derechos derivados de normas imperativas, tanto es así que solo requiere su instrumentación fehaciente y por escrito, y no su homologación en los términos del art. 15 de la normativa citada...”

2) “.. Al respecto, cabe evocar la jurisprudencia que establece si las partes manifestaron su voluntad concurrente de poner fin a la relación laboral mediante un acta firmada ante escribano público, no puede luego el actor reclamar indemnizaciones argumentando fraude laboral. En todo caso, tendría que sostener que tal acto fue simulado, lo que implicaría probar cuál fue el acto real que ambas partes quisieron ocultar (arts. 955/960, Cód. Civil), en tanto la evasión a

través de actos simulados es siempre bilateral y para imputar consecuencias desfavorables al empleador, cuando ha mediado violación de la ley o desconocimiento de derechos indisponibles del trabajador, se debe acreditar que la voluntad de este no fue sana o actuó en virtud de lesión —art. 954, Cód. Civil...”

3) “.. [L]as probanzas habidas en la causa, no consiguen en medida alguna acreditar vicio en el acto celebrado por las partes. A tenor de las citas doctrinas y jurisprudenciales citadas y orfandad probatoria, corresponde entender que la disolución del vínculo dispuesta bajo los términos emergente del sub examine, por la cual percibiera las sumas allí consignadas y las retenciones acordadas por las partes de conformidad a la legislación vigente es válida y no genera obligaciones indemnizatorias complementarias. Por todo lo expuesto, corresponde sin más el rechazo de la demanda, resultando innecesario analizar el resto de las pruebas arriadas a la causa ni expedirse sobre las restantes cuestiones planteadas por no resultar esencial ni decisivo al fallo de las mismas (conf. art. 386 del Cód. Proc. Civ. y Com.)...”

Del modo señalado destaco que la demandada efectuó una retención no admitida ya que así lo prescribe expresamente el art. 131 de la LCT: pues no se trata (el impuesto en cuestión) de una obligación fiscal a cargo del trabajador en los términos del art. 132 inc. b) del mismo ordenamiento (en igual sentido, ver S.I. de esta Sala X del 18/10/2007 *in re*: “Lacunza, Sebastián P. y otro c. Editorial Amfin SA s/ ejecución de créditos laborales”; S.I. N° 16.521 del 07/08/2009 “*in re*” “Rojo, Julio C. c. Siembra AFJP SA s/ despido”).

En relación con los términos del acuerdo extintivo al que arribaron las partes (acta notarial citada) resalto que cuando la controversia es de índole fiscal, no corresponde atribuirle efectos de “cosa juzgada” a la manifestación vertida por el actor en orden a que “...no tiene nada más que reclamarse recíprocamente por ninguna razón directa o indirectamente relacionada con la relación de empleo...” (cláusula 27°). Dicho punto del convenio no comprende tales aspectos, porque no son las partes del contrato de trabajo las que pueden “convenir” que se adeuda y por qué importe, en materia fiscal, previsional y de seguridad social (S.D. de esta Sala X del 06/06/2015 dictada en

autos “Esquivel Ferlissi, Carlos G. c. Wyeth SA y otro s/ otros s/ reclamos-repetición”).

Con la única finalidad de abundar destaco que la “justa composición de derechos e intereses de las partes”, está referida como exigencia para la homologación en sede administrativa o judicial de acto conciliatorio (art. 15 LCT), pero no de aspectos ajenos al mismo, como son los fiscales en cabeza del trabajador, pues así también ocurre en asuntos de índole previsional o de seguridad social, que no son materia de negociación entre las partes de la relación de trabajo (los destinatarios son ajenos y por ende, resulta una cuestión inoponible para los mismos).

Asimismo en el fallo antes aludido el Tribunal resolvió que “Frente a la diversidad de supuestos extintivos de relaciones laborales, incluidos los denominados retiros voluntarios”, y hasta si se quiere, las conocidas “renuncias negociadas” (sin eludir a su validez) que dan lugar también diversas indemnizaciones, frente a un texto legal que solo exime de tributar el supuesto de antigüedad acumulada por el trabajador en el empleo a los efectos de cálculo de la

---

Frente a esta, por su parte la sala X, de la CNTrab., a través del fallo objeto del presente comentario, resuelve revocar la sentencia de la instancia anterior, haciendo lugar a la demanda que solicitó la devolución de parte del empleador de las retenciones por impuesto a las ganancias, sobre las sumas derivadas de la extinción por mutuo acuerdo, celebrada por escritura pública, con base en las siguientes premisas:

1) La desvinculación fue en todo conforme los requerimientos impuestos por el art. 241, párrs. 1° y 2° de la LCT (3), perfeccionándose mediante escritura pública, donde el actor prestó expresa conformidad con las deducciones de los impuestos sobre las sumas abonadas mensualmente, de conformidad a la legislación vigente;

2) La demandada operó como agente de retención;

3) Se estableció en el instrumento de acuerdo que a los pagos respectivos les serían deducidos los impuestos que corresponden de acuerdo con la legislación vigente;

---

(3) Ley 20.744.

4) El art. 20, inc. i) de la ley 20.628 (4) excluye la aplicación del impuesto en cuestión a las indemnizaciones en los casos de despido. Ello

(4) “Art. 20.— Están exentos del gravamen: a) Las ganancias de los fiscos nacional, provinciales y municipales, y las de las instituciones pertenecientes a los mismos. Las empresas formadas por capitales de particulares e inversiones de los fiscos nacional, provinciales y municipales, estarán exentas en la parte de ganancias que corresponda a estos últimos. b) Las ganancias de entidades exentas de impuestos por leyes nacionales en cuanto la exención que estas acuerdan comprenda el gravamen de esta ley y siempre que las ganancias deriven directamente de la explotación o actividad principal que motivó la exención a dichas entidades. c) Las remuneraciones percibidas en el desempeño de sus funciones por los diplomáticos, agentes consulares y demás representantes oficiales de países extranjeros en la República, las ganancias derivadas de edificios de propiedad de países extranjeros destinados para oficina o casa habitación de su representante y los intereses provenientes de depósitos fiscales de los mismos, todo a condición de reciprocidad. d) Las utilidades de las sociedades cooperativas de cualquier naturaleza y los que bajo cualquier denominación (retorno, interés accionario, etcétera), distribuyen las cooperativas de consumo entre sus socios. e) Las ganancias de las instituciones religiosas. f) Las ganancias que obtengan las asociaciones, fundaciones y entidades civiles de asistencia social, salud pública, caridad, beneficencia, educación e instrucción, científicas, literarias, artísticas, gremiales y las de cultura física o intelectual,

indemnización prevista por el art. 245 LCT, cuando además se verifican situaciones en que los empleadores, frente a la extinción del contrato de trabajo, abonan a sus dependientes sumas mayores a los que legalmente corresponden, o sea como resarcimiento o como gratificación con motivo del cese, lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“De Lorenzo, Amalia B. (TF21.504) c. D.G.I” (D..1148, LXLII, del 17/06/2009), “Cuevas, Luis M. c. A.F.I.P.-D.G.I.s/ contencioso administrativo” (Fallos: 333:2.193, del 30/11/2010, “Torres, María J. c. RCI Argentina Inc” (del 15/03/2011), viene a poner un final correcto, a un criterio fiscalista que, sobre la base de discutir si correspondía o no la exención en función del concepto resarcitorio, de su monto y de su origen (motivo de la extinción), justificaba una interpretación analógica de la norma, con una finalidad recaudatoria que prescindía de la inexistencia de hecho imponible, pues con la extinción de contrato de trabajo no se verifica permanencia de la fuente que lo produce, ni se genera hacia el futuro renta.

A ello se suma la casusa “Negri Fernando Horacio c. En A.F.I.P.-DGI”, del 15/07/2014 —CSJN204/2012—

que dio lugar a la circular 4/2016 de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) donde dispone que “...el pago realizado en concepto de gratificación pro cese laboral por mutuo acuerdo —normado en el art. 241 de la Ley de Contrato de Trabajo—, no se encuentra alcanzado por el impuesto a las ganancias...” (ver fs. 134), y al que, a mi juicio, cabe adherir en atención al texto de la normativa vigente y el entendimiento que en la materia no corresponde analizar el planto de manera diversa a la que se propugna en otros ámbitos en tanto la cuestión de fondo necesariamente precipita sobre el núcleo obligacional del contrato de trabajo (conf. arg. art 79 LCT).

Por lo dicho y siendo que en el caso el actor ciño su reclamo a las sumas que les fueron retenidas en concepto de Impuesto a las Ganancias y que del peritaje contable (fs. 100/118, art. 477 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, no impugnada en el aspecto) en el anexo I, aparece que la accionada descontó sumas por dicho concepto en abril de 2010 y desde diciembre de 2013 a marzo de 2016 (hecho que coincide con los pagos mensuales de gratificación por desvinculación que se mencionan en el acta de desvinculación) por

siempre que tales ganancias y el patrimonio social se destine a los fines de su creación en ningún caso se distribuyan, directa o indirectamente, entre los socios. En caso de que estas ganancias y el patrimonio social se destinen a los fines de su creación y en ningún caso se distribuyan directa o indirectamente entre los socios. En caso de que esta ganancia provenga de dividendos de sociedades anónimas la Dirección devolverá el veintidós por ciento (22%) de los montos percibidos en tal concepto a condición de que las entidades beneficiarias mantengan en su patrimonio durante un lapso no inferior a dos [2] años las acciones que dieron origen a la devolución; en caso contrario deberán reintegrar a la Dirección los importes que hubieren percibido por tal concepto. Se excluye de la exención establecida en el párrafo anterior a aquellas entidades organizadas jurídicamente como sociedades anónimas u otra forma comercial y las que obtienen sus recursos, en todo o en parte, de la explotación de espectáculos públicos, juegos de azar, carreras de caballos y actividades similares; g) Las ganancias de las entidades mutualistas que cumplan las exigencias de las normas legales y reglamentarias pertinentes y los beneficios que estas proporcionen a sus asociados; h) Los intereses originados por los siguientes depósitos efectuados en instituciones sujetas al régimen del dec.-ley 18.061/1969 de entidades financieras: 1. Caja de ahorro. 2. Cuentas especiales de ahorro. 3. A plazo fijo. 4. Los depósitos de terceros u otras formas de captación de fondos del público conforme lo determine el Banco Central de la República Argentina en virtud de la ley 20.520. Los intereses producidos por las sumas que las empresas acrediten o paguen a sus empleados sobre depósitos o préstamos hasta la suma de tres mil pesos

(\$3.000).Lo dispuesto precedentemente no obsta la plena vigencia de las leyes especiales que establecen exenciones de igual o mayor alcance; i) 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; j) Las ganancias provenientes de la explotación de derechos de autor en parte que no exceda de treinta mil pesos (\$30.000) por año fiscal, siempre que las respectivas obras sean debidamente inscriptas en la Dirección Nacional del Derecho de Autor y el beneficio proceda de la impresión y edición de publicaciones unitarias n el país, cualquiera sea la necesidad y domicilio del titular o beneficiario. Los honorarios u otras formas de retribución que perciban los traductores de libros, en la parte que no exceda de veinte mil pesos (\$20.000) por año fiscal. Las restantes ganancias derivadas de derechos amparados por la ley 11.723, en la parte que no exceda de cuatro mil pesos (\$4.000) por el año fiscal y siempre que el impuesto recaiga directamente sobre los autores y que las respectivas obras estén debidamente inscriptas en la Dirección Nacional del Derecho de autor; k) Las ganancias derivadas de títulos, acciones, cédulas, letras, obligaciones y demás valores emitidos o que se emitan en el futuro por entidades oficiales o mixtas en la parte que corresponda a la Nación, las provincias o municipalidades,

lo cual corresponde acceder a la pretensión deducida por el accionante.

3°) En consecuencia, de prosperar mi voto, corresponde revocar la sentencia de grado y, a fin de determinar el importe que corresponde diferir a condena la perito contadora deberá considerar los importes que fueron descontados en concepto de Impuesto a las Ganancias en abril de 2010 y en los meses de diciembre 2013 a marzo 2016. Asimismo y toda vez que no ha sido objeto de cuestionamiento, corresponde excluir en la liquidación de la condena los montos que la demandada hubiese reintegrado por tal concepto al momento de realizar la liquidación. Las sumas resultantes del cálculo indicado llevarán intereses, desde que cada concepto fue debido y hasta el momento de su efectivo pago, conforme la tasa nominal anual para préstamos libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses establecida mediante las actas CNAT nros. 2600 y 2601 del 21/05/2014 de aplicación por este Tribunal. Solo cabe agregar que en atención a la inexistencia actual de dicha tasa de interés se estima razonable mantenerla hasta el último día en que fue publicada y a partir de entonces

de del 36% anual (conf. acta de la Cámara N° 2630 del 27/04/2016) hasta el 30 de noviembre de 2017, y a partir del 1° de diciembre de 2017 y hasta su efectivo pago la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación conforme acta dictada por esta Cámara Nro. 2658 del 08/11/2017.

4°) Al denominado "segundo agravio" corresponde estar a lo resuelto precedentemente.

5°) Atento el modo en que se resuelve la "litis" corresponde dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios y adecuar los mismos al nuevo resultado del pleito, por lo que el tratamiento de los agravios vertidos a tal fin deviene abstracto (art. 279 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación).

En tal orden de ideas, sugiero imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada (art. 68 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). A tal fin, propicio regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada, por su intervención en primera instancia, en el 16% y 14%, respectivamente, para cada uno de ellos, que

---

es así, ya que este agravamiento no constituye técnicamente "ganancia", por no reunir los requisitos de periodicidad en la frecuencia del ingreso, per-

manecía en la fuente que lo produce, y habilitación (conf. art. 2°, inc. 1° de la ley 20.628), al no darle continuidad al contrato de trabajo y proceder a su fin.

---

cuando exista una ley general o especial que así lo disponga o cuando lo resuelva el Poder Ejecutivo Nacional; l) Las sumas percibidas por los exportadores de bienes o servicios, correspondientes a reintegros o reembolsos acordados por el Poder Ejecutivo Nacional en concepto de impuestos abonados en el mercado interno, que incidan directa o indirectamente sobre determinados productos y/o sus materias primas y/o servicios; m) Las ganancias de las asociaciones deportivas y de cultura física, siempre que las mismas no persigan fines de lucro, exploten o autoricen juegos de azar y/o cuyas actividades de mero carácter social priven sobre las deportivas, conforme a la reglamentación que dicte el Poder Ejecutivo. La exención establecida precedentemente se extenderá a las asociaciones del exterior, mediando reciprocidad; n) La diferencia entre las primas o cuotas pagadas y el capital recibido al vencimiento, en los casos de seguros de vida y mixtos y en los de títulos o bonos de capitalización; o) El valor locativo de la casa-habitación, cuando sea ocupada por sus propietarios; p) Los sueldos que tienen asignados en los respectivos presupuestos los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, miembros de los tribunales provinciales, vocales de las Cámaras de Apelaciones, jueces nacionales y provinciales, vocales de los tribunales de Cuentas y tribunales Fiscales de la Nación y las provincias. Quedan comprendidos en lo dispuesto en el párrafo anterior los funcionarios judiciales nacionales y

---

provinciales que, dentro de los respectivos presupuestos, tengan asignados sueldos iguales o superiores a los de los jueces de primera instancia; q) Las dietas de los legisladores; r) Los haberes jubilatorios y las pensiones que correspondan por las funciones cuyas remuneraciones están exentas de acuerdo con lo dispuesto en los incs. p) y q); s) Las ganancias resultantes de la enajenación del inmueble utilizado como vivienda propia del enajenante, siempre que el precio de venta no supere el límite que fije el decreto reglamentario; t) En el caso de personas físicas y sucesiones indivisas, los dividendos de acciones cuando el monto total percibido en el año no supere la suma de quinientos pesos (\$500); u) Las ganancias provenientes de la enajenación de bienes muebles adquiridos para uso personal del contribuyente y sus familiares, salvo que se trate de obras de arte o inversiones de lujo vendidas durante el año por un valor superior, en conjunto, a tres mil pesos (\$3000); v) Las ganancias de las instituciones latinoamericanas sin fines de lucro, con personería jurídica, con sede central establecida en la República Argentina; w) Los intereses de los préstamos de fomento otorgados por organismos internacionales o instituciones oficiales extranjeras con las limitaciones que determine la reglamentación; x) Los intereses originados por créditos obtenidos en el exterior para financiar importaciones destinadas al equipamiento de actividades beneficiadas por regímenes especiales de promoción."

se calcularan sobre el monto total diferido a condena comprensivo de capital e interés (art. 38 L.O. y cctes. ley arancelaria).

Los honorarios correspondientes a la perito contadora sugiero diferirlos hasta el momento en que se dé cumplimiento a la labor desarrollada en el presente voto.

Los honorarios de alzada se fijan, para la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada en el 30%, a cada uno respectivamente, de lo que les corresponda por su actuación en la instancia anterior (arts. 38 y ccs. Ley arancelaria)

Por lo expuesto propongo: I. Modificar el pronunciamiento dictado en primera instancia y en consecuencia, hacer lugar a la demanda intentada por el Sr. Néstor Jorge Bortolotto contra Massalin Particulares SA quien deberá abonar al actor las sumas reclamadas en concepto de reintegro de Impuesto a las Ganancias, dentro del quinto día, mediante depósito judicial en autos, suma que resultara del calculo que efectuó la perito contadora en la etapa prevista por el

art. 132 de la LO de conformidad con las pautas establecidas en el considerando del presente voto; II. Las sumas resultantes del cálculo indicado llevaran intereses desde que cada concepto fue debido y hasta el mundo de su efectivo pago, conforme a la tasa nominal anual para préstamos libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses establecida mediante las actas CNAT nro. 2600 y 2601 del 21/05/2014 de aplicación por este Tribunal. hasta el último día de su publicación y a partir de entonces la del 36% anual (conf. acta de la Cámara N° 2630 del 27/04/2016) hasta el 30 de noviembre de 2017, y a partir del 1° de diciembre de 2017 y hasta su efectivo pago la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación conforme acta dictada por esta Cámara Nro. 2658 del 08/11/2017; III. Dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios; IV. Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada; V.- Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por su actuación en primera instancia, en el 16% y 14%, respectivamente para cada uno de ellos que se calculara sobre el monto total que resulte diferido condena, comprensivo de capital e interés; VI. Diferir la

5) La demandada efectuó una retención no admitida ya que así lo prescribe expresamente el art. 131 de la LCT, pues no se trata (el impuesto en cuestión) de una obligación fiscal a cargo del trabajador en los términos del art. 132, inc. b) del mismo ordenamiento;

6) En relación con los términos del acuerdo extintivo al que arribaron las partes, considera que cuando la controversia es de índole fiscal no corresponde atribuirle efectos de "cosa juzgada" a la manifestación vertida por el actor en orden a que "... no tiene nada más que reclamarse recíprocamente por ninguna razón directa o indirectamente relacionada con la relación de empleo..."; porque no son las partes del contrato de trabajo las que pueden "convenir" que se adeuda y por qué importe, en materia fiscal, previsional y de seguridad social;

7) Los aspectos fiscales en cabeza del trabajador, como así también los asuntos de índole previsional o de seguridad social, no son materia de negociación entre las partes de la relación de trabajo, toda vez que los destinatarios son ajenos y, por ende, resulta una cuestión inoponible para ellos;

8) La Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus fallos "De Lorenzo", "Cuevas" y "Torres" (5), excluye de aplicación del Impuesto a las Ganancias a las sumas derivadas de la extinción de un contrato de trabajo, pues con la extinción de contrato de trabajo no se verifica permanencia de la fuente que lo produce, ni se genera hacia el futuro renta, es decir no existe hecho imponible, poniendo así un final correcto, a un criterio fiscalista que, sobre la base de discutir si correspondía o no la exención en función del concepto resarcitorio, de su monto y de su origen (motivo de la extinción), justificaba una interpretación analógica de la norma, con una finalidad recaudatoria que prescindía de la inexistencia de hecho imponible. Ello, sumado a lo establecido en el fallo "Negri" (6) —que dio lugar a la circular 4/2016 de la AFIP (7)— donde se dispuso que

(5) Fallos D. 1148. XLII; "De Lorenzo, Amalia B. c. DGI", 17 de junio de 2009; Fallos 333:2193; "Cuevas, Luis M. c. AFIP-DGI s/ contencioso administrativo", 30 de noviembre de 2010; "Torres, María Julia c. RCI Argentina Inc. s/ despido" del 15/03/2011, T. 181. XLIV.

(6) Fallos N. 204. XLVIII; "Negri, Fernando H. c. AFIP-DGI", 15/07/2014.

(7) Administración Federal de Ingresos Públicos.

regulación de honorarios de la perito contadora para la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO; VII. Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su intervención en esta alzada en el 30% para cada uno de ellos que se calculara sobre lo que les correspondía percibir por su intervención en la etapa procesal anterior.

El doctor *Corach* dijo:

Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

El doctor Mario S. Fera no vota (art. 125 LO).

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: I. Modificar el pronunciamiento dictado en primera instancia y en consecuencia, hacer lugar a la demanda intentada por el Sr. Néstor Jorge Bortolotto contra Massalín Particulares SA quien deberá abonar al actor las sumas reclamadas en concepto de reintegro de Impuesto a las Ganancias, dentro del quinto día, mediante depósito judicial en autos, suma que resultara del cálculo que efectuó la perito contadora en la etapa prevista por el art. 132 de la LO de conformidad con las pautas establecidas en el considerando del presente voto; II. Las sumas resultantes del cálculo indicado llevarán intereses desde que cada concepto fue debido y hasta el momento de su efectivo pago, conforme a la tasa nominal anual

para préstamos libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses establecida mediante las actas CNAT nros. 2600 y 2601 del 21/05/2014 de aplicación por este Tribunal. hasta el último día de su publicación y a partir de entonces la del 36% anual (conf. acta de la Cámara N° 2630 del 27/04/2016) hasta el 30 de noviembre de 2017, y a partir del 1° de diciembre de 2017 y hasta su efectivo pago la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco Nación conforme acta dictada por esta Cámara Nro. 2658 del 08/11/2017; III. Dejar sin efecto lo dispuesto en materia de costas y honorarios; IV. Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada; V. Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de la parte actora y demandada por su actuación en primera instancia, en el 16% y 14%, respectivamente para cada uno de ellos que se calculara sobre el monto total que resulte diferido condena, comprensivo de capital e interés; VI. Diferir la regulación de honorarios de la perito contadora para la oportunidad prevista en el art. 132 de la LO; VII. Regular los honorarios por la representación y patrocinio letrado de las partes actora y demandada por su intervención en esta alzada en el 30% para cada uno de ellos que se calculara sobre lo que les correspondía percibir por su intervención en la etapa procesal anterior. Cópiese, regístrese, notifíquese, oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1 de la ley 26.856 y con la acordada de la CSJN N° 15/2013 y devuélvase. — *Gregorio Corach.* — *Daniel E. Stortini.*

---

“... el pago realizado en concepto de gratificación por cese laboral por mutuo acuerdo— normado en el art. 241 de la Ley de Contrato de Trabajo—, no se encuentra alcanzado por el impuesto a las ganancias...”

Destaco que lo trascendente de este fallo de segunda instancia no es solamente que revoca lo decidido en la instancia anterior, sino que vas más allá del estudio realizado en dicha instancia, ampliando por completo el enfoque realizado, en consecuencia, con la apelación y expresión de agravios de la parte actora, resolviendo sobre la improcedencia de gravar con el impuesto a las ganancias a las sumas derivadas del acuerdo arribado entre las partes en los términos del art. 241, LCT.

Es que el fallo objeto del presente comentario amplía el análisis de las cuestiones tomadas en cuenta en el fallo de primera instancia, toda

vez que va más allá de la forma de extinción del contrato de trabajo, la validez de dicho acto y sus efectos jurídicos, atribuyéndose competencia en una cuestión de índole tributaria, puntualmente sobre la aplicación o no del Impuesto a las Ganancias sobre las sumas percibidas por el ex empleado como consecuencia del mutuo acuerdo arribado entre las partes, en los términos del art. 241, LCT, en línea con distintos fallos del fuero, que en los últimos 8 años, se han declarado competentes en reclamos de ex empleados que invocan una incorrecta retención de parte de sus antiguos empleadores sobre sumas derivadas de la extinción de sus contratos de trabajo, y por ello sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Impuesto a las Ganancias (8).

Puntualmente, el fallo en comentario establece la revocación de la sentencia de la instancia

---

(8) Ley 20.628.

anterior a través de los siguientes términos: “... Memoro que el art. 20, inc. i) de la ley 20.628 excluye la aplicación del impuesto en cuestión a las indemnizaciones en los casos de despido. Ello es así ya que este agravamiento no constituye técnicamente ‘ganancia’ por no reunir los requisitos de periodicidad en la frecuencia del ingreso, permanecía en la fuente que lo produce y habilitación (conf. art. 2º, inc. 1º, ley citada) al no darle continuidad al contrato de trabajo y proceder a su fin...”

Asimismo, estableciendo que “... la demandada efectuó una retención no admitida ya que así lo prescribe expresamente el art. 131 de la LCT (9): pues no se trata (el impuesto en cuestión) de una obligación fiscal a cargo del trabajador en los términos del art. 132, inc. b) del mismo ordenamiento” (10).

(9) “Art. 131. —Retenciones. Deducciones y compensaciones: No podrá deducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones. Quedan comprendidos especialmente en esta prohibición los descuentos, retenciones o compensaciones por entrega de mercaderías, provisión de alimentos, vivienda o alojamiento, uso o empleo de herramientas, o cualquier otra prestación en dinero o en especie. No se podrá imponer multas al trabajador ni deducirse, retenerse o compensarse por vía de ellas el monto de las remuneraciones”.

(10) “Art. 132. —Excepciones. La prohibición que resulta del art. 131 de esta ley no se hará efectiva cuando la deducción, retención o compensación responda a alguno de los siguientes conceptos: a) Adelanto de remuneraciones hechas con las formalidades del art. 130 de esta ley. b) Retención de aportes jubilatorios y obligaciones fiscales a cargo del trabajador. c) Pago de cuotas, aportes periódicos o contribuciones a que estuviesen obligados los trabajadores en virtud de normas legales o provenientes de las convenciones colectivas de trabajo, o que resulte de su carácter de afiliados a asociaciones profesionales de trabajadores con personería gremial, o de miembros de sociedades mutuales o cooperativas, así como por servicios sociales y demás prestaciones que otorguen dichas entidades. d) Reintegro de precios por la adquisición de viviendas o arrendamientos de las mismas, o por compra de mercaderías de que sean acreedores entidades sindicales, mutualistas o cooperativistas. e) Pago de cuotas de primas de seguros de vida colectivos del trabajador o su familia, o planes de retiro y subsidios aprobados por la autoridad de aplicación. f) Depósitos en cajas de ahorro de instituciones del Estado Nacional, de las provincias, de los municipios, sindicales o de propiedad de asociaciones profesionales de trabajadores, y pago de cuotas por préstamos acordados por esas instituciones al trabajador. g) Reintegro del precio de compra de acciones de capital, o de goce adquirido por el trabajador a su empleador, y que corresponda a la empresa en que presta servicios. h) Reintegro del precio de compra

También, resolviendo que “... cuando la controversia es de índole fiscal, no corresponde atribuirle efectos de ‘cosa juzgada’ a la manifestación vertida por el actor en orden a que ‘... no tiene nada más que reclamarse recíprocamente por ninguna razón directa o indirectamente relacionada con la relación de empleo...’ (cláusula 27). Dicho punto del convenio no comprende tales aspectos, porque no son las partes del contrato de trabajo las que pueden ‘convenir’ que se adeuda y por qué importe, en materia fiscal, previsional y de seguridad social...”

Asimismo, destacando que “... la ‘justa composición de derechos e intereses de las partes’, está referida como exigencia para la homologación en sede administrativa o judicial de acto conciliatorio (art. 15, LCT), pero no de aspectos ajenos al mismo, como son los fiscales en cabeza del trabajador, pues así también ocurre en asuntos de índole previsional o de seguridad social, que no son materia de negociación entre las partes de la relación de trabajo (los destinatarios son ajenos y por ende, resulta una cuestión inoponible para los mismos)”.

Todo ello, además, conforme textual referencia que realiza a los fallos de la CS en los casos “De Lorenzo”, “Cuevas”, y “Torres”, estableciendo que en la extinción de un contrato de trabajo no se verifica permanencia de la fuente que lo produce, ni se genera hacia el futuro renta.

Asimismo, llega a su conclusión, en consecuencia con el fundamento expuesto en la causa “Negri”, al que también cita, donde se estableció que “... el pago realizado en concepto de gratificación por cese laboral por mutuo acuerdo—normado en el art. 241 de la Ley de Contrato de Trabajo—, no se encuentra alcanzado por el impuesto a las ganancias...”, resolviendo textualmente que “... a mi juicio, cabe adherir en atención al texto de la normativa vigente y el entendimiento que en la materia no corresponde analizar el planito de manera diversa a la que se propugna en otros ámbitos en tanto la cues-

de mercaderías adquiridas en el establecimiento de propiedad del empleador, cuando fueran exclusivamente de las que se fabrican o producen en él o de las propias del género que constituye el giro de su comercio y que se expenden en el mismo. i) Reintegro del precio de compra de vivienda del que sea acreedor el empleador, según planes aprobados por la autoridad competente”.



ción de fondo necesariamente precipita sobre el núcleo obligacional del contrato de trabajo (conf. arg. art. 79, LCT)...". Ello, más allá que en la citada causa "Negri" no se haya condenado al empleador sino al organismo recaudador a devolver lo retenido al trabajador en concepto de impuesto a las ganancias, siguiendo lo establecido en la causa "Tibaudin Aguer, Osvaldo P. c. Merck Sharp & Dohme (Argentina) Inc. s/ diferencia de indemnización" (11) del 26/12/2017, donde fue la propia Corte Federal la que declaró aplicable la mencionada jurisprudencia a aquellos supuestos donde el dependiente no acciona contra la AFIP sino contra su contraparte en el vínculo laborativo.

El fallo en cuestión sigue así el criterio establecido en la circular 4/2016 de AFIP de fecha 12/08/2016 que estableció que el pago realizado en concepto de gratificación por cese laboral por mutuo acuerdo —normado en el art. 241 de la Ley de Contrato de Trabajo—, no se encuentra alcanzado por el impuesto a las ganancias.

Asimismo, sigue el criterio establecido en la res. gral. 4003/2017 (12) que establece que las sumas derivadas de una extinción en los términos del art. 241, LCT se encuentran exentas del impuesto a las ganancias.

En dicho orden de ideas, sigue el criterio de distintos fallos del fuero, entre los que se encuentra uno reciente en los autos: "Cavilla, Daniel L. c. Diners Club Argentina SRL s/ diferencias de salarios" (13) donde se concluye que las sumas derivadas de una extinción de contrato de trabajo en los términos del art. 241, LCT se encuentra exenta del impuesto a las ganancias.

En línea con todo lo anteriormente establecido debe resaltarse que el mayor fundamento de este fallo, en pos de excluir el impuesto a las ganancias de las sumas derivadas de un mutuo acuerdo en los términos del art. 241, LCT, se encuentra en que estas tienen su origen en la ex-

(11) Sentencia Definitiva de Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 09/09/2015, expediente L 117403.

(12) Res. gral. AFIP 4003/2017, del 02/03/2017 ([http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/REAG01004003\\_2017\\_03\\_02](http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/REAG01004003_2017_03_02)).

(13) "Cavilla, Daniel L. c. Diners Club Argentina SRL s/ diferencias de salarios", CNTrab., sala II, de fecha: 05/09/2018.

tingión de la relación laboral, implicando para el trabajador, la desaparición de la fuente productora de rentas gravadas, lo que se traduce en ausencia de periodicidad y de permanencia de la fuente necesarias para quedar sujeto al gravamen, en los términos del art. 2º de la ley del Impuesto a las Ganancias.

Asimismo, debe resaltarse que el fallo en comentario, tal como también ha sido establecidos en distinta jurisprudencia del fuero, impone aplicar intereses al capital de condena, aunque sin realizar ninguna fundamentación al respecto, la cual hubiese sido procedente, teniendo en cuenta que en la mayoría de las veces que así se ha resuelto se indicó que la razón de ser de estos tenía que ver con que existieron sumas retenidas en concepto del impuesto a las ganancias sin sustento legal y, por ende, en forma injustificada, que implicó la mora de dicha empresa frente al empleado.

Ahora bien, sin embargo, llama la atención que el fallo en cuestión no haga referencia alguna, aunque sea de forma sucinta, a las cuestiones introducidas por el art. 47 de la ley 27.430 (14) que reformó el art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, y a las previsiones del art. 8º del dec. 976/2018 (15), que entró en vigencia el

(14) "Art. 47. — Incorpórase como segundo párrafo del art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, el siguiente: 'Sin perjuicio de las demás disposiciones de esta ley, para quienes se desempeñen en cargos directivos y ejecutivos de empresas públicas y privadas, según lo establezca la reglamentación quedan incluidas en este artículo las sumas que se generen exclusivamente con motivo de su desvinculación laboral, cualquiera fuere su denominación, que excedan los montos indemnizatorios mínimos previstos en la normativa laboral aplicable. Cuando esas sumas tengan su origen en un acuerdo consensuado (procesos de mutuo acuerdo o retiro voluntario, entre otros) estarán alcanzadas en cuanto superen los montos indemnizatorios mínimos previstos en la normativa laboral aplicable para el supuesto de despido sin causa'".

(15) "Art. 8º. — Quedan comprendidas en las previsiones del segundo párrafo del art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones, las sumas que se generen con motivo de la desvinculación laboral de empleados que se desempeñen en cargos directivos y ejecutivos de empresas públicas y privadas que reúnan en forma concurrente las siguientes condiciones: a) hubieren ocupado o desempeñado efectivamente, en forma continua o discontinua, dentro de los doce [12] meses inmediatos anteriores a la fecha de la desvinculación, cargos en directo-

02/11/2018. Siendo que la situación del actor tendría incidencia en los supuestos contemplados en la normativa en cuestión.

Al respecto, recordemos que a través de la ley 27.430 se reformó el art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, agregando un nuevo párrafo, según el cual se consideran comprendidas en el objeto del tributo las sumas percibidas por directivos y cargos ejecutivos de empresas públicas y privadas que se generen exclusivamente por la extinción del contrato de trabajo y/o tengan su origen en acuerdos consensuados con sus empleadores, cualquiera que sea su denominación, pero solo en la porción que exceda los montos indemnizatorios mínimos previstos en la normativa laboral aplicable.

Asimismo, recordemos que, a través del dec. 976/2018, se estableció que las rentas comprendidas en el segundo párrafo del art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, son aquellas que se generan con motivo de la desvinculación laboral de empleados con cargos “directivos y ejecutivos” siempre que estos, en forma concurrente: hayan ocupado o desempeñado efectivamente, en forma continua o discontinua, dentro de los doce [12] meses inmediatos anteriores a la fecha de la desvinculación, cargos en directorios, consejos, juntas, comisiones ejecutivas o de dirección, órganos societarios asimilables, o posiciones gerenciales que involucren la toma de decisiones o la ejecución de políticas y directivas adoptadas por los accionistas, socios u órganos antes mencionados; y cuya remuneración bruta mensual, tomada como base para el cálculo de la indemnización prevista por la legislación laboral aplicable, supere en al menos quince [15] veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil (“SMVM”) vigente a la fecha de la desvinculación. Implicando ello una clara pauta sobre si empleador debe actuar como agente de retención sobre las sumas derivadas de la desvinculación que excedan el “mínimo

ríos, consejos, juntas, comisiones ejecutivas o de dirección, órganos societarios asimilables, o posiciones gerenciales que involucren la toma de decisiones o la ejecución de políticas y directivas adoptadas por los accionistas, socios u órganos antes mencionados; y b) cuya remuneración bruta mensual tomada como base para el cálculo de la indemnización prevista por la legislación laboral aplicable supere en al menos quince [15] veces el Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente a la fecha de la desvinculación”.

indemnizatorio previsto por la normativa laboral aplicable”, siendo así aclaratorio de la ley 27.430, que estableció en su art. 47, que quedan incluidas en el art. 79 de la Ley de Impuesto a las Ganancias, las sumas que se generen exclusivamente con motivo de la desvinculación laboral, cualquiera fuere su denominación, aun cuando tengan su origen en un acuerdo consensuado (procesos de mutuo acuerdo o retiro voluntario, entre otros), siempre que excedieran las sumas indemnizatorias mínimas dispuestas por la ley laboral, una vez verificado el cumplimiento de las condiciones enumeradas. Es decir, implicando ello, que deberían tributar impuesto a las ganancias aquellos pagos indemnizatorios o con origen en la voluntad de las partes, que sean superiores al tope previsto en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, o bien —si fuera el caso— calculados conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido fallo “Vizzoti c. AMSA”, que resolvió que la aplicación del tope es inconstitucional cuando su aplicación signifique que el salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un 33%.

Siendo que el actor revistió la categoría de Gerente de Leaf, tal como surge de las constancias de autos, en el período mínimo requerido por la normativa última citada, y que su remuneración bruta mensual, al mes de marzo de 2010 (fecha de extinción de su contrato de trabajo) también como surge de las constancias del juicio, ascendía a la suma de \$31.370, superando así el tope de 15 veces el Salario Mínimo Vital y Móvil, vigente a dicha fecha de \$1.740 (res. 2/2009 del CNEP y SMVM, de fecha 30/07/2009), se podría haber hecho alguna mención a los nuevos requisitos establecidos en la última normativa citada, a fin de dar luz sobre la interpretación judicial en materia de exención o no del impuesto a las ganancias sobre las sumas derivadas de una desvinculación laboral en caso de personal jerárquico. Ello así toda vez que más allá de cualquier observación de si es la Justicia Laboral la competente para resolver cuestiones derivadas de la aplicación del impuesto a las ganancias, en función de la jurisprudencia vigente, como ya se estableció anteriormente, sigue existiendo un aparente divorcio entre lo que se establece al respecto en la Justicia Laboral, a través de los últimos fallos de la CS, y la normativa aplicable en materia tributaria. Ello, más allá que

todavía siga siendo de difícil comprensión que la interpretación que establece en esta materia el servicio jurídico de la Administración Federal de Ingresos Públicos mediante sus Dictámenes, Resoluciones y circulares continúe sin ser vinculante ni obligatorio para los magistrados.

Es que hubiese sido importante mención alguna a la última normativa citada en esta materia si se tiene en cuenta que a través del último decreto mencionado quedan gravadas rentas en las que no se verifica la permanencia de la fuente, requisito *sine qua non* para gravar a las personas físicas con el Impuesto a las Ganancias, y además se contradice la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en los diversos precedentes antes citados, que establece que ninguna suma que se pague como consecuencia de la extinción de un contrato de trabajo tributa impuesto a las ganancias con la única excepción del preaviso y de la integración del mes de despido. Es decir, máxime, que en función de la nueva normativa citada, no deberían ser excluidas, las sumas derivadas de un acuerdo extintivo, de la materia gravable, en los casos y dentro de los límites allí contemplados, más allá que, a través de dicha aplicación, un ex empleado en situación semejante al actor de autos, podría ser sujeto de una excepción que resulta abiertamente inconstitucional en relación con otros empleados con jerarquía o remuneración diferente de la mínima establecida en ella. Ello así, toda vez que se afectaría el principio de equidad fiscal, de igualdad de trato, y de propiedad en lo que hace a su confiscatoriedad.

A modo de conclusión diré que, a través de este fallo:

- Se confirma la doctrina del fallo “Negri” y la de sus predecesores (“De Lorenzo”, “Cuevas” y “Torres”) establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que las sumas que se abonen al trabajador en exceso de lo dispuesto en la Ley de Contrato de Trabajo para la indemnización por despido como gratificación por cese no está alcanzado por el Impuesto a las Ganancias, ordenando a la empleadora la devolución de la retención más sus intereses y costas.

- Se establece que estas sumas no están alcanzadas por el impuesto porque no constituyen

“ganancia imponible” en los términos y con los alcances del art. 2º de la ley 20.628.

- Se ratifica la posición de que la gratificación por cese carece de los atributos de permanencia y periodicidad ínsitos en el concepto de “renta” o “ganancia” en los términos de la Ley de Impuesto a las Ganancias y por ello las sumas retenidas al actor en tal concepto, integran los montos indemnizatorios por lo que debe considerarse excluida de la materia gravable como un supuesto de “exclusión de objeto”, en tanto el legislador no la ha contemplado como materia gravable al definir el hecho imponible del impuesto en el art. 2º de la ley 20.628.

- Se concluye, en función de lo precedentemente expuesto, que la demandada efectuó una retención no admitida ya que así lo prescribe expresamente el art. 131 de la LCT, pues no se trata (el impuesto en cuestión) de una obligación fiscal a cargo del trabajador en los términos del art. 132, inc. b) del mismo ordenamiento.

- Se establece que la aplicación del concepto de ganancia imponible, prevista en el art. 2º de la Ley de Impuesto a las Ganancias, determina que una compensación, como la originada por la extinción de un contrato de trabajo, no reúne los requisitos para que su pago, aún en exceso de la fórmula prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuando la fuente y la periodicidad de los pagos se extinguieron.

- Se ratifica la posición mayoritaria del fuero en el sentido que no tiene ninguna trascendencia el hecho de que un empleado, en el convenio resolutorio, acepte percibir una “suma bruta total y única”, ni que, se manifieste que “nada más tenía que reclamar”. Ello así, con fundamento en que, por un lado, la aplicación de gravámenes y sus exenciones no está sujeta a la voluntad de los involucrados —ni, por tanto, son disponibles por las partes—, y, además, en los casos en que no existió un acuerdo transaccional susceptible de homologación en los términos del art. 15 de la LCT, de modo alguno queda cercenado el derecho del dependiente a reclamar conceptos derivados de la relación laboral habida o, como en el caso, de su extinción (art. 12 de la ley 20.744) —ello, claro está, a excepción de las indemnizaciones previstas en los arts. 232, 233 y 245 de la LCT—.

- Implícitamente se establece que en caso de retenciones por sobre los límites fijados en los fallos de la CS citados, el empleador tendrá la contingencia abierta de que el empleado en el futuro le realice un reclamo en sede laboral por dicho concepto más intereses y costas.

- Implícitamente se establece que el empleador podrá repetir contra la AFIP por cuanto la retención practicada se formalizó sobre una suma que no resultó imponible, conforme resolución judicial firme.

- Se establece que a la condena principal, corresponderán los intereses del fuero, que son por demás elevados a los que rigen en la Justicia Contenciosa Administrativa, hasta el efectivo pago de esta.

- Se vuelve a dar respuesta favorable a un reclamo de un expleado, a quien se le habían efectuado las retenciones correspondientes, tendiente a recuperar las sumas que en su momento sus empleadores les retuvieron en concepto de impuesto a las ganancias.

- Se insiste en poner de manifiesto el criterio del fuero de hacer lugar a reclamos de exem-

pleados dirigidos contra exempleadores, por una cuestión fiscal en torno a la aplicación del impuesto a las ganancias, sin necesidad de demandar a la AFIP, para que sea dicho organismo quien efectúe los reintegros, invocando que las retenciones han sido mal practicadas con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema antes señalada.

- Se ratifica la conveniencia para los ex empleados de realizar un reclamo en el fuero laboral contra sus ex empleadores, en vez de hacerlo contra la AFIP, asegurándose que contarán con un resarcimiento económico concreto más las tasas de intereses vigentes en el fuero del trabajo, que son por demás elevadas en comparación con la que aplica el fuero contencioso administrativo.

- Se condena a quien solo ha cumplido con un expreso mandato legal, actuando como agente de retención de un impuesto que ha retenido e ingresado a las arcas del fisco, sin haber obtenido con ello ningún provecho ni beneficio.

- Sigue estando pendiente de resolución judicial la situación de los exempleados con cargos "directivos y ejecutivos", en relación con la nueva normativa aplicable ya citada. ♦

.....