República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Informe Firma Conjunta Transferible

Número: IF-2023-60721976-APN-VOCVIII#TFN

CIUDAD DE BUENOS AIRES
Lunes 29 de Mayo de 2023

Referencia: (SALA C, VOCALÍA 8) ZEVOLA, ROBERTO ANDRÉS - EX-2021-88747508- -APN-SGAI#TFN - SENTENCIA

En el día de la fecha, reunidos los miembros de la Sala “C” del Tribunal Fiscal de la Nación, Dres. Claudio Esteban Luis (Vocal Titular de la 8° Nominación), Juan Carlos Vicchi (Vocal Titular de la 9° Nominación) y Viviana Marmillon (Vocal Titular de la 7° Nominación) para resolver el expediente electrónico **EX-2021-88747508- -APN-SGAI#TFN** caratulado **“ZEVOLA, ROBERTO ANDRES s/ apelación”:**

El Dr. Luis dijo:

I.- Que mediante presentación efectuada en RE-2021-88745974-APN-SGAI#TFN la actora interpuso recurso de apelación en los términos del art. 81 de la ley 11.683 contra la Res. 120/2021 que resolvió no hacer lugar a la acción de repetición por las sumas supuestamente retenidas indebidamente por el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (MSPBA) en concepto de impuesto a las ganancias (IG) correspondientes al ejercicio 2016.

Detalló que con fecha 08/09/2016 el Sr. Ministro de Seguridad de la PBA dispuso su retiro obligatorio poniendo fin a su carrera y extinguiendo el vínculo laboral. Agregó que le fue liquidado a modo de resarcimiento la indemnización prevista en el art. 45 apartado “g” inc. 1 de la ley 13.982.

Afirmó que no corresponde la retención del IG sobre lo abonado en concepto de licencia anual no usufructuada (LANU), por considerar que posee origen en el distracto laboral, tratándose de un resarcimiento por derechos no otorgados que ya resultaron un perjuicio, no una renta periódica y permanente. Aclaró que dicho concepto se otorga como monto resarcitorio por única vez, no encuadrando dentro de los requisitos formales del IG.

Finalmente, citó jurisprudencia en apoyo de su postura, ofreció prueba y peticionó que se le reintegren las sumas indebidamente descontadas con más los intereses, con costas.

II.- Que mediante la presentación IF-2021-121213355-APN-DTD#JGM se presentó el fisco nacional y contestó el traslado del recurso, acompañando los antecedentes administrativos (aa). Solicitó que oportunamente se rechace el recurso interpuesto, con costas.

III.- Que mediante PV-2023-55732179-APN-VOCVIII#TFN se elevaron los autos a consideración de la Sala "C". Finalmente, en IF-2023-57105875-APN-VOCVIII#TFN se llamaron autos a dictar sentencia.

IV.- Que conforme surge de autos y de los aa, el Sr. Zevola fue empleado bajo relación de dependencia del MSPBA, dando por finalizada la misma en 09/2016 a través del retiro activo voluntario dispuesto por Resolución 1381/2016, abonándosele los conceptos detallados en el recibo de sueldo, de donde surge -entre otros- el concepto de "LIC. ANUAL NO USUFRUCTUADA" que entiende no corresponde que tribute IG.

Así, con fecha 26/03/2021 el recurrente inició el reclamo de repetición por entender que la retención en concepto de IG con motivo de la desvinculación, resultaba improcedente.

Con fecha 30/08/2021, se dictó la resolución que se apela en autos por la cual se rechazó el reclamo de repetición, al considerar que la indemnización por vacaciones no gozadas se encuentra dentro del ámbito del gravamen y del régimen retentivo.

V.- Que como se ha expresado en reiteradas oportunidades este Tribunal no se encuentra obligado a considerar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfme. CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 297:140; 301:970, entre otros).

VI.- Que primeramente corresponde señalar que la acción de repetición interpuesta se encuentra correctamente encuadrada en lo dispuesto por el artículo 81 de la ley 11.683, toda vez que no está cuestionado el pago, a través de la retención, de las sumas que se intentan repetir. A su vez, se encuentra fuera de discusión que la suma cuya gravabilidad se discute fue abonada como consecuencia del distracto laboral de la actora, acaecido en septiembre de 2016. En efecto, el Ministerio de Seguridad, a raíz del retiro activo voluntario de la apelante, decidió abonarle una suma en concepto de LANU como consecuencia de habérsela denegado oportunamente por razones de servicio.

VII.- Que la cuestión a resolver se ciñe en determinar el tratamiento que corresponde otorgarle a la LANU en el IG.

En primer lugar, corresponde referirme a los precedentes de la Corte, alguno de los cuales la actora invoca en su recurso de apelación. En la causa "De Lorenzo, Amelia Beatríz" (D.1148.XLII), el Máximo Tribunal con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte (https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2008/monti/de_lorenzo_amelia_d_1148_l_xlii.pdf), ya había expuesto que la indemnización por despido de una trabajadora por razones de maternidad o embarazo –distinta de la que corresponde por antigüedad- tiene su origen en la extinción del vínculo laboral. Luego, en la causa "Cuevas, Luis Miguel c/ AFIP-DGI s/ contencioso administrativo" (Fallos 333:2193), también con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal, aplicó el mismo argumento para la "indemnización por estabilidad gremial" e "indemnización por asignación gremial", agregando -la procuradora fiscal en el dictamen que hace suyo la Corte- que *"…desde un orden lógico de los sucesos, se impone reconocer que primero ocurre el cese de la relación de trabajo, y luego, como consecuencia suya, nace el derecho a la indemnización"* (https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2010/monti/julio/1/cuevas_luis_c_1676_l_xliv.pdf).

Finalmente, el Máximo Tribunal en la causa "Negri, Fernando Horacio c/ EN –AFIP DGI" (N.204. XLVIII.) –también sobre la base del dictamen de la Procuradora Fiscal- hizo extensivo el argumento a la "gratificación cese laboral" señalando que dicha gratificación "*fue convenida y abonada como consecuencia del distracto laboral de la actora… Al ser ello así, resulta claro que el pago de dicha suma*

está motivado por la extinción de la relación laboral y, además, que el distracto de ese vínculo implica, para el trabajador, la desaparición de la fuente productora de rentas gravadas" (considerando 5°).

De lo reseñado y en relación con lo discutido en autos, surge que lo relevante a considerar es si la suma abonada al trabajador se originó como ***consecuencia*** directa de la ruptura de la relación laboral. En otros términos, si el concepto de que trata se originó en la relación laboral o su extinción. Para comprender mejor la idea que se postula valga un ejemplo: la parte proporcional de sueldo correspondiente al mes en que se produce el distracto laboral se origina en la relación laboral, y no en su extinción (aun cuando se abone en la liquidación final), porque de haber continuado aquella relación, el empleador hubiese tenido la obligación de pagar el sueldo de ese mes; en cambio, la llamada indemnización por antigüedad es un rubro que no se abona si no ocurre el distracto laboral. El primero se funda en la relación laboral y el segundo en su extinción.

Al respecto, y en relación a la cuestión aquí debatida, la ley de contrato de trabajo establece como principio general que las vacaciones "no son compensables en dinero" (cfme. art. 162), con la excepción lógica de la parte proporcional correspondiente a la fracción del año trabajado en que se produce el distracto laboral (art. 156). Por su parte, el régimen especial aplicable al actor de autos establece –en lo que aquí interesa- que *"…La licencia ordinaria anual podrá denegarse o interrumpirse por razones imperiosas del servicio, o situaciones de emergencia legalmente declaradas. También podrá interrumpirse por enfermedad, duelo o accidente del agente. Desaparecida la causa de su interrupción, el agente continuará el uso de su licencia, en forma inmediata aun cuando haya vencido el período anual de vacaciones. (…) Vencido el período anual de vacaciones el agente perderá el derecho de hacer uso de la licencia o de los días que faltaren para completarla, con las excepciones previstas precedentemente..."*, y luego, coherentemente, dispone que *"…Al agente que cese en el servicio activo se le liquidará el importe correspondiente a la licencia anual ordinaria no usufructuada, incluida la parte de la licencia proporcional devengada por el tiempo trabajado en el periodo vacacional en que cese, siempre que reuniera los requisitos exigidos para su goce."* (arts. 44 y 81 del decreto provincial 1050/09 respectivamente).

De una correcta hermenéutica de las normas involucradas surge que en el caso del actor (agente de la Policía de la Pcia. de Buenos Aires), el goce de la licencia anual (vacaciones) puede ser denegada o interrumpida por razones de servicio, en cuyo caso, deberá usufructuarlas una vez removidas las causales que dieran origen a tal situación, y que, de acontecer el distracto laboral sin que haya podido usufructuarlas, el empleador –recién en ese caso y en ese momento- deberá liquidarlas y abonarlas. Es decir, el cobro de las vacaciones no gozadas surge, como derecho del actor y consiguiente obligación de su empleador, recién cuando acontece la ruptura de la relación laboral, no antes. Tanto es así que, de haberse mantenido la relación laboral, si no las usufructuaba cuando debía, perdía en principio su derecho al goce (como lo dispone el régimen especial referenciado en el párrafo anterior), sin derecho a cobrarlas ni obligación del empleador a pagarlas.

Por ello, no tengo dudas que en el caso de autos, el cobro de las vacaciones no gozadas surgió recién con la ruptura del vínculo laboral. En otros términos, de la relación laboral surgió el derecho al goce de las vacaciones, y con la extinción de tal relación –y recién en ese momento- surgió el derecho al cobro de las no gozadas.

Finalmente, debo señalar que no desconozco los precedentes de la Alzada en sentido contrario (CACAF, Sala V, "Mouratian", del 15/07/2021; y Sala IV, "**De Freitas", del 08/03/2016)**, pero el análisis efectuado en los párrafos que anteceden me convencen acabadamente de las conclusiones a las que arribo.

Por todo lo expuesto, corresponde **revocar la resolución recurrida**, y en consecuencia, hacer lugar a la repetición articulada, con **costas por su orden** atento la existencia de precedentes en sentido contrario al que se postula.

El Dr. Vicchi dijo:

Que adhiere al voto del Vocal preopinante.

La Dra Marmillon dijo:

I.- Que adhiere a los Considerandos I a VI del voto del Vocal instructor, más no a la solución propiciada.

II.- Que la suscripta comparte el criterio vertido por la Alzada en oportunidad de sentenciar la causa "*De Freitas, Antonio J"* (Sala IV, 8/3/2016) en el entendimiento que la suma recibida por el recurrente en concepto de "licencia anual no usufructuada" no se origina en el cese de la relación laboral como consecuencia de la decisión del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires de disponer su retiro obligatorio. Por el contrario, el derecho que le asiste al trabajador encontró su razón de ser en el vínculo laboral -trabajo personal en relación de dependencia- y al no haberse concretado durante su vigencia, de acuerdo con lo receptado por la normativa aplicable al caso detallada precedentemente, le fue abonado el concepto indemnizatorio en cuestión al momento de fenecer dicho vínculo.

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso interpuesto. Las costas se imponen por su orden en atención a la existencia de jurisprudencia dispar sobre la cuestión traída a resolver.

Por ello, por mayoría, SE RESUELVE:

Revocar la resolución apelada. Costas por su orden.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.-

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.05.23 12:29:41 -03:00

Juan Carlos Vicchi
Vocal
Vocalía IX Sala C Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.05.23 13:33:34 -03:00

Viviana Marmillon
Vocal
Vocalía VII Sala C Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.05.29 10:59:49 -03:00

Claudio Esteban Luis
Vocal
Vocalía VIII Sala C Competencia Impositiva
Tribunal Fiscal de la Nación

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.05.29 10:59:50 -03:00