

## **La gravabilidad de la indemnización por despido del personal jerárquico**

Como es sabido, el sistema laboral argentino prevé una indemnización en caso de despido equivalente a un mes de sueldo por año de antigüedad.

Asimismo, salvo algunos cortos períodos en donde no lo hubo, la normativa laboral siempre contuvo un tope que “achataba” tal compensación en los salarios altos.

Dicho tope fue en la LCT originaria de 3 salarios mínimos y a partir del dictado de la ley 24.013, un equivalente a 3 salarios de convenio promedio de la actividad.

La jurisprudencia, por su parte, corrigió estos topes: A partir del fallo dictado por la Corte en el caso Vizzotti (septiembre de 2004) la indemnización por despido nunca podía ser inferior al 67% del salario de la persona despedida por año de antigüedad, con lo cual se morigeraba el “achatamiento” indemnizatorio derivado del tope legal.

Ahora bien, en paralelo a la cuestión del monto de la indemnización, corre el tema impositivo.

La ley de impuesto a las ganancias ha declarado exentos del tributo a los montos percibidos en concepto de indemnización por despido; Cuando la jurisprudencia (Vizzotti) cambió la interpretación de la ley, la AFIP terminó por convalidar que lo que resultaba exento era los montos comprendidos dentro del concepto de Vizzotti, es decir el 67% del sueldo - cualquiera fuera su monto- por año de antigüedad.

En 2014, la Corte estableció, a partir del caso “Negri” (2014), que las sumas pagadas con motivo de la extinción de la relación laboral se consideraron exentas, con lo cual indemnizaciones aún por encima del tope implícito en Vizzotti no tributaban el impuesto a las ganancias. Es importante recordar que, si bien la exención de ganancias solo regía para la indemnización por despido, el criterio de Negri la hizo extensible a otros pagos derivados de la extinción del contrato de trabajo - como los pagos derivados de la extinción por mutuo acuerdo o las indemnizaciones debidas en caso de despido de una mujer embarazada o por violación de la tutela sindical.

La ley 27430 , modificatoria del régimen de impuesto a las ganancias estableció que *“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.”*

Por su parte, el decreto reglamentario de la ley (decreto 976/18) estableció que el tope aludido por la ley era de 15 salarios mínimos y que quedaban comprendidas las sumas que se generaren con motivo de la desvinculación laboral de empleados que 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 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.

De lo anterior resulta que, si bien el criterio de Vizzotti sigue vigente en cuanto al monto de la indemnización, no toda la indemnización derivada de Vizzotti está exenta de impuesto a las ganancias: En el caso de personal “directivo” (¿?) solo lo estará hasta el tope que establece el decreto 976/18, quedando una “ventana” - entre los 15 salarios mínimos y Vizzotti- sujeta a impuesto a las ganancias. Siendo el salario mínimo hoy de \$ 12.500, el monto no imponible sería de \$ 187.500 por año de antigüedad. En consecuencia, los sueldos de más de 280.000 mensuales (2/3 de los cuales arroja los 187.000 pesos antes aludidos) pasan a estar gravados por el excedente.

La norma plantea dos frentes de conflicto.

El primero se vincula con el concepto de 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”. No sería dudoso que se planteen discusiones respecto a si el empleado en cuestión tomaba decisiones o “asesoraba”.

Adicionalmente, aparece un segundo punto de conflicto y es que la nueva norma se aparta del concepto del fallo de la Corte en el caso Negri, según el cual, el impuesto a las ganancias es inaplicable a las sumas percibidas con motivo de la extinción del empleo con independencia de lo que establezcan las normas tributarias, lo es, a juicio de la Corte, porque en el caso se verifica un supuesto de extinción de la “fuente”.

Basado en Negri, se podría invocar la inconstitucionalidad de la norma.

Ahora bien, siendo la empresa agente de retención del impuesto a las ganancias, se vuelve a una cuestión que ya sucedió antes - por ejemplo, cuando se dictó Vizzotti pero la AFIP insistía con la vigencia textual del tope de la LCT o cuando se dictó Negri y la AFIP insistía con gravar lo que excediera Vizzotti. ¿Quién le pone el cascabel al gato? ¿Se abstendrá la empresa de retener y correr el riesgo o sostener la inconstitucionalidad de la norma, o retendrá y dejará en manos del empleado reclamar la restitución de lo retenido?