

EL IMPUESTO A LAS GANANCIAS Y LOS JUBILADOS

THE TAX ON EARNINGS AND RETIREES

Ricardo Carlos Köhler*

Alexandre Edson Bononi**

SUMARIO: 1 Introducción y desarrollo. 2 Tesis Conclusiva. Referencias.

RESUMEN: El impuesto a las ganancias (ex a los réditos) tiene por objeto gravar a los ingresos (en sentido lato: rendimientos, rentas, beneficios o enriquecimientos), que generan las personas físicas o jurídicas que residen en el país. En la Argentina su incorporación al plexo normativo tributario se originó con la ley n° 20.628 del año 1973 y como reza el artículo primero de la norma, es un impuesto de naturaleza provisoria, a la luz de su consagración como un gravamen de emergencia. Este último – en estas latitudes – es habitualmente el sesgo que se le atribuye a los tributos cuando son creados, los que con el paso del tiempo se convierten en permanentes. Tibia y gradualmente la jurisprudencia ha entendido que se revela como un contrasentido que un jubilado (o aposentado), también deba abonar el tributo referenciado.

Palabras-clave: impuesto. ganancias. jubilados.

ABSTRACT: *The income tax (ex to income) is intended to tax income (broadly speaking: income, income, benefits or enrichments), generated by natural or legal persons residing in the country. In Argentina, its incorporation into the tax regulatory plexus originated with the law n° 20.628 of the year 1973 and as the first article of the norm reads, it is a provisional tax, in light of its consecration as an emergency tax. The latter – in these latitudes – is usually the bias that is attributed to the tributes when they are created, which over time become permanent. Tepidly and gradually the jurisprudence has understood that it is revealed as a contradiction that a retiree (or householder) must also pay the referenced tribute.*

Keywords: *tax. earnings. eetirees.*

* Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad del Museo Social Argentino. Profesor del Doctorado en Derecho, Universidad de Ciencias Empresariales; Profesor del Doctorado en Derecho, Universidad Nacional de Lomas de Zamora; Profesor adjunto II en la Cátedra de Derechos Humanos, de la Facultad de Abogacía de la Universidad de Belgrano; Jefe de Trabajos Prácticos, Cátedra Principios Generales del Derecho Latinoamericano, del Ciclo Básico Común de la Universidad de Buenos Aires; Profesor Asociado, Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Abierta Interamericana, 2013; Profesor Asociado, Derecho Constitucional II, Universidad Abierta Interamericana.

** Doctorando - UCES/Buenos Aires. Profesor en Facultad Superior de Derecho. Abogado.

Artigo recebido em 26/06/2019 e aceito em 26/06/2020.

Como citar: KÖHLER, Ricardo Carlos; BONONI, Alexandre Edson. El impuesto a las ganancias y los jubilados. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 23, n. 38, p. 159-166. jul/dez. 2019. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

INTRODUCCIÓN Y DESARROLLO

La originariamente llamada ley de impuesto a los réditos, está próxima a cumplir medio siglo de emergencia, y goza de “muy buena salud”. Ello, pese a que nuestros hábiles políticos en sus discursos de barricada suelen atisbar a las masas con dulces palabras como: “¡Si ganamos, vamos a derogar el impuesto a las ganancias. El sueldo no es ganancia!” y demás alegatos oportunistas. Lo verdadero es que, cuando logran acceder al poder, precisan de esos ingentes recursos y nada de ello cumplen.

En consecuencia, al ciudadano que trabaja (y que a la postre se jubila), debe resignarse y en algunos y excepcionales casos, lograr una sentencia que recomponga el ideario de justicia.

Mayor es aún el incumplimiento del mandato preambular de afianzar la justicia, cuando quien es sometido al impuesto a las ganancias, es ese trabajador que jubilado (retirado, pensionado, aposentado en Brasil) debe continuar pagando ese gravamen, pese a que el hecho imponible: el trabajo personal, ya no se verifica, precisamente porque está en la etapa de pasivo (ya no es un trabajador activo). Reitero, no es ganancia lo que se percibe como haber jubilatorio en tanto no tenga su origen en el trabajo personal, periódico y permanente del sujeto pasivo, tal las características que emergen del propio artículo 2 de la ley referenciada (VILLEGAS, 1999, p. 543).

Esto demuestra la mayor inequidad del sistema que renuncia a gravar rentas reales, como la de los jueces, pretendiendo cargar las consecuencias de ese errado criterio de política tributaria, conculcando el principio de igualdad (SPISSO, 2015, p. 2).

Pues bien, esa casuística arribó a nosotros el 26 de marzo de 2019, a través del significativo fallo dictado por el Cíbero Tribunal en la causa (ARGENTINA, 2019b) y de manera más amplia, en dos causas, resueltas conjuntamente también por el Máximo Tribunal (ARGENTINA, 2019a), del 2 de julio de 2019, cuyos fundamentos remiten al primero de los procesos mencionados y sólo difiere en que concede el beneficio de la exención tributaria a retirados de las Fuerzas Armadas (militares retirados), quienes además, no padecen incapacidad alguna, por lo que abarcan a un universo absolutamente mayor de beneficiarios.

Cabe mencionar que hasta dicho pronunciamiento, la jurisprudencia pacífica en la materia, rechazaba estos planteos en aras a que el tributo no

tenía características de confiscatorio, vedada constitucionalmente (GELLI, 2004), así se sostenía inveteradamente que:

[...] para impugnar un tributo por los motivos esgrimidos en la demanda ha de demostrarse que, en el supuesto en concreto llevado ante la justicia – por las peculiaridades que éste pueda mostrar –, hay una violación al derecho de propiedad debido a que el gravamen adquiere ribetes que lo toman confiscatorio. (ARGENTINA, 2013).

En igual sentido, se ha expresado al respecto, que:

Este andamiaje teórico constituye un apartamiento del histórico criterio de la no confiscatoriedad: en este caso, la Corte enfatizó que no alcanza con la evaluación de la capacidad contributiva potencial del contribuyente, sino que deben considerarse otras variables fijadas en la Constitución para tutelar a quienes se encuentran en situaciones excepcionales. El problema radica en que la ley no previó un estudio de la vulnerabilidad de los jubilados a los efectos de incluirlos como contribuyentes. Simplemente se limitó a establecer la categoría, diferenciada de los trabajadores activos pero en sí misma homogénea. Así, no se distinguieron las situaciones de mayor o menor vulnerabilidad dentro de la masa de jubilados. De este modo, se tornó imposible su protección. (BRUSAU, 2019)

Al respecto, son varias las aristas que cuadra destacar del fallo (ARGENTINA, 2019b), entre ellas:

La instancia extraordinaria es aceptada por cuanto estarían en conflicto por un lado el art. 79 inciso c) de la ley 20628 y por el otro los arts. 14 bis, 16, 17, 31, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, así como diversas convenciones internacionales. Asimismo, la cuestión federal a tratar es dilucidar si el art. 79 de la ley 20628 es válido constitucionalmente y por ende, no es irrazonable, arbitrario o inicuo, lo que en definitiva refiere al acto carente de fundamento. (ARGENTINA, 2019b)

Cuadra transcribir los preceptos más importantes precitados.

Ley 20628, Art. 79.- Constituyen ganancias de cuarta categoría las provenientes: c) De las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y de los consejeros de las sociedades cooperativas [...]. (ARGENTINA, 1997)

Constitución Nacional. Artículo 14 bis [...] El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna. (ARGENTINA, 1995a)

Artículo 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas. (ARGENTINA, 1995a)

Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859. (ARGENTINA, 1995a)

Debemos mencionar que la ley de impuesto a las ganancias contempla cinco categorías de sujetos imposables, en la cuarta categoría, el inciso c) del referido art. 79 comprende al universo de jubilados, pensionados, retirados o cualquier otro subsidio que se percibe como origen el trabajo personal.

Además, aclara el considerando 7 del fallo los conceptos comprendidos en la norma tributaria:

7°) Que, en el caso de los beneficiarios de prestaciones de la seguridad social, comprensivo de los jubilados, pensionados, retirados o subsidiados de cualquier especie siempre que su status se origine en el trabajo personal, el legislador ha asumido que se trata de un colectivo uniforme al que diferencia de otra categoría, la de trabajador activo, a la que aplica, a partir del dictado de la ley 27.346, una escala de deducciones

más gravosa. Tal proceder conlleva un reconocimiento de la distinta naturaleza de la renta sujeta a tributo, esto es el salario y la prestación previsional, otorgando mayor tutela a esta última. (ARGENTINA, 2019b)

Asimismo, en los considerandos subsiguientes hace hincapié en la igualdad ante la ley, la razonabilidad de las leyes, el derecho de propiedad (en cuanto se relaciona con la no confiscación de bienes) y la situación del universo de los jubilados como sujetos vulnerables que precisan de una mayor protección tanto los jubilados como los discapacitados, constituyendo la actora una persona con ambas categorías:

15) Que de lo anteriormente reseñado se desprende que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber del legislador de estipular respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. Dicho imperativo constitucional resulta transversal a todo el ordenamiento jurídico, proyectándose concretamente a la materia tributaria, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión, ambulatoria o tránsito, etc.) y sea insensible al momento de definir su política fiscal. Es que, en definitiva, el sistema tributario no puede desentenderse del resto del ordenamiento jurídico y operar como un compartimento estanco, destinado a ser autosuficiente “a cualquier precio”, pues ello lo dejaría al margen de las mandas constitucionales” y “18) [...] Se advierte entonces que la estructura tipificada por el legislador (hecho imponible, deducciones, base imponible y alícuota) termina por subcategorizar mediante un criterio estrictamente patrimonial (fijando un mínimo no imponible) a un universo de contribuyentes que, de acuerdo a una realidad que la Constitución obliga a considerar, se presenta heterogéneo. (ARGENTINA, 2019b)

Además, cita como antecedente el fallo (ARGENTINA, 1995b), donde la Cámara Federal (el a quo) expresara que:

[...] contrario al principio constitucional de integralidad del haber previsional su reducción por vías impositivas y que, al abonar el impuesto a las ganancias durante la actividad laboral, existía una evidente doble imposición si se gravaba -con ese mismo tributo- el posterior haber previsional. Añadió que la naturaleza integral del beneficio fue reconocida por

la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”, sentencia del 28 de febrero de 2003. (ARGENTINA, 1995b)

Finalmente, el Tribunal Címero apoyándose en el art. 75 inciso 23 de la Carta Magna y en numerosas normas internacionales exhorta al Congreso a dictar normas que adopten un tratamiento diferenciado para la tutela de jubilados en condiciones de vulnerabilidad (CAMPODÓNICO, 2019) por ancianidad o enfermedad, que conjugue este factor relevante con el de la capacidad contributiva.

TESIS CONCLUSIVA

Deviene un soplo de aire fresco, que la casuística del Tribunal Címero, se pronuncie sin cortapisas entendiendo los razonamientos de estricta justicia que enmarcan y no convalidan un gravamen sobre quienes trasuntan un último paso en su derrotero existencial.

A mayor abundamiento, la persistencia del tributo sobre los pasivos aportantes en su etapa activa al régimen previsional, consagran una doble imposición inadmisibles.

La existencia de leyes injustas es un resabio del poder absoluto del príncipe; así inveteradamente a la manera de Creonte – en la tragedia de Antígona – sanciona leyes abusando de su poder omnímodo, y deben ser derogadas o al menos, declaradas inconstitucionales por el órgano judicial, como instancia revisora de las normas que carecen de razonabilidad. Por tal motivo, el fallo de la Corte Suprema merece un reconocimiento acorde a la valentía – en este caso – de quienes lo suscriben.

Para finalizar, es previsible en un futuro inmediato, la interposición de numerosos procesos por vía judicial, reclamando el reconocimiento de la exención tributaria aquí comentada.

REFERENCIAS

ARGENTINA. CAF 65015/2016/1/RH1. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 2 jul. 2019a. Disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=753328&cache=1591657949941>. Descargado: 22 jun. 2020.

ARGENTINA. **Constitucion de la Nación Argentina**. Ley n° 24.430, enero 3 de 1995a. Buenos Aires, 3 ene. 1995. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>. Descargado: 22 jun. 2020.

ARGENTINA. **Expediente D.248.XLVII**, CSJN 10/12/2013. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 10 dic. 2013. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o13000202pdf&name=13000202.pdf>. Descargado: 22 jun. 2020.

ARGENTINA. **FPA 21005389/2013/CA1**. Camara Federal de Paraná, Paraná, 29 abr. 1995b. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o15460001pdf&name=15460001.pdf>. Descargado: 22 jun. 2020.

ARGENTINA. **Expediente FPA 7789/2015/CSI-RH1**. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Buenos Aires, 26 mar. 2019b. Disponible en: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7511573&cache=1591565005759>. Descargado: 22 jun. 2020.

ARGENTINA. **Ley de impuesto a las ganancias**. Buenos Aires, 6 ago. 1997. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44911/texact.htm>. Descargado: 22 jun. 2020.

BRUSAU, Jeremías. La CSJN y el impuesto a las ganancias sobre jubilaciones. **Derecho Tributario**, Buenos Aires, 3 abr. 2019. Disponible en: <https://derechotributario.org/la-csjn-y-el-impuesto-a-las-ganancias-sobre-jubilaciones>. Descargado: 22 jun. 2020.

CAMPODÓNICO, Lucas. La Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del cobro del impuesto a las ganancias a una jubilada. **Colegio de Abogados La Plata**, La Plata, 27 mar. 2019. Disponible en: <http://www.calp.org.ar/wp-content/uploads/Comentario-Fallo-ganancias-jubilados.pdf>. Descargado: 22 jun. 2020.

GELLI, María Angélica. **Constitución de la Nación Argentina**. Comentada y concordada. Buenos Aires: La ley, 2004.

SPISSO, Rodolfo R. El ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias y los quebrantos. **La Ley**, Buenos Aires, año LXXIX, n. 51, p. 1-4, 17 mar. 2015. Disponible en: http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/05/AKC_MH.-Convenio-regulador-en-el-divorcio.pdf. Descargado: 22 jun. 2020.

VILLEGAS, Héctor B. **Curso de Finanzas Derecho Financiero y Tributario.** Buenos Aires: Depalma, 1999.