

RECHAZO DE LOS BENEFICIOS DISPUESTOS POR EL "SISTEMA ATP". SILENCIO O FALTA DE RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN. VIAS DE HECHO. VÍAS RECURSIVAS. FUNDAMENTOS.

*Por Gilberto L. Santamaria

Entre las medidas decretadas por el Poder Ejecutivo Nacional a fin de brindar apoyo económico a las empresas para sortear la crisis económica, agravada profundamente por el aislamiento social preventivo y obligatorio establecido como consecuencia de la pandemia generada por el Covid-19, una de las más importantes y que mayor expectativa generó, fue la del denominado "sueldo complementario" (DNU 332/2020, art. 2, inc. "b"), en virtud de la cual el estado se comprometió a otorgar a las empresas (empleadores) que cumplan con ciertos requisitos, un apoyo salarial equivalente al 50% del salario neto, que en ningún caso podrá ser inferior a un salario mínimo vital y móvil (\$16.875), ni superior a dos salarios mínimos, vital y móvil (\$33.750).

A fin de resolver la procedencia de dicho beneficio, se establecieron diversos requisitos, que fueron delimitando el universo de empleadores beneficiarios. Asimismo, la AFIP DGI (mediante RESOG-2020-4693-E) habilitó un servicio web denominado "Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción - ATP", a efectos de que los empleadores interesados se registren, y suministren la información económica relativa a sus actividades, que el servicio "web" les requiera. Todo ello a fin de que la AFIP DGI pueda efectuar las evaluaciones previstas por el artículo 5° del Decreto N° 332/20 y su modificatorio.

Dicho artículo dispone expresamente que será el Jefe de Gabinete de Ministros quien decida respecto de la procedencia y alcance de los pedidos que se realicen para acogerse a los beneficios contemplados en el decreto, previo dictamen fundamentado con base en criterios técnicos establecidos por el Comité de Evaluación y Monitoreo del Programa de Asistencia de Emergencia al Trabajo y la Producción.

Consecuentemente, la AFIP DGI deberá comunicar la admisión o rechazo del beneficio solicitado, en base a los parámetros establecidos en los criterios técnicos referidos en el párrafo anterior.

En los hechos, lo que ha sucedido es que la AFI DGI se ha limitado a informar, vía comunicación al domicilio fiscal electrónico, los beneficios a los cuales ha accedido el contribuyente solicitante. Ahora bien, esta comunicación solo se ha efectivizado respecto de aquellos empleadores a los cuales se les ha concedido tal beneficio, pero no respecto de aquellos a quienes el beneficio les ha sido denegado.

Esta situación está generando una profunda inseguridad jurídica para un universo de empleadores, puesto que deben proceder a liquidar los sueldos y tomar otras decisiones de índole económico y que son cruciales para la continuación de la actividad empresarial, sin que la Administración Nacional se pronuncie respecto de si se les ha concedido o denegado el beneficio solicitado y, en este último caso, sin que se expongan -si quiera enunciativamente- las causales de tal denegatoria.

Ello ha motivado al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTEySS) a dictar la Resolución 408/2020, de fecha 06 de mayo de 2020, mediante la cual se resolvió que los empleadores que hubiesen efectuado el pago total o parcial de haberes correspondiente al mes de abril de 2020 en forma previa a la percepción por parte de sus trabajadores dependientes del beneficio del Salario Complementario, y cuyo monto, sumado el pago del beneficio del Salario Complementario correspondiente a dicho mes, supere el monto que le hubiere correspondido percibir a cada trabajador por parte de su empleador, podrán imputar el monto excedente a cuenta del pago del salario correspondiente al mes de mayo de 2020. Idéntica solución se adopta respecto a los empleadores hubiesen abonado la asignación en dinero prevista en el artículo 223 bis de la Ley de Contrato de Trabajo Nº 20.744, respecto de los cuales se establece que podrán computar el monto excedente a cuenta del pago de la asignación en dinero correspondiente al mes de mayo de 2020.

Ahora bien, más allá de la solución adoptada respecto de la liquidación de sueldos y el cómputo de los beneficios como pago a cuenta, ello no es suficiente para superar los perjuicios que el estado de incertidumbre está ocasionando en los empleadores registrados en el programa, a los cuales no se les comunica el rechazo del beneficio.

Asimismo y si bien -como se expresó- la AFIP DGI habilitó dentro de su página web un link para que los interesados puedan realizar consultas sobre los Beneficios del Programa ATP, a efectos de que aquellos a quienes se les ha denegado el beneficio puedan conocer las causales de rechazo, esta medida es insuficiente per se para superar la inseguridad jurídica supra referida.

En primer lugar, porque -reiteramos- no existe comunicación denegatoria, ya que solo se informa al contribuyente el acceso a los beneficios, pero no su rechazo. En segundo lugar, porque al realizar la consulta la misma no es respondida en forma inmediata, sino que el sistema indica que dicha consulta ha sido realizada con éxito, pero no arroja una respuesta por parte del organismo fiscal.

No hay dudas de que los beneficios dispuestos por el denominado "Sistema ATP", generan respecto de aquel empleador que se ha registrado en tiempo y forma, un interés legítimo. De allí que, al no recibir el administrado una respuesta concreta por parte de la administración, adquiere especial relevancia el debido proceso adjetivo establecido en el artículo 1, apartado "f", punto "3" de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo Nº 19.549, según el cual, el administrado tiene derecho a una decisión fundada, es decir, a que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso.

Las causales expresadas por la AFIP DGI al responder la consulta, serán sustanciales para que el empleador solicitante del beneficio denegado pueda recurrir dicho pronunciamiento.

Ahora bien, la falta de respuesta o el silencio de la administración, en el caso concreto, configuran lo que se denomina "vías de hecho de la administración", y que se encuentran expresamente vedadas por la ley 19.549, en cuanto establece (Art. 9) que la Administración se abstendrá de comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales.

No hay dudas de que, en dicho caso, la falta de respuesta de la administración, afecta un interés legítimo del administrado -máxime existiendo un canal de consulta creado al efecto-, y conculca derechos reconocidos y amparados constitucionalmente, tales como el derecho de propiedad, el derecho a trabajar y ejercer toda industria lícita, y el principio de igualdad. Ello en cuanto la

solicitud del beneficio por parte del empleador, se basa en una situación sin precedentes de crisis económica mundial, y en la necesidad imperiosa de pagar los sueldos y posibilitar al empleador hacer frente a los gastos necesarios para mantener el normal desenvolvimiento de la actividad empresarial, luego de más de 60 días de inactividad comercial producto del aislamiento obligatorio, lo que requiere una respuesta inmediata por parte de la administración. Dicho de otro modo, el remedio debe administrarse en el momento crítico para el cual ha sido previsto ya que, de no ser así, perderá la eficacia para lograr el fin propuesto.

Al efecto, tanto el Decreto 1759/72 (t.o. en 2017 mediante decreto 894/2017), reglamentario de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549, como el Decreto N° 1397/79, reglamentario de la Ley de Procedimiento Tributario N° 11.683, establecen diversas vías recursivas, así como los plazos dentro de los cuales los administrados deben articular los recursos, y el trámite a seguirse, los cuales cobran especial importancia ante un eventual rechazo, ya que dicho rechazo deberá ser fundado y ajustarse a los hechos y constancias aportadas por el solicitante.

En el caso de que el rechazo carezca de una adecuada fundamentación, habilitará al solicitante a plantear la nulidad del acto administrativo. Ello es así puesto que el art 7 de la Ley 19.549 establece los requisitos esenciales que debe tener todo acto administrativo, destacando entre ellos la causa y la motivación. En tal sentido, se dispone que el acto deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y el derecho aplicable.

Por su parte, el art. 14 de la Ley 19.549 dispone que, cuando la Administración tome como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos, o cuando el acto fuere emitido mediando falta de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados, dicho acto administrativo será nulo, de nulidad absoluta e insanable.

De allí que en cada caso se deba hacer un análisis de los fundamentos del rechazo, y de las causales invocadas, para determinar la posible articulación de recursos.

En lo que hace a las vías recursivas, el citado Decreto 1759/72, reglamentario de la ley 19.549, establece la posibilidad de interponer el Recurso de reconsideración (Art. 84), el cual procede contra todo acto administrativo definitivo o que impida totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del administrado y contra los interlocutorios o de mero trámite que lesionen un derecho subjetivo o un interés legítimo, fijando un plazo de diez (10) días hábiles administrativos para su interposición. El órgano competente (aquel que dictó el acto) deberá resolver el recurso dentro de los treinta (30) días, computados desde su interposición, o, en su caso, de la presentación del alegato —o del vencimiento del plazo para hacerlo— si se hubiere recibido la prueba. Si el recurso de reconsideración no fuere resuelto dentro del plazo fijado, el interesado podrá reputarlo denegado tácitamente sin necesidad de requerir pronto despacho.

La interposición del recurso de reconsideración, lleva implícita la del recurso jerárquico en subsidio. Cuando expresa o tácitamente hubiera sido rechazada la reconsideración, las actuaciones deberán ser elevadas en el término de cinco (5) días (de oficio o a petición de parte según que hubiere recaído o no resolución denegatoria expresa). Dentro de los cinco (5) días de recibidas por el superior, el interesado tiene la posibilidad de mejorar o ampliar los fundamentos del recurso.

La normativa prevé que el administrado puede optar por interponer, en lugar del recurso de reconsideración, directamente el recurso jerárquico (Art. 89). No obstante, si el interesado

hubiere optado por el primero, al interponer el segundo no será indispensable fundarlo nuevamente. En su caso, el recurso jerárquico deberá interponerse ante la autoridad que dictó el acto impugnado, dentro del plazo de quince (15) días hábiles administrativos de notificado, y deberá ser elevado dentro de igual plazo y de oficio al Jefe de Gabinete de Ministros, el Ministerio o la Secretaría de la Presidencia de la Nación en cuya jurisdicción actúe el órgano emisor del acto.

Al efecto, se dispone que, cuando el acto impugnado emanare del Jefe de Gabinete de Ministros, el recurso será resuelto por el Poder Ejecutivo Nacional, agotándose la instancia administrativa. El plazo para resolver el recurso jerárquico será de treinta (30) días, a contar desde la recepción de las actuaciones por la autoridad competente, o en su caso de la presentación del alegato — o vencimiento del plazo para hacerlo— si se hubiere recibido prueba, no siendo necesario pedir pronto despacho para que se produzca la denegatoria por silencio.

El recurso jerárquico tramita y se sustancia íntegramente en sede de la Jefatura de Gabinete de Ministros, y requiere obligatoriamente el dictamen del servicio jurídico permanente. Asimismo, se dispone que en ciertos casos se requerirá la intervención de la Procuración del Tesoro de la Nación.

Finalmente, se prevé la posibilidad de interponer un recurso de alzada (Art. 94), el cual procede contra los actos administrativos definitivos o que impiden totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del recurrente -emanadas del órgano superior de un ente autárquico, incluidas las universidades nacionales-. El interesado podrá, a su criterio, optar por la interposición del recurso administrativo de alzada, o bien interponer la acción judicial pertinente. Se dispone al efecto que la elección de la vía judicial hará perder la administrativa; pero la interposición del recurso de alzada no impedirá desistirlo en cualquier estado a fin de promover la acción judicial, ni obstará a que se articule ésta una vez resuelto el recurso administrativo. Será competente para resolver en definitiva el recurso de alzada, el Jefe de Gabinete de Ministros, el Ministro o el Secretario de la Presidencia de la Nación en cuya jurisdicción actúe el ente autárquico.

Por su parte, en lo que hace a actos emanados de la AFIP DGI, el artículo 74 del Decreto 1397/79 (reglamentario de la ley 11.683 de Procedimiento Tributario), establece que cuando no se encuentre previsto un procedimiento recursivo especial, los contribuyentes o responsables podrán interponer contra el acto administrativo de alcance individual respectivo, dentro de los quince (15) días de notificado el mismo, recurso de apelación fundado para ante el Director General, debiendo ser presentado ante el funcionario que dictó el acto recurrido.

Los actos administrativos de alcance individual emanados del Director General podrán ser recurridos ante el mismo, en la forma y plazo previsto en el párrafo anterior, debiendo resolverse los recursos, previo dictamen jurídico, en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la interposición del mismo.

Finalmente, el acto administrativo emanado del Director General, como consecuencia de la interposición del recurso de apelación, revestirá el carácter de definitivo, posibilitando al contribuyente, en caso de rechazo, la impugnación del mismo por la vía prevista en el artículo 23 de la Ley Nº 19.549, contando para ello con un plazo de noventa (90) días hábiles. En lo que hace a la eventual presentación de recursos, vale recordar que el Decreto 458/2020 (publicado

en el boletín oficial el 11/05/2020), dispone la prórroga de la suspensión del curso de los plazos establecida por el Decreto N° 298/20 y sus complementarios, dentro de los procedimientos administrativos regulados por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, por el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 – T.O. 2017 y por otros procedimientos especiales, desde el 11 de mayo hasta el 24 de mayo de 2020 inclusive, sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan.

En el supuesto de recursos contra actos emanados de la AFIP DGI, se encuentra vigente lo dispuesto por RG AFIP N° 4685/2020, que dispone con carácter excepcional hasta el 30 de junio de 2020, inclusive, la utilización obligatoria del servicio con Clave Fiscal denominado "Presentaciones Digitales", implementado por la RG AFIP N° 4503, para realizar electrónicamente las presentaciones y/o comunicaciones relativas a recursos de apelación en los términos del art 74 del decreto reglamentario de la ley 11.683, entre otros.

De todo lo expuesto surge la importancia de que cada empleador acceda al sistema dispuesto por la AFIP DGI, para tomar conocimiento respecto de la concesión o denegatoria del beneficio, y respecto de la fundamentación del rechazo -en su caso-, a fin de poder realizar el control de legalidad del acto y determinar la procedencia de recursos contra el mismo. No , y como se expresó a lo largo del presente, el silencio o falta de respuesta de la administración, podrá ser considerado en el caso concreto como un supuesto de vías de hecho de la administración, que habiliten al contribuyente o empleador afectado a reclamar ante la misma, siguiendo para ello las vías recursivas establecidas por la ley y su reglamentación.-

*Estudio SANTAMARIA & Asociados

Delegado de la AAFyFID

Mendoza. RA