

**1970 - 2020 "50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén"**

**DECRETO N°** 0320 /20.-  
**NEUQUÉN,** 02 MAR 2020 .-

**VISTO:**

El Expediente N° 9100-005140/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos mediante el cual el señor **LUIS ALFREDO MILLAIN** interpuso recurso administrativo; y

**CONSIDERANDO:**

Que el 28 de octubre de 2019 el señor Luis Alfredo Millain interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Disposición N° 2846/19 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN) que denegó el pedido de reintegro de los importes en pesos retenidos en concepto de impuesto a las ganancias, formulado por el requirente;

Que surge de los antecedentes que el 10 de diciembre de 1995 mediante Acta N° 735/95 la Municipalidad de Junín de los Andes, documentó la finalización del mandato de sus Concejales, entre los cuales se encontraba el señor Millain;

Que el 15 de diciembre de 1995 la Municipalidad de Junín de los Andes emitió una certificación de servicios y remuneraciones del recurrente y constancia de cesación de sus servicios;

Que el 19 de diciembre de 1995 el señor Millain solicitó ante ISSN el reconocimiento de servicios y el 27 de diciembre de 1995 la División Auditoría Contable reconoció los años de servicios del requirente;

Que el 30 de enero de 1996 mediante Resolución N° 058/96 del ISSN se reconocieron los servicios con aportes al señor Millain;

Que mediante Decreto N° 740/08 del 05 de noviembre de 2008 se recategorizó al personal auxiliar de la justicia, entre el cual se encontraba el requirente, quien fue promovido a la categoría AJ-3;

Que el 05 de mayo de 2010 el Tribunal Superior de Justicia emitió certificación de servicios y remuneraciones;

Que el 13 de mayo de 2010 el Tribunal Superior de Justicia del Neuquén expidió certificación, de la cual surge que el señor Millain ingresó al Poder Judicial el 01 de junio de 1986 en la categoría Jefe de Despacho, Escalafón Administrativo, con funciones de Asistente Social, para luego ser promovido a la categoría de Oficial Superior de Primera del mismo escalafón. Posteriormente se lo promovió al cargo de Asistente Social JHF de la Planta de Funcionarios, integrando el cuerpo de Profesionales Auxiliares. Asimismo, surge que a partir del 1 de marzo de 2006 se lo recategorizó a AJ-5. Finalmente, fue promovido a la categoría AJ-3 el 01 de septiembre de 2008;

Que el 05 de agosto de 2010 el Consejo Provincial de Educación expidió certificación de servicios y remuneraciones;

Que el 06 de diciembre de 2010 el señor Millain solicitó ante el ISSN acceder a la jubilación ordinaria docente;

## 1970 - 2020 "50 Años del Plan de Salud de la Provincia del Neuquén"

DECRETO N° 0320 /20.-

Que mediante Dictamen N° 2068/10 del 21 de diciembre del 2010 la División Asesoría Jurídica Previsional consideró que el señor Millain se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de la jubilación ordinaria;

Que por Decreto N° 530/10 del 30 de diciembre de 2010 el Tribunal Superior de Justicia aceptó la renuncia del señor Millain al cargo de Asistente Social, ejercido en la órbita del Poder Judicial del Neuquén;

Que el 14 de enero de 2011 el Consejo Provincial de Educación emitió una constancia de cesación de servicios del recurrente;

Que mediante Disposición N° 253/11 del 24 de febrero de 2011 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN otorgó el beneficio de jubilación ordinaria al señor Millain;

Que el 17 de agosto de 2012 el señor Millain solicitó al ISSN la revisión de sus haberes jubilatorios desde enero de 2011 y la liquidación de lo supuestamente adeudado en función de un detalle que acompañó con consideración a sus categorías ejercidas, cargos y demás datos;

Que el 11 de abril de 2013 la Jefatura de Auditoría Contable del ISSN manifestó, a través de Nota N° 2338/13, que se había revisado la adecuación al ochenta por ciento (80%) del haber jubilatorio del requirente, determinándose diferencias a su favor. Las categorías que se adecuaron fueron: Asistente Social AJ3 por treinta y seis (36) meses, con treinta (30) años de antigüedad, veinticinco por ciento (25%) de compensación funcional y zona desfavorable y Maestro Asistente Social FG3 por treinta y seis (36) meses con cien por ciento (100%) de antigüedad y zona desfavorable. Ello en función de los adicionales liquidados durante 2008, 2009 y 2010 siendo estos los mejores tres (3) años calendarios de los últimos cinco (5) años, también calendarios, anteriores al cese. Asimismo, se indicó que con los haberes de abril de 2013 se le incrementaría el concepto 1061 Complemento Resolución 172/07 que, sumado al haber previsional, garantiza el porcentaje previsional móvil. Además, se expuso que se le abonaría el ajuste retroactivo por las diferencias halladas dentro del período comprendido por el artículo 92º de la Ley 611;

Que el 08 de octubre de 2018 el señor Millain solicitó al ISSN el cese de retención del impuesto a las ganancias;

Que por Disposición N° 283/19 del 23 de enero de 2019 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN resolvió el cese de la retención del impuesto a las ganancias sobre el haber jubilatorio del señor Millain, quien fue notificado el 26 de febrero de 2019;

Que por Disposición N° 2846/19 del 09 de octubre de 2019 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN rechazó en todos sus términos el reclamo interpuesto por el señor Millain;

Que el 28 de octubre de 2019 el señor Millain interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Disposición N° 2846/19, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación manifestó que la norma impugnada le causó un gravamen irreparable, ya que rechazó su solicitud de reintegro de las retenciones por impuesto a las ganancias que le fueron practicadas desde enero de 2011 hasta octubre de 2018, más intereses. Señaló que el organismo previsional cesó en octubre del 2018 en la retención del impuesto, pero que no devolvió los importes que según él fueron retenidos indebidamente, por lo cual pidió la revocación de la citada Disposición N° 2846/19;

Que el 02 de diciembre de 2019 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN informó que: *"... el señor es jubilado a partir de Enero de 2011. En actividad se desempeñaba en el Poder Judicial y en el Consejo de Educación. A partir de ese momento, ISSN actuó como agente de retención y efectuó las retenciones del impuesto a las ganancias sobre su haber jubilatorio de acuerdo a la normativa correspondiente. Cabe aclarar que el Señor, cuando se encontraba en actividad, no tributaba el impuesto debido a que varios conceptos de su haber no eran tenidos en cuenta como base imponible para el cálculo del impuesto."*;

Que asimismo expuso: *"En Octubre del 2018, en virtud de la jurisprudencia local imperante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén: "SANCHEZ AMALIA C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO". EXP. 100034/2017 (Juzgado de Familia N° 4- Neuquén); JARA RAMON ALBERTO C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO". EXP. 100125/2017 (Juzgado Laboral N° 1- Neuquén): AUTOS: "HAEDO ELIZABETH NOEMÍ C/ I.S.S.N. S/ ACCIÓN DE AMPARO". EXP. 100002/2017 (Juzgado Civil N° 3- Neuquén), el Consejo de Administración de ISSN emitió las Resoluciones N° 470/18 y N° 483/18, las cuales establecen el CESE de retención del impuesto a las ganancias para los jubilados y pensionados del Poder Judicial."*;

Que continúa: *"El señor Millain firmó la nota el 08/10/2018 y como consecuencia, se cesó la retención del impuesto a las ganancias a partir de los haberes de Octubre 2018. Esto consta en la disposición N° 283/2019. Con fecha 18/02/2019 el señor presentó un reclamo administrativo, solicitando el reintegro de las sumas retenidas desde Enero 2011 hasta Octubre 2018 que fue contestado el día 14/03/2019 informando que los importes retenidos desde Enero 2011 hasta Septiembre 2018 fueron ingresados oportunamente a la AFIP y por lo tanto el reintegro de los mismos debe ser reclamado a dicho organismo."*;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, en tal sentido se procederá a analizar si la Disposición N° 2846/19, se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal del presente caso es la Constitución Provincial, la Ley 1284, Ley 611 y demás normas aplicables;

Que cabe advertir el recurrente pretende el reintegro de los descuentos efectuados en sus haberes en concepto de impuesto a las ganancias, desde enero de 2011 hasta octubre de 2018, a consecuencia del cese de dicha retención dispuesta por el propio ISSN;

Que es dable aclarar que no se cuestiona aquí la correspondencia o no de la exención al impuesto a las ganancias respecto del recurrente, puesto que

ella fue debidamente reconocida por el propio ISSN, a través de la emisión de la Disposición N° 283/19, que ordenó el cese en la retención del referido tributo, razón por la cual deviene abstracta la mención de la normativa aplicable al régimen de dicho impuesto;

Que en relación al pedido de reintegro efectuado por el señor Millain, respecto de las sumas retenidas por el ISSN desde enero de 2011 hasta octubre de 2018, resulta oportuno exponer que el recurrente confunde la participación de cada uno de los sujetos de la relación tributaria;

Que el ISSN fue el encargado de percibir las sumas atinentes al tributo en cuestión, retenerlas y luego afrontar el pago ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), organismo a cargo de recaudar los importes del contribuyente o de quien actúe como agente de retención, en este caso el ISSN. Así, el responsable de restituir las sumas, en caso de corresponder, es el organismo recaudador;

Que al respecto, la doctrina ha expuesto que el agente de retención: *"es un deudor del contribuyente o alguien que por su función pública, actividad, oficio o profesión, se halla en contacto directo con un importe dinerario de propiedad del contribuyente o que éste debe recibir, ante lo cual tiene la posibilidad de amputar la parte que corresponde al fisco en concepto de tributo"* (García Vizcaino, Catalina, Derecho Tributario Consideraciones Económicas y Jurídicas, Tomo 1, Editorial Depalma, Bs. As., 1996, pág. 336);

Que de ello se deduce que la solicitud, atento a su objeto, debió dirigirse a la AFIP y no al ISSN, el cual ostenta, además de la condición reseñada, el carácter de colaborador en la concreción de la obligación del contribuyente;

Que debe adicionarse que el hecho de que el ISSN haya reconocido que efectivamente al señor Millain había que eximirlo del pago del impuesto a las ganancias, implica en todo caso un aspecto temporal que señala desde cuándo o a partir de qué momento el ISSN dejará de retener el importe que se venía reteniendo. Pero ello no implica que cuando haya correspondido al señor Millain tributar dicho impuesto, el ISSN haya recaudado y tomado para sí los importes que hubieren resultado, ya que tal como se expuso, el destinatario final de los fondos es el órgano recaudador;

Que es decir, que no asiste razón al requirente al pretender que el ISSN le reintegre sumas que fueron pagadas oportunamente, por cuenta del contribuyente, al fisco. En efecto, tal pretensión carece de asidero fáctico y jurídico;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde rechazar en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por el señor Millain contra la Disposición N° 2846/19 del ISSN;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el requirente se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 0100/2020;

Por ello;

**EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN**

**D E C R E T A:**

**Artículo 1º:** **RECHÁZASE** en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **LUIS ALFREDO MILLAIN**, contra la Disposición N° 2846/19 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

**Artículo 2º:** Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

**Artículo 3º:** El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

**Artículo 4º:** Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.



Firmado digitalmente por PEVE Andrea Viviana



Firmado digitalmente por GUTIERREZ Omar