



Provincia del Neuquen

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

Número:

Referencia: Recurso - Adolfo Paine - Expediente N° 9100-002058/2018

VISTO:

El Expediente N° 9100-002058/2018 de la Secretaría General y Servicios Públicos mediante el cual el señor **ADOLFO PAINE** interpuso recurso administrativo, expediente acumulado N° 9100-002058/2018-00001/2019 de la Secretaría General y Servicios Públicos; y

CONSIDERANDO:

Que el 01 de noviembre de 2018 el señor Adolfo Paine, mediante apoderados, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial por considerar tácitamente denegada la impugnación administrativa interpuesta ante el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN) contra la Disposición N° 126/18 del ISSN respecto a la determinación de su haber previsional;

Que surge de los antecedentes que el 09 de agosto de 2017 el señor Paine solicitó el beneficio de jubilación ordinaria ante el ISSN, acompañando documentación referida al trámite;

Que el 27 de septiembre de 2017 la División Cómputo de Tiempo del ISSN informó el total de períodos computables consistente en treinta (30) años y seis (6) meses;

Que mediante Dictamen N° 2469/17 del 14 de noviembre de 2017 el Departamento Asesoría Jurídica Previsional del ISSN concluyó que el señor Paine se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de jubilación ordinaria;

Que luego se emitió el alta de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones en la cual figura el haber jubilatorio del señor Paine de pesos cuatro mil novecientos diez con 69 centavos (\$4.910,69);

Que mediante la Disposición N° 126/18 del 17 de enero del 2018 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN acordó al señor Paine el beneficio de jubilación Ley 1282 a partir del 09 de agosto de 2017 y aprobó a partir del 01 de enero de 2018 la suma mensual de pesos cuatro mil novecientos diez con 69 centavos (\$4.910,69) en concepto de haber jubilatorio, notificándose al interesado mediante Nota N° 876/18 del 03 de febrero de 2018;

Que el 23 de julio de 2018 el requirente, mediante apoderado, interpuso reclamo administrativo ante el ISSN contra la Disposición N° 126/18 en cuanto a la determinación del haber previsional y las liquidaciones subsiguientes que se efectuaron por no ajustarse a los términos constitucionales y legales que regulan el beneficio previsional;

Que el 31 de julio de 2018 la División de Reclamos Judiciales y Administrativos del ISSN informó que: *“... el haber jubilatorio del señor Paine fue calculado teniendo en cuenta el 82% móvil del sueldo remunerativo bruto para el cargo de Intendente de la Municipalidad de Piedra del Águila”*;

Que el 16 de agosto de 2018 la División mencionada informó que: *“... el sueldo del Intendente está compuesto por ítem no remunerativo denominado “Indemnización Mensual” el cual tiene el carácter de habitual y regular”*;

Que mediante Dictamen N° 2435/18 del 12 de septiembre de 2018 el Departamento de Asesoría Jurídica Previsional del ISSN sugirió hacer lugar al reclamo administrativo interpuesto por el impugnante;

Que el 01 de noviembre de 2018 el requirente, mediante apoderado, interpuso recurso ante el Poder Ejecutivo Provincial por considerar denegado tácitamente el reclamo presentado el 23 de julio de 2018 ante el ISSN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación expresó que se había jubilado bajo el régimen previsional de la Ley Provincial 1282, que regula el beneficio para los cargos electivos de la Provincia y de aquellos municipios adheridos al sistema previsional del ISSN. Asimismo, expuso que: *“Una particularidad de ese régimen jubilatorio es que el haber ordinario debe representar el 82% de la remuneración que corresponde percibir al cargo activo por el que se otorga el beneficio (artículo 10 de la ley 859). (...) el haber jubilatorio no se ha adecuado a la realidad económica del cargo activo sobre el que debería ser aplicado el porcentual de ley (82%), ni tampoco al menor porcentual (80%) garantizado constitucionalmente...”*;

Que además manifestó que: *“En el caso del municipio de Piedra del Águila lo que se ha ideado es una escisión de la remuneración correspondiente a los cargos electivos municipales (concejales e intendentes) de modo tal que los aportes y contribuciones se reducen a lo que se denomina “básico” –con un monto casi simbólico de pago- y la mayor parte del dinero que perciben mensualmente de los contribuyentes las personas que desempeñan esos cargos se canaliza bajo otra denominación a la cual se llama “indemnización”.*” Por último, solicitó la revocación de la Disposición N° 126/18 y la adecuación de los haberes al porcentual de ley, respecto de las remuneraciones y compensaciones del cargo activo por el que su jubilación fue otorgada;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legitimidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, por lo que se procederá a analizar si la Disposición N° 126/18 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 611, la Ley 859, la Ley 1282 y demás normas aplicables al caso;

Que cabe referir que el artículo 38° inciso c) de la Constitución Provincial establece que *“La Provincia, mediante la sanción de leyes especiales, asegurará a todo trabajador en forma permanente y definitiva lo siguiente: (...) Inciso c. Jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del ochenta por ciento (80%) de lo que perciba el trabajador en actividad”*;

Que mediante la Resolución N° 172/07 del 28 de junio de 2007 el Consejo de Administración del ISSN encomendó a la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones arbitrar los medios y mecanismos para cumplir con el artículo 38° inciso c) de la Constitución Provincial;

Que asimismo, el artículo 10° de la Ley 859 expresa que: *“El haber mensual de la jubilación ordinaria será equivalente al ochenta y dos por ciento (82%) de la última remuneración mensual que correspondiera percibir al magistrado o funcionario en actividad. Dicho haber será actualizado sobre la base de la remuneración presupuestaria que corresponda al cargo respectivo en los años siguientes al retiro, con más sus accesorios legales y reglamentarios”*;

Que es dable aclarar que la norma recientemente aludida resulta de aplicación al requirente, en virtud de lo dispuesto por la Ley 1282, a través de la cual quedaron comprendidos en los beneficios del régimen especial de jubilaciones y pensiones para magistrados y funcionarios judiciales, instituido por Ley 859, las personas que hayan ejercido o ejercieren en el futuro cargos de carácter electivo en los poderes del Estado provincial y de los municipios adheridos al régimen previsional de la Ley 611;

Que además, el artículo 15° de la Ley 611 expresa: “A los fines de los descuentos, aportes y beneficios se considerara remuneración el total de las cantidades que percibiera el empleado, en dinero o en especie, susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios y suplementos adicionales que revistan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación no sujetos a rendición de cuentas, y toda otra retribución, cualquiera fuera la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia”;

Que por su parte, el artículo 56° de la Ley 611 establece: “El haber mensual de las jubilaciones ordinarias y por invalidez será equivalente a un porcentaje que alcanzará desde un ochenta por ciento (80%) a un ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio mensual de las remuneraciones actualizadas”;

Que por último, el artículo 12° de la Ley 611 establece: “Los tres Poderes del Estado provincial (...) municipalidades y comisiones de fomento adheridas, están obligados a: a) Practicar los descuentos al personal de su dependencia y liquidar las contribuciones a cargo del empleador, conforme a esta Ley y demás disposiciones que se dicten. b) Depositar mensualmente a nombre del Instituto, dentro de los cinco (5) días de efectuado el pago, los descuentos y contribuciones a cargo del empleador, en las agencias o sucursales del Banco Provincia del Neuquén SA (BPN SA) o donde lo indique el Instituto. c) Remitir, dentro de los cinco (5) días de efectuado el pago, las planillas de sueldos y jornales que correspondan a los descuentos, aportes y demás contribuciones a cargo del empleador con los comprobantes de depósitos respectivos. d) Comunicar al Instituto, dentro de los cinco (5) días de producidos, los decretos y resoluciones de altas y bajas del personal, sus licencias, sanciones y otros”;

Que continúa: “e) En general, cumplimentar en tiempo y forma las demás disposiciones que la presente Ley establece, o que la autoridad de aplicación competente disponga. El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo hará responsables a los funcionarios que tengan la administración y la efectiva disposición de los fondos de los entes, 8 organismos, reparticiones, municipios adheridos o empresa que se trate. Sin perjuicio de las responsabilidades establecidas, la Tesorería de la Provincia deducirá de los giros de fondos que se detallan a continuación, las sumas que se adeuden al Instituto, depositando dentro de los dos (2) días hábiles dichos montos a nombre del mismo: a) Participaciones en el producido de impuestos que correspondiere a los municipios adheridos y a los Poderes Judicial y Legislativo. b) Toda remesa o transferencia que deba realizar a cualquier organismo centralizado, descentralizado, ente o empresa, y hasta su concurrencia. A tal efecto, la liquidación que practique el Instituto será suficiente para proceder a la retención, depositándose el importe a nombre del mismo. El procedimiento de deducción indicado precedentemente será de aplicación a todos los entes indicados en el primer párrafo del presente artículo respecto de las participaciones de impuestos, contribuciones o recursos propios de los mismos. La adhesión al presente régimen implica la aceptación sin reservas del procedimiento de deducción establecido.”;

Que cabe advertir que la División de Reclamos Judiciales y Administrativos de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN, respecto al cálculo de los haberes jubilatorios, emitió informe indicando que: “... el haber jubilatorio del señor Paine fue calculado teniendo en cuenta el 82% móvil del sueldo remunerativo bruto para el cargo de Intendente de la Municipalidad de Piedra del Águila”. Además, luego agregó que “... el sueldo del Intendente está compuesto por ítem no remunerativo denominado “Indemnización Mensual” el cual tiene el carácter de habitual y regular”;

Que del informe mencionado, surge que el ítem no remunerativo denominado “Indemnización Mensual” representa, en promedio, más del ochenta por ciento (80%) de la retribución que percibía en actividad el

requirente y que era pagado en forma habitual y regular por la Municipalidad de Piedra Del Águila;

Que resulta oportuno referir que aquél informe fue elaborado por el servicio técnico especializado del ISSN, organismo con la idoneidad necesaria y suficiente a fin de analizar la complejidad de la materia;

Que corresponde determinar si la liquidación del haber jubilatorio debe incluir el rubro de “Indemnización Mensual” antes mencionado, como pretende el requirente y como también concluyó la Asesoría Legal del ISSN al dictaminar, o si por el contrario debe ser excluido del cómputo, tal y como efectivamente hizo el ente previsional al conceder el beneficio jubilatorio;

Que al respecto, cabe mencionar que el Tribunal Superior de Justicia local (en adelante TSJ) ha dicho que “... *la competencia para liquidar los haberes es resorte exclusivo del ISSN*” y “*que el cumplimiento de las obligaciones de neto corte previsional se encuentra en cabeza del Instituto de Seguridad Social del Neuquén*” (TSJ, “Casares Juan Carlos c/ Municipalidad de Plaza Huincul s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 4869/14, Acuerdo N° 135 del 19 de diciembre de 2017) y que el haber jubilatorio debe guardar cierta proporción con la retribución normal, habitual y regular que percibía el jubilado al momento de su retiro;

Que considerando que el propio ISSN verificó mediante sus servicios técnicos contable y jurídico, que las sumas cuya inclusión en la base de cálculo pretende el requirente formaban parte de los ingresos regulares y habituales que aquel percibía con motivo de su actividad personal en concepto de sueldo al tiempo de su pase a retiro, cabe concluir que corresponde hacer lugar al recurso administrativo interpuesto y ordenar al ISSN que proceda a re liquidar los haberes jubilatorios del señor Paine, contemplando el ítem “Indemnización Mensual”;

Que más aún, teniendo en cuenta que dicho rubro representaba en promedio más del ochenta por ciento (80%) de salario del reclamante, privarlo de su percepción resulta evidentemente irrazonable. Nótese que el haber jubilatorio del señor Paine, hoy correspondiente con la suma de pesos cuatro mil novecientos diez con 69 centavos (\$4.910,69), se encuentra inclusive por debajo del haber jubilatorio mínimo establecido a nivel nacional por la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) en la Resolución N° 242/18 del 28 de diciembre de 2018;

Que a todo evento, tal y como ha dicho el TSJ: “... *la pretensión en los presentes versa en la correcta determinación y liquidación del haber jubilatorio, obligación que indudablemente se encuentra en cabeza del organismo demandado quien en todo caso deberá requerir al empleador, a efectos del correcto funcionamiento del sistema de reparto previsto en las normas previsionales provinciales, la correspondiente integración de los aportes (...) Consecuentemente es quien debe en el caso hacerse cargo y asumir, de así corresponder, la pretensión actoral. (Ac. 567/98, Córdoba c/I.S.S.N. s/A.P.A.; Ac. 613/99 Messineo c/I.S.S.N. s/A.P.A.)*” (TSJ, “Vargas Ariel Belisario c/ Provincia de Neuquén y otro s/ Acción Procesal Administrativa”, Acuerdo N° 1446 del 14 de noviembre de 2007);

Que en este mismo sentido el TSJ sostuvo: “... *cabe recordar que entre las obligaciones del Instituto se encuentra la de prestar los servicios que tiene a su cargo, asegurando a sus afiliados, jubilados y pensionados el goce de los beneficios creados por la Ley 611 y los que se crearen. (Art. 4 inc. 1° Ley 611). Luego, con cita de los arts. 15 y 12 de la Ley 611, concluyó que mal puede el Instituto de Seguridad Social del Neuquén, garante del asociado en relación al pleno goce de los beneficios creados por la ley jubilatoria, desentenderse de su obligación de requerir al empleador la correcta integración de los aportes en la forma dispuesta en el art. 15 de la Ley 611, máxime cuando tiene en sus manos la posibilidad legal concreta de demandar la correcta integración de los mismos, conforme anteriormente se señalara.*” (TSJ, “Casares Juan Carlos c/ Municipalidad de Plaza Huincul s/ Acción Procesal Administrativa”, Expediente N° 4869/14, Acuerdo N° 135 del 19 de diciembre de 2017);

Que de esta forma el ISSN, tal y como lo indicó su servicio de asesoramiento jurídico, deberá impulsar el trámite de recupero previsto en el artículo 12° de la Ley 611 contra la Municipalidad de Piedra del Águila e iniciar las acciones administrativas y judiciales previstas en dicha normativa a fin de obtener la integración

de los aportes y contribuciones preteridos por el empleador en franca violación a la normativa previsional mencionada, sin perjuicio de las demás acciones de diversa índole que correspondan iniciar;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas, corresponde hacer lugar al recurso administrativo interpuesto por el señor Adolfo Paine contra la Disposición N° 126/18 del ISSN y ordenar al ISSN el reajuste de los haberes jubilatorios, incluyendo en la base de cálculo el ítem “Indemnización Mensual”, en forma retroactiva a la época en que se acordó el beneficio jubilatorio y con intereses. Asimismo, deberá iniciar el procedimiento previsto en el artículo 12° de la Ley 611 a fin de obtener el recupero e integración de los aportes y contribuciones preteridos por la Municipalidad de Piedra del Águila, de conformidad con lo aquí resuelto;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen N° 0159/2020;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: HÁGASE LUGAR al recurso administrativo interpuesto por el señor **ADOLFO PAINE** y **DÉJASE SIN EFECTO** la Disposición N° 126/18 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, solo en lo relativo a los cómputos y la liquidación de haber, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: REMÍTANSE las actuaciones al Instituto de Seguridad Social del Neuquén a fin de realizar el reajuste de los haberes jubilatorios conforme a lo aquí resuelto e iniciar el procedimiento previsto en el artículo 12° de la Ley 611.

Artículo 3°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 4°: El presente decreto será refrendado por la señora Ministra de Salud.

Artículo 5°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.