



Provincia del Neuquén
2022

Número:

Referencia: Recurso- Marcos Trinidad Alfonso Perinetti -EX-2021-01149144-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El Expediente EX-2021-01149144-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual el señor **MARCOS TRINIDAD ALFONSO PERINETTI** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 14 de septiembre de 2021 el señor Marcos Trinidad Alfonso Perinetti mediante apoderado, interpuso recurso administrativo, ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén ante la denegatoria tácita del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN) respecto a su requerimiento de cese de retención y reintegro del impuesto a las ganancias de su haber jubilatorio;

Que en su escrito recursivo, el presentante relató que el 19 de junio de 2019, efectuó una presentación ante el ISSN, por medio del cual, solicitó el cese de retención y reintegro del impuesto a las ganancias de su haber jubilatorio, por resultar dicho impuesto violatorio de sus derechos adquiridos, luego de haber trabajado y aportado al sistema sin que se formulara descuento alguno por tal concepto;

Que detalló que con posterioridad interpuso solicitud reiteratoria ante dicho organismo y que habiendo transcurrido el plazo legal establecido en el artículo 162º de la Ley 1284 sin obtener respuesta alguna consideró tácitamente denegada su petición;

Que relató que mediante Disposición N° 1177/08 del ISSN del 23 de julio de 2008, accedió al beneficio de la jubilación por invalidez a partir del 13 de febrero de 2008 y que oportunamente, prestó servicios en el Banco Provincia del Neuquén S.A. y al momento del retiro jubilatorio ocupaba el cargo de Director Titular de dicho organismo;

Que agregó que el ISSN en su carácter de organismo previsional luego de otorgar el beneficio por invalidez, comenzó a liquidar y abonar los correspondientes haberes previsionales sin formular retención alguna en concepto de impuesto a las ganancias, posteriormente, comenzó a efectivizar las retenciones correspondientes al impuesto a las ganancias de la cuarta categoría, conforme lo previsto en el artículo 79º inciso c) de la Ley 20628 en forma arbitraria y sin previa notificación de los motivos por los cuales se efectuaba dicho descuento, sin perjuicio de que la norma en cuestión, fue modificada mediante la Ley 27346 donde se determinó expresamente que constituyen ganancias de cuarta categoría las provenientes de las jubilaciones, pensiones retiro o subsidios de cualquier especie, en tanto tengan su origen en el trabajo personal en la medida en que hayan estado sujetas al pago del impuesto. Citó jurisprudencia en apoyo a su postura y ofreció como prueba documental copia de las presentaciones efectuadas ante el ISSN en junio y

diciembre de 2019;

Que surge de los antecedentes que el 10 de diciembre de 1995, por Decreto N° 0021/95, se designó al señor Perinetti como Director Titular del Banco Provincia del Neuquén;

Que mediante certificado médico particular del 21 de noviembre de 2006, se concluyó que el requirente padece de una incapacidad total permanente del setenta y seis con cincuenta y seis por ciento (76,56 %);

Que se incorporó a las actuaciones documentación referente a su historia médica y al nombramiento del Banco Provincia del Neuquén;

Que el 06 de diciembre de 2016 se emitió el Formulario de Solicitud de Jubilación por Invalidez respecto del requirente y se acompañó documentación personal del mismo;

Que emitió Dictamen la Junta Médica Jubilaciones y Pensiones del ISSN el 28 de febrero de 2007;

Que el 20 de marzo de 2007 la Asesoría del ISSN emitió Dictamen N° 0331/2007 y sugirió que el requirente no se encontraba en condiciones de acceder al beneficio por invalidez;

Que por Disposición N° 544/07 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN el 27 de marzo del 2007 resolvió que no correspondía otorgar el beneficio de jubilación por invalidez;

Que el 21 de mayo de 2007 el requirente con patrocinio letrado interpuso recurso administrativo ante la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN;

Que mediante Disposición N° 1287/07 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN el 24 de agosto de 2007, rechazó la impugnación administrativa incoada por el requirente;

Que por Resolución N° 503/07 de la Administración General del ISSN el 27 de agosto de 2007, se rechazó el recurso administrativo interpuesto por el impugnante;

Que el requirente mediante patrocinio letrado interpuso recurso de reconsideración el 18 de septiembre de 2007 ante el ISSN;

Que mediante Dictamen de la Junta Médica Jubilaciones y Pensiones del ISSN el 13 de febrero del 2008 se determinó una incapacidad del sesenta y seis por ciento (66%);

Que la Junta Médica se expidió mediante Dictamen del 21 de mayo de 2008, que ratificó la incapacidad del sesenta y seis por ciento (66%) respecto del impugnante;

Que por Dictamen Legal N° 0866/2008 del 10 de junio del 2008 se concluyó que el reclamante se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de la jubilación por invalidez a partir del 13 de febrero de 2008, asimismo se estableció que el beneficio debía ser otorgado en forma previsional, haciéndose aplicación de lo establecido por el artículo 42° de la Ley 611/04;

Que por Disposición N° 1177/08 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN del 23 de julio de 2008, se acordó el beneficio de la jubilación por invalidez a partir del 13 de febrero de 2008 respecto del requirente;

Que el 25 de marzo de 2009 por Disposición N° 428/09 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN ratificó en todos sus términos la Disposición mencionada;

Que el 31 de mayo de 2017 el requirente con representante y patrocinio letrado realizó presentación ante el ISSN, por medio de la cual requirió la readecuación de sus haberes previsionales tomando como base el cargo detentado al momento de acogerse al beneficio previsional;

Que mediante Dictamen Legal del 01 de junio de 2017, se sugirió hacer lugar parcialmente al recurso administrativo respecto a la actualización del haber jubilatorio;

Que por Disposición N° 1845/17 del 30 de junio de 2017, el ISSN resolvió hacer lugar parcialmente al recurso administrativo incoado;

Que mediante Disposición N° 603/18 de la Dirección de Prestaciones y Jubilaciones del ISSN del 16 de marzo de 2018 se resolvió hacer lugar a la impugnación administrativa interpuesta y abonarle una suma de dinero en concepto de diferencias de haberes correspondientes al periodo junio 2015 y febrero 2018;

Que mediante Resolución N° 188/19 emitida por el Consejo de Administración del ISSN el 14 de mayo de 2019, se resolvió: *“NO HACER LUGAR a la solicitud efectuada por los Señores Consejeros Gremiales del I.S.S.N. respecto de suspender la retención del impuesto a las ganancias a los beneficiarios de prestaciones previsionales del ISSN por cuanto no resulta ser competencia de este Organismo dicha facultad en atención a la legislación nacional vigente, en un todo de acuerdo a los considerandos de la presente Norma Legal”*;

Que mediante Nota N° 6483/19 del 01 de octubre de 2019, la Dirección de Prestaciones Jubilaciones y Pensiones del ISSN dio respuesta negativa al apoderado del requirente respecto a su pedido de cese de retención del impuesto a las ganancias;

Que el 14 de septiembre de 2021 el señor Perinetti con apoderado interpuso impugnación administrativa ante el Poder Ejecutivo Provincial, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de las actuaciones efectuadas hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, La Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 20628 de Impuesto a las Ganancias, la Ley 611 de creación del ISSN, y demás normas aplicables al caso;

Que el principio de legalidad es el pilar sobre el que se asienta toda la actuación administrativa. En razón de ello, en el Estado Constitucional de Derecho la actuación de todos sus órganos está subordinada al ordenamiento jurídico y debe adecuarse a la Constitución Nacional, a los Tratados Internacionales, a la Constitución Provincial y a las normas de rango inferior;

Que en virtud del respeto debido a la legalidad, el procedimiento administrativo debe enderezarse a la protección subjetiva del interesado, pero, a la par, a la defensa de la norma jurídica objetiva, porque en ello va la protección del interés público;

Que tal como señala Comadira, la locución *“juridicidad”* representa más adecuadamente la idea de que el accionar de la administración pública en la procura del bien común supone, necesariamente, el respeto del derecho. Para el autor citado, la juridicidad nuclea, así, todo el sistema jurídico, desde los principios generales del derecho y la Constitución Nacional, hasta los simples precedentes administrativos en cuyo seguimiento esté comprometida la garantía de igualdad, pasando por la Ley formal, los tratados internacionales, los actos administrativos de alcance general y, eventualmente, ciertos contratos administrativos. (COMADIRA, Julio R., *“Derecho Administrativo, Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios.”* Lexis Nexis, Bs. As. 2.004, Pág. 81 y ss);

Que cabe referir que el argumento medular de la impugnación consiste en la violación del derecho de propiedad, al efectuarse por parte del ISSN retenciones de su haber previsional correspondientes al impuesto a las ganancias de cuarta categoría, siendo que en actividad no se encontraba alcanzado por dicho impuesto;

Que ingresando al análisis de la presente impugnación y de los antecedentes reseñados, se extrae de las

actuaciones que el impugnante durante su último periodo como activo revistió como Director Titular del Banco Provincia del Neuquén S.A.;

Que a su vez, surge acreditado que el señor Perinetti obtuvo el beneficio jubilatorio mediante Disposición N° 1177/08 del ISSN a partir del 13 de febrero de 2008, de conformidad a la Ley 611, y con posterioridad a ello, el ISSN le ha efectuado retenciones de su haber previsional;

Que es preciso señalar que dichas retenciones se efectuaron con apoyo normativo en el artículo 79° inciso c) de la Ley 20628 de Impuesto a las Ganancias (T.O. 649/97) que bajo el título *“Ganancias de la Cuarta Categoría Renta del Trabajo Personal”* preveía en su artículo 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”*;

Que posteriormente, mediante Ley 27346 fue sustituido el inciso c) del artículo 79° por la siguiente redacción: *“c) De las jubilaciones, pensiones, retiros o subsidios de cualquier especie en cuanto tengan su origen en el trabajo personal y en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto, y de los consejeros de las sociedades cooperativas”*;

Que en la actualidad, mediante Decreto N° 824/19 del Poder Ejecutivo Nacional se aprobó el texto ordenado de la Ley de Impuesto a las Ganancias y en su Capítulo IV bajo el título *“Ganancias de la Cuarta Categoría Ingresos del Trabajo en Relación de Dependencia y Otras Rentas”* el artículo 82° regula: *“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 en la medida que hayan estado sujeto al pago del impuesto, de los consejeros de las sociedades cooperativas y de las asignaciones mensuales y vitalicias reconocidas a presidentes y vicepresidentes de la Nación dispuestas por la Ley 24018 (inciso sustituido por art. 8° de la Ley N° 27.617 B.O. 21/4/2021. Vigencia: a partir del día de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina y tendrá efectos a partir del período fiscal iniciado el 1° de enero de 2021, inclusive)”*;

Que asimismo, corresponde indicar que han existido diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la temática en cuestión;

Que en concreto, el Tribunal Superior de Justicia se ha expedido sobre el tópico, en autos *“Sánchez Amalia”*, citado por el recurrente y en dicha oportunidad, si bien ordenó el cese del descuento en concepto de impuesto a las ganancias del haber jubilatorio de la actora, cabe señalar que se trataba de una trabajadora perteneciente al Poder Judicial quien estando en actividad se encontraba exenta del pago de dicho tributo;

Que resulta de interés citar el Voto del Doctor Larumbe, quien al respecto expresó: *“... Resulta conocido y es tradicionalmente asumido: “[...] todo cobro de impuesto puede ser efectuado solamente en base a una ley [...]” (cfr. SACCONE, Mario Augusto, Manual de Derecho Tributario, 2da. edición actualizada y ampliada, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 63). De allí entonces que la llave estará en la legalidad de la imposición tributaria que habilitará, o no, la consiguiente retención y descuento del haber de pasividad. Corresponde precisar que -para alguna corriente interpretativa- el reformado artículo 79, inciso c, de la Ley N° 27.346, modificó la definición de las jubilaciones sujetas al impuesto, al excluir a aquellos beneficios jubilatorios originados en el trabajo personal, pero que no hayan estado sujetos al impuesto. Para esta corriente se presume que tal omisión de sujeción se debería registrar al tiempo transcurrido en actividad. Ello determinaría -en esta línea- que los jubilados del Poder Judicial de la Provincia del Neuquén que, en actividad, estuvieron excluidos del impuesto, no estarán sujetos al impuesto sobre la jubilación originada en aquellos servicios. Desde otra visión, la “no sujeción al pago del impuesto” debería revisarse en ocasión y al tiempo de cada liquidación de período fiscal anual -ya en pasividad-, lo que modificaría sustancialmente la postura sobre eventuales alcanzados y excluidos -pero siempre “dentro” del impuesto, configurado su hecho imponible ...”*;

Que propuso la siguiente pauta interpretativa: *“... Entiendo que más allá de cualquier valoración, es claro*

que el efecto de la decisión sobre la gravabilidad o no ante el Impuesto a las Ganancias del haber jubilatorio del personal judicial –aquí actor-, lo incontrastable es que al pasivo se le está prodigando un trato más perjudicial que el que recibiera vigente la vinculación laboral activa, por el solo hecho de haber cambiado la situación de revista y –se denuncia- por la decisión del organismo provincial demandado en la consideración de la composición del haber en actividad contra el haber previsional (artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional)”. (TSJ “Sánchez Amalia c/ ISSN s/ Acción De Amparo” Acuerdo N° 25/2018, expediente N° 100034 - Año 2017);

Que no obstante, debe advertirse en un todo de acuerdo a lo expresado por el impugnante, que las circunstancias fácticas de tal precedente jurisprudencial difieren del caso que aquí se analiza, ello así, en virtud de que se trataba de personal perteneciente al Poder Judicial, que en actividad se encontraba exento del pago de dicho tributo y es precisamente tal extremo, lo que no surge acreditado en las presentes actuaciones, lo que sella la suerte de la pretensión de modo adverso;

Que por otra parte, no puede dejar de mencionarse que la Corte Federal se ha expedido sobre el tema, en el conocido precedente “García María Isabel” donde ahondó sobre la especial situación de vulnerabilidad de los jubilados al tiempo que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 23° inciso c), 79° inciso c), 81° y 90° de la Ley 20628;

Que ante ello, respecto a la aplicación de la doctrina que emana de dicho precedente judicial, debe señalarse que el Consejo de Administración del ISSN dictó la Resolución N° 188/19, del 14 de mayo de 2019, por medio de la cual, resolvió no suspender la retención del impuesto a las ganancias a los beneficiarios de prestaciones previsionales del ISSN, por cuanto no resulta competencia del organismo dicha facultad, en atención a la legislación nacional vigente, en un todo de acuerdo a sus Considerando;

Que por último, el ISSN informó que a través de Nota N° 6483/19 DPJP del 01 de octubre de 2019, brindó respuesta al apoderado del requirente y en dicha ocasión, explicó que la presentación del 19 de junio de 2019, no fue respondida porque no se encontraba dirigida a la Dirección de Jubilaciones y Pensiones de ISSN, y que el organismo previsional consultó a la AFIP acerca de cómo proceder en las liquidaciones de los haberes jubilatorios de acuerdo a lo resuelto por la CSJN en autos “García María Isabel” quien precisó sobre los alcances particulares de la sentencia judicial y su no aplicabilidad a la generalidad de los casos;

Que en función de todo lo expuesto, de acuerdo al marco legal delineado y las constancias que emergen de los antecedentes expuestos, permite concluir que el legislador ha determinado que las jubilaciones y pensiones se encuentran alcanzadas por el pago del impuesto a las ganancias y el recurrente no ha demostrado que estando en actividad se haya encontrado exceptuado de su pago, de este modo, no se avizora un actuar ilegítimo o arbitrario del organismo previsional, por lo que corresponde el rechazo del recurso incoado;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho efectuadas, corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor Marcos Trinidad Alfonso Perinetti;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2022-23-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°:RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor

MARCOS TRINIDAD ALFONSO PERINETTI, 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.