



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2023-02588427- -NEU-DYAL#SGSP - RECURSO - MARÍA DIAMANTINA ÁVALOS

VISTO:

El expediente electrónico EX-2023-02588427- -NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la señora **MARÍA DIAMANTINA ÁVALOS** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 14 de noviembre de 2023 la señora María Diamantina Ávalos, mediante apoderado y con patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial por considerar denegado tácitamente por el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN), el reclamo interpuesto el 22 de junio de 2023;

Que en su presentación manifestó: “... luego de que el Instituto de Seguridad encuadrara correctamente (...) en la categoría TC4 del escalafón correspondiente al convenio colectivo del personal de la Dirección Provincial de Rentas -al modo en que lo dispuso el decreto PEP 792/23-, el ISSN ha liquidado erróneamente los retroactivos que correspondía pagar a la recurrente por el equivocado encuadre anterior y también ha tomado con error el haber activo actual en base al cual se calcula el 80% jubilatorio que se le abona”;

Que asimismo, en dicha oportunidad argumentó: “En la sede previsional, el ISSN dictó la resolución 165/23 en la que se tomó conocimiento de lo decidido en sede del Poder Ejecutivo y se ordenó dar cumplimiento a ello. Ello se habría ejecutado con la liquidación que obra en el expediente jubilatorio de la señora Avalos a fojas 165 y 166. Sin embargo, una vez realizada la liquidación, observamos pequeñas diferencias acumuladas, como si el diferente encuadre de agrupamiento no tuviera casi influencia en el haber previsional que se determinó”;

Que de igual modo, manifestó que un empleado activo con categoría TC4 que cumple las mismas funciones que aquella desempeñaba en la sede Plottier de la Dirección Provincial de Rentas, percibió en mayo de 2023 un salario de pesos novecientos setenta y seis mil novecientos con 03/100 (\$976.900,03), mientras que a ella se le liquidó un haber previsional de pesos quinientos ochenta y nueve mil seiscientos veintisiete con 84/100 (\$589.627,84), que significa un sesenta por ciento (60%) de aquel. A su vez, expresó que lo mismo sucedió con los meses anteriores que fueron liquidados por la caja previsional;

Que además, sostuvo que la liquidación efectuada por el ISSN también yerra en su omisión a liquidar los intereses que se adeudan por el pago fuera de término de las diferencias que debieron ser pagadas en cada mes al que se corresponde el haber;

Que finalmente, la señora Ávalos solicitó que se ordene al ISSN reliquidar correctamente el haber previsional, argumentando que el que se liquidó no tiene coincidencia con la realidad salarial de una percepción activa. Por último, peticionó que: “... (i) se ordene adecuar a esa realidad la percepción previsional (...); (ii) se reliquide el retroactivo atendiendo a tal realidad; y (iii) se liquiden los intereses devengados por el pago fuera de término”;

Que surge de los antecedentes documentación relativa a la historia laboral y de aportes de la señora Ávalos;

Que por Dictamen N° 1220/12 del 10 de julio de 2012 la entonces División Asesoría Jurídica Previsional del ISSN sugirió que la señora Ávalos se encontraba en condiciones de acceder al beneficio de jubilación ordinaria;

Que mediante Resolución N° 259/12 del 21 de noviembre de 2012 el ex Ministerio de Economía y Obras Públicas dispuso la baja a la requirente de los cuadros de la Administración Pública Provincial para acogerse a los beneficios de jubilación ordinaria;

Que por Disposición N° 182/13 del 30 de enero de 2013 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN acordó el beneficio de jubilación ordinaria a favor de la señora Ávalos a partir del 01 de enero de 2013;

Que el 10 de mayo de 2018 la recurrente solicitó al ISSN que se revean las liquidaciones de los períodos febrero, marzo y abril de 2018 de sus haberes previsionales, en virtud de advertir una variación importante en desmedro de lo que venía percibiendo;

Que por Nota N° 5224/18 del 29 de junio de 2018 la División Reajustes y Reclamos del ISSN respondió dicho requerimiento informando que no existían diferencias a reconocer en sus haberes;

Que posteriormente, mediante nueva presentación del 18 de septiembre de 2018, la señora Ávalos solicitó la restitución de los haberes previsionales rebajados en la liquidación de marzo de 2018 más intereses hasta su efectivo pago;

Que por Nota N° 9132/18 del 31 de octubre de 2018 la División de Reajustes y Reclamos del ISSN brindó respuesta a la señora Ávalos expresando que no se detectaron diferencias a reconocer en su favor y que la categoría para la determinación de su haber es AD4 (Administrativo Nivel 4) de la Dirección Provincial de Rentas;

Que el 22 de noviembre de 2018 la recurrente solicitó nuevamente lo peticionado en sus anteriores presentaciones;

Que el 03 de diciembre de 2018 la señora Ávalos interpuso reclamo ante el ISSN, manifestando que había sido erróneo su encuadre en la categoría de Administrativo, correspondiéndole la categoría de Técnico. Acompañó documentación;

Que previo Dictamen N° 1246/19 del Departamento de Asesoría Jurídica Previsional, mediante Disposición N° 2365/19 del 02 de agosto de 2019 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN rechazó el reclamo administrativo referido;

Que posteriormente, el 19 de mayo de 2022 la señora Ávalos interpuso, mediante apoderado, reclamo administrativo contra la mencionada norma, reiterando la solicitud de readecuación de haberes previsionales, la corrección de su encuadre convencional de Administrativo a Técnico y la revocación la norma en pugna por ilegítima. Acompañó documentación;

Que el 08 de septiembre de 2022 la señora Ávalos, mediante apoderado y patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo de la Provincia del Neuquén contra la Disposición N° 2365/19 del ISSN;

Que previo Dictamen N° 336/22 del Departamento de Asesoría Jurídica Previsional del ISSN, mediante Disposición N° 2991/22 del 14 noviembre de 2022 la Administración General del ISSN rechazó el reclamo administrativo interpuesto. Ello fue notificado el 13 de diciembre de 2022;

Que previo Dictamen DICFC-2023-35-E-NEU-AGG de la Asesoría General de Gobierno, mediante el Decreto DECTO-2023-792-E-NEU-GPN del 02 de mayo de 2023 se hizo lugar al recurso administrativo interpuesto y se declaró la nulidad de las Disposiciones N° 2365/19 y N° 2991/22 del ISSN. Ello se notificó el 03 de mayo de 2023;

Que por Resolución N° 165/23 del 11 de mayo de 2023 el Consejo de Administración del ISSN tomó conocimiento del Decreto DECTO-2023-792-E-NEU-GPN y estableció que por la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones se procedería a recalcular el haber de la señora Ávalos, de todos aquellos períodos no prescriptos, debiendo liquidar las diferencias que surjan con motivo del reajuste;

Que por Nota N° 1647/23 del 24 de mayo de 2023 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones informó a la recurrente que: *“... se procedió a realizar una nueva adecuación de su haber jubilatorio considerando el agrupamiento Técnico Nivel 4 (TC4) de la Dirección Provincial de Rentas, tal como lo establece el DECRETO 2023-792-E-NEU-GPN- Con los haberes de Mayo 2023 se procederá a liquidar las diferencias surgidas por el período comprendido por el artículo 92 de la Ley 611 y se le incrementará el haber de jubilación, a fin de garantizar el porcentaje previsional móvil”;*

Que el 29 de mayo de 2023 se emitieron planillas con la liquidación de las diferencias de haberes de la señora Ávalos;

Que el 31 de mayo de 2023 la señora Ávalos solicitó que se diera cumplimiento al Decreto DECTO-2023-792-E-NEU-GPN;

Que el 22 de junio de 2023 la señora Ávalos interpuso reclamo administrativo ante la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN, con idénticos argumentos a los ya relatados;

Que el 15 de septiembre de 2023 el Departamento Control Interno del ISSN emitió informe técnico respecto de la situación de la peticionante;

Que el 14 de noviembre de 2023 la señora Ávalos, mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial en virtud de considerar denegado tácitamente el reclamo presentado ante ISSN el 22 de junio de 2023, lo que originó el caso bajo análisis;

Que el 09 de abril de 2024 la requirente efectuó una presentación ante el Poder Ejecutivo Provincial a fin de ratificar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto el 14 de noviembre de 2023, solicitando su resolución. Adjuntó copia de la Disposición N° 49/24 del 22 de enero de 2024 mediante la cual la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN rechazó el reclamo administrativo interpuesto por la señora Ávalos y aprobó el cálculo y liquidación de los intereses correspondientes al cambio de categoría de AD4 a TC4 abonados con los haberes de septiembre de 2023;

Que manifestó haber sido notificada de dicho acto administrativo, el que consideró que fue dictado en mora sobre el reclamo que opusiera el 22 de junio de 2023, por lo que entendió que no tiene virtualidad alguna para interferir sobre el trámite recursivo presentado en la fecha antes indicada;

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 actuación del ISSN se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284 de

Procedimiento Administrativo, la Ley 611 de creación del ISSN, que regula el régimen general de jubilaciones y pensiones para el sector público provincial, y demás normas aplicables al caso;

Que la requirente solicita que se ordene al ISSN reliquidar correctamente el haber previsional, por entender que el que se consignó no tiene correlación con la realidad salarial de una percepción activa. Asimismo, requiere que se reliquide el retroactivo atendiendo a tal realidad y se liquiden los intereses devengados por el pago fuera de término;

Que atento el carácter técnico de la pretensión administrativa, corresponde referirse al informe técnico emitido el 15 de septiembre de 2023 del Departamento Control Interno del ISSN;

Que en dicho informe se señaló que: *“Trata el presente informe en relación a los haberes jubilatorios percibidos por la Sra. AVALOS MARIA DIAMANTINA. Se informa que en el mes de Mayo se procedió a realizar la nueva adecuación, en el marco de la Resolución 172/07, teniendo en cuenta el Decreto 2023-792-E-NEU-GPN. Para la adecuación se consideró la categoría Técnico Nivel 4 (según el CCT vigente), con los siguientes adicionales que se liquidaron a la Sra. Avalos cuando se encontraba en actividad: 34 años de antigüedad y título secundario, tal como se observa en el último recibo en actividad”*;

Que asimismo, dicho informe agregó *“... plantea en sus reclamos que un funcionario TC4 percibió en el mes de Mayo 2023 un salario de \$976.900,03, desconocemos de donde surge ese valor ya que no se cuenta con los adicionales y antigüedad que le consideran a esa persona para liquidar su haber. Según la información obrante en nuestra Dirección, para los haberes de Mayo un activo con la categoría TC4 y los adicionales mencionados anteriormente percibió un haber bruto mensual de \$800.935,71 siendo el 80% \$640.748,57 (importe garantizado Recibo Mayo + Complementaria)”*;

Que por otro lado, de dicho informe técnico surge: *“Liquidación Haber Mayo 2023 Avalos Diamantina Haber Previsional \$ 421.162,74 Zona desfavorable \$ 168.465,10 Complementaria \$ 51.120,74 Total \$ 640.748,58. Con respecto al cálculo de los intereses, se informa que serán abonados con los haberes de Septiembre 2023. Se adjunta planilla de cálculo”*;

Que obra en las actuaciones planilla de cálculo de intereses adjunta al informe indicado;

Que tal informe técnico merece plena fe y resulta contundente en relación a las solicitudes de la señora Ávalos, en tal sentido, reiteradamente ha expresado la Procuración del Tesoro de la Nación que la ponderación de cuestiones técnicas debe efectuarse conforme a los informes de los especialistas de la materia de que se trata, es decir que tales informes merecen plena fe, mientras no aparezcan elementos de juicio suficientes para destruir su valor, siempre que sean bien fundados, precisos y adecuados al caso (conf. Dict. 200:116; 248:430);

Que a su vez, debe tenerse en consideración lo expresado por el mismo órgano, en cuanto que: *“Los informes técnicos merecen plena fe, siempre que sean suficientemente serios, precisos y razonables, no adolezcan de arbitrariedad aparente y no aparezcan elementos de juicio que destruyan su valor.”* (Dictamen 71/2015 – Tomo: 293, Página: 21);

Que surge del referido informe un análisis pormenorizado del cálculo de los haberes jubilatorios de la recurrente y el cálculo de los intereses pretendidos -junto con su fecha de pago en los haberes de septiembre de 2023-;

Que en dicho orden de ideas, el organismo técnico tras evaluar la situación particular de la solicitante concluyó en la forma antes detallada, dando cuenta de las razones de hecho;

Que excede al marco del presente análisis el considerar los aspectos técnicos relativos a las planillas de liquidación de las diferencias de haberes de la señora Ávalos emitidas el 29 de mayo de 2023;

Que en esta línea y en concordancia con lo sostenido por la Asesoría General de Gobierno, cabe citar a la

Procuración del Tesoro de la Nación, la cual ha dicho que: *“Su función asesora se encuentra restringida al análisis de las cuestiones de Derecho y su aplicación al caso concreto, quedando libradas las apreciaciones sobre cuestiones técnicas a la autoridad administrativa con competencia en la materia (conf. Dict. 245:359; 245:381). La ponderación de cuestiones técnicas que no hacen al asesoramiento estrictamente jurídico debe realizarse de conformidad con los informes de los especialistas en la materia, sin que la Procuración del Tesoro entre a considerar tales aspectos, por ser ello materia ajena a su competencia estrictamente jurídica (conf. Dict. 199:119; 241:207).”* (PTN Dictamen 301:377);

Que los argumentos expuestos resultan de aplicación para los intereses requeridos, atento que por su carácter accesorio corren con la misma suerte que el capital impugnado;

Que respecto a la prueba peticionada por la recurrente al momento de interponer el presente recurso, en cuanto a que se requiera a la Dirección Provincial de Rentas un informe por el cual se haga saber la evolución del haber total correspondiente a la categoría TC4, se destaca que el principio de defensa o debido procedimiento adjetivo se encuentra incorporado en el artículo 3° inciso b) de la Ley 1284, e incluye el derecho a ser oído, a producir y ofrecer prueba y a una resolución fundada;

Que al ser dicho principio de raigambre constitucional, ya que se encuentra mencionado en el artículo 18° de la Carta Magna, se aplica a todo tipo de proceso o procedimiento, incluido el administrativo. Pero es un presupuesto básico que la prueba ofrecida sea pertinente y útil al objeto de la investigación. No se infringe principio constitucional alguno si la prueba ofrecida es manifiestamente improcedente, la que puede ser rechazada liminarmente;

Que el Tribunal Superior de Justicia tiene dicho: *“El derecho a la prueba, como vertiente de la garantía del debido proceso (art. 18 C. N.), confiere a sus titulares el derecho a que por la autoridad correspondiente sean admitidos todos aquellos medios de prueba que, formulados de modo tempestivo, se declaren “pertinentes”. El derecho a la prueba lo es, pues, a la “prueba pertinente”, y no a cualquier otro tipo de medida probatoria que no cuadre en dicho calificativo.”*;

Que continúa: *“En este sentido, la jurisprudencia comparada ha declarado que el derecho a la prueba no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan las partes proponer, sino la recepción y práctica de las que sean pertinentes. Ello así, en tanto tampoco se trata de llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada ni de un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes (cfr. Tribunal Constitucional Español, sentencias n° 40/1986 –del 1° de abril; 196/1988, del 24 de octubre; 89/1986, del 1° de julio; 45/1990, del 15 de marzo; entre muchas otras). (...) Por supuesto que ese poder no es omnímodo, en tanto toda decisión que resulte denegatoria de medidas de prueba debe estar acompañada de su respectiva motivación. De allí que la argumentación o la fundamentación del denominado “juicio de pertinencia” se presente ante el magistrado como un deber inexcusable. (...) “prueba impertinente” sería aquella que no guarda relación con el objeto del procedimiento o que, aun estando vinculada al mismo no resulta necesaria”* (TSJ, “Dr. Juan Salgado s/ Recusación”, Acuerdo N° 97/12 de diciembre de 2012);

Que así, en consideración a la plena fe que merecen los informes técnicos y siendo que en el caso concreto dicho informe se vislumbra como serio, preciso y razonable y no adolece de arbitrariedad ni de elementos de juicio que destruyan su valor, la prueba oportunamente solicitada por la requirente no es pertinente a efectos de desvirtuar lo informado por el órgano técnico especial del ISSN, quién con la idoneidad necesaria analizó la materia cuestionada;

Que por otro lado, respecto a lo expresado por la recurrente en relación a que la Disposición N° 49/24 de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN no posee virtualidad alguna para interferir sobre el trámite recursivo por haber sido dictada en mora sobre el reclamo que opusiera el 22 de junio de 2023, cabe destacar lo previsto en el artículo 162° de la Ley 1284;

Que dicho precepto dispone: *“Denegación tácita. Transcurridos sesenta (60) días desde la interposición de una petición o impugnación administrativa el interesado tendrá derecho a reputarla denegada tácitamente,*

sin perjuicio de la responsabilidad del agente competente para resolver. Si algún interesado hubiera ofrecido prueba, el plazo será de noventa (90) días desde la interposición. El ejercicio del derecho por parte del interesado a considerar denegada tácitamente su petición o impugnación, no impide la resolución expresa de la autoridad.”;

Que indica la doctrina: “... *la circunstancia de que se haya operado una denegación tácita por el silencio administrativo en el plazo legal, no impide a la Administración dictar una resolución tardía expresa, aunque con posterioridad al vencimiento del plazo del silencio, pues no ha decaído la competencia del órgano llamado a decidir o resolver expresamente. Por esta razón, tampoco puede atribuirse firmeza del acto presunto, por cuanto el acto tardío emitido expresamente después del silencio es igualmente impugnabile por la vía procesal administrativa*” (DROMI, Roberto. Derecho Administrativo, 9° Edición actualizada, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, página 262);

Que ello es así por cuanto la Administración Pública Provincial no pierde la atribución de resolver de manera expresa, dado que la competencia es irrenunciable y de cumplimiento obligatorio. Tal es lo ocurrido con el dictado de la Disposición N° 49/24 que ha rechazado la pretensión de la recurrente, ante la cual la requirente sólo ratificó el recurso interpuesto el 14 de noviembre de 2023 por denegación tácita, sin ampliar los fundamentos allí vertidos;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por la señora María Diamantina Ávalos por denegatoria tácita del ISSN;

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

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2024-61-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEGOBERNADORA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la señora **MARÍA DIAMANTINA ÁVALOS** por denegatoria tácita del Instituto de Seguridad Social del Neuquén, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Salud.

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

