



Provincia del Neuquén

2026 - 20° aniversario de la reforma de la Constitución de la Provincia del Neuquén

Número:

Referencia: EX-2024-02127802- -NEU-SGRAL - RECURSO - JUANA HAYDEE MONTESINO

VISTO:

El expediente electrónico EX-2024-02127802- -NEU-SGRAL mediante el cual la señora **JUANA HAYDEE MONTESINO** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 09 de septiembre de 2024 la señora Juana Haydee Montesino, mediante patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Disposición N° 2225/24 que denegó su impugnación contra la Disposición N° 3509/23, por la cual la Administración General del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN) le impuso un cargo por la suma de pesos dieciocho millones ochocientos cincuenta y seis mil ciento cuarenta y tres con noventa y cinco centavos (\$18.856.143,95);

Que surge de los antecedentes expediente previsional iniciado por el señor Ramón Carlos Alberto Castro con el fin de obtener el retiro policial voluntario en el marco de Ley 1131;

Que previo Dictamen N° 768/07 del área legal del ISSN, por Disposición N° 1094/07 del 18 de julio de 2007 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN otorgó el beneficio de retiro policial voluntario al señor Castro;

Que luego se acompañó a las actuaciones acta de defunción del señor Castro, solicitud de pensión por parte de la señora Montesino y prueba documental que acredita el vínculo con el causante;

Que el 14 de diciembre de 2022 el Departamento de Asesoría Jurídica Previsional sugirió realizar informe socio ambiental. Seguidamente, se incorporó a las actuaciones el informe emitido por la licenciada en servicio social -que tuvo por constatada la convivencia de la pareja al momento del fallecimiento del causante y que la señora Montesino no vivía en aparente matrimonio-, información sumaria y la prueba testimonial producida;

Que por Dictamen N° 1462/23 del 20 de septiembre de 2023 el Departamento Asesoría Jurídica Previsional sugirió acordar a la señora Montesino el beneficio de pensión en carácter de concubina con motivo del fallecimiento del señor Castro, extinguir el beneficio de pensión que percibía la requirente en virtud de la Disposición N° 587/13 en carácter de concubina del señor Américo Otoniel Zapata y “... *SOLICITAR al Dpto. Contraloría de la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones, tenga a bien determinar las sumas liquidadas indebidamente a la Sra. MONTESINO, JUANA HAYDEE (...) con los intereses*

correspondientes.”;

Que luego obra incorporada en las actuaciones la intervención del Departamento Control Interno del ISSN y constancia del alta de pensión policial;

Que previo Dictamen N° 2314/23 del Departamento Asesoría Jurídica Previsional, mediante Disposición N° 3509/23 del 22 de diciembre de 2023 la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN acordó el beneficio de pensión a favor de la señora Montesino en carácter de concubina a partir de la fecha de solicitud, efectuada el 09 de septiembre de 2022. Asimismo, se formuló cargo a la solicitante por la suma de pesos dieciocho millones ochocientos cincuenta y seis mil ciento cuarenta y tres con noventa y cinco centavos (\$18.856.143,95) en concepto de haberes, salario familiar más intereses percibidos indebidamente desde octubre de 2018 hasta septiembre de 2023. Ello fue notificado el 11 de marzo de 2024;

Que la señora Montesino impugnó dicho acto administrativo, lo cual, previo Dictamen N° 1605/24 del Departamento Asesoría Jurídica Previsional, fue rechazado por la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN mediante la Disposición N° 2225/24 del 10 de junio de 2024. Ello fue notificado el 27 de agosto de 2024;

Que el 09 de septiembre de 2024 la señora Montesino interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra las Disposiciones N° 2225/24 y N° 3509/23, ambas del ISSN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación articuló pretensión revocatoria por razones de ilegitimidad con fundamento en que se trataría de actos nulos por conculcar normativa de jerarquía constitucional y convencional;

Que mencionó que el 09 de septiembre de 2022 solicitó al ISSN prestación de pensión derivada con motivo del fallecimiento de su conviviente, el señor Castro, y afirmó que del informe socio ambiental realizado por el organismo de previsión social surgió que era beneficiaria de otra pensión derivada producto de una relación anterior;

Que en su relato señaló que la pensión que se encontraba percibiendo la gozó hasta noviembre de 2023 cuando el ISSN le notificó un cargo por la suma antes mencionada, en concepto de haberes, salario familiar más intereses percibidos indebidamente desde octubre de 2018 hasta septiembre de 2023. A este respecto, se quejó que el ISSN nunca le informó que debía poner en conocimiento al organismo de la nueva unión convivencial surgida con el señor Castro;

Que por ello, planteó la inconstitucionalidad del artículo 49° de la Ley 611 en punto a que prescribe la extinción del derecho a pensión cuando el cónyuge supérstite o conviviente hicieran vida marital de hecho, lo que se riñe con el derecho a contraer matrimonio y formar una nueva familia. Invocó el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 5° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; el artículo 17° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concluyendo que la prescripción local vulnera el derecho a la vida autónoma que el bloque de constitucionalidad federal reconoce a la mujer, por cuanto la sanciona con la pérdida de los ingresos básicos para una existencia digna por la razón de rehacer su vida sentimental;

Que en subsidio, planteó prescripción en los términos del artículo 2562° del Código Civil y Comercial de la Nación y desestimó la aplicación de cualquiera otra normativa local que regule la prescripción por considerar que el instituto es de derecho común y se trata de una facultad delegada al Congreso de la Nación. Finalmente, peticionó la suspensión de los efectos ejecutorios del acto administrativo;

Que el 01 de noviembre de 2024 la Asesoría General de Gobierno solicitó al ISSN declaración jurada suscrita por la peticionante en ocasión de solicitar la pensión del señor Zapata;

Que en respuesta el ISSN remitió los antecedentes solicitados, allí obra documentación entre la cual se encuentra la solicitud del beneficio de jubilación por invalidez Ley 611 en la cual el señor Zapata denunció como familiares con posibles derechos a pensión a la señora Montesino, en calidad de “concubina”, declaración jurada del 14 de junio de 2012 suscrita por la requirente en la que se comprometió a notificar al ISSN si llegara a modificar su estado civil o hiciera vida marital de hecho y Disposición N° 587/13 del 25 de marzo de 2013 por la cual la Dirección de Prestaciones de Jubilaciones y Pensiones del ISSN acordó el beneficio de pensión a favor de la señora Montesino con motivo del fallecimiento del señor Zapata;

Que a fin de dar resolución al presente planteo, 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 las Disposiciones N° 2225/24 y N° 3509/23 del ISSN se encuentran ajustadas 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 (Texto Ordenado por Resolución 677/04 de la Honorable Legislatura del Neuquén), la Ley 1131 que aprobó el Régimen de Retiros y Pensiones para el Personal Policial y demás normas aplicables al caso;

Que en primer lugar, corresponde señalar que el artículo 14° bis de la Constitución Nacional establece que: *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable.”*;

Que por su parte, el artículo 38° inciso c) de la Constitución Provincial reconoce el derecho a: *“Jubilaciones y pensiones móviles, que no serán menores del ochenta por ciento (80%) de lo que perciba el trabajador en actividad.”*. Luego, su artículo 189° inciso 19) prevé como atribución de la Cámara de Diputados: *“Dictar leyes generales de jubilaciones, pensiones y subsidios”*;

Que el Tribunal Superior de Justicia local tiene dicho que: *“En efecto, como reconociera este Tribunal –en distinta composición- en la causa “Rossney” (Ac. 1578/09 del registro de la Secretaría actuante), ‘la seguridad social tiene como finalidad acudir al auxilio del hombre frente a determinadas contingencias que crean estados de necesidad; entre las que se encuentra la muerte. El beneficio de pensión procura sustituir el nivel de ingresos de una familia cuando desaparece el sostén del hogar y, a su vez, tiene carácter alimentario y sustitutivo. El carácter sustitutivo se refiere a la dependencia económica del causante por parte del núcleo familiar, cuya muerte repercute en la subsistencia cotidiana de quienes vivían a su amparo. La finalidad de la ley es, en definitiva, otorgar una protección de índole económica a aquellas personas que dependían, no necesariamente en situación de exclusividad, de los ingresos del fallecido’.*” (TSJ, “Cabeza Irma Ester c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, expediente N° 2709/09, Acuerdo N° 32 del 06/05/16);

Que en el sentido indicado por el Tribunal Superior de Justicia es claro que los beneficios de la seguridad social tienen como fundamento la tutela de las personas frente a situaciones de desamparo y vulnerabilidad originadas como consecuencia del acaecimiento de ciertas contingencias sociales. En la especie, el fallecimiento del cónyuge o conviviente reconoce en favor de determinados causahabientes, bajo condiciones específicas, el beneficio de pensión (directa o derivada) con el fin de asegurarles el sustento que el causante aportaba durante su vida activa;

Que la razón es claramente expuesta por el Tribunal Superior de Justicia al reconocer el carácter alimentario y sustitutivo de la prestación contributiva solicitada. Esto se fundamenta en que el fallecimiento del causante interrumpe abruptamente el proyecto de vida de los cónyuges o convivientes, alterando el nivel de vida e ingresos del grupo familiar. Por esta razón, la seguridad social interviene en auxilio del causahabiente con derecho a pensión para equilibrar la situación;

Que bajo esta exégesis se debe interpretar el beneficio de pensión que ofrece el sistema de seguridad social de la Provincia del Neuquén, el que además se rige por las normas de derecho público local por tratarse de una caja no transferida a la Nación;

Que en este sentido, la Ley 611 –Texto Ordenado por Resolución 677/04– prevé en el artículo 49° que: *“El derecho a pensión se extinguirá: (...) b) Para el cónyuge superviviente, la conviviente, el conviviente, la madre o el padre viudos o que enviudaren y para los beneficiarios -cuyo derecho a pensión dependiere de que fueren solteros-, desde que contrajeran matrimonio, o si hicieran vida marital de hecho. Para las hijas e hijos divorciados, desde la reconciliación de los cónyuges y para los separados de hecho desde que cesare la separación”*;

Que así, se advierte que la extinción del derecho de pensión decidida por el ISSN no resulta antijurídica atento que la causal de extinción resuelta por el organismo se encuentra expresamente reglada por la ley (en sentido formal). Ello por cuanto la razón que brinda sustento al usufructo de la prestación por parte de la solicitante ha desaparecido, en función de haberse constatado en el expediente que la impugnante logró rehacer su vida formando una nueva unión convivencial, por lo que a criterio de la legislación desapareció la vulneración ocasionada por la contingencia social primigenia;

Que la recurrente invocó la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la normativa aplicable y con ello de los actos administrativos cuya nulidad pretende;

Que sin perjuicio de que se encuentra vedado a los órganos administrativos ejercer el control de constitucionalidad de las normas, atento que en el reparto de funciones estatales propias del sistema republicano de gobierno la misma constituye resorte del Poder Judicial, debe señalarse que la normativa no conspira contra la autonomía de la mujer, tal como lo señala la impugnante;

Que el planteo de la recurrente encierra una visión equivocada del instituto de pensión por cuanto lo considera una suerte de derecho patrimonial adquirido y a perpetuidad, sin considerar que se trata de un beneficio de la seguridad social, es decir una prestación estatal que como tal se encuentra supeditada a requisitos de admisibilidad y a condiciones de permanencia bajo riesgo de extinción;

Que la pensión por fallecimiento no se trata de una renta financiera sino de un auxilio estatal ante la vulnerabilidad ocasionada a los/as causahabientes producto de la contingencia del fallecimiento;

Que corresponde destacar que la peticionante afirmó enfáticamente que el ISSN no le informó que debía poner en conocimiento cualquier cambio en su estado de familia. No obstante, surge de las constancias incorporadas al expediente administrativo que la señora Montesino suscribió una declaración jurada el 14 de junio de 2012 por la cual asumió la obligación de comunicar al ISSN cualquier modificación de su estado civil o si hiciera vida marital;

Que en otro orden de ideas, se advierte que en nada obsta a la presente conclusión el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación invocado por la impugnante, “Giménez, Rosa Elisabe c/ Comisión Médica Central y/o ANSeS s/ recurso directo ley 24.241” del 15 de julio de 2021 (Fallos 344:1788);

Que ello por cuanto, en primer término, dicho caso versó sobre una denegación de justicia en razón de la distancia existente entre el domicilio real de la solicitante (ciudad de Salta) y la sede del órgano jurisdiccional competente según reglamentación (Cámara Federal de la Seguridad Social). Además, la plataforma fáctica también es distinta por cuanto la peticionante solicitaba la pensión de su padre fallecido en carácter de hija incapacitada para el trabajo (además de tener una discapacidad);

Que ingresando a la doctrina del fallo, la Corte remarcó que la situación de vulnerabilidad -especialmente las derivadas de discapacidad– requieren de tutela especial, la cual debe satisfacerse a partir de medidas de acción positiva. Así, trasladando el criterio jurisprudencial a la presente pretensión administrativa, surge que la Ley 611 –al igual que sistemas análogos como el previsto por la Ley 1131– son el resultado de una acción positiva estatal, que busca amparar bajo la seguridad social a ciertas personas cuyas contingencias sociales impactan negativamente en sus proyectos de vida;

Que sin embargo, es sabido que no existen derechos absolutos y que los mismos se ejercen de conformidad

con las leyes que reglamentan su ejercicio;

Que en este sentido, la señora Montesino sabía conforme la declaración jurada firmada, amén de que la ignorancia de derecho no es invocable, que cualquier modificación en su estado de familia debía ser denunciado ante el organismo previsional. No obstante, no lo hizo y pretende aquí invocar la irrazonabilidad e inconstitucionalidad de una normativa con vocación de tutela social y con carácter subsidiario, tal como lo son las normas de seguridad social. Por ello, el agravio invocado en este punto no debe prosperar;

Que en subsidio, la impugnante petitionó la aplicación del plazo de prescripción bienal previsto en el artículo 2562° del Código Civil y Comercial de la Nación por considerar que se trata de un instituto de derecho común y, por lo tanto, una facultad delegada al Congreso de la Nación. Al respecto cabe señalar que el asunto relativo al plazo de prescripción de relaciones jurídicas públicas surgidas al amparo del derecho público provincial, se rigen por las normas locales;

Que a este respecto, el Tribunal Superior de Justicia apeló a la autonomía del derecho administrativo, así como al reparto de atribuciones constitucionales entre el estado federal y sus unidades federativas, y sostuvo en autos Corvin: *“... si la regulación de las obligaciones de derecho público no fue delegada a Nación, tampoco encuentro que se haya delegado una de las formas de su extinción -o sea la prescripción-, a tenor de las especiales normas y principios que la informan desde el atalaya del interés público (...) En conclusión, no habiéndose delegado la regulación del derecho administrativo a la Nación, las Provincias poseen la competencia para hacerlo, de allí su carácter local, y ello alcanza al instituto de la prescripción.”* (TSJ, “Corvin S.A. y Corvin Neuquén S.A. c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo s/ Acción Procesal Administrativa”; expediente N° 334/00, Acuerdo N° 1366/07 del 02 de mayo de 2007);

Que asimismo, con cita de precedentes anteriores, el Tribunal razonó: *“... el derecho administrativo es esencialmente local, tanto para la Nación como para las Provincias en virtud de lo dispuesto por los artículos 1, 5, 121, y 122 de la Constitución Nacional (...) La legislación administrativa no puede ser sólo procesal o procedimental, sino también sustantiva.”*;

Que por otro lado, en la causa “Samsung”, en el que se debatió un caso tributario e infraccional tributario, se comenzó por señalar el reparto de competencias constitucionales entre el Estado federal y las provincias y se dijo: *“Cabe insistir en que la llave de bóveda para desentrañar la delimitación en la distribución de competencias entre la Nación y las Provincias se encuentra en el artículo 121 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que ‘Las Provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación’. Bajo este prisma central del federalismo, este Tribunal ha considerado –y considera- que no cabe interpretar que del artículo 75, inciso 12, en cuanto dispone que corresponde al Congreso Nacional dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social –sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales-, pueda extraerse que las Provincias han delegado a la Nación la potestad de legislar sobre la prescripción en materia de derecho público local, como lo es el derecho administrativo y tributario local...”* (TSJ, “Samsung Electronics Argentina SA c/ Municipalidad de Neuquén s/ Tributario”, Expediente OPANQ1 10573/18, Acuerdo N° 13 del 21/02/24);

Que continúa: *“...quien tiene la potestad para regular sobre las obligaciones o relaciones jurídicas en esa materia es quien tiene la potestad de regular el modo de extinción de las acciones para exigir aquellas; y en tanto el caso refiere a tributos y multas fiscales, como potestad indiscutiblemente no delegada a la Nación, la prescripción en este ámbito también lo es.”*;

Que de este modo se infiere que el Tribunal Superior de Justicia local participa de la idea que, existiendo relaciones jurídicas de naturaleza pública, todos sus elementos permanecen a resguardo de la cláusula federal del artículo 121° de la Constitución Nacional y son resorte del derecho público local;

Que no puede soslayarse la manda legal del artículo 65° de la Ley 1305 que prescribe: *“La interpretación*

de normas dada por el Tribunal es obligatoria para la Provincia, las municipalidades, entes descentralizados y el Tribunal de Cuentas.”;

Que corresponde ahora analizar la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo con fundamento en los argumentos del planteo impugnativo. Frente a ello, cabe mencionar que es sabido que uno de los caracteres del acto administrativo es su ejecutoriedad, lo que ha sido señalado por la doctrina como uno de los caracteres esenciales del acto administrativo que faculta al órgano emisor a ejecutarlo por sí mismo, excepcionalmente haciendo uso de la fuerza, sin necesidad de acudir previamente a la justicia, excepto en aquellos casos en que lo impide una norma, se hubiere dispuesto la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo, carezca de presunción de legitimidad o la naturaleza del acto administrativo obste a ello. La ejecutoriedad cede cuando se declara la suspensión administrativa o judicial de los efectos del acto administrativo;

Que en el ordenamiento jurídico local la suspensión de la ejecución del acto administrativo se encuentra regulada en el artículo 58° de la Ley 1284, que establece que la autoridad que lo dictó o la que debe resolver la impugnación puede disponer, de oficio o a petición de parte, y en ambos casos mediante resolución fundada, la suspensión en cualquiera de los siguientes casos: a) cuando con la ejecución se cause un daño de difícil o imposible reparación al impugnante o un daño proporcionalmente mayor que los perjuicios que la suspensión acarrearía a la entidad pública, b) cuando se alegare fundadamente un vicio en el acto impugnado, c) por razones de interés público;

Que en atención al análisis efectuado no se advierten configurados los vicios endilgados, sumado a ello la impugnante no ha arrojado prueba alguna que permita demostrar un daño de difícil o imposible reparación, por lo que se impone el rechazo de la pretensión suspensiva;

Que en atención a que el acto administrativo por el que se materializó la decisión fue emitido en legal forma y toda vez que no se acreditaron los extremos del artículo 58° de la Ley 1284, no se encuentran razones valederas para suspender la ejecución de los actos administrativos cuestionados;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por la señora Juana Haydee Montesino contra las Disposiciones N° 2225/24 y N° 3509/23 del Instituto de Seguridad Social del Neuquén;

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-2024-265-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEPRESIDENTA 1° DE LA HONORABLE LEGISLATURA PROVINCIAL

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 **JUANA HAYDEE MONTESINO** contra las Disposiciones N° 2225/24 y N° 3509/23 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 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y cumplido, archívese.