

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

## ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SOCIAL (del Trabajo y de la Previsión)

*"Suspensión, Revocación, Modificación o Sustitución  
De Beneficios Previsionales  
(Art. 15 2º párrafo, ley 24241)"*

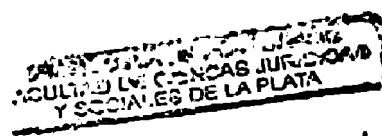
### TRABAJO INTEGRADOR FINAL

*Director: Dr. Ricardo Jesús Cornaglia.*

*Cursante: Abog. Sandra Elizabeth Pereyra.*

*Tutor: Abog. Juan Amestoy.*

2.014



ENTRADA  
Rec 11/12/14  
Sandra

***“Según el principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis, que tiene categoría constitucional, las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, al serles aplicadas con este sentido, consiguen o tienen a alcanzar el “bienestar”, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad...”***

***–Del voto del Dr. Maqueda-, (CSJ, 17/05/2005- Sánchez, María del C. C. ANSES) RDLSS 2005-A-832.***

## INDICE

<b>Prólogo</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo 1: La Seguridad Social.</b>	<b>2</b>
1. <i>Reseña</i>	2
2. <i>Enunciación de fuentes</i>	3
2.1. <i>Regulación constitucional.</i>	3
Reseña.	3
Principales normas constitucionales en materia de seguridad social.	4
Art. 14 Bis. 3º párrafo: Comentario.	5
Declaraciones, pactos y convenciones internacionales con jerarquía constitucional.	9
2.2. <i>Traitados Internacionales.</i>	10
2.3. <i>Principios de la Seguridad Social</i>	11
2.4. <i>Justicia Social</i>	13
<b>Capítulo 2: El art. 15, 2da. parte de ley 24.241, interpretación.</b>	<b>14</b>
1. <i>Antecedentes</i>	14
2. <i>Análisis del art. 17 de ley 19549</i>	17
<i>Enunciación y denominación de las nulidades administrativas.</i>	18
• ACTOS REGULARES	18
• ACTOS IRREGULARES	19
• INEXISTENCIA DE ACTO: VIAS DE HECHO: MERO PRONUNCIAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN.	20
<i>Estabilidad del acto administrativo. La llamada "cosa juzgada administrativa".</i>	21
<i>Excepciones a la estabilidad.</i>	23
3. <i>Análisis del art. 15, 2da. parte ley 24241.</i>	24
<i>Aclaración</i>	24
<i>Proceso de nulificación</i>	24
4. <i>Sumas indebidamente percibidas.</i>	27
<i>Normativa</i>	28
5. <i>Casuística</i>	28
<b>Capítulo 3: Conclusión. "Análisis de art. 15 2da. parte ley 24241"</b>	<b>31</b>
<b><i>ANEXO: Situación en el ámbito de la Pcia. de Buenos Aires</i></b>	<b>34</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>37</b>
<b>Abreviaturas/Siglas</b>	<b>38</b>

## **Prólogo**

Existe la posibilidad de que la resolución otorgante del beneficio previsional en el marco del SIPA (ley 24241), se viera afectada de “nulidad absoluta”; motivo por el cual, esa prestación previsional (aun estando en curso de pago) se puede ver suspendida, revocada, modificada o sustituida *simplemente* por el dictado de una resolución fundada en sede administrativa.

De hecho, en la actualidad y como corolario de numerosas medidas de inclusión social, se ha incrementado considerablemente el número de beneficiarios previsionales nacionales.

En idéntico sentido, ha incrementado cuantiosamente la posibilidad de que en la práctica profesional cotidiana, se nos presente un beneficiario que ha padecido la suspensión, revocación, modificación o sustitución de su beneficio en sede administrativa; y consecuentemente con ello, la devolución de los importes percibidos “indebidamente” (art. 14, inc. d, ley 24241).

La casuística es infinita y excede ampliamente este análisis.

No obstante ello, planteadas diferentes situaciones, existiría la posibilidad de discutir la legitimidad del proceder del organismo.

## Capítulo 1: La Seguridad Social.

### 1. Reseña

La vida del hombre está sometida a diversos acontecimientos y riesgos que, una vez producidos, generan una necesidad que debe ser atendida y satisfecha. Este esfuerzo de superación de la necesidad puede afrontarlo el hombre individualmente, o bien asumir la sociedad la tarea de repararla como una carga social que le incumbe colectivamente.

Así, la expresión “seguridad social” es asimilada a la “política de bienestar generadora de paz social”<sup>1</sup>. Desde este punto de vista, la seguridad social abarca los seguros sociales, la asistencia y la acción social, los programas de viviendas populares, la promoción de la acción de las cooperativas y mutualidades, los comedores populares, etc.

Pero, en su sentido más restringido, la expresión “seguridad social”<sup>2</sup> más ampliamente aceptada es la formulada por la OIT que la define como “la protección que la sociedad provee a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra la necesidad económica y social que se produce por la cesación o sustancial reducción de sus ingresos motivados por la enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, desempleo, invalidez, vejez y muerte, la provisión de asistencia médica y subsidios a las familias con hijos”<sup>3</sup>.

Entonces, queda de manifiesto, que esta idea gira alrededor de un número determinado de riesgos o “contingencias sociales”<sup>4</sup> y las medidas dispuestas para su cobertura (“prestaciones”).

Asimismo, conforme a este Organismo, la seguridad social es un concepto en continua evolución, pues responde a nuevas situaciones y se extiende a nuevas regiones y se adapta a nuevos modelos de administración<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Deveali, Lineamientos, p. 569, quien cita a García Oviedo.

<sup>2</sup> La expresión “seguridad social” fue utilizada por primera vez –aunque incidentalmente– por Simón Bolívar (Angostura-1819), en un discurso, al decir: “el sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”. En su sentido actual, la expresión aparece en la primera ley estadounidense de la materia, la *Social Security Act* (1935). La locución gana amplia difusión al ser insertada en la Carta del Atlántico, suscripta el 14 de agosto de 1941, en el curso de la Segunda Guerra Mundial, por el presidente de los Estados Unidos de América, Franklin D. Roosevelt, y el primer ministro inglés, Winston Churchill. En ese instrumento, se enuncian como objetivos a alcanzar el de “lograr en el campo de la economía la colaboración más estrecha entre todas las naciones con el objeto de conseguir para todos, mejoras en las normas de trabajo, prosperidad económica y seguridad social”. Esta Carta mereció la adhesión de los países americanos, mediante la resolución aprobada en Chapultepec el 7 de marzo de 1945. Finalmente, la difusión de los planes de seguridad social, especialmente el plan británico elaborado por lord Beveridge, dio al vocablo aceptación universal.

<sup>3</sup> OIT, *Social security principles*, p. 8.

<sup>4</sup> La OIT ha clasificado dichas contingencias de la siguiente manera: 1) Físicas: enfermedad, invalidez, vejez, maternidad, accidente y muerte; 2) Económicas: desempleo; 3) Sociales: familia numerosa.

<sup>5</sup> “Introducción a la Seguridad Social”, trabajo de la OIT, Ginebra, 1984.

## 2. Enumeración de fuentes<sup>6</sup>

### 2.1. Regulación constitucional.

#### Reseña.

En sentido amplio, puede decirse que la seguridad social es sinónimo de "bienestar general", que se menciona en nuestro Preámbulo.

No obstante ello, la Constitución de 1853 (más allá del Preámbulo) sólo contenía una disposición que podría ser considerada parte integrante de un derecho de la seguridad social. Se trataba del art. 86, inc. 7, que entre las atribuciones del presidente de la Nación, incluía: "Concede jubilaciones, retiros, licencias y goce de montepíos, conforme a las leyes de la Nación"<sup>7</sup>.

La Constitución de 1949, dictada durante el primer gobierno de Juan D. Perón, contenía numerosas disposiciones en materia de seguridad social.

Esa reforma de 1949 había sido impulsada por el movimiento de ideas del constitucionalismo social que había ganado espacio en el mundo luego de la Primera Guerra Mundial, con las constituciones de México en 1917 y Weimar en 1919, movimiento que había impactado tardíamente en la Argentina, recién después de la Segunda Guerra.

El gobierno peronista cayó por un golpe de Estado en 1955; movimiento militar que anuló en idéntico año la Constitución de 1949 y que restableció la vigencia de la Constitución de 1853 (con las reformas de 1860, 1866 y 1898).

Por aquel entonces, toda la sociedad sentía que no se podía retroceder a la impronta ultraliberal contenida en la Constitución histórica, y como una forma de saldar la deuda de principios que el justicialismo había logrado institucionalizar en el texto del 49, sin voto del radicalismo en tal caso, se hizo una síntesis más precisa, pero también enriquecida, de lo que fuera la fuente principal orientadora de la reforma.

Entonces, las cláusulas sociales fueron incorporadas al texto de la Constitución (art. 14 nuevo) con motivo de la reforma de 1957, que fuera convocada por el gobierno de facto de Pedro E. Aramburu, sin que se diera cumplimiento al procedimiento previsto por el art. 30, en razón de no encontrarse en funcionamiento el Congreso.

Además del texto del 49, el constituyente de 1957 tuvo en cuenta la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales suscripta en Bogotá, a la que Argentina había adherido, así

---

<sup>6</sup> Mención enunciativa de fuentes.

<sup>7</sup> La disposición se mantiene actualmente en la Constitución, después de la reforma de 1994 (art. 99 inc. 6), como una de las atribuciones de la Nación, con una pequeña variación en su redacción: "Concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación".

como la Constitución italiana de 1948<sup>8</sup>. Desde el punto de vista doctrinario no se puede omitir el recuerdo de la doctrina y la obra parlamentaria de Bialet Massé, Alfredo Palacios, Moisés Lebhen y Crisólogo Larralde.

La reforma no tuvo legitimación política suficiente porque en las elecciones de constituyentes estuvo proscrito el peronismo, habiéndose registrado en tal oportunidad un veinticinco por ciento de votos en blanco. Recién en 1994, con motivo de la rearticulación del nuevo texto constitucional votado por unanimidad, ha quedado ratificado y legitimado democráticamente el contenido normativo de los derechos del trabajador en la Constitución Nacional.

#### Principales normas constitucionales en materia de seguridad social.

El art. 14 nuevo comprende tres partes: 1) derechos del trabajador con motivo de la relación laboral<sup>9</sup>; 2) derechos de los gremios y de los representantes gremiales<sup>10</sup>; 3) derecho a la seguridad social.

Este conjunto de derechos no reviste carácter absoluto, sino que está sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio dentro de los límites establecidos por el art. 28 de la CN.

Así, el tercer y último párrafo del art. 14 bis, introducido por la reforma de 1957, dice textualmente: *"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna"*

En cuanto a las facultades de la Nación y las provincias en la materia, el art. 67, inc. 11 de CN, en virtud de reforma de 1957, había incorporado entre las atribuciones otorgadas al Congreso de la Nación, la de *"Dictar los códigos... del trabajo y seguridad social..."*, disposición que mantuvo la reforma de 1994, con la nueva numeración del art. 75, inc. 12, y con el agregado de *"en cuerpos unificados o separados"*.

El art. 125 CN establece, en su 2º párrafo: *"Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y*

---

<sup>8</sup> Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957, tomo II, págs. 1419 y sgtes.

<sup>9</sup> Art. 14 bis, 1º párrafo: *"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial"*.

<sup>10</sup> Art. 14 bis, 2º párrafo: *"Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo"*.

*promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura*”.

Existen otras disposiciones sobre seguridad social como instrumento para concretar el bienestar general que prevé el Preámbulo. Así:

El art. 75 inc. 19, tras la reforma de 1994, impone al Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano; el progreso económico con justicia social; la generación de empleo; la formación profesional de los trabajadores; garantizar los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal. Junto a los incs. 18, 22 y 23, se ha positivizado el principio de progresividad, principio trascendente en el ámbito de la seguridad social.

#### Art. 14 Bis, 3º párrafo: Comentario.

El último párrafo del art. 14 bis se dedica a la seguridad social. Si bien se relaciona con el derecho del trabajo, adquiere mayor amplitud: se refiere a todos los habitantes del Estado.

#### *1) El Estado otorgará los beneficios de la Seguridad Social<sup>11</sup>.*

A través de este imperativo se obliga al Estado a otorgar los “beneficios de la Seguridad Social”.

Este imperativo está orientado al Estado como persona de derecho público (art. 33 C.C.), quien se convierte en el obligado, como gestor del bien común y promotor del desarrollo y de la dignidad de las personas, a asegurar a cada uno de los habitantes los beneficios de la Seguridad Social.

La estructura del Estado argentino en base a la división de poderes determina el perfil de nuestro Estado de derecho en el cual es soberana la ley y no la voluntad soberana de algunas personas.

Por su parte, y atento a que las personas son originales responsables de su propio destino, se refuerza el concepto de libertad individual y de responsabilidad personal; al tiempo que nace la aplicación del principio de subsidiaridad, por el cual una estructura social de orden superior interfiere en la vida de un grupo social de orden inferior solamente en caso de absoluta necesidad y por un periodo limitado.

En el ámbito de la Seguridad Social, se aprecian dos grandes líneas de acción concurrentes:

- a) los denominados seguros sociales (art. 14 bis C.N.).
- b) la asistencia social.

#### a) Seguro social obligatorio:

Se refiere al sistema instrumental para otorgar beneficios de la *Seguridad Social (género)*, de naturaleza contributiva y emergente de la responsabilidad individual y de la virtud ética de solidaridad que debe imperar en todo accionar humano.

---

<sup>11</sup> Según Bernabé L. Chirinos, en “La Seguridad Social y la Argentina”, Ad-Hoc S.r.l., págs. 32 y sgtes.



Así, "la obligatoriedad del seguro exige su incorporación al sistema y el pago de aportes a quien presta un servicio, por encima de la voluntad individual y aunque el supuesto beneficiario desee o no aprovechar la ventaja que le proporcione el régimen"<sup>12</sup>.

El sistema de Seguro Social abarca los subsistemas de Seguridad Social, que se denominan, por ejemplo, Sistema Nacional de Salud, Obras Sociales, Sistema Previsional, Asignaciones Familiares.

Por imperativo constitucional, los Seguros Sociales deben estar "a cargo de entidades nacionales o provinciales", lo que significa un destinde de competencia entre el Estado y los particulares o entes intermedios. Se respeta la autonomía provincial para "legislar" y "administrar" el sistema de seguridad social dentro de su jurisdicción y de las materias que tiene facultad para regular.

La actividad de gestión y administración es competencia de los particulares, esto es las entidades nacionales o provinciales creadas de acuerdo a la normativa vigente en cada ámbito. Estas entidades, nacionales o provinciales, son las que tienen atribución originaria de gestar los Seguros Sociales.

Si el Estado, en cualquiera de sus competencias, realiza actos de gestión de los Seguros Sociales, debería hacerlo con carácter supletorio y subsidiario ("... con participación del Estado...").

Así, en el campo de los Seguros Sociales, el accionar del Estado se justificaría por medio del ejercicio del Poder de Policía.

b) Asistencia social.

Al hablar el preámbulo de "promover el bienestar general", está precisando el rol del Estado en esto de crear condiciones de vida adecuadas a través de las políticas y por ende orientaciones legislativas para que la persona pueda vivir con la correspondiente dignidad, "después de haber examinado sus recursos materiales".

Existe una tercera línea de acción integrada por lo que se denomina "Seguro Voluntario", por lo que cada uno, en la medida de sus posibilidades, tiene derecho a crearse su propia previsión individual. En esta óptica, el Estado no tiene ningún tipo de injerencia y su función es la de facilitar los medios para que ello ocurra.

Resta analizar un campo que es de competencia del Estado en forma originaria y exclusiva, y que es el propio de las relaciones internacionales. Así, el Estado nacional celebra tratados internacionales que luego serán ley de la Nación una vez ratificados por el Congreso; la Nación es miembro de organizaciones internacionales donde se gestan tratados, recomendaciones o convenios bilaterales para la prestación de los beneficios de la Seguridad Social.

---

<sup>12</sup> Según Hello J. Zarini, Constitución Argentina, Editorial Astrea, 1996.

Ya se había hecho referencia a que la función del Estado frente a los particulares es una función subsidiaria y supletoria. La misma debe ser ejercitada, cuando nos referimos a la Seguridad Social, una vez agotados los esfuerzos de cada persona emergentes de su responsabilidad individual para subvenir a sus necesidades y dichos esfuerzos no son suficientes para ese fin.

El concepto "otorgará" es el ejercicio de la facultad legislativa de que está investido el Estado para plasmar en la ley, los derechos y obligaciones de los habitantes en el campo de la Seguridad Social, y ejercer las funciones propias de la asistencia social, cuando ésta deba ser prestada.

También puede interpretarse el concepto "otorgará", como una obligación de "garantía para que los habitantes puedan gozar de la Seguridad Social.

Así, la función de policía del Estado no puede llegar a destruir los derechos individuales reconocidos en la Constitución, ya que éstos no pueden quedar librados a la omnipotencia del legislador. Las limitaciones deben surgir de los principios del orden jurídico constitucional. El legislador, ante una colisión entre el interés privado y el interés público, debe resguardar el interés público cuando el bien común lo hace necesario.

El concepto "beneficios" se refiere al objeto de la Seguridad Social que debe ser la eliminación de la miseria y la pobreza y la promoción de la dignidad humana.

El art. 14 bis, en la última parte se refiere en concreto a qué tipo de beneficios debe otorgar el sistema de Seguridad Social. Hace una enumeración enunciativa. Así: las jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar; el acceso a una vivienda digna.

## ***2) Carácter integral de los beneficios de la Seguridad Social.***

Esta norma constitucional se trata de una cláusula programática, por la cual se ha pretendido impulsar al legislador a establecer una cobertura de contingencias que sea amplia y total. La norma no ha especificado, siquiera enunciativamente, las contingencias que tiende a amparar sino que las ha abarcado con el adjetivo "integral" (así lo sostuvo el convencional Giordano Echevoyen en la convención de 1957).

Si el principio de integralidad es considerado como un fenómeno expansivo de la seguridad social de tipo vertical -relativo a las contingencias cubiertas-, puede entenderse que la cláusula en examen contiene implícitamente el mismo criterio en forma horizontal, o sea, el principio de universalidad, según el cual el sistema de la seguridad social debe proteger a toda la población.

En este sentido, la Corte ha declarado que, en materia de seguridad social, no deben desconocerse los derechos sino con extrema cautela (caso Pobes, F. 266:299).

## ***3) Carácter irrenunciable.***

Los derechos que otorga la seguridad social no están en el comercio, no pueden transferirse, cederse ni renunciarse, ello por cuanto el constituyente los ha investido del carácter de orden público. Esta norma debe considerarse directamente operativa.

#### ***4) El seguro social obligatorio.***

Aunque el debate en el seno de la Convención Constituyente de 1957 ha sido en alguna medida confuso en este punto, es evidente que los legisladores constituyentes pretendieron distinguir entre los conceptos de "seguridad social" y "seguro social", identificando a la "seguridad social" como un ideal o fin y al "seguro social" como un medio o instrumento para su logro.

#### ***5) Prohibición de superposición de aportes.***

La CN da por entendido que nuestro sistema de seguridad social es, por lo menos parcialmente, un sistema contributivo.

Esto significa que por la misma actividad sólo corresponde el aporte a un organismo y no a varios. Pero si se desempeñara más de una actividad, se deben aportes por cada una de ellas, porque lo que prohíbe la Constitución es la "superposición", pero no la "diversidad" de aportes originados en distintas tareas (CSJ, F. 300:836, entre otros).

#### ***6) Jubilaciones y pensiones móviles.***

Ambas prestaciones de la previsión social (jubilación y pensión) se refieren a la pasividad, pero encierran conceptos diferentes.

La jubilación es la retribución periódica y vitalicia que recibe la persona que deja su actividad laboral, después de haber prestado servicios durante determinado lapso y haber llegado a la edad establecida —o por encontrarse imposibilitada físicamente— y que ha cumplido con los aportes respectivos.

La pensión es un beneficio derivado que reciben los causahabientes de la persona jubilada o con derecho a jubilación.

Mientras que el afiliado se encuentra en actividad, el derecho a su jubilación es un derecho "en expectativa".

Por su parte, el adjetivo "móviles" que les ha adicionado el constituyente hace referencia a la evolución del haber, dejando el procedimiento a seguir a criterio del legislador, para lo cual deberá respetarse —entre otros— el derecho de propiedad.

#### ***7) Protección integral de la familia.***

Se trata de otorgarle amparo y seguridad mediante el enunciado de normas en las que aparece el sentido social que las anima: "la defensa del bien de familia", "el acceso a una vivienda digna", "compensación económico familiar"

La protección integral pretende promover a la familia a la jerarquía y dignidad de sociedad primaria y núcleo fundamental, para lo cual la ampara, garantiza y robustece en forma plena: material y moral. Se la reconoce entonces como "persona de carácter constitucional"<sup>13</sup>. Además, se quiere dar a esa protección un sentido humano y generoso, como surge de los fundamentos expuestos en 1957 por el convencional Jaureguiberry, cuando afirma: "Tan digna de protección social es la familia del matrimonio como la familia sin matrimonio" Lo que evidencia que el constituyente de 1957 ha estado atento a la realidad social.

#### Declaraciones, pactos y convenciones internacionales con jerarquía constitucional.

Cabe recordar algunos de los tratados internacionales sobre derechos humanos a los cuales, el art. 75 inc. 22 CN, les otorga jerarquía constitucional y superior a la de las leyes del Congreso:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes, art. 16<sup>14</sup>, entre otros.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25<sup>15</sup>, etc.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 9<sup>16</sup>, 10<sup>17</sup>, 11<sup>18</sup>, 12<sup>19</sup>, entre otros.

---

<sup>13</sup> Según Humberto Quiroga Lavié, Constitución de la Nación Argentina, Zavalia, pág. 81.

<sup>14</sup> Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

<sup>15</sup> 1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesario; tienen asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad...

<sup>16</sup> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

<sup>17</sup> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1) Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo... 2) Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. 3) Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por ley...

<sup>18</sup> 1) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia... 2) Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre...

<sup>19</sup> 1) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2) Entre las medidas... figurarán las necesarias para: ... c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole,

- Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11<sup>21</sup>, por ejemplo.
- Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24<sup>21</sup>, 26<sup>22</sup>, 27<sup>23</sup>, etc.

Se trata de principios programáticos que asignan al Estado el deber de dar cumplimiento a sus contenidos de acuerdo a sus posibilidades y recursos. Pero, si bien se trata de una obligación impuesta prioritariamente a los Estados, ella es extensible a los individuos y grupos sociales en forma subsidiaria (art. 35<sup>24</sup> de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

## 2.2. Tratados Internacionales.

Conforme el art. 75 inc. 22 CN, los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes. Por consiguiente, en tanto estos tratados pertenecen al ámbito de la seguridad social constituyen fuente formal de este derecho.

Esto es particularmente importante respecto de los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo y ratificados por nuestro país<sup>25</sup>.

---

y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

<sup>20</sup> 1) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: ... e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar...

<sup>21</sup> 1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud... 2) Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ... b) asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias... c) combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud..., d) asegurar atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres...

<sup>22</sup> 1) Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional. 2) Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

<sup>23</sup> 1) Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2) A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño...

<sup>24</sup> Deberes de asistencia y seguridad sociales. Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

<sup>25</sup> Nuestro País ha ratificado varios convenios de la OIT relativos a materias de la seguridad social. No ha ratificado hasta el presente el convenio 102 sobre la seguridad social (norma mínima), 1952, uno de los convenios de la OIT más importantes en la materia. En el ámbito de la previsión social, tampoco se han

Así, en virtud de la ratificación de un convenio, pueden quedar sin efecto las disposiciones legales contrarias, tanto si son anteriores o posteriores a dicho acto, en virtud de la tacha de "inconstitucionales", por oponerse aquellas a una norma jerárquicamente superior.

Por otra parte, los Convenios o Tratados Internacionales en materia de Seguridad Social<sup>26</sup>, son acuerdos que se realizan entre dos o más Estados y que establecen reglas recíprocas que deben cumplir las personas, que prestaron servicios en esos países, con el fin de obtener las prestaciones previstas en las legislaciones de cada uno de los Estados que suscribieron el acuerdo.

### 2.3. Principios de la Seguridad Social

Con relación a los Principios Generales del Derecho, se puede determinar que éstos son pautas superiores emanadas de la conciencia social sobre la organización jurídica de una sociedad que fundamentan el ordenamiento jurídico y orientan al juez o al intérprete de la norma (según Julio A. Grisolia).

Según los dichos de Ricardo Comaglia cada uno de ellos constituye "norma de normas" y su inalterabilidad dependerá de la inmutabilidad de los valores que consagran.

Estos principios cumplen tres funciones esenciales, a saber:

- a) Función informadora: destinada en especial al legislador.
- b) Función normativa: los principios generales del derecho cubren las lagunas del derecho positivo.
- c) Función interpretadora: imponiendo criterios orientadores a los que deben sujetarse los jueces.

Como ejemplo de principio general imperante en todas las ramas jurídicas se encuentra el principio de razonabilidad (cristalizado en el art. 28 CN).

Conforme al tema tratado, valdrá acudir a aquellos principios que han orientado a la seguridad social como género y que se aplican –en virtud de configurar un subsistema de aquélla- a la previsión social.

- 1) *Universalidad*: Este principio está orientado a garantizar que todas las personas, sin distinción alguna, tengan derecho a la cobertura de las prestaciones, con independencia de que desarrollen o no una actividad económica y que su actividad laboral sea dependiente o autónoma.

---

ratificado el convenio 128 sobre las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes, 1967; ni el convenio 157 sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982.

<sup>26</sup> La República Argentina suscribió convenios con Brasil, Chile, Uruguay, Colombia, España, Italia, Portugal, Greda y MERCOSUR. El Acuerdo Multilateral del MERCOSUR se encuentra en vigencia desde el día 1 de junio de 2005. Se aplica a los trabajadores con aportes posteriores a la entrada en vigencia del mismo y reemplaza a los acuerdos bilaterales con la República Federativa del Brasil y República Oriental del Uruguay.

- 2) **Integralidad:** se dirige a proteger a las personas contra todas las contingencias
- 3) **Igualdad:** Se lo vincula con el principio de universalidad en tanto postula el amparo de todos los sujetos protegidos otorgando a todos ellos igual tratamiento en identidad de situaciones, evitando todo trato discriminatorio.
- 4) **Subsidiariedad.** La seguridad social no debe reemplazar al hombre y a las organizaciones que él ha creado para atender sus necesidades, sino precisamente suplirlas en los casos en que éstas no existan o resulten insuficientes: este principio es el que permite dilucidar el papel del Estado en la seguridad social, como cogestor del sistema y, principalmente, como controlador del correcto desempeño de las organizaciones intermedias, para que éstas atiendan adecuadamente las contingencias.
- 5) **Unidad.** Se trata de establecer una administración común o al menos coordinada de la seguridad social, de modo de organizar el esfuerzo del conjunto de los integrantes de la comunidad y de atribuir realmente los beneficios, prestaciones y coberturas a quien verdaderamente lo necesita: esto debe traducirse principalmente en la unidad de la legislación y en criterios únicos de apreciación y valoración de las contingencias.
- 6) **Solidaridad.** Puede ser entendida en dos sentidos: una solidaridad general, en virtud de la cual todos los miembros de una sociedad prestan su cooperación al bien común aportando los medios necesarios para el suministro de las prestaciones a quienes las necesiten y con independencia del interés particular en la obtención del beneficio; y una solidaridad entre las generaciones, según la cual cada generación activa debe proveer a la tutela de las generaciones pasivas.
- 7) **Irrenunciabilidad de los derechos.** Constituyen un patrimonio indisponible de derechos. Así, siendo directivas sociales amplias, constituyen instrumentos de protección de un estado (como patrimonio constituido de derechos adquiridos y en expectativa).
- 8) **Progresividad.** Consiste en un programa de conductas, que va mucho más allá de una regla para la ciencia de la legislación, que no impide el cambio, pero lo condiciona y prohíbe el cambio "*in peius*". A través de este principio, se controla el progreso y se impide la pérdida de las condiciones y derechos alcanzados<sup>27</sup>.
- 9) **Favorabilidad.** Las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes, al serles aplicadas en el sentido de "*in dubio pro justitia socialis*", consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad<sup>28</sup>.
- 10) **No retroactividad de la ley.** Ni el legislador ni el juez pueden, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior. En ese caso, el principio de no retroactividad se confunde con el principio constitucional de la inviolabilidad de la propiedad<sup>29</sup>.
- 11) **Primacía de la realidad.** Si bien el derecho de la seguridad social posee autonomía didáctica, jurídica y jurisdiccional, tiene íntima relación con el derecho del trabajo. De allí que es fundamental el principio de la primacía de la realidad, que por otra parte, se compadece con el de la prevalencia de la verdad objetiva, ínsito en la ley 19549 y, fundamentalmente, con los derechos y garantías constitucionales que sólo pueden efectivizarse en la medida en que los actores sociales cumplan las obligaciones que les son propias<sup>30</sup>.
- 12) **Equidad:** la doctrina entiende por el referido concepto como "lo justo en plenitud, o el equilibrio entre dos cosas". Aristóteles, asimilaba lo justo a lo equitativo, sin embargo formulaba la siguiente aclaración: siendo ambos conceptos buenos, la diferencia es, que lo equitativo es mejor aún.

<sup>27</sup> Cfr. Ricardo J. Cornaglia, "Reforma Laboral. Análisis Crítico", La Ley, 2001, pág.314.

<sup>28</sup> Cfr. voto de Dr. Maqueda en CSJ, 17/5/2005, "Sanchez, María del C. v. Anses".

<sup>29</sup> Cfr. CSJ, Fallos 138:47, entre otros.

<sup>30</sup> Cfr. C.Nac. Seg. Social, sala 3ª, 21/12/1993, «Dun y Bradstreet SA v. Casfec».

## **2.4. Justicia Social**

Por último, pero no por ello menos trascendente –sino más bien orientadora de las otras fuentes–, cabe mencionar a la Justicia Social.

El concepto de Justicia Social comprende tanto lo que deben los miembros de la sociedad al bien común como lo que la comunidad debe a los particulares por razones de bien común (del debate parlamentario LCT en la Cámara de Senadores, 31/05/1974, discurso del Senador Cerro).

Con respecto a la Justicia Social ha sido muy trascendente el papel que desempeñara la Doctrina Social de la Iglesia. Ello así, por cuanto es una forma de llamar a lo que Santo Tomás de Aquino denominaba Justicia Legal. Más aún, a fines del siglo XIX ya utilizaban aquel concepto y Pío X en la *Jocunda Sane* lo llama a San Gregorio defensor público de la justicia social. Pío XI la usa ya ocho veces en la *Quadragesimo anno* (1931) y desde entonces ese concepto de justicia social se ha transformado en bandera de lucha.

*"Porque es un hecho cierto que, al lado de la justicia conmutativa, hay que afirmar la existencia de la justicia social, que impone deberes específicos a los que ni los patronos ni los obreros pueden sustraerse. Y es precisamente propio de la justicia social exigir de los individuos todo lo que es necesario para el bien común... Pero no se cumplirán suficientemente las exigencias de la justicia social si los obreros no tienen asegurado su propio sustento con un salario proporcionado a esta doble condición: si no se les facilita la ocasión de adquirir un modesto patrimonio que evite así la plaga del actual pauperismo universal; no se toman, finalmente precauciones acertadas en su favor, por medio de los seguros públicos o privados, para el tiempo de la vejez, de la enfermedad o del paro forzoso. En esta materia conviene repetir lo que hemos dicho en nuestra encíclica "Quadragesimo anno": "La economía social estará sólidamente constituida y alcanzará sus fines sólo cuando a todos y a cada uno se provea de todos los bienes que las riquezas y subsidios naturales, la técnica y la constitución social de la economía pueden producir. Esos bienes deben ser suficientemente abundantes para satisfacer las necesidades y honestas comodidades y elevar a los hombres a aquella condición de vida más feliz que, administrada prudentemente, no sólo no impide la virtud, sino que la favorece en gran número..." (Encíclica Divini Redemptoris, Pío XI, 19-3-1937).*

*Además, "Recordaréis que, quedando siempre a salvo la esencia de los derechos primarios y fundamentales, como el de la propiedad, algunas veces, el Bien Común impone restricciones a esos derechos y un recurso más frecuente que en tiempos pasados a la aplicación de la justicia social." (Firmissiman constantiam, Pío XI, 28-3-1937)*

Por último, ya en el ámbito nacional, se puede mencionar el art. 40 de la Constitución Nacional de 1.949 que expresaba –en su parte pertinente–: *"La organización de la riqueza y su explotación tiene por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social..."*

Como se mencionara al inicio, todas estas fuentes (y otras no enunciadas) resultan de aplicación en la seguridad social. Y, en función de ello, se apreciará la conveniencia de reformar el art. 15 2da. parte de ley 24241.



## Capítulo 2: El art. 15, 2da. parte de ley 24.241, interpretación.

### 1. Antecedentes:

En lo que respecta a la anulación, revocación, modificación o suspensión de beneficios previsionales no existía normativa alguna hasta que, en 1972, se sanciona la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (ley 19549<sup>31</sup>), aplicable supletoriamente (art. 1, inc. 23. decreto 9101/1972) en el ámbito de la previsión social.

Allí, se legislaba respecto a la revocación del acto irregular y del acto regular (arts. 17, 18); pero se trataba de un cuerpo normativo destinado a la actividad de toda la Administración Pública Nacional.

En esa oportunidad, el art. 17, por ejemplo, disponía en su parte final que *“si el acto (irregular) hubiere generado prestaciones que estuvieren en vías de cumplimiento, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes, mediante declaración judicial de nulidad”*.

Es decir, por aquel entonces, si se detectaba que una persona había obtenido un beneficio previsional de manera fraudulenta, la Administración debía demandar judicialmente la anulación del beneficio.

Pero qué ocurría con anterioridad a la sanción de la ley 19549.

En 1936, en autos *“Carman de Cantón, Elena c/ Gobierno de la Nación s/ Pensión”*<sup>32</sup>, la CSJ había sentado *“jurisprudencia en el sentido de que los actos de la administración regularmente*

---

<sup>31</sup> B.O. 27/04/1972.

<sup>32</sup> CSJ, 14/08/1936. Que el Dr. Eliseo Cantón (h) solicitó su jubilación ordinaria en agosto de 1912 ante la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones. La Caja declaró probados los extremos necesarios y acordó la jubilación ordinaria en febrero 7 de 1913. En 1927, la Comisión Revisora de Pensiones Militares, de cuyo beneficio también gozaba el Dr. Cantón por decreto de mayo 19 de 1926 fundado en la ley 11.295 encontró errores de apreciación en el cómputo de servicios militares del aludido, pero el Ministerio de Marina desestimó ese dictamen; no obstante lo cual y por otros errores advertidos por la Contaduría General se iniciaron tramitaciones de esclarecimiento con intervención del beneficiario quien aportó nuevos elementos de juicio para demostrar que había llenado el máximo de servicios no sin antes advertir que había prestado 24 años de servicios como diputado nacional, que no mencionó al solicitar jubilación, y que, además, había a su respecto, cosa juzgada. A pesar de haber urgido, más de una vez, el trámite de la incidencia, jamás la Caja ni el P.E. se pronunciaron en vida del Dr. Cantón, y fue recién en 1931 al presentarse la legítima viuda, Sra. Elena Carman de Cantón, que la nueva administración de la Caja, previa vista del asesor legal de la misma, declaró improcedente la revisión de la jubilación. El Procurador General de la Nación dictaminó en sentido favorable a la resolución de la Caja, pero el P.E. por resolución de agosto 20 de 1932, declaró que procedía la revisión de la jubilación de Cantón por existir errores de hecho y en junio 20 de 1933 se dejó sin efecto el decreto del 28 de febrero de 1913 y se mandó formular cargo por las sumas percibidas por el beneficiario en virtud del mismo. La Sra. Carman de Cantón deduce acción contenciosa administrativa.

dictados son inmutables en sede administrativa aunque estén viciados de error, pudiendo únicamente ser revisados en sede judicial mediante el ejercicio de la acción de nulidad dentro del plazo del art. 4030 del CC. El acto se toma, así inalterable por parte de la administración que lo emitió<sup>33</sup>.

Este criterio de absoluta inmutabilidad cambió en autos "Redrado"<sup>34</sup>, por cuanto un acto estable puede modificarse en beneficio del interesado; pues la estabilidad del acto administrativo juega a favor del individuo, no en contra<sup>35</sup>.

Con posterioridad a la sanción de la ley 19549, en 1973, aparece el caso "Camet"; en el cual se le admite a la administración la facultad de corrección del monto de haber provisional, aún en desmedro del beneficiario, por error de aquella "en la aplicación de la ley"<sup>36</sup>.

Este último criterio es el que resulta teniendo acogida normativa al poco tiempo.

Ya en 1976, en pleno gobierno de facto<sup>37</sup>, se sancionó la ley 21.451<sup>38</sup>, que incorporó el art. 45 ter a la ley 18037 sobre el régimen provisional de los trabajadores dependientes, que resultaría ser el art. 48, confiriendo la amplia facultad excepcional a la autoridad provisional de revocar,

---

<sup>33</sup> Conforme Jaime, Raúl Carlos, "La anulación de beneficios previsionales en sede administrativa", Derecho del Trabajo, XLIII-A, pág. 490; cita a Bidart Campos, Germán, "Inmutabilidad del acto otorgante de un beneficio previsional" en "Estudios de previsión social y derecho civil", p. 57, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1968.

<sup>34</sup> CSJ, Fallo: 228: 186; 1954.

<sup>35</sup> Idem cita 33: "Se trataba allí, dice Bidart Campos, de un error de cómputo, para cuyo subsanamiento el Alto Tribunal estableció que la cosa juzgada administrativa no tiene el mismo alcance extremo que la cosa juzgada judicial, y que mientras los jueces no pueden volver de oficio sobre sus sentencias, sí lo puede hacer la administración para corregir sus propios errores, sin perjuicio del derecho de los particulares. ¿Qué significa este párrafo? Que el acto viciado de error leve puede ser revisado administrativamente para mejorar la situación del particular, ya a pedido del mismo, ya de oficio... Pero nunca puede ser modificado en sede administrativa en perjuicio del particular. Quiere decir que si el poder administrador incurrió en error, y ese error ha favorecido al administrado, no se lo puede privar del derecho, ni se puede reformar su situación, porque la anulación sólo puede prosperar judicialmente".

<sup>36</sup> Bidart Campos, Germán, "Cosa juzgada administrativa y beneficios previsionales", suplemento diario La Ley del 29/8/1973. Al respecto, señala Bidart Campos que, la CSJ "admite que una jubilación otorgada y en curso de pago, que fue objeto de reajuste y reliquidación de su haber, incluso con la transformación del beneficio ordinario reducido en jubilación ordinaria, es susceptible de una rectificación del monto que venía cobrando el titular, que apareja disminución del mismo y formulación de cargo por el excedente percibido. La Corte comprende, continúa diciendo el autor, que no medió mala fe, ni postulación incorrecta de un derecho, pero acepta que la administración revise por sí y ante sí el monto de una jubilación que ella fijó erróneamente por mala aplicación de la ley con lo que el organismo responsable, escudado en grave error de derecho, purga su equivocación como juez y parte, en detrimento del beneficiario inocente".

<sup>37</sup> Vale destacar que esta norma, como toda aquella propia de un gobierno de facto, no ha sido objeto de debate parlamentario.

<sup>38</sup> Ley 21.451 (B.O. 10/11/1976) Artículo 1, inc. 28, agrega el artículo 45 ter. - "Cuando la resolución otorgante de la prestación estuviera afectada de nulidad absoluta que resultara de hechos o actos fehacientemente probados, podrá ser suspendida, revocada, modificada o sustituida por razones de ilegitimidad en sede administrativa mediante decisión fundada, aunque la prestación se hallare en vías de cumplimiento". Vigente desde el 04/11/1976.

en sede administrativa, resoluciones otorgantes de beneficios afectadas de nulidad absoluta, aun estando en curso de pago. Dicha normativa también se aplicaba a los trabajadores autónomos (ley 18037, art. 83); y ya constituía una excepción al art. 17 LNPA.

No obstante ello, del texto del artículo 48 de ley 18037, se aprecia que la misma no se basta a sí misma, recurriéndose –en consecuencia– a la aplicación supletoria de LNPA<sup>39</sup>

Más aún, su constitucionalidad ha sido reconocida expresamente por la CSJN (10/11/1981, “Crocí Mario s/jubilación por invalidez”<sup>40</sup>).

*En ese fallo, se aclara que “si bien los actos administrativos firmes, que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin error grave de derecho, en uso regular de facultades regladas, se encuentran revestidos de valor de cosa juzgada y no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó, esa estabilidad debe ceder cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados”*

*En particular, en referencia al art. 48 de ley 18.047, dice que esa “ disposición cuestionada, en cuanto recepta la excepción establecida por esta doctrina y es parte integrante de un ordenamiento que regula una materia en la que la celeridad impuesta por la naturaleza de las prestaciones que contempla no puede sacrificarse en aras de una seguridad administrativa que aleje las posibilidades del error, no puede considerarse en pugna con norma alguna de la Constitución Nacional”.*

*“Ello sentido, y admitido por el beneficiario la existencia de error en la resolución ahora revocada, no pudo generar ésta un derecho inmutable, y el órgano otorgante en conocimiento del vicio pudo válidamente alterar por sí mismo su pronunciamiento ejercitando el derecho que expresamente le otorga la ley para corregir, en casos excepcionales y bajo ciertas condiciones, los actos ilegítimos aunque las prestaciones se hallaren en vías de cumplimiento”.*

*Y dice “lo expresado... demuestra, asimismo, que la solución acordada no importa arrebatarse ningún derecho ni conculcarle su derecho de defensa”.*

Luego, la ley 21686<sup>41</sup> sustituyó el texto del art. 17 de ley 19549, cuya redacción actual –entonces– expresa: “el acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa. No

<sup>39</sup> Dec. 722/96, art. 1. B.O.: 08/07/1996.

<sup>40</sup> La Comisión Nacional de Previsión Social confirmó la resolución de la Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos que, en virtud de art. 48 ley 18.037, suspendió y luego revocó el beneficio por invalidez concedido a Mario Croci, y lo intimó a devolver los haberes percibidos indebidamente. Esta medida fue tomada con fundamento en, habersele otorgado dicha jubilación contraviniendo art. 23 ley 14.370 como consecuencia del error generado por el beneficiario quien al solicitarla negó poseer otra prestación previsional anterior, a pesar de que gozaba en esos momentos de una jubilación otorgada por la ex Caja para el Personal de Comercio y Actividades Civiles. Esa decisión fue confirmada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y por la CSJN. No obstante ello, se ha dejado a salvo el derecho del sr. Croci a que se reajuste, en mérito de los servicios autónomos, el beneficio que gozaba.

<sup>41</sup> B.O.: 25/11/1977.

*obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad”.*

Con posterioridad, en 1994, comienza a regir la ley 24.241<sup>42</sup> que instituyera el “Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones” (SIJP), que otorga cobertura a las contingencias de vejez, invalidez y muerte; y se integra dentro del más amplio SUSS (Sistema Única de Seguridad Social).

Así las cosas, el art. 15 2da. parte de la ley 24.241, sigue la suerte de su antecedente normativo, y continúa siendo una excepción al principio establecido en el art. 17 de ley 19.549 (texto según ley 21.686); y dice: “.. Cuando la resolución otorgante de la prestación estuviere afectada de nulidad absoluta que resultara de hechos o actos fehacientemente probados, podrá ser suspendida, revocada, modificada o sustituida por razones de ilegitimidad en sede administrativa, mediante resolución fundada, aunque la prestación se hallare en curso de pago”. Éste será el tema a desarrollar en este trabajo.

De lo transcrito, se destacan como condiciones legales:

- 1) Debe tratarse de resoluciones otorgantes de prestaciones.
- 2) Las decisiones administrativas otorgantes de prestaciones deben estar viciadas de nulidad absoluta.
- 3) Exigencia de plena convicción sobre la existencia de los vicios.
- 4) No es impedimento que la prestación esté en curso de pago.

## 2. Análisis del art. 17 de ley 19549<sup>43</sup>

Conforme Hutchinson<sup>44</sup>, “el acto administrativo goza de presunción de legitimidad”. Se presume que ha sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente.

Ahora bien “la Administración puede dictar actos administrativos defectuosos, es decir, actos que presentan deficiencias, vicios, irregularidades”.

La teoría de la invalidez de los actos jurídicos es patrimonio común de la Ciencia Jurídica... Así, al tomar esos principios elaborados por el derecho privado, han sido adaptados a los intereses en juego (el interés general, el de los particulares y el de los terceros).

No obstante ello, es inaplicable literalmente el Código Civil. Es decir, la nulidad absoluta no es de igual alcance que en el Derecho Civil y los vicios que dan origen a las nulidades deben ser apreciados conforme a su gravedad en los casos concretos.

---

<sup>42</sup> B.O.: 18/10/1993.

<sup>43</sup> Análisis que se efectuará contemplando el tema central de este trabajo Integrador final.

<sup>44</sup> Hutchinson, Tomás; “Régimen de procedimientos administrativos, ley 19549”, 4° edición, Editorial Astrea; 1998; págs. 122 y sgtes.

## Enunciación y denominación de las nulidades administrativas.

Conforme Gordillo<sup>45</sup>, los actos administrativos serán:

### ACTOS REGULARES:

Actos válidos: Son aquellos que son enteramente conformes al ordenamiento jurídico, que adolecen de vicios intrascendentes o leves<sup>46</sup>

Se trata del *favor acti*, en virtud del cual se prefiere declarar la validez antes que la anulabilidad, la anulabilidad antes que la nulidad, ésta antes que la inexistencia, la constitucionalidad antes que la inconstitucionalidad, etc.

Actos anulables: Son aquellos actos que poseen un vicio no demasiado grave<sup>47</sup>. Así:

- a) Se presumen legítimos y han de ser tratados como si fueran válidos hasta tanto sean anulados o revocados, de oficio o a pedido de parte;
- b) Se requiere petición de parte para que el juez pueda anularlos, sin perjuicio de que la propia Administración puede revocarlos de oficio a favor del interesado, o a pedido de parte;
- c) A veces se requiere una investigación de hecho para que el juez pueda determinar su invalidez; o si se trata de una interpretación de derecho, se requiere lo que la CSJ<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Gordillo, Agustín; "Tratado de Derecho Administrativo", tomo 3, 2000, Fundación de Derecho Administrativo, pág. XI-33.

<sup>46</sup> José Dromi da ejemplos de vicios leves, a saber: 1. Realizando un razonable esfuerzo de Interpretación, es posible encontrar su sentido, a pesar de su oscuridad o imprecisión. 2. Medía error no esencial del agente público o dolo no determinante del administrado. 3. En órganos colegiados no se cumplen los requisitos de la convocatoria respecto de un miembro que ha concurrido a la sesión, no constan en el acta los votos en disidencia y el tiempo y lugar de la sesión o las personas que han intervenido. 4. Están incompletos o equivocados el lugar y la fecha de emisión. 5. Falta la aclaración de la firma del agente interviniente, la mención del órgano o entidad del que emana o el lugar de emisión. Dromi, José Roberto; "Derecho administrativo", tomo 1, 1992, Editorial Astrea, pág. 226.

<sup>47</sup> Dromi ejemplifica estos vicios, a saber: 1. No decide, certifica o registra expresamente todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento. 2. Viola reglamentos dictados por la misma autoridad que lo dicta o una inferior. 3. Es emitido por órgano incompetente en razón del grado cuando la avocación o delegación estén permitidas. 4. Es emitido por un funcionario de hecho, que ejerce efectivamente un cargo administrativo existente bajo la apariencia de legitimidad. 5. Contraviene reglas unívocas de la ciencia o de la técnica referidas a aspectos no esenciales del acto. 6. En los órganos colegiados se resuelve un asunto no incluido en el orden del día de la convocatoria. 7. Falta la fecha de emisión. 8. El acta de la sesión del órgano colegiado que lo emita no contenga la determinación de los puntos de la deliberación o la forma y resultado de la votación. 9. Se da oportunidad de defensa, pero en forma imperfecta. 10. La motivación es genérica, vaga, incompleta o insuficiente. 11. Su notificación es incompleta, parcial o deficiente. Dromi, José Roberto; obra Idem, pág. 225.

llama el "enjuiciamiento previo para que se torne visible" su "invalidez oculta" Ello por cuanto en la anulabilidad, es preponderante o más frecuente lo no manifiesto.

- d) Su vicio es subsanable
- e) Su anulación o revocación produce efectos sólo para futuro (*ex nunc*).
- f) La acción para impugnarlos prescribe a los dos años.
- g) Tienen estabilidad.

## ACTOS IRREGULARES

**Actos Nulos:** Son aquellos que en el lenguaje del Decreto-Ley están viciados de nulidad absoluta, en razón de tener un vicio grave y a veces manifiesto o evidente.

Conforme Hutchinson<sup>48</sup>, la enumeración que efectúa el art. 14 ley 19549<sup>49</sup> es meramente enunciativa, pues, por ejemplo, no se contempla la falta de motivación. Agrega que el vicio del acto proviene no tanto de que falte un "elemento esencial" cuanto de la magnitud del incumplimiento del orden jurídico que signifique el requisito concretamente violado al momento del otorgamiento del acto; o sea la importancia que concretamente tenga en el caso el vicio de que se trata.

Estos actos<sup>51</sup>:

---

<sup>48</sup> CSI; Caso Pustelnik: "Considerando 4º- Que, de acuerdo con tal criterio, la invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en los mismos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno, constituye un concepto general del orden jurídico, que sólo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible".

<sup>49</sup> Hutchinson, Tomás; "Ley Nacional de Procedimiento Administrativo", Tomo I, Ed. Astrea, Bs.As. 1985, págs. 293/294.

<sup>50</sup> Art. 14 ley 19549: "El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta. B) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado".

<sup>51</sup> Dromi enuncia ejemplos de vicios graves, a saber: 1. Está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas. 2. Incumple deberes impuestos por normas constitucionales, legales o sentencias judiciales. 3. Viola reglamentos dictados por autoridad superior. 4. Contraviene instrucciones o circulares que establecen derechos para los administrados. 5. El objeto está prohibido por el orden normativo, excluidos los casos calificados como muy graves. 6. Vulnera la estabilidad o irrevocabilidad de otro acto administrativo. 7. Es emitido por un órgano incompetente en razón del tiempo, o del grado, y la avocación o la delegación están prohibidas. 8. Adolece la incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones de otros órganos o entes administrativos. 9. Es dictado mediante connivencia dolosa entre el agente público y el administrado, error esencial del agente, dolo del administrado determinante del acto, dolo del agente, violencia sobre el agente o simulación. 10. Se lo ha emitido sin haberse obtenido la previa autorización, siendo ella exigida. 11. Ejecuta un acto no aprobado, siendo la aprobación exigida. 12. No cumple con la finalidad debida o sea es irrazonable. 13. En el órgano colegiado no se ha cumplido el requisito de la convocatoria o no se ha sometido la cuestión a la deliberación de sus miembros. 14. Contraviene reglas

- a) No tienen presunción de legitimidad y, por una razón de coherencia sistemática, no podría tampoco reconocérsele ejecutoriedad. Por ello, el funcionario público tendría la obligación y no la facultad de suspender el acto ante la interposición de recursos, como tiene la obligación de revocarlo; no debieran correr frente a él los plazos de caducidad ni prescripción.
- b) Para respetar el principio de defensa de la administración, habitualmente se entiende que los jueces no pueden anularlos de oficio sino que se requiere petición de parte interesada.
- c) No se requeriría en todos los casos una investigación de hecho para constatar su nulidad, por cuanto ella puede resultar de la mera confrontación del acto con el orden jurídico. Sin embargo, en muchos casos la apreciación de la gravedad del vicio exigirá la necesaria producción de prueba que permita evaluar la importancia de la transgresión al orden jurídico.
- d) Su vicio es insanable.
- e) Su extinción puede producir efectos retroactivos, según las circunstancias del caso.
- f) La acción para impugnarlos prescribe a los diez años.
- g) En principio no tiene esta estabilidad, salvo que hubieran creado derechos que estuvieran en ejecución (conforme LNPA).

#### **INEXISTENCIA DE ACTO; VIAS DE HECHO; MERO PRONUNCIAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN.**

Manifiesta Gordillo que “aunque el decreto-ley no hable de la inexistencia de los actos administrativos, es ésta una categoría de lógica jurídica de todos modos aplicable”.

Conforme este autor, existen supuestos en que no se reconoce a determinada actividad el carácter de acto administrativo, sea por encuadrárselo dentro de los denominados meros pronunciamientos de la administración, que no producen efectos jurídicos directos, sea por tratarse de actos que en razón de no provenir de la administración o aun proviniendo de ésta por adolecer de un vicio grosero, se los descalifica como actos administrativos<sup>52</sup> y por ello:

---

unívocas de la ciencia o de la técnica que afectan esencialmente el objeto del acto. 15. Viola principios elementales de la lógica. 16. No se documenta por escrito, habiéndose prescindido de esta vía por urgencia o imposibilidad de hecho. 17. Está documentado y firmado, pero no se ha confeccionado acta de la sesión del órgano colegiado que lo dictó. 18. Se lo ha emitido violando la garantía de defensa u omitiendo el cumplimiento previo de algún trámite necesario. 19. Carece de motivación o ésta es indebida, equívoca o falsa. Dromi, José Roberto; obra *Ídem*, pág. 223.

<sup>52</sup> Dromi da ejemplos de supuestos de inexistencia del acto administrativo, a saber: 1. Resulta clara y terminantemente absurdo o imposible de hecho. 2. Presenta una oscuridad o imprecisión esencial e insuperable, a pesar de un razonable esfuerzo de interpretación. 3. Transgrede una prohibición expresa de normas constitucionales, legales o sentencias judiciales. 4. Adolece de incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones judiciales o legislativas, o de incompetencia en razón del territorio. 5. El órgano colegiado lo emite sin el quórum o la mayoría necesaria. 6. Carece de la firma del agente que lo emite. 7. Se omite la forma escrita cuando ésta es exigible. 8. Se omite absoluta y totalmente la notificación. 9. Se notifica verbalmente, por edictos o medios perceptivos, correspondiendo otro medio de notificación. Dromi, José Roberto; obra *Ídem*, pág. 221.

- a) No tienen presunción de legitimidad;
- b) Pueden ser declarados tales de oficio,
- c) No requieren investigación de hecho para producir esta constatación, su vicio es siempre manifiesto;
- d) Su vicio es insanable;
- e) La declaración de su inexistencia es retroactiva;
- f) No existe prescripción de la acción para constatar su inexistencia, aunque puede prescribir el derecho de fondo que se invoca.
- g) No tienen estabilidad alguna.

**Estabilidad del acto administrativo. La llamada "cosa juzgada administrativa".**

Se puede decir que como principio general, el acto de la Administración que reconoce un derecho subjetivo, dictado en uso de facultades regladas y conforme a los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, debe considerarse estable o inmutable.

Es la irrevocabilidad del acto por la propia Administración. Es la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado (art. 18 LNPA). La LNPA habla que el acto que no puede ser "revocado", "modificado" o "sustituido".

A esta condición de estabilidad, parte de la doctrina y la jurisprudencia la denominan "cosa juzgada administrativa", para distinguirla de la "cosa juzgada judicial"

Así, expresó la CSJ sobre el tema: "*La cosa juzgada administrativa no tiene, en términos generales, el mismo extremo alcance que la cosa juzgada (judicial) porque se trata de dos actuaciones de distinta naturaleza*"<sup>53</sup>.

Ahora bien, al decir de Dromi, la denominación de cosa juzgada administrativa proviene de la errónea recepción de nuestra doctrina y jurisprudencia de los derechos alemán y francés que prevén tribunales especiales administrativos. La misma, sigue diciendo este autor, resulta injustificable en nuestro derecho ya que no existen tribunales especiales administrativos de carácter judicial.

Efectuando una comparación, una sentencia judicial que hace cosa juzgada no es ya impugnabile por recurso o acción alguna y no puede ser modificada por otro tribunal, de forma tal que accede al concepto de propiedad y su correlato constitucional de inviolabilidad; la cosa juzgada administrativa, en cambio, implica tan sólo una limitación a que la misma administración revoque, modifique o sustituya el acto y no impide que el acto sea impugnado y eventualmente anulado en la justicia.

La administración puede siempre revocar o modificar el acto si con ello beneficia al interesado, lo que no ocurre con la cosa juzgada judicial. La llamada cosa juzgada administrativa no es definitiva como la judicial, no es inamovible, inmutable o inextinguible.

---

<sup>53</sup> CSJN, "Redrado, Mariana v. Instit. Nac. De Prev. Social", LL 74-520.



La CSJ sostuvo que *si bien es cierto que a la cosa juzgada administrativo se le otorga un alcance menos restrictivo que a la judicial, en la medida en que el poder administrador puede volver sobre lo que está juzgado cuando se trata de corregir sus propios errores, ello no importa reconocer -aun cuando se trata de materia previsional- que lo decidido por los tribunales judiciales igualmente pueda ser revisado indefinidamente, pues tal circunstancia implicaría un menoscabo de la garantía de la cosa juzgada* ...<sup>54</sup>

Además, la limitación a la administración de la facultad de revocar, modificar o sustituir no sólo alcanza al emisor del acto, sino a toda la administración.

La estabilidad sería congruente con la protección del derecho adquirido y, en particular, protección de los actos ejecutados o comenzados a ejecutar (en el caso del acto irregular en Derecho Administrativo General).

Como requisitos de la estabilidad del acto administrativo básico, mencionaremos:

- a) Que se trate de un acto administrativo (unilateral e individual);
- b) Que de él hayan nacido derechos subjetivos; es decir que la estabilidad del acto existe sólo en la medida en que otorga un derecho (sin distinguir su naturaleza), no en la medida que lo niega.
- c) Que esté notificado al interesado; no puede exigirse como condición de estabilidad que el acto haya sido ejecutado, ni que esté firme en el sentido de haber transcurrido los términos para impugnarlo, ni que sea un acto definitivo de la administración, ni que haya sido consentido.
- d) Que sea regular (el acto válido y el anulable)<sup>55</sup>, aunque el acto nulo también tiene estabilidad en aquellos supuestos en el que acto estuviera firme y consentido<sup>56</sup> y hubiere generado derechos subjetivos (sean prestaciones o no) que se estén cumpliendo.
- e) El acto debe ser dictado en ejercicio de facultades regladas (existe una norma jurídica que sustituye al criterio del órgano administrativo y predetermina que es lo conveniente al interés público) o discrecionales (la oportunidad de la medida a tomarse está librada a la apreciación del administrador);
- f) Que no haya una ley que autorice la revocación.

Teniendo presente que deben darse ciertas condiciones para revocar en sede administrativa el acto en cuanto a sus efectos futuros, no sería tampoco admisible modificarlo, sustituirlo ni

---

<sup>54</sup> CSJ, "Rocca", 12/04/1988.

<sup>55</sup> "Cuando el acto tiene color legal, aunque después su análisis demuestre violación de la ley, él engendra derechos aparentes, que si bien no tienen el vigor necesario para resistir su futura anulación, aparejan sin embargo el derecho a que su juzgamiento se realice con todas las garantías reales y previas todas las pruebas necesarias. Hay principios constitucionales que abonan tal solución". PTN, Dictámenes, 42:179; Gordillo, obra citada, pág. VI-11, cita 7.4.-

<sup>56</sup> Gordillo, obra citada, pág. VI-13: "... el único requisito..." puede resumirse en "que el acto esté notificado, sin que importara si el particular lo había impugnado o no, o había o no transcurrido el plazo de la impugnación". Y sigue "Aún impugnado el acto por el particular y por lo tanto no firme y consentido en su totalidad, cabe entender que en la parte en que el particular ha aceptado o consentido lo resuelto en él, se aplica la regla de la irrevocabilidad aún si el acto es nulo y que puede proseguirse la discusión administrativa del acto sobre la parte de él en que el particular expresa disconformidad.

incluso suspenderlo, pues esto último implicaría lograr en la práctica lo que la norma precisamente quiso evitar: que los derechos emergentes quedaran a merced de una decisión administrativa superior.

Además, debe considerarse que "*La administración se abstendrá: a) de comportamientos materiales que importen vías de hecho lesivas de un derecho o garantía constitucionales; y b) de poner en ejecución un acto estando pendiente algún recurso administrativo de los que en virtud de norma expresa impliquen la suspensión de los efectos ejecutorios de aquél, o que, habiéndose resuelto, no hubiere sido notificado*" (art. 9 LNPA). Se trata de un obrar manifiestamente prohibido y lesivo del orden jurídico.

Ello no impide que la administración pida judicialmente, como medida cautelar, la suspensión del acto.

Esta prohibición de suspender el acto estable favorable —que confiere derechos a los particulares— debe ser distinguida de la obligación de suspender el acto de gravamen —el que impone deberes o sanciones— cuando se invocare fundadamente una nulidad absoluta.

#### Excepciones a la estabilidad:

Si bien el art. 18 2da. parte trata la estabilidad del acto regular, son aplicables aún al acto nulo, en los casos en que éste tiene estabilidad (art. 17).

- a. Cuando el interesado "hubiere tenido conocimiento" del vicio del acto: el vicio debe haber afectado la validez del acto, transformándolo en anulable o nulo; además, no bastaría el mero conocimiento que el particular tenga del vicio del acto para que este carezca de estabilidad; se requiere específicamente connivencia dolosa entre el funcionario y el particular, con relación a la emisión del acto de cuya revocación se trata.
- b. Revocación a favor del interesado, siempre que esa revocación a su favor no perjudique derechos de terceros.
- c. Revocación de los actos precarios a través de actos razonables, no frente a la arbitrariedad de la administración. Así, si la revocación se fundara: a) en un mero cambio de opinión de la autoridad administrativa, b) en circunstancias existentes al momento de dictarse el acto originario, que no eran conocidas por culpa de la administración y sin que mediara ocultamiento por parte del interesado, c) una distinta valoración del interés público afectado; la revocación procedería pero debe indemnizarse el daño ocasionado.
- d. Cuando una ley formal, expresa y clara, que debería interpretarse restrictivamente y únicamente a los casos concretos y puntuales que refiera, autoriza la revocación. Producida la estabilidad, no es procedente la revocación ni por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, ni por razones de legitimidad por parte de la administración (ni aun mediando indemnización); a menos que una ley expresa, de orden público (art. 5 CC), autorice en el caso concreto y por razones de utilidad pública que la administración la deje sin efecto (mediando indemnización).

### 3. Análisis del art. 15, 2da. parte ley 24241.

#### Aclaración:

En 1994, comenzó a regir el nuevo régimen previsional nacional dispuesto por ley 24.241, que instituyera el "Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones" (SIJP), que otorga cobertura a las contingencias de vejez, invalidez y muerte; y se integra dentro del más amplio SUSS (Sistema Único de Seguridad Social).

El SIJP estaba constituido por dos regímenes: a) un régimen previsional público también llamado "régimen de reparto" a cargo de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), y b) un régimen previsional basado en la capitalización individual también llamado "régimen de capitalización", a cargo de las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJPs).

La ley 26.425<sup>57</sup> instituyó el "Sistema Integrado Previsional Argentino", por medio del cual la ANSES se subroga en las obligaciones y derechos que la ley 24.241 les confería a las AFJPs.

#### Proceso de nulificación:

La necesidad de un procedimiento de nulificación de la resolución que otorgara alguna prestación previsional, tiene su origen en que se revisa un pronunciamiento firme y consentido, del cual nacieron derechos subjetivos a favor del administrado.

De esta manera, no se violarían las garantías del debido proceso adjetivo y del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), y la inviolabilidad de la propiedad privada.

Como ya se manifestara, el art. 15 2da. parte de la ley 24.241 constituye una excepción al principio establecido en el art. 17 de ley 19.549 (texto según ley 21.686), al decir: "*.. Cuando la resolución otorgante de la prestación estuviere afectada de nulidad absoluta que resultara de hechos o actos fehacientemente probados, podrá ser suspendida, revocada, modificada o sustituida por razones de ilegitimidad en sede administrativa, mediante resolución fundada, aunque la prestación se hallare en curso de pago*".

La suspensión del acto acarrea la cesación sólo provisional de sus efectos jurídicos.

La extinción implica la cesación definitiva de ellos y del acto.

La modificación del acto no hace cesar los efectos, sino que los transforma o cambia en algún sentido determinado.

Del texto de la norma se aprecia que la misma no se basta a sí misma, recurriéndose -en consecuencia- a la aplicación supletoria de LNPA. Considerando todo lo relatado respecto a actos administrativos irregulares para estos supuestos de nulidad absoluta<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> BO del 9/12/2008.

<sup>58</sup> La Sala II del CNASS, en sentencia del 21/2/1995, en autos "Bondarosky, Ana" entendió que no correspondía aplicar la disposición del artículo 48 de la ley 18037 cuando la causal alegada por el órgano

Por su parte, debe tenerse presente este artículo debe ser de interpretación restrictiva; ello atento a que el mismo representa una limitación en el goce de una prestación de la seguridad social, prestación garantizada constitucionalmente y de naturaleza alimentaria.

Así, la reglamentación del art. 15 2da. parte de ley 24241 (art. 2 decreto 1287/1977) ha dispuesto que: *"La suspensión, revocación, modificación o sustitución de resoluciones otorgantes de prestaciones previsionales que estuvieren afectadas de nulidad absoluta resultante de hechos o actos fehacientemente probados, solo podrá ser dispuesta por acto fundado, previa notificación y emplazamiento del beneficiario por un plazo no inferior a los DIEZ (10) días"*.

Al respecto, y en aquellas cuestiones que exigen prueba (no bastando las simples presunciones) y sustanciación, debería tenerse en cuenta la Res. ANSES 296/1993 (modificada via Res. ANSES 607/2001) que dispone que el plazo para la presentación de pruebas que hagan a la resolución de los expedientes previsionales es de 30 días hábiles administrativos, contados a partir de la notificación fehaciente al interesado, su representante legal o apoderado para tramitar, según corresponda y si fuesen comunes, desde la última.

Asimismo, el art. 2 de dicha resolución dispone que *"el requerimiento para la presentación de pruebas deberá formularse en todos los casos bajo apercibimiento de resolver sobre la base de las constancias agregadas en los autos"*

Aún ante la inacción del titular y considerando la imposibilidad de decretarse la caducidad del procedimiento en cuestiones previsionales (art. 1, inc. E, apartado 9, ley 19549), la ANSES va a dictar el acto administrativo debidamente fundado en base a las pruebas recaídas en el expediente, respetándose así el principio de debido proceso adjetivo (art. 1, inc. F, ley 19549).

Se apreciará que "... el requisito de una "decisión fundada", contenido tanto en este dispositivo como en el art. 1º, inc. F, ap. 3, de la ley 19.549, es decir, de un pronunciamiento que enuncie con claridad la motivación de un acto de tan extrema gravedad como el que deja sin efecto una prestación, es coherente con el principio general de razonabilidad que debe regir inexcusablemente tanto la formación del acto como la solución que instrumenta.

No ha de ser suficiente, pues, remitirse a dictámenes o informes u otras piezas del expediente, justificatorios del vicio que nulifica lo resuelto por el administrador previsional. De manera que la decisión anulatoria debe bastarse a sí misma, dentro de lo posible, para facilitar el ejercicio del derecho de defensa y la actuación en las sucesivas instancias administrativa y judicial..."<sup>59</sup>.

Asimismo, el art. 3 del citado decreto dispone que *"Las resoluciones que se dicten en los términos del segundo párrafo del artículo 15 de la Ley N° 24.241 agotarán la vía administrativa y serán susceptibles de impugnación judicial con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 24.463"*.

---

previsional, en atención a su índole, no afectaba al acto cuestionado de nulidad absoluta, carácter éste que requería imperativamente la norma citada, máxime si el error en que había incurrido la administración al determinar el monto del haber previsional no cabía atribuirlo a maniobra alguna urdida por el titular.

<sup>59</sup> Jaime y Brito Peret, "Sistema Integrado de jubilaciones y pensiones", Editorial Astrea, 1996, pág. 163-4.

A fin de evitar posibles desviaciones en la aplicación de la norma, la ANSES debe tener presente tanto la vigencia de cada una de las modificaciones normativas como las diversas interpretaciones que han dado los distintos organismos previsionales que administraron el sistema a través del tiempo, ello a fin de poder establecer las normas legales y la aplicación administrativa, aplicables al momento del otorgamiento de la prestación cuestionada.

Así, la suspensión del beneficio procedería, luego de notificar debidamente el acto administrativo que la dispone y esperar que esa resolución quedara firme o consentida por el interesado<sup>60</sup>. De proceder en sentido contrario, se estaría en presencia de "vías de hecho administrativas", prohibidas por la LNPA.

Por su parte, los organismos previsionales deben actuar con extrema cautela, atendiendo a las necesidades que tales beneficios previsionales satisfacen, la edad y eventuales consecuencias personales en los beneficiarios<sup>61</sup>.

Destaca Brito Peret<sup>62</sup>, que "... ahora el que se ve constreñido a litigar es el que obtuvo un beneficio sin causa o con malas artes o quiere perpetuar en su provecho un grosero error del administrador".

Resumiendo, se destacan como condiciones:

- 1) Debe tratarse de resoluciones otorgantes de prestaciones.
- 2) Las decisiones administrativas otorgantes de prestaciones deben estar viciadas de nulidad absoluta.
- 3) Exigencia de plena convicción sobre la existencia de los vicios.
- 4) No es impedimento que la prestación esté en curso de pago.
- 5) Previo al dictado de la resolución denegatoria, debe notificarse y emplazarse al beneficiario por un plazo no inferior a 10 días.
- 6) De corresponder, debe abrirse la causa a prueba y correrse vista de la prueba producida por el organismo, a los efectos de que el beneficiario hiciera su descargo.
- 7) La resolución que revoca la resolución que otorgara prestación, debe ser dictado por autoridad competente y debe ser fundada;
- 8) La resolución que revoca la resolución que otorgara la prestación, debe ser notificada al beneficiario y encontrarse firme/consentida.

---

<sup>60</sup> La Sala II de la CFSS, en sentencia del 26/6/1996, dictada en autos: "Iommi, Miguel" resolvió que sin perjuicio del "*nomen juris*" utilizado por el recurrente (acción de amparo) y atendiendo a la real naturaleza de la pretensión deducida (medida cautelar), correspondía hacer lugar a la misma cuando el organismo administrativo había dispuesto la suspensión del beneficio, sin antes notificar lo decidido y esperar que su resolución quedara firme o consentida por el interesado.

<sup>61</sup> La CSJN *in re* "Castellanos, Jaime Enrique c/ CNPE y SP s/ Jubilación por Invalidez", en sentencia del 15/10/1996, sostuvo "Que esta Corte ha expresado que si bien es cierto que en los supuestos de nulidad absoluta la autoridad administrativa cuenta con atribuciones para suspender, revocar o modificar resoluciones que otorguen beneficios jubilatorios, aunque la prestación se hallare en vías de cumplimiento, también lo es que ello es a condición de que los hechos o actos que la determinan resultaren "fehacientemente probados" y que los organismos previsionales actúen con extrema cautela, atendiendo a las necesidades que tales beneficios satisfacen, la edad y eventuales consecuencias personales en los beneficiarios".

<sup>62</sup> *Idem* cita 59.

#### 4. Sumas indebidamente percibidas.

Ante el supuesto de nulidad absoluta de la resolución administrativa, se plantea la situación de que la administración formule cargo deudor por las sumas que abonara el organismo otorgante de la prestación, debiendo determinarse entonces, si el beneficiario percibió la prestación de buena o mala fe.

En consecuencia, corresponde aplicar las disposiciones de los arts. 590, parte primera; 738, parte segunda, 1055, 2423 y concs., CC. de los que resulta que al poseedor de buena fe no corresponde que le sean exigidos los frutos que ha percibido y consumido en tal carácter.

Por el contrario, el deudor de mala fe está obligado a restituir la cosa con los frutos percibidos y pendientes, y no tiene derecho a indemnización alguna (art. 590, parte segunda).

El art. 2356 CC. define lo que debe entenderse por poseedor de buena fe; el art. 2362 CC dice que *"todo poseedor tiene para sí la presunción de la buena fe de su posesión, hasta que se pruebe lo contrario"*.

En autos *"Rossello, Josefa Esther c/ ANSES s/ medidas cautelares"*<sup>43</sup>, *leading case* en la materia, donde la administración le reclamaba a la sra. Rossello que debía reintegrar sumas percibidas por sobre el tope previsto en el art. 79 de ley 18.037 para los supuestos de acumulación de prestaciones.

Así dice *"... que este Tribunal tiene decidido que cuando la inteligencia de un precepto, basada exclusivamente en la literalidad de su texto, conduzca a resultados concretos que no armonicen con el ordenamiento jurídico restante o arribe a consecuencias reñidas con los valores por él tutelados, la interpretación debe integrarse al conjunto armónico del referido ordenamiento, por cuanto los jueces son servidores del derecho para la realización de la justicia. También tiene dicho que en los casos no expresamente contemplados ha de preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas..."*.

Y sigue diciendo el fallo *que en ese orden de ideas, corresponde conciliar las normas generales y las particulares de la materia previsional y atender a los principios que establece el Código Civil, pues aun cuando la ley 24.241 no efectúa distingo alguno al autorizar la formulación de cargos por la percepción indebida de jubilaciones (en art. 14 inc. D), se debe discriminar al respecto dado que no se advierte razón para tratar de manera más gravosa a un deudor de buena fe que ha consumido prestaciones de naturaleza alimentaria, que a uno que se encuentra obligado a restituir por causa de otro tipo de relaciones jurídicas..."*.

Así las cosas, las normas previsionales que rigen la materia deben conciliarse con los principios del Código Civil.

---

<sup>43</sup> CSJN; 23/09/2003. Tener en cuenta que en este caso no se ha cuestionado la constitucionalidad de art. 15 2da parte ley 24241; incluso, se reconoce que constituye una excepción a la regla del art. 17 de ley 19549 y que faculta a la administración previsional para revocar, modificar o sustituir el acto que estuviere afectado de nulidad absoluta (consid. 8°).

Invoca también las reglas de interpretación amplia que rigen en la materia previsional y que son ajenas a toda comprensión literal de las normas en debate; así como hace hincapié en la extrema cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones vinculadas con los derechos de la seguridad social que cuentan con amparo constitucional.

En consecuencia, *"dado que en la causa no se ha discutido que la beneficiaria consumió de buena fe los haberes de carácter alimentario cuyo reintegro pretende la administración mediante la afectación de las prestaciones subsistentes que también tienen aquella naturaleza"*, no se le ha efectuado cargo doudor por sumas ya percibidas.

Resumiendo: no habiéndose acreditado en autos un obrar de mala fe por parte de quien percibió las acreencias reclamadas, su repetición deviene improcedente.

#### Normativa:

El art. 14 inc. d) de ley 24241 dice *"Las prestaciones que se acuerden por el SLJP reúnen los siguientes caracteres:*

*d) Las prestaciones del Régimen de Reparto están sujetas a las deducciones que las autoridades judiciales y administrativas competentes dispongan en concepto de cargas provenientes de créditos a favor de organismos de seguridad social o por la percepción indebida de haberes de jubilaciones, pensiones, retiros o prestaciones no contributivas.*

*Dichas deducciones no podrán exceder del veinte por ciento (20%) del haber mensual de la prestación, salvo cuando en razón del plazo de duración de ésta no resultara posible cancelar el cargo mediante ese porcentaje, en cuyo caso la deuda se prorrateará en función de dicho plazo".*

La res. SSS 80/1999 establece en un 5% el descuento a practicar sobre los haberes del beneficiario cuando este no hubiere inducido a error a la Administración; dicha reducción del porcentaje no será aplicable cuando la prestación está condicionada a un plazo cierto de extinción, tales como la pensión otorgada a un hijo menor o incapacitado con plazo de vencimiento en virtud del cumplimiento de la edad prevista por la ley o del carácter transitorio de la incapacidad reconocida, respectivamente, y el retiro transitorio por invalidez.

Por su parte, la res. ANSES 393/1992 y su modificación res. 1169/1997 manifiestan que no podrán superar el 20 % la afectación de los haberes a los fines de compensar haberes indebidamente percibidos o provenientes de un error en la liquidación al que fuere inducido el organismo previsional, por acción u omisión del beneficiario.

#### 5. Casística:

Algunos procedimientos dispuestos por la ANSES, son<sup>64</sup>:

- 1) PREV-28-18 (Vigencia 15/02/2010): Aplicación de la ley 26.475. Extinción de beneficios obtenidos por el desempeño durante el denominado "Proceso de Reorganización Nacional"
- 2) PREV-17-20 (Vigencia 01/11/2010): Solicitud de suspensión voluntaria de pago de beneficio.
- 3) Circular GP 19/11 (15/03/2011): Beneficios suspendidos por aplicación del art. 4 Res. ANSES 884/06. Rehabilitación y fecha inicial de pago. Procedimiento.
- 4) Circular GP 1/11 (04/01/2011): Tratamiento de prestaciones encuadradas en la ley 17388: beneficiarios inhabilitados para percibir.

De la normativa enunciada, se considerará –en particular- el procedimiento dispuesto por la Circular GP 19/11; cuyos pasos principales son:

- a) Detectada la falta de cancelación de la totalidad de la deuda reconocida o la incompatibilidad con la percepción de un beneficio previsional cuando el beneficiario adquirió el derecho al cobro del beneficio previsional enmarcado en art. 4 de Resolución D.E.-N N° 884/2006, la ANSES procederá a suspender el pago del beneficio previsional oportunamente otorgado.
- b) Ante la solicitud de activación o rehabilitación del beneficio suspendido o dado de baja, se debe analizar la solicitud presentada y procurar las medidas de prueba para verificar alegaciones expuestas por el reclamante.
  - a. Con moratoria cancelada o beneficio (que generó la limitación Res. 884/06) dado de baja, continúa en punto e).
  - b. Moratoria sin cancelación o beneficio vigente (que generó la limitación Res. 884/06), continúa en punto c).
- c) La UDAI cita y emplaza al solicitante para que en plazo de 10 días hábiles comparezca con el objeto de ser notificado de la detección de la falta de cancelación de la totalidad de la deuda reconocida o de la percepción de una prestación incompatible.
- d) En esa oportunidad, se le notifica al solicitante de los hechos detectados y lo emplazará para que en plazo de 30 días hábiles administrativos comparezca a acreditar fehacientemente el pago de la totalidad de la deuda reconocida o, en el caso de corresponder, la baja efectiva de la prestación detectada como incompatible.
- e) Si el solicitante se presente en plazo fijado y acredita lo solicitado, se procederá a activar o rehabilitar el beneficio suspendido o dado de baja.
- f) Vencido el plazo otorgado sin que el reclamante acredite la regularización de los hechos oportunamente notificados como irregulares, la UDAI dicta el acto administrativo denegatorio de la petición.
- g) Dicho acto administrativo debe ser notificado al reclamante.

De este procedimiento referenciado, se apreciará que la ANSES actúa de manera indebida: previo a darle la oportunidad de defenderse al beneficiario, procede a suspender el pago del

---

<sup>64</sup> Estos procedimientos figuran reglados en normativa propia del organismo, no publicada en Boletín Oficial, pero que la ANSES aplica *erga omnes* aún en contraposición a la ley.



**beneficio. En los hechos, el beneficiario se da cuenta de que existe "algún inconveniente" cuando no se le acredita el dinero correspondiente a su haber mensual.**

### Capítulo 3: Conclusión.

#### "Análisis de art. 15 2da. parte ley 24241"

Vale comenzar esta conclusión haciendo referencia a que el principio que "nadie puede alegar su propia torpeza", no rige en Derecho Público.

De hecho, la administración pública nacional, en oportunidad de revisar sus actos administrativos, posee la facultad (y obligación) de volver sobre sus actos, y revocar/sustituir/modificar así un acto administrativo unilateral que resulte irregular; es decir, nulo de nulidad absoluta, a fin de reivindicar el principio de legalidad y razonabilidad en el orden jurídico imperante al momento del otorgamiento del acto.

Facultad que sólo se verá restringida para el supuesto en que el mismo acto se encontrare firme y consentido por el interesado, y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo<sup>65</sup>.

Pero una excepción legal a esa regla de aplicación a todo procedimiento administrativo (sea de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada), es justamente el art. 15 2da parte de ley 24.241.

Así las cosas, la autoridad previsional nacional posee la facultad de revocar por sí y ante sí las resoluciones administrativas otorgantes de prestaciones previsionales que se encuentren viciadas de nulidad absoluta, tal como lo regula el art. 15 2da. parte de ley 24.241.

Asimismo, el art. 4 del decreto 722/1996 dispone: "Derógase el decreto 9101 del 22 de diciembre de 1972... y toda otra norma que establezca procedimientos administrativos especiales para la Administración Pública Nacional centralizada o descentralizada...".

Pero entonces, ¿la norma posterior general reemplaza a la anterior particular, más restrictiva?

"Teóricamente", un decreto posterior de carácter general, no podría reemplazar a la ley particular 24.241; máxime sin una expresa mención.

En virtud de ello, y teniendo presente los principios de la materia, se explicará la conveniencia de reformar la norma.

Entonces, corresponde recordar que la restricción dispuesta en art. 15 2da. parte de ley 24.241, tiene como antecedente directo al art. 48 de ley 18.037, antecedente que ha sido "sancionado" durante un gobierno de facto; en consecuencia, pese a la trascendencia de su texto, no ha sido objeto de discusión parlamentaria.

Ya, con la sanción de ley 24.241, ese antecedente ha sido convalidado parlamentariamente. En esa oportunidad, el artículo en análisis no ha sido objeto de cuestionamientos, por lo tanto, fue sancionado sin controversias.

No obstante ello, a fin de manifestar la conveniencia de reformar el art. 15 2da. parte de ley 24.241 conforme texto de art. 17 ley 19.549, se cuestiona la legitimidad de aquél.

---

<sup>65</sup> Como podría ser una prestación previsional.

En primer lugar, corresponde reiterar qué se entiende por *Seguridad Social*, que –por cierto– reviste garantía constitucional. Conforme la OIT, en su sentido restringido, es “la protección que la sociedad provee a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra la necesidad económica y social que se produce por la cesación o sustancial reducción de sus ingresos motivados por la enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, desempleo, invalidez, vejez y muerte, la provisión de asistencia médica y subsidios a las familias con hijos”<sup>66</sup>.

Entonces, queda de manifiesto, que esta idea gira alrededor de un número determinado de riesgos o “contingencias sociales”<sup>67</sup> y las medidas dispuestas para su cobertura (“prestaciones”).

En el aspecto que estamos trabajando, la ley 24.241 se refiere a la previsión social.

Siguiendo, corresponde tener presente “...el principio de la *Cosmovisión Legislativa*, conforme al cual las leyes deben ser interpretadas dando pleno efecto a la intención del legislador, quien computa la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios constitucionales. Este aspecto, tiene en cuenta la integralidad de la norma jurídica, que hace colocar al intérprete por encima de una ley particular para ubicarla en el cosmos jurídico”<sup>68</sup>.

En virtud de ello, merece destacarse que las leyes deben ser interpretadas “*in dubio pro justitia socialis*”, teniendo como base la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social.

Más aún, concierne considerar el principio de *progresividad* de los derechos sociales<sup>69</sup>, por el cual no se impide el cambio en materia de Seguridad Social, pero sí se lo condiciona y se prohíbe el cambio “*in peius*”. A través de este principio, se controla el progreso y se impide la pérdida de las condiciones y derechos alcanzados<sup>70</sup>. Sea la jerarquía de norma que fuera, debe primar la integralidad, la irrenunciabilidad, la universalidad de la Seguridad Social... cualquiera fuera su faceta (fondo/forma).

Así lo ha entendido la CSJ al decir “... que es el reconocimiento del principio de *progresividad* en la satisfacción plena de esos derechos el que ha desterrado definitivamente interpretaciones que conduzcan a resultados regresivos en la materia (arts. 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...)”<sup>71</sup>.

En consecuencia, ese accionar de la Administración como juez y parte, priva de los beneficiarios de las garantías suficientes en la tutela de sus beneficios previsionales de naturaleza alimentaria, aún aquellas que se encuentren en curso de pago; pudiendo llegar a vulnerarse el principio de *inviolabilidad de la propiedad privada*.

Máxime considerando que muchos procedimientos de ANSES, apelan al antiquísimo sistema de la “*prueba tasada*”, aunque el Decreto 1759/72 (t.o. 1991) expresamente se refiere a una

<sup>66</sup> OIT, *Social security principles*, p. 8.

<sup>67</sup> La OIT ha clasificado dichas contingencias de la siguiente manera: 1) Físicas: enfermedad, invalidez, vejez, maternidad, accidente y muerte; 2) Económicas: desempleo; 3) Sociales: familia numerosa.

<sup>68</sup> CFSS, Sala I, “Freitas Fillpov, Daniel A. c. Anses”, 26/6/2000, voto de dr. Chirinos.

<sup>69</sup> Conforme art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inciso 22 del artículo mencionado.

<sup>70</sup> Cfr. Ricardo J. Cornaglia, “Reforma Laboral. Análisis Crítico”, La Ley, 2001, pág. 314.

<sup>71</sup> CSJ, A. 514 XL, 3/11/09, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Arcuri Rojas, Elsa c/ ANSES”.

apreciación de la prueba conforme "*la sana crítica*", al remitir a lo dispuesto en art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tal es así, que los dictámenes letrados se ven condicionados por aquellos reglamentos "internos" o por injerencias ajenas a las cuestiones a contemplar (ejemplo: políticas).

Obviamente que también resulta de aplicación en esta materia *el principio de la primacía de la realidad*, que por otra parte se compadece con el de la prevalencia de la verdad objetiva, insito en la ley 19549 y, fundamentalmente, con los derechos y garantías constitucionales que sólo pueden efectivizarse en la medida en que los actores sociales cumplan las obligaciones que les son propias<sup>72</sup>.

Pero esa búsqueda de la verdad, se logrará con mayor efectividad en un procedimiento judicial, imparcial, equitativo, con debida asistencia letrada.

Por lo relatado, la garantía constitucional de debido proceso (en cuanto los derechos subjetivos en juego), se ve vulnerada con la aplicación del art. 15 2da. parte de ley 24.241.

Ello por cuanto, el artículo 15 2da. parte de la ley 24.241 es de carácter más restrictivo que el general dispuesto por art. 17 ley 17.549; restricción no permitida por el principio de progresividad ya referenciado.

Asimismo, no obstante el principio de que "*la administración pública puede alegar su propia torpeza*", vale considerar una especie de "llamado de atención" que ha efectuado la Jurisprudencia al respecto.

En el caso ROSELLO, se hace referencia que "... *no cabe soslayar la responsabilidad de la administración en el pago de los montos reclamados...*".

Y si bien se refiere al antecedente normativo del art. 15 2do. párrafo de ley 24.241, en autos "SOLIS, MARIA ANTONIA c/ Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles", en fecha 09/08/94 (sent. 56330), se destaca:

*"Ante la reiteración de resoluciones del organismo administrativo que suspenden o revocan actos mediante los cuales se hallan en vías de cumplimiento prestaciones acordadas, vinculadas ellas por el común denominador de encontrarse afectadas de un superficial examen de los hechos como del ordenamiento legal a aplicar, lo cual conlleva a decisiones precipitadas o manifiestamente ilegítimas o arbitrarias, debe llamarse a la reflexión a quienes, por la competencia asignadas, tienen la responsabilidad de aplicar la ley en el ámbito administrativo.*

*La medida en la ponderación de los hechos y la prudencia en el encuadre normativo como la equidad de las decisiones que se adopten no son privativas de la instancia judicial, sino que son comportamientos y valores que deben también evidenciarse en el actuar del poder administrador cuando llamado a decidir respecto de intereses de los administrados emite actos jurisdiccionales".*

Por todo lo relatado, corresponde la reforma del art. 15 2da. parte de ley 24.241, atento resultar la misma razonable, justa y acorde con el Principio de Progresividad y la Equidad, y más aun con las ideas fundamentales de Justicia Social de la que la Seguridad Social se nutre.

---

<sup>72</sup> Cfr. C.Nac.Seg.Social, sala 3, 21/12/1993, "Dun y Bradstreet SA c. Casfec".

### ANEXO. Situación en el ámbito de la Pcia. de Buenos Aires.

La provincia de Buenos Aires ampara los regímenes de seguridad social emergentes de la relación de empleo público provincial (art. 40, Const. Prov.); y "la administración del sistema previsional de dicha provincia está a cargo de tres organismos:

- Instituto de Previsión Social de la provincia de Buenos Aires (regulado por el decreto ley 9650/1980 y sus modificatorias según texto ordenado por decreto 600/1994)
- Caja de jubilaciones, subsidios y pensiones del personal del Banco Provincia;
- Caja de retiros, jubilaciones y pensiones de la Policía de la provincia de Buenos Aires.

Mención aparte merecen las cajas profesionales, que son de jurisdicción provincial y comprenden a los profesionales matriculados en la provincia<sup>73</sup>

El art. 73 del decreto ley 9650/1980 dispone "la remisión a normas procedimiento administrativo, aplicación supletoria del decreto ley 7746/1970" Así: "Se regulará por las normas de ley de procedimiento administrativo vigente en la Provincia, las actuaciones que se promuevan para obtener una decisión o prestación del Instituto de Previsión Social".

El decreto ley 9650/1980 sólo legisla sobre el recurso de revocatoria, para cuya interposición se fija un plazo especial (20 días, según art. 74); en todo lo demás se aplica la ley de procedimiento administrativo provincial.

Así, el art. 113 del decreto ley 7746/1970 dispone: "La autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones, antes de su notificación a los interesados. La anulación estará fundada en razones de legalidad, por vicios que afectan el acto administrativo, y la revocación, en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público"; mientras que el 114 dice: "La Administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que den lugar a la acción contencioso administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable".

De la lectura de estos artículos, Javier Barraza<sup>74</sup> considera que, para que el acto administrativo ostente estabilidad y la Administración no pueda revocarlo, se deben observar ciertos recaudos:

- a) Que el acto haya sido notificado;
- b) Que hubiera generado derechos subjetivos;
- c) El interesado no hubiera conocido el vicio que eventualmente pudieran afectarlo;
- d) Que la revocación cause un perjuicio en los derechos subjetivos del administrado;
- e) Que se trate de actos que habiliten la acción contencioso-administrativa.

Si bien el acto ostenta estabilidad por haber sido emitido de acuerdo con los recaudos citados, la Administración debe acudir a sede judicial solicitando la anulación del mismo. Sin embargo, este principio admite una excepción, se puede revocar, modificar o sustituir un acto regular, cuando el mismo favorezca al administrado.

En sentido contrario, sigue señalando Barraza<sup>75</sup>, el art. 114 permitiría a la Administración el ejercicio de sus ejercicios de sus potestades anulatorias cuando el acto no es formalmente perfecto o padece de vicios que lo tornan anulable; más aún en los supuestos de tratarse de un acto nulo de nulidad absoluta cuando el particular conocía el vicio, por ejemplo.

<sup>73</sup> Rigoni, Silvia Susana; "Sistema previsional de la provincia de Buenos Aires", Scotti Editora, 2008; pág. 17.

<sup>74</sup> Barraza, Javier Indalecio; "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", La Ley, 2007; pág. 260.

<sup>75</sup> Obra Idem ref. 74, pág. 259.

*"Si el acto administrativo reglado, ya sea por su forma, por su objeto o por su oportunidad, no está conforme a la norma general que debió regirlo, carece de las condiciones esenciales de validez y puede ser anulado por la propia autoridad que lo dictó"*<sup>76</sup>.

Asimismo, la Suprema Corte de la Provincia ha señalado que: *El principio de la irrevocabilidad ex officio de las resoluciones administrativas notificadas a los interesados y de las que derivaren derechos subjetivos para éstos, no es absoluto, ya que entre otras excepciones sólo funciona en beneficio de situaciones regularmente creadas*<sup>77</sup>, regularidad que no equivale a la ausencia total de vicios, en tanto irregular son aquellos actos que carecen de alguno de los requisitos externos de validez o que lucen manifiestamente errores graves que superan lo meramente opinable<sup>78</sup>.

No obstante ello, señale Rigoni<sup>79</sup> que, cuando la Administración ha venido en forma periódica y regular ejecutando el acto viciado, en tal hipótesis resulta necesario considerar con prudencia la facultad revisora que tiene la Administración, máxime en casos donde se está en presencia de derechos de naturaleza asistencial y previsional.

Así, considerando las características de cada caso en particular podría aplicarse el artículo 117 del decreto ley 7647/1970, atento al prolongado lapso transcurrido por caso, desde que el Instituto concediera el beneficio previsional al beneficiario, constituyendo así un impedimento al ejercicio de la potestad revocatoria de oficio del ente administrativo.

El art. 117 dice: *"Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes"*

Por su parte, el art. 61 de decreto ley 9650/1980 regula lo referente al cargo deudor ante la percepción indebida de haberes jubilatorios o pensionarios, diciendo: *"Cuando se perciban indebidamente haberes jubilatorios o pensionarios, el Instituto de Previsión Social formulará el cargo deudor pertinente, el que será deducido de la prestación en un porcentaje que no podrá exceder del 20 % del haber mensual de ésta, salvo cuando por el plazo de duración de la prestación no resultare posible cancelar el cargo mediante ese porcentaje, en cuyo supuesto la deuda se prorrateará en función de dicho plazo... se aplicará sobre los pertinentes cargos deudores el interés<sup>80</sup> sobre saldos impagos... Cuando la deuda no puede cancelarse por los procedimientos establecidos en los párrafos anteriores, se procederá a reclamar judicialmente su pago, por vía de la ley de apremio. A esos fines será suficiente título ejecutivo la liquidación suscripta por el titular del Instituto de Previsión Social"*.

En la práctica<sup>81</sup>, al igual que la ANSeS, los beneficiarios de IPS se encuentran con deducciones de sus haberes y, peor aún, con la suspensión/baja del beneficio, sin que previo a ello hayan sido

---

<sup>76</sup> SCJ, B. 47.265, "Barbosa c/ Municipalidad de La Matanza".

<sup>77</sup> SCJ, AyS: 1971/II/93; entre otras.

<sup>78</sup> Conforme SCJ, B. 45.313; B. 48.111; B. 48.306.

<sup>79</sup> Obra citada ref. 73, pág. 209.

<sup>80</sup> Se trata de intereses moratorios, es decir, los debidos por la mora del deudor en el pago de una obligación dineraria. La SCJ tiene sentado que cuando la indemnización es fijada con posterioridad al 31/12/1991, los intereses moratorios sobrevinientes deben liquidarse sobre el capital con la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a 30 días (SCBA, 43.448 y 43.858, de 21/5/1991; etc.).

<sup>81</sup> Adaptando obra citada ref. 73, pág. 183.

notificados del origen de las mismas y en consecuencia poder ejercer su derecho de defensa; incurriendo el Instituto en irregulares vías de hecho (art. 109<sup>82</sup> decreto ley 7647/1970).

En ese orden de ideas, en el caso de las deducciones en particular, debe notificarse la liquidación practicada, indicando origen de la deuda, periodo que comprende, marco legal, capital e intereses, plazo y monto de los descuentos; todo ello -al igual que ante la suspensión/baja del beneficio- mediante el dictado de una resolución, la que una vez que ha quedado firme y consentida puede ejecutarse.

---

<sup>82</sup> Art. 109 decreto ley 7464/1970: "La Administración Pública no iniciará ninguna actuación material que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento jurídico".

## **Bibliografía:**

- Agustín Gordillo, "Tratado de Derechos Administrativo", tomo 3, 2000, Fundación de Derechos Administrativo.
- Bernabé L. Chirinos, "La Seguridad Social y la Argentina", editorial Ad Hoc.
- Constitución Nacional, con más Tratados Internacionales de idéntica Jerarquía.
- Decretos leyes Pcia. Bs.As. 9650/80 y 7746/1970.
- Germán Bidart Campos, "Cosa juzgada administrativa y beneficios previsionales", suplemento diario La Ley del 29/08/1973.
- Helio J. Zarini, "Constitución Nacional", editorial Astrea.
- Humberto Quiroga Lavié. "Constitución de la Nación Argentina", Zavalía.
- OIT, "Social Security Principles"
- OIT, "Introducción a la Seguridad Social", 1984.
- Javier Indalecio Barraza, "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", La Ley, 2007.
- José Dromi. "Derecho administrativo", tomo I, 1992, Editorial Astrea.
- Leyes nacionales 19549, 24241, Código Civil.
- Raúl Carlos Jaime, "La Anulación de beneficios previsionales en sede administrativa", Derecho del Trabajo, XLIII-A;
- Raúl Jaime y Brito Peret, "Sistema Integrado de jubilaciones y pensiones", Editorial Astrea, 1996.
- Ricardo J. Comaglia, "Reforma Laboral. Análisis Crítico", La Ley, 2001.
- Silvia Rigoni, "Sistema previsional de la provincia de Buenos Aires", Scotti Editora, 2008.
- Tomás Hutchinson, "Ley Nacional de Procedimiento Administrativo", Tomo I, Editorial Astrea, 1985.
- Tomás Hutchinson, "Régimen de procedimientos administrativos, ley 19549", 4ª edición, Editorial Astrea, 1998.



## **Abreviaturas/Siglas:**

**ANSES:** Administración Nacional de la Seguridad Social.

**Art.:** artículo

**B O** Boletín oficial

**CC:** Código Civil

**Cfr.:** Conforme.

**CFSS:** Cámara Federal de la Seguridad Social.

**CN:** Constitución Nacional

**CNASS:** Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social.

**CSJ:** Corte Suprema de Justicia

**Inc.:** inciso.

**IPS:** Instituto de Previsión Social

**LNPA:** Ley Nacional de Procedimiento Administrativo

**OIT:** Organización Internacional del Trabajo.

**PTN:** Procuraduría del Tesoro Nacional

**Res.:** Resolución.

**SCJ/SCBA:** Suprema Corta de Justicia Pcia. Bs.AS.

**SSS:** Secretaría de la Seguridad Social

**UDAI:** Unidad de Atención Integral