


Título: **El concepto de derecho adquirido en materia previsional y sus límites**
Autor: Rey Vázquez, Luis E.
País:  Argentina
Publicación: Revista Argentina de Derecho de la Seguridad Social - Número 3 - Noviembre 2018
Fecha: 29-11-2018 Cita: IJ-DXL-515

El concepto de derecho adquirido en materia previsional y sus límites

Por Luis E. Rey Vázquez*

I. Introducción [arriba] -

En el presente trabajo, analizaré una noción que ha sido muy utilizada en materia previsional a lo largo del tiempo, aún cuando motivara grandes debates en torno a su verdadero sentido y alcance, y que incluso, fuera reemplazada en las normas civiles por otra más vinculada al derecho de propiedad con raigambre constitucional.[1]

También, veremos cómo los casos que, en nuestro medio, han sido resueltos por apelación al concepto de “derecho adquirido”, en otras latitudes, guardan un notable parecido con el principio de “confianza legítima”[2], señalándose incluso como el punto de partida de este último concepto.

Posteriormente, expondré acerca de los posibles vicios derivados de los actos administrativos de otorgamiento de los beneficios previsionales, y los límites de aquella doctrina para erigirse en valladar de la potestad revocatoria de los actos viciados, y aún cuando esto fuese posible, la subsistencia de algunos efectos derivados.

En todos los casos, analizando fundamentalmente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), y la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación (en adelante PTN).

II. Los derechos adquiridos en materia jubilatoria [arriba] -

El art. 17 de la Constitución Nacional consagra la inviolabilidad de la propiedad, prohíbe expresamente la confiscación de bienes, e impide que las normas que se dicten vulneren los derechos amparados por garantías constitucionales.

El criterio señalado tiene amplio respaldo, no solamente en lo que establece el art. 7, 2° párr. del Código Civil y Comercial, sobre la improcedencia de la aplicación retroactiva de las leyes, sino asimismo, en el principio sentado por la CSJN, quien tiene expresado con particular énfasis: "...Que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la ley suprema".[3]

Es precisamente en materia jubilatoria, es decir, en lo concerniente a la determinación de la ley aplicable a los efectos del otorgamiento del beneficio jubilatorio, donde se ha hecho aplicación frecuente de la doctrina de los derechos adquiridos.[4]

Sobre el particular, el Profesor Miguel S. MARIENHOFF[5] sostenía que: "... la ley que rige todo lo atinente a requisitos a cumplir para obtener la jubilación, como así las modalidades de esta, es la ley vigente al día en que el interesado cumplió con todos los requisitos entonces exigidos para obtener ese beneficio: edad, años de servicio, pago de aportes. En ese momento el agente “adquirió el derecho” a que se le otorgue la jubilación, tiene al respecto “un derecho adquirido”, careciendo en absoluto de importancia que cese en su actividad o continúe prestando servicios, pues esta eventual continuación en ejercicio de la actividad en modo alguno implica una “renuncia” al derecho ya adquirido a que se le otorgue la jubilación”.

Continuaba diciendo dicho autor que: “una ley posterior no puede alterar, en perjuicio del agente, la situación ya consolidada por los años de servicios prestados, por la edad alcanzada y los aportes abonados: lo contrario implicaría un agravio a derechos patrimoniales del agente público, garantizados por el art. 17 de la ley suprema. Igual criterio cuadra aplicar respecto del agente, que habiendo cumplido los requisitos

pertinentes para jubilarse, renuncia a su empleo, y recién después de varios años gestiona el otorgamiento de su jubilación”.

Por su parte, COMADIRA y COVIELLO[6], comentando sendos dictámenes de la PTN, sostuvieron que: “... el concepto de derecho adquirido puede considerarse consolidado tanto en nuestra doctrina como en la Jurisprudencia, a cuyas sendas se unió la Procuración del Tesoro...”, siendo el concepto útil “... para mostrar elementalmente en funcionamiento los efectos de la ley con relación al tiempo”, citando a Llambías. Luego de repasar la jurisprudencia de la Corte Suprema, así como los diversos dictámenes de la Procuración del Tesoro, y de recordar la referida distinción efectuada por MARIENHOFF sobre “derecho adquirido” y “derecho ejercido”, los autores expresan que: “... tales situaciones, que no dependen solo de la voluntad de los individuos, nacen a partir de una predeterminación legal, y pueden ser encuadrables entre las que Paul ROUBIER denominara “situaciones jurídicas subjetivas dependientes de la ley en su creación y en sus efectos”, en las que, si bien la voluntad del particular puede tener relevancia, su régimen lo fija la ley...”. Agregan más adelante que: “... Es ilustrativo puntualizar que esta distinción conceptual, rica, en el caso, para afirmar la existencia de los derechos previsionales, subyace también como sustento del límite legal al accionar anulatorio oficioso de la Administración Pública, en tanto este reconoce como valla -con independencia del juicio de valor que pueda merecer esta limitación impuesta a la “anulación” administrativa- los derechos subjetivos que “se estén cumpliendo”...”.

Y en idéntica materia, ha declarado la CSJN que: “Debe considerarse que existe un derecho adquirido cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en aquella para ser titular de un determinado derecho, de manera que la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que se hace inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional”. [7]

Asimismo, en la causa “Noguera”[8], sostuvo que: “El acto por el que se concedió la jubilación invistió al beneficiario del status jubilatorio según el régimen del Decreto-ley N° 7825/63, lo que implicó otorgarle, como lo prescribe el art. 23, un verdadero derecho adquirido, amparado por el art. 17 de la Constitución Nacional, a que los haberes que percibe no sean tomados en cuenta para limitar el monto de los restantes beneficios que goce o puedan corresponderle”. Agregó que: “El derecho otorgado por el art. 23 del Decreto-ley N° 7825, al constituir uno de los componentes del status jubilatorio, no puede ser desconocido por el mero hecho de haberse derogado la norma que lo concedió”.

Frente a dicho escenario, la solución encuadra en la generosa noción que del derecho de propiedad ha edificado la Corte Suprema, para llegar a configurar un derecho adquirido; de lo contrario, habrá una mera expectativa. Difícilmente, pudiera existir un supuesto intermedio entre la mera expectativa y el derecho adquirido, y en ese caso, sería quizás un ámbito dónde habría que analizar, si el principio de confianza legítima podría tener cabida.

La CSJN ha sostenido el criterio en diversos pronunciamientos, uno de cuyos casos ha sido en materia jubilatoria de jueces, cuyo paradigma lo constituye el caso “Gaibisso”[9], diciendo que: “Debe considerarse que 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, pues en tal caso el principio de no retroactividad de las leyes deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por nuestra Ley Suprema”.

También, ha señalado en el mismo pronunciamiento que: “Cuando, bajo la vigencia de una ley, el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos en ella para ser titular de un determinado derecho, debe considerarse que hay derecho adquirido, porque la situación jurídica general creada por esa ley se transforma en una situación jurídica concreta e individual que no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional”.

En idéntica línea, sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy[10] que: “La ley 5276 de la Provincia de Jujuy -art. 1-, en cuanto declara incompatible el cobro de sueldos a cargo de la Administración Pública Provincial con la percepción de un beneficio previsional, deviene inconstitucional solo en cuanto afecta derechos adquiridos por el actor con anterioridad a su vigencia, sin perjuicio de admitirse su aplicación a las situaciones jurídicas que se produzcan desde la misma”.

III. La posibilidad de revocar los actos viciados en sede administrativa [arriba] -

Cuando del ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración se trata, se ha postulado que esta actúa en resguardo del interés público comprometido en la vigencia del Principio de Legalidad o Juridicidad, quebrada merced al dictado de un acto administrativo nulo en contravención a las normas imperativas aplicables, ejercitando así una potestad que en forma reglada se estatuye como "deber" a la autoridad administrativa.

Analizaré, primeramente, "el caso" en la materia, donde la Corte Suprema forjara pretoriamente los contornos de lo que se dio en llamar la "cosa juzgada administrativa"[11], que casualmente, versara sobre materia previsional.

- El caso "Carman de Cantón"[12]

Los hechos de la causa[13] son los siguientes: Elena Carman de Cantón promovió una acción contencioso administrativa contra un decreto del Poder Ejecutivo Nacional del año 1933, el cual dispuso dejar sin efecto la jubilación otorgada a su marido el doctor Eliseo Cantón, con fundamento en que existieron errores de hecho en el cómputo de los servicios prestados en su condición de Decano y Profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires.

En el año 1912, el doctor Cantón solicitó su jubilación ante la Caja respectiva la cual, previo a los trámites de rigor, declaró acreditados los requisitos pertinentes, acordándole la jubilación ordinaria el 7 de febrero de 1913, la que resultó finalmente aprobada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 28 de febrero de 1913.

Al comprobarse errores de hecho en el cómputo de los servicios y sin valorar los elementos que había aportado el doctor Cantón, cuando en una oportunidad anterior pretendió revisarse su jubilación y pese a la opinión contraria de la Caja y del Procurador General de la Nación, el Poder Ejecutivo declaró procedente la revisión de la jubilación y, mediante decreto de fecha 20 de junio de 1933, dejó sin efecto el decreto dictado veinte años antes y mandó formular cargo por las sumas percibidas por el beneficiario.

O sea que la viuda del doctor Cantón, que había gozado en forma pacífica de su jubilación durante dieciocho años, se encontró de pronto no solo sin derecho a la pensión que había solicitado, sino frente a la obligación de tener que restituir las sumas percibidas anteriormente por el causante.

Ello motivó que la actora promoviera una acción contencioso administrativa de nulidad contra el decreto que había revocado la referida jubilación, sosteniendo el carácter irrevisible e irrevocable del derecho jubilatorio que había gozado durante tantos años el doctor Eliseo Cantón. Así, el fundamento central de su pretensión se basó en la configuración de la llamada "cosa juzgada administrativa".

La Corte Suprema hizo lugar a la demanda de la actora declarando "que Elena Carman de Cantón tiene derecho a la pensión que le corresponde como esposa del doctor Eliseo Cantón y según los términos de la jubilación de que éste gozó en vida de acuerdo con el decreto de febrero 7 de 1913, cuya pensión le debe ser abonada desde el día del fallecimiento de su esposo".

En cuanto a los fundamentos, la Corte se planteó que correspondía averiguar si en las leyes, en la doctrina o en la jurisprudencia -judicial o administrativa- existían fundamentos para la revisión y revocación del decreto que reconoció al doctor Eliseo Cantón el derecho a su jubilación en febrero 28 de 1913, por defectos o errores de hecho anotados en 1927 y declarados en junio 20 de 1933, o si, como sostuvo la actora, el acto administrativo de 1913 era irrevisible e irrevocable por el mismo poder que lo otorgó y a cuyo amparo se hizo efectivo el derecho jubilatorio del que gozó durante 18 años el doctor Cantón" (considerando 2°).

A partir de ese primer considerando, nuestro Alto Tribunal pasa a exponer los argumentos que fundan la decisión, contraria al ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración, expresando que: "no existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisibles, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades...".

Fue, pues, en este precedente -expresa CASSAGNE-, donde se postuló por primera vez el principio de la estabilidad o irrevocabilidad de cierta clase de actos administrativos y siempre que se dieran las características que a continuación pasaremos a enumerar:

1°) que se trate de actos dictados en ejercicio de facultades regladas que hubieran dado lugar al nacimiento de derechos subjetivos (considerandos 4°, 5° y 6°);

2°) que no exista una ley que autorice la revocación de esta clase de actos en sede administrativa;

3°) dichos actos, cuando sean regulares y causen estado, generan una situación de cosa juzgada administrativa que impide su revocación por parte de la Administración Pública (considerando 5°). El concepto de acto regular, que se define como aquel "que reúne las condiciones esenciales de validez (forma y competencia)" constituye también otra innovación en la jurisprudencia de la Corte, que toma directamente de la obra de Félix SARRÍA, catedrático de la Universidad de Córdoba;

4°) el acto que contiene un vicio de error en el cómputo de los servicios de una jubilación se considera regular y la acción para demandar su invalidez prescribe a los dos años (art. 4030 del Cód. Civil), afirmándose que la prescripción constituye una institución de orden público que, como tal, es irrenunciable;

5°) se extienden, en definitiva, los efectos de la cosa juzgada judicial a los actos jurisdiccionales administrativos, entre los cuales la Corte ubica al del Poder Ejecutivo que otorga una jubilación o pensión. Aunque, como luego veremos, la calificación del Alto Tribunal no era compatible con el sistema del derecho público argentino; lo cierto es que en la evolución posterior, alcanzó a proyectarse a la mayor parte de los actos regulares dictados en ejercicio de funciones materialmente administrativas.

Si para la época supuso una novedad, lo cierto es que con la consagración del instituto en las normas de procedimiento administrativo, su referencia ha quedado como un hito histórico, y la jurisprudencia de la Corte ha sido zigzagueante luego, como veremos seguidamente.

- *El caso de la viuda de Berlín*[14]

Se asigna el origen del instituto a un pronunciamiento del tribunal administrativo superior de Berlín, del 14/11/56, en el que se reconoció el derecho de protección de la confianza, según la traducción señalada, invocada por la viuda de un funcionario que vivía en la entonces República Democrática Alemana, a quien se le había oficialmente certificado que si se trasladaba a Berlín occidental tendría derecho a percibir su pensión, por lo que, en consecuencia, concretó el cambio de radicación, con los gastos que ello significaba, y comenzó a percibir su pensión; empero, luego se comprobó que no cumplía las condiciones legales, por lo que se le exigió que devolviera las sumas indebidamente abonadas. La protección invocada por la viuda tuvo acogida en el tribunal alemán, decisión esta que fue confirmada por la Corte federal el 25/10/57. Lo más interesante del caso es que se resolvió no solo que no correspondía la revocación ex tunc del acto, sino tampoco ex nunc, por lo que la Administración tuvo que continuar pagando la pensión.

- *El caso Coughlan*[15]

En la Sentencia de la Corte de Apelación en la causa "Coughlan", se consagra la confianza legítima «sustantiva» como principio general del Administrative Law, y se eleva el standard de control utilizado tradicionalmente por los Tribunales: la razonabilidad *Wednesbury*. [16]

En dicha causa, la Corte de Apelación entendió que existen dos standards en el judicial review: uno, el tradicional control de razonabilidad; y segundo, el abuso de poder. La categorización del abuso de poder, en los términos del Tribunal, no tiene vínculo alguno con el concepto utilizado por el Derecho continental. Se trata de un concepto autónomo y propio del Derecho inglés. Evidentemente, esta es la novedad. Una vez realizada la ponderación, el Tribunal entendió que al haber dos decisiones administrativas razonables (la promesa y su posterior revocación), la única forma de controlar su legalidad sería asegurando que el poder razonablemente ejercido no fuera utilizado en exceso, y, por tanto, abusivamente. El cierre de Mardon se considera, por este motivo y a la vista de los intereses en juego, abusivo.

- *La especialidad de las normas previsionales validan la potestad revocatoria administrativa*

Por aplicación del principio *lex specialis derogat generalis*, las previsiones contenidas en las normas jubilatorias -como ser el art. 15 de la Ley N° 24.241- desplazan, por su especialidad, las normas que de manera general regulan lo relativo a la revocación de actos administrativos (arts. 17 y 18 de la Ley N° 19.549 de Procedimientos Administrativos).

La interpretación se ve respaldada por lo que decidiera el Alto Tribunal en un caso análogo, cuando dijera que: “A fin de resolver si procede la revocación en sede administrativa del acto afectado de nulidad no basta considerar el art. 17 de la Ley N° 19.549, que es de carácter general -regulador del acto administrativo como género-, sino que es menester su relación con normas de carácter particular que establecen el régimen aplicable a una especie de actos administrativos y que, por su carácter particular, deben prevalecer sobre el citado art. 17”. [17]

Idéntico temperamento sostuvo la CSJN en materia previsional, al expresar que: “...El art. 15 de la Ley N° 24.241 constituye una excepción a lo dispuesto por el art. 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en tanto amplía las facultades de la administración, en materia de revisión de sus propios actos e indica que solo es procedente cuando exista una nulidad absoluta y manifiesta que resulte de hechos probados, como únicos presupuestos que habilitan la vía para anular un acto...”. [18]

En otros casos, se convalidó la potestad revocatoria con fundamento en que el acto no había generado aún derechos subjetivos. [19]

Al respecto, se expresó que: “... El acto administrativo notificado al agente dado de baja por el cual se había ordenado la cancelación de su crédito indemnizatorio conforme a una determinada liquidación, la cual luego fue revocada por la Administración por contener un vicio grave en su causa legal, al haber omitido considerar la base de cálculo prevista en el art. 17 del Decreto N° 1226/89, no generó derechos subjetivos a favor del actor que se hubieren estado cumpliendo, en la medida en que la deuda todavía no había sido cancelada, siendo el requerimiento de pago suscripto por el actor insuficiente a tales efectos...”. [20]

La PTN ha sostenido que, pese a afectarse derechos subjetivos, corresponde revocar el acto nulo de nulidad absoluta cuando el particular conocía el vicio, situación en la que la revocación opera como una sanción a la mala fe del particular. [21] En otros casos, ha dicho que la circunstancia de que el interesado pudo no haber obrado de mala fe, no impide la revocación del acto administrativo, ya que solo basta para que esta medida proceda que el beneficiario hubiera tenido conocimiento del vicio. [22]

En el asesoramiento señalado en el párrafo precedente, invocando doctrina de la CSJN, se expresó que: “la estabilidad del acto administrativo cede ante errores manifiestos de hecho o de derecho que van más allá de lo opinable, caso en el cual no pueden hacerse valer derechos adquiridos, ni cosa juzgada, ni la estabilidad de los actos administrativos firmes y consentidos, toda vez que la juridicidad debe prevalecer por sobre la seguridad precaria de los actos administrativos que presentan vicios graves y patentes, manifiestos e indiscutibles, y que, por ello, ofenden el interés colectivo primario” (conf. Fallos 265:349).

La CSJN ha expresado, además del ya citado caso “Almagro”, que “la revocación en sede administrativa de los actos nullos de nulidad absoluta tiene suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones la juridicidad comprometida por ese tipo de actos que, por esa razón, carecen de la estabilidad propia de los actos regulares y no pueden válidamente generar derechos subjetivos frente al orden público y a la necesidad de vigencia de la legalidad”. [23]

Con un criterio similar, expresó el Organismo asesor que, desde el momento que en nuestro derecho la ley se presume conocida, si el acto se encuentra afectado de un vicio que conlleva su nulidad absoluta, la Administración debe revocarlo ya que se encuentra en juego el interés público, que está por encima del interés del particular. [24]

IV. Acerca de la naturaleza de las liquidaciones de haberes [arriba] -

Sobre el tópico, existen dos posiciones claramente diferenciadas, y según cual fuese la liquidación de los haberes, en general, y los previsionales, en particular, comportan actos administrativos o hechos administrativos.

Así, la PTN ha entendido que las liquidaciones de haberes comportan actos administrativos. Al respecto, expresó que: “... los pagos pertinentes comportan actos de ejecución del marco normativo anterior ya que cristalizan en cada caso particular la voluntad del legislador. Mediante tales actos se manifiesta intelectivamente al funcionario o empleado lo que en concreto le corresponde cobrar en base a la ley respectiva. Existen en definitiva dos actos de trascendencia jurídica: la ley y el acto administrativo particular que ejecuta en forma directa la voluntad legal”. [25]

Lo hizo apoyándose en lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba[26], quien ha mantenido recientemente idéntica tesitura en fecha reciente[27], expresando en tal sentido que: "... los mandamientos de pago atacados constituyen actos administrativos, por lo que su falta de impugnación en término hace que los mismos devengan firmes y consentidos, no siendo posible su revisión administrativa y jurisdiccional posterior por vía de un reclamo ulterior...", siendo su correlato que: "... La firmeza de un acto administrativo no puede ser destruida más tarde por el ejercicio del derecho de petición, ya que este no puede tener la virtud de abrir la reconsideración de actos definitivos y firmes y menos aún de posibilitar el acceso a la revisión administrativa y jurisdiccional después de haber consentido por el transcurso del tiempo legal para recurrir, el marco legal y la decisión administrativa pertinentes...".

La CSJN, en cambio, ha entendido que no son actos administrativos, sino hechos. Al respecto, ha dicho que: "La liquidación en cuanto tal no es un acto administrativo, sino una operación aritmética que no importa acto o declaración de voluntad de la que surjan derechos subjetivos"[28], razón por la que: "... la percepción del pago sin efectuar reservas importe el consentimiento tácito de las sumas abonadas...", puesto que: "... carece de relevancia la percepción del pago sin reservas, pues el pago insuficiente de obligaciones originadas en relaciones laborales debe considerarse como entrega a cuenta del total adeudado, quedando expedita al trabajador la acción para reclamar la diferencia, sin que el hecho de que la relación sea de empleo público pueda alterar la naturaleza de la prestación".[29]

La correcta determinación de la naturaleza de tales haberes resultará determinante a la hora de tener que cuestionar liquidaciones erróneas, pues según la postura, estaremos ante situaciones que, por su firmeza, obstarían a un eventual reclamo judicial posterior (si no se hubiese impugnado administrativamente dentro de los breves plazos de caducidad), o, si lo consideramos un "hecho", bastará intentar una vía reclamatoria o bien, la acción judicial directa dentro de los plazos de prescripción.

No obstante, existen antecedentes que han considerado que cabe una interpretación restrictiva a la hora de merituar una eventual caducidad de los derechos previsionales, dado el carácter de irrenunciables que aquellos revisten.

Sobre el tópico, vale rememorar lo expuesto por la CSJN, cuando expresara que "La cosa juzgada administrativa no tiene, en términos generales, el mismo alcance que la judicial. El poder administrador puede volver sobre lo resuelto por él, cuando, sin perjuicio del derecho de los particulares, se trata de corregir sus propios errores", añadiendo que: "La circunstancia de que una solicitud de pensión haya sido desestimada por una resolución administrativa apelada fuera de término, y por lo tanto firme, no impide la revisión de aquélla y el otorgamiento de la respectiva pensión declarada imprescriptible por la Ley N° 13.561, si, como consecuencia de nuevas comprobaciones realizadas después por las oficinas de la misma Caja, que para mejor proveer ordenó verificarlas, resultó acreditada la prestación de los servicios que antes no se habían justificado".[30]

Sumado lo expuesto a la circunstancia de que, como regla, "La interpretación y aplicación de las leyes previsionales debe hacerse de tal modo que no conduzca a negar los fines superiores que persiguen, dado que por el carácter alimentario y protector de riesgos de subsistencia y ancianidad que poseen los beneficios, solo procede desconocerlos con extrema cautela".[31]

- Devolución -o no- de los haberes previsionales consumidos

Sobre el punto, la CSJN[32] ha decidido que: "Corresponde conciliar las normas generales y las particulares de la materia previsional y atender a los principios que establece el Código Civil, pues aún cuando la Ley N° 24.241 no efectúa distingo alguno, al autorizar la formulación de cargos por la percepción indebida de jubilaciones, 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 (arts. 738, 786 y 1055 del código citado)". "La ANSeS revisó los acuerdos de las prestaciones otorgadas a la titular y -atento a los términos del art. 79 de la Ley N° 18.037- restringió la extensión del derecho anteriormente reconocido con invocación de la atribución conferida por el art. 15 de la Ley N° 24.241. Dicha norma constituye una excepción a la regla del art. 17 de la Ley N° 19.549 y faculta a la administración previsional para revocar, modificar o sustituir el acto que estuviere afectado de nulidad absoluta. Frente a la decisión del a quo fundada en el art. 14, inc. d, de la Ley N° 24.241, que autoriza la formulación de cargos por la percepción indebida de jubilaciones, se admite que la norma citada no realizaba distingo alguno, al contemplar la posibilidad de efectuar las deducciones, pero del Código Civil sí surgían limitaciones al derecho de repetición no consideradas por la alzada y que justificaban una interpretación armónica e integrativa de las normas". "En tales condiciones, y dado que en la

causa no está 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, resultan fundadas las objeciones de la apelante a la luz de las precedentes consideraciones". "Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se revoca la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravios".

V. Conclusiones [arriba] -

Como vemos, la noción de derecho adquirido se encuentra arraigada en nuestro sistema jurídico, y aún cuando reconociera su origen en el Derecho Civil, se halla íntimamente relacionado con el derecho de propiedad amparado constitucionalmente.

En materia ius publicista, ha sido aplicada especialmente en materia previsional, como resguardo de situaciones creadas bajo la vigencia de un determinado régimen jurídico, sin que obste a que, de haber sido obtenidas a través de actos viciados, la potestad revocatoria halle sustento en las normas especiales, donde vimos también, la estrecha relación que guardan los casos analizados con el principio de confianza legítima. [33]

La especialidad la advertimos, por ejemplo, cuando no obstante revocarse actos administrativos viciados de nulidad, lo que lleva consigo un efecto retroactivo, se han mantenido algunos efectos derivados de tales actos, como ser los haberes que hubiesen sido consumidos de buena fe.

En cualquier caso, se impone una interpretación y aplicación prudente de las normas previsionales que conduzcan a preservar los nobles fines que persiguen, vinculados a cubrir la subsistencia de personas mayores, amparadas además por normas supranacionales. [34]

Notas [arriba] -

* *Abogado (Universidad Nacional del Nordeste, 1993), Escribano Universidad Nacional del Nordeste, 1995), Doctor en Derecho (Universidad Nacional del Nordeste, 2012), Especialista en Derecho Administrativo (Universidad Nacional del Nordeste, 2010), Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Administrativo I° en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (Universidad Nacional del Nordeste) e Investigador Categorizado (IV). Profesor Titular de Derecho Administrativo I° y II°-Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de la Cuenca del Plata. Doctorando en el Programa de Doctorando en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de La Coruña (España), en etapa de tesis. Actualmente, es Ministro del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes desde el 14-12-2015, República Argentina. Correo electrónico laboral: luisreyvazquez@juscorientes.gov.ar. Correo electrónico personal: lereyvazquez@yahoo.com.ar.*

[1] El Código Civil de Vélez (Ley N° 340), en su art. 3, establecía originariamente la referencia a los "derechos adquiridos" como límite a la retroactividad de las leyes, reemplazando luego de la reforma del Decreto-ley N° 17.711 por la siguiente fórmula: "La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales". Del mismo modo, aparece mentado en el art. 7, 2° párr. del Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994).

[2] Sobre el tópico me he ocupado en REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA: RELEVANCIA DE SU INCORPORACIÓN AL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO. RELACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES, publicado por Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Vol. LVIII, tesis doctoral correspondiente al premio Tesis Sobresalientes "Dalmacio Vélez Sarsfield" del 2014, ISBN 978-987-551-314-3, Advocatus, Córdoba, 2016.

[3] Fallos 137:37; 152:268; 163:155; 178:431; 238:436, además del caso "Jawetz, Alberto", TySS, Editorial El Derecho, 1995, pág. 82.

[4] Subsiste, no obstante, dicha referencia en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos -N° 19.549- cuando expresa en su art. 13 "El acto administrativo podrá tener efectos retroactivos -siempre que no se lesionaren derechos adquiridos- cuando se dictare en sustitución de otro revocado o cuando favoreciere al administrado".

[5] MARIENHOFF, Miguel S., TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Tomo III-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Lexis N° 2205/001780; también, su artículo "DERECHO ADQUIRIDO Y DERECHO EJERCIDO: PRETENDIDAS

DIFERENCIAS EN CUANTO A SU PROTECCIÓN JURÍDICA”, Revista de Derecho Administrativo (RDA) N° 1, Mayo-Agosto 1989, Año 1, Depalma, págs. 3-14; LA LEY 1989-B, 776.

[6] COMADIRA, Julio R.; y COVIELLO, Pedro J. J., “DOS DICTÁMENES TRASCENDENTES SOBRE DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA PREVISIONAL”, Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación, N° 19, Buenos Aires, 1992, págs. 11-22.

[7] CSJN, 28-09-1993, “Marozzi, Eldo E. c/Pcia. de Santa Fe”, TySS, Editorial El Derecho, 1994 págs. 475 y ss.

[8] CSJN, 16-08-1988, “Noguera, Oscar Francisco”, Fallos 311:1446.

[9] CSJN, 10-04-2001, “Gaibisso, César A. y otros c/Estado Nacional-Ministerio de Justicia s/Amparo”, EL DERECHO, Suplemento de Derecho Constitucional del 18-05-2001, págs. 12 y ss.

[10] STJ Jujuy, 11/06/2002, “Orqueda de Sosa, Julia I. c/Provincia de Jujuy”, LA LEY NOROESTE, 2002, págs. 1306 y ss.

[11] Sobre el instituto, véanse entre otros LINARES, Juan Francisco, COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1946; COMADIRA, Julio Rodolfo, LA ANULACIÓN DE OFICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO. La denominada “Cosa Juzgada Administrativa”, 2ª Ed. actualizada, Editorial Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1998.

[12] Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14/08/1936, “Carman de Cantón, Elena c.Estado Nacional”, Fallos 175:368.

[13] Sigo aquí en la exposición efectuada por CASSAGNE, Juan Carlos, “EL FALLO “CARMAN DE CANTÓN”: UN HITO FUNDAMENTAL EN LA CONSOLIDACIÓN DE LAS VERTIENTES GARANTÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO”, LA LEY 2002-B, 19.

[14] Citado por COVIELLO, Pedro, José Jorge, “LA CONFIANZA LEGÍTIMA”, ED 177-89.

[15] R v North and East Devon Health Authority, ex p Coughlan, 1999, LGR, 703. El caso ha sido comentado por CRAIG, Paul; SHONBERG, Soren, “SUBSTANTIVE LEGITIMATE EXPECTATIONS AFTER COUGHLAN”, Public Law, 2000 Sweet & Maxwell Limited and Contributors (P.L. 2000, WIN, 684-701).

[16] SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel, “EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL DERECHO INGLÉS: LA EVOLUCIÓN QUE CONTINÚA”, Revista Española de Derecho Administrativo, N° 114/2002, Estudios, pág. 233, Editorial Civitas, Madrid, abril 2002; del mismo autor, EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. Un análisis jurídico desde el Derecho Español, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. El autor explica no obstante que si el Derecho español ha enfocado el problema de la confianza legítima y la revocación de actos desde los parámetros de la ilegalidad, el Administrative Law se estructura en estos momentos sobre la revocación de actos conformes a Derecho y declarativos de derechos subjetivos.

En relación al caso, expresa que: “Los hechos son los siguientes: la señorita Coughlan sufrió un grave accidente de tráfico en 1971, produciéndole minusvalías muy graves y permanentes. Durante dieciocho años residió interna en un hospital municipal para enfermos crónicos, hasta que en 1993 las autoridades le propusieron un traslado a Mardon House, un centro especial para el tratamiento de minusvalías como las sufridas por la señorita Coughlan. Una de las razones que impulsaron a esta a cambiar de residencia fue la promesa municipal de proporcionarle un hogar para el resto de su vida («a home for life»), sin tener que preocuparse jamás por cuestiones de alojamiento. Esta promesa fue realizada en términos expresos y de forma escrita a un grupo de pacientes, incluida la recurrente. En 1998, las autoridades sanitarias decidieron cerrar Mardon House por motivos presupuestarios, con el consiguiente traslado de todos sus pacientes y el incumplimiento de la declaración realizada en 1993. La señorita Coughlan recurre la decisión de cierre y los Tribunales fallan a su favor. La autoridad sanitaria local, ante la Corte de Apelación, recurre la sentencia reconociendo la existencia de expectativas por parte de los pacientes, pero alega que la decisión de cierre no puede considerarse irrazonable en términos ortodoxos Wednesbury. La Corte de Apelación confirma el fallo de la primera instancia, pero con argumentos diferentes: efectivamente, existía una expectativa por parte de la señorita Coughlan, pero tratándose de un caso en el que la administración revoca un acto individual no formal a través de una política (policy), ha de realizarse una ponderación de los intereses en juego. En primer lugar, el Tribunal reconoce que si la promesa realizada por las autoridades se hubiera efectuado en el ámbito del Derecho privado, habría equivalido a un incumplimiento de contrato. Segundo, el mantenimiento de Mardon House no supone violación alguna del ordenamiento jurídico, puesto que la decisión de cierre obedece exclusivamente a coordinadas políticas. Tercero, los argumentos esgrimidos por la administración no son suficientes, en opinión del Tribunal, para fundamentar una revocación y defraudar la confianza creada. Por todo ello, se falla a favor de la señorita Coughlan”.

[17] CSJN, 23/02/88, “Cabanas, Ramón s/regularización del pago del haber”, Fallos 311:160.

[18] CSJN, 06/02/2004, “Bruzese, Nazareno c/ANSeS s/cargo contra beneficiario”, Fallos 327:30. Allí, no obstante, se declaró nula la actuación administrativa, por violación del derecho de defensa del administrado, en base a las siguientes consideraciones: “La ANSeS no podía invocar genéricamente la existencia de un “error de cómputo de servicios en relación de dependencia”, sino que debía indicar expresamente en qué consistía dicha equivocación, por lo que la referida omisión resta fundamento válido a la resolución revocatoria y produce una violación al derecho de defensa del administrado...”; “la declaración de voluntad que se expresa en un acto administrativo aparece como un conjunto de formalidades que no han respetado en debida forma

el derecho de defensa, pues lo manifestado por el beneficiario al momento de formular su descargo, en el sentido de que no se le permitió tomar vista de las actuaciones y de que el empleado que lo atendió se limitó a hacerle entrega de fotocopias del trámite, no ha merecido refutación por parte de la ANSeS y pone de manifiesto que existió la irregularidad de procedimiento invocada..."; "Ello es así pues la demandada no ha posibilitado al apelante ejercer en plenitud su derecho a ser oído y producir prueba en su descargo, como tampoco ha podido hacer valer todos los medios conducentes a su defensa de conformidad con las leyes de procedimiento administrativo, por lo que resulta claro que se ha lesionado el debido proceso adjetivo".

[19] La Ley Federal de Procedimientos Administrativos N° 19.549, prescribe en su art. 17: "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 obstante, si el acto estuviere firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, solo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad".

[20] CNFedContenciosoadministrativo, Salall, 14/03/2006. "Gordillo, Jorge H. c.Administración Nacional de la Seguridad Social", LA LEY 2007-B, 452, con nota de Susana E. Vega-LA LEY 2008-A, 35, con nota de Fernanda Crespo.

En idéntico temperamento, se pronunció la CSJN fecha 08/09/2003, causa "Miragaya, Marcelo Horacio c.Comité Federal de Radiodifusión s/amparo -Ley N° 16.986", Fallos 326:3316, EDA, 2003-315, al expresar: que "... La revocación de licencia de radiodifusión dispuesta por la resolución se ajustó a lo dispuesto en el art. 17 de la Ley N° 19.549 y no violó los límites del acto irregular en sede administrativa impuestos por aquella, pues aún cuando se juzgare que dicho acto se encontraba firme, al momento en que se dispuso la revocación no había generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo, ya que la autoridad competente no había todavía dispuesto la fecha de comienzo de las transmisiones".

[21] Cita a Hutchinson, Tomás; Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Tomo 1, pág. 373) (Dictámenes 233:240; 235:326).

[22] PTN, Dictámenes 237:512. Acerca de las distintas doctrinas elaboradas sobre el particular, puede verse el artículo de COMADIRA, Julio Pablo, "¿CUÁNDO EL PARTICULAR "CONOCE EL VICIO" DEL ACTO ADMINISTRATIVO? A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 18 DE LA LNPA", ElDial.com, Suplemento de Derecho Administrativo, 19-11-2002.

[23] CSJN, 23/4/1991, "Furlotti Setien Hnos. S.A. c/Instituto Nacional de Vitivinicultura", LL 1991-E: 238, Fallos 312:322; v., en igual sentido, CSJN, 9/6/1987, "Budano R. c/Facultad de Arquitectura", LL 1987-E:191, Fallos 310:1.

[24] PTN, Dictámenes 236:91; 265:349.

[25] Expediente N° 52908/96. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto; 13 de octubre de 2000. (Dictámenes 235:143)]. Ver al respecto comentario de CHARRY, Héctor P. O., "SOBRE LA DISCUTIBLE APLICACIÓN DE DOS DOCTRINAS POR LA PROCURACIÓN DEL TESORO DE LA NACIÓN. (ACERCA DE LA NATURALEZA DE LA LIQUIDACIÓN DE HABERES Y LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS)", Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 305, Ediciones RAP, Buenos Aires, pág. 93.

[26] Desde la decisión de dicho Tribunal en ejercicio de la función administrativa de superintendencia, por Acuerdo N° 91-Serie C del 10 de junio de 1999.

[27] Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala contencioso administrativa, 09/08/2016, "Calixto, Mario Guillermo y Otros c.Provincia de Córdoba s/plena jurisdicción-recursos de apelación", LLC 2016 (diciembre), 6, AR/JUR/69595/2016.

[28] CSJN, 21/04/1989, "Podesta, Eulogio Alberto y otros c/Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal s/cobro de australes", Fallos 312:1188.

[29] CSJN, 12/11/1998, "Salduna de Tolomei, María Eugenia c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 321:2998.

[30] CSJN, 25/03/1954, "Val de Redrado, Clara c/Instituto Nacional de Previsión Social", Fallos 228:186.

Puntualizó, asimismo, en dicha causa que: "Al poder Administrador encargado de hacer efectivo el régimen de asistencia social establecido le importa, por sobre todo, que en ningún caso deje de llegar esa asistencia a aquéllos en cuyo beneficio ha sido instituido".

[31] CSJN, 19/12/2006, "Romero, Olga Inés c/Caja de Jubilaciones, Pensiones y Retiros de Córdoba", Fallos 329:5857, entre muchos otros.

[32] CSJN, 23/09/2003, "Rossello, Josefa Esther c/Anses s/medidas cautelares", Fallos 326:3679.

[33] Ver por ejemplo el artículo de GELLI, María Angélica, "La estatización de los aportes a las AFJP y el quebrantamiento de la confianza legítima", La Ley, Sup. Esp. Reforma al Sistema Previsional 01/01/2008, 49.

[34] Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada por Ley N° 27.360 (B.O. 31-05-2017).

