



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de Marzo de 2015

VISTO:

Lo normado por el artículo 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el artículo 13 incisos n) y o) de la Ley N° 3, el Decreto 1510/97, la Disposición N° 107/12, la Disposición 41/14 y la Disposición 97/14 de esta Defensoría, el expediente judicial N° 12.809 del Fuero CAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y CONSIDERANDO QUE:

El art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires creó la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como Órgano unipersonal e independiente que no recibe instrucciones de ninguna autoridad, con autonomía funcional y autarquía financiera, dotándola de personería jurídica con legitimación procesal.

Por la Disposición 107/12 se aprobó, con fecha 19 de noviembre de 2012, el Reglamento del Fondo Compensador para Jubilados y Pensionados de la Defensoría del Pueblo de la C.A.B.A.

Conforme el Art. 1 del Anexo de la Disposición citada, el Fondo en cuestión tenía por finalidad abonar un complemento al personal que obtenga un beneficio previsional a fin de atenuar la pérdida en su nivel de ingresos derivada de la aplicación de la legislación previsional vigente.

Asimismo se dispuso que el pago de prestaciones de dicho fondo tendría lugar recién a partir del mes de marzo del año 2014, contabilizando esta fecha como la de alta del beneficio sin derecho al cobro de retroactivo alguno.

En dicho marco iniciada la nueva gestión en marzo de

**TENÉS QUIEN
TE DEFIENDA**

2014, más precisamente con fecha 13 de marzo de 2014, se celebró la reunión paritaria N° 1/14 y, en el punto 4 del acta respectiva, las partes acordaron suspender transitoriamente la vigencia del Fondo creado por Disposición N° 107/12, así como la suspensión de los aportes personales y contribución enumeradas en los incisos a), b) y c) del anexo de la Disposición N° 107/12.

Así también, en el punto 4° del Acta Paritaria citada en el considerando precedente, se resolvió someter a revisión el fondo creado por la Disposición 107/12 y requerir la opinión jurídica del Procurador General de la CABA,

En cumplimiento del acuerdo celebrado en la mencionada Acta Paritaria, por Disposición N° 41/14 el suscripto dispuso la suspensión de la vigencia del Fondo en los términos y condiciones acordados con los trabajadores de la Defensoría.

La Procuración General de la CABA, mediante Dictamen emitido en el expediente N° 3959057MGEYA-PG-2014, se expidió en el sentido que la Disposición N° 107/12 y su anexo, llevados en consulta a esa Procuración General, constituían un régimen especial de empleo público y que, por ello quedaba comprendido en las competencias que la Constitución de la CABA confería a la Legislatura de la Ciudad.

En su dictamen, el Procurador General señaló que el establecimiento de un fondo compensador de jubilaciones y pensiones requería del dictado de la ley específica que así lo decidiera o que, en su caso, atribuyera al titular de un órgano competencia para instituirlo.

Así también, y en cumplimiento de lo acordado en el acta Paritaria N° 1/14 se encomendó a la Facultad de Ciencias Económicas de la U.B.A. la realización de un estudio relativo a la valuación actuarial del Fondo Compensador en cuestión a los fines de determinar su viabilidad económico – financiera.



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Del informe de la citada Facultad surge que el Fondo presenta una situación de déficit actuarial dado que el valor actual de los compromisos excede al de los ingresos.

Así también, en el mencionado informe (ver punto k) 1) se afirma que “..... tal déficit es de carácter económico sin efecto financiero inmediato teniendo en cuenta que en el presente no se observan sus efectos ya que los ingresos por aportes son superiores a los egresos por beneficios y gastos” agregándose que, tal situación “..... se revertirá y agravará en el mediano y largo plazo” y que “..... el fondo no es sostenible en el largo plazo.....”.

En este cuadro de situación se estimó conveniente requerir al Poder Judicial de la CABA, la anulación de la Disposición N° 107/12 y del régimen por ella creado en orden a evitar perjuicios derivados de la aplicación de una normativa incorrectamente planteada, tanto para este Organismo como para sus trabajadores.

Tal decisión quedo plasmada mediante el dictado de la Disposición N° 97/14 por la que se encomendó a la Subsecretaría Legal Técnica y Administrativa a que, por intermedio de su Dirección de Asuntos Legales, procediera a requerir por ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, la declaración de nulidad de la Disposición N° 107/12 y del régimen instituido por su Anexo.

En cumplimiento al mandato encomendado se inició la acción de lesividad tramitada en autos caratulados “**DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ OTROS PROCESOS ESPECIALES (Exp. N° C12089-2014/0)**” con radicación ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 20 Secretaría N° 40.

En dicho proceso recayó sentencia por la que el sentenciante determinó que “la Disposición 107/12 debe ser revocada por la Defensoría del Pueblo en su propia sede.”

**TENÉS QUIEN
TE DEFIENDA**

Entre los considerandos de la sentencia se destaca que:

VI. Que, por medio de la presente demanda, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pretende obtener la declaración judicial de nulidad de la disposición 107/DP/12.

VII. Que en el artículo 17 del decreto 1510/1997 (BOCBA N° 310 del 27/10/97) se dispone que “[e]l acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa. No 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, salvo que el interesado hubiera conocido el vicio del acto al momento de su dictado, en cuyo caso esta limitación será inaplicable”.

VIII. Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al definir la acción de lesividad, sostuvo que ésta “tiene por objeto esencial el establecimiento del imperio de la juridicidad vulnerada por un acto viciado de nulidad absoluta pero que, por haber generado prestaciones que están en vías de cumplimiento, su subsistencia y efectos sólo pueden enervarse mediante una declaración judicial en tal sentido (Fallos: 314:322, entre otros)” (CSJN, “AFIP DGI s/ solicita revocación de acto 27/3/2015 <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/> 4/6 administrativo acción de lesividad contencioso administrativo”, 17/12/13). Detectada la irregularidad del acto administrativo por conllevar un vicio que conduce a su nulidad resulta, en principio, legítima la facultad revocatoria de la propia Administración, salvo que el acto se encontrara firme y consentido y que se hubiesen generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo (conf. CSJN, “S.A. Furlotti Setien Hnos. c/ INV s/ recurso de apelación”, 23/4/91). En igual orden de ideas, se ha dicho que la anulación de oficio del acto irregular es categorizada como un deber de la Administración, es decir, como una potestad administrativa de uso obligatorio (conf. Comadira, Julio R., *El Acto Administrativo*, 1ra. ed., La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 222). Ahora bien, el ejercicio de



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

esa facultad no resulta procedente “cuando, simultáneamente, el acto está firme, generó derechos subjetivos, éstos comenzaron a cumplirse, el interesado no conoció el vicio y se la dispone con perjuicio de derechos subjetivos” (Comadira, Julio R., op. cit., p. 222). La acción de lesividad encuentra su fundamento en el estado de inmutabilidad y estabilidad de los actos administrativos generadores de derechos subjetivos a favor de los administrados y que los torna irrevisables por la propia autoridad administrativa (conf. Sarmiento García, Jorge H., La acción de lesividad, t. X, Ediciones Dike, Buenos Aires, 2004, p. 245). Tal como ha definido la doctrina, se trata de un auténtico proceso, especial dentro del género proceso administrativo, y contencioso en tanto concurren intereses contrapuestos (conf. Tawil Guido S., Derecho Procesal Administrativo, 1ra. ed., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 918).

IX. Que, al momento de fundamentar su pretensión, la parte actora argumentó que la disposición 107/DP/12 presentaba vicios en los requisitos esenciales del acto administrativo. Con relación al requisito de la competencia, consideró que la Defensoría del Pueblo no se encontraba facultada para dictar normas como la aquí cuestionada (fs. 4 vta./5). Al respecto, resulta pertinente recordar que en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se establece, en lo que aquí interesa, que “[l]a Legislatura de la Ciudad (...) Legisla en materia: (...) a) Administrativa, fiscal, tributaria, de empleo y ética públicos, de bienes públicos, comunal y de descentralización política y administrativa (...) d) Del ejercicio profesional, fomento del empleo y policía del trabajo” (art. 80, inc. 2 a y d, el destacado no pertenece al original). Por su parte, en el artículo 13 de la ley 3 (BOCBA N° 394 del 27/02/1998), se regulan las atribuciones de la Defensoría del Pueblo para el cumplimiento de sus funciones. Entre ellas, se prevé que el mencionado órgano podrá dictar su reglamento interno, nombrar y remover a sus empleados y proyectar y ejecutar su presupuesto (inc. n); determinar la estructura orgánicofuncional, la dotación de personal permanente y transitorio, el nivel de sus remuneraciones y el régimen de concurso público abierto por el cual se selecciona al personal permanente (inc. ñ); y realizar toda otra acción conducente al mejor ejercicio de sus funciones (inc. o). Así las cosas, es claro que una

**TENÉS QUIEN
TE DEFIENDA**

de las atribuciones propias de la Legislatura de la Ciudad es la de legislar en materia de empleo público y que el Fondo fue instituido mediante una disposición emanada de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad. Más allá de los argumentos relativos a la viabilidad económica que se alegan en la demanda, lo cierto es que al dictar la disposición 107/DP/12, el Defensor del Pueblo reguló sobre materia de empleo público, cuestión que sería ajena a las atribuciones que le confirió la ley 3 (conf. art. 13) y propia de la Legislatura. Ello sería suficiente para declarar la nulidad del régimen que consagra el Fondo

X. Que la disposición 107/DP/12 estableció en su cláusula transitoria primera que el pago de prestaciones a los trabajadores que tuviesen el derecho a percibir el beneficio consagrado en la norma mencionada no podría efectuarse sino después de marzo de 2014 y que, a partir 27/3/2015 <http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/> 5/6 de esa fecha, se produciría el alta del beneficio. Sin embargo, mediante el acta paritaria 1/14 del 13 de marzo del corriente, se acordó la suspensión de la vigencia del Fondo, ratificada posteriormente por disposición 41/DP/14 del 21 de abril siguiente. Es decir, el régimen consagrado a través de la disposición 107/DP/12 fue suspendido antes de entrar en vigencia, en lo que atañe al otorgamiento de beneficios. Llegado a este punto, resulta pertinente citar, en lo que aquí interesa, las consideraciones realizadas por el señor Fiscal en su dictamen. Allí, sostuvo que “no surge de las actuaciones que existan actos concretos de aplicación de la disposición impugnada, y mucho menos que tales hipotéticos actos hayan generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo, sino que, por el contrario, se trata de un régimen que habría sido suspendido sin haber otorgado ningún beneficio” (fs. 101 vta.).

XI. Que, por su parte, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que “cuando bajo la vigencia de una ley el particular ha cumplido todos los actos y condiciones sustanciales y los requisitos formales previstos la misma 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 en cabeza del sujeto que, como tal, se hace



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

inalterable y no puede ser suprimida por ley posterior sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de la Constitución Nacional” (Fallos: 298:472, entre otros). Sin embargo, no se ha comprobado en autos la existencia de una situación jurídica concreta e individual en cabeza de un particular que se encuentre amparada por una norma vigente. Por el contrario, en el sub lite se impugna una disposición de alcance general que crea un fondo compensador para jubilados y pensionados, cuya vigencia se halla suspendida desde marzo de 2014, esto es, desde la misma fecha en que estaba prevista la posibilidad de comenzar a otorgar beneficios. A ello se añade, que a nadie le asiste un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos ni a su inalterabilidad (conf. arg. CSJN, “Massuh S.A. c/ Estado Nacional Administración Federal de Ingresos Públicos s/sumarísimo”, 30/11/10). En suma, no habiendo derechos subjetivos en cumplimiento que puedan verse afectados ante la eventual declaración de nulidad de la disposición 107/12, la cuestión debe ser resuelta en el ámbito de la propia Defensoría del Pueblo

XIII. Que, sentado lo expuesto, toda vez que no existen derechos subjetivos que se estén cumpliendo (conf. art. 17, dto. 1510/1997) y que la parte actora pretende la declaración judicial de nulidad de un acto administrativo de alcance general, la disposición 107/DP/12 deberá ser revocada, en su caso, por la Defensoría del Pueblo en su propia sede. Así, este Juzgado no se encuentra facultado para dejar sin efecto la disposición mencionada. Más aún si se tiene en cuenta que el propio Defensor del Pueblo reconoció su competencia para revocar la disposición 107/12 y, asimismo, afirmó que el Fondo no adquirió eficacia en lo que respecta al otorgamiento de beneficios (fs. 8 vta. y 17). Cabe poner de relieve que es un deber de la Administración ejercer su facultad revocatoria ante actos nulos de nulidad absoluta. Al respecto, el Máximo Tribunal federal entendió que “[e]sa facultad encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, no posee la estabilidad propia de los actos regulares ni puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia

**TENÉS QUIEN
TE DEFIENDA**

de la legalidad” (Fallos: 304:898; en igual sentido, “Furlotti”, ya citado). Por tales razones, la pretensión deducida en autos no puede tener acogida favorable. XIV. Que en nada modifica la decisión aquí tomada la circunstancia de que algunos exagentes dependientes de la Defensoría del Pueblo hayan reclamado el pago del complemento previsto en el artículo 1 de la disposición 107/12 (fs. 107/112), como así tampoco que la exDefensora del Pueblo haya requerido la devolución de los aportes que realizó al Fondo (115/116). La solicitud efectuada en las presentaciones mencionadas excede el marco del presente proceso y, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos que anteceden, deberá resolverse en la órbita de la Defensoría del Pueblo.”

En este estadio conforme a las constancias detalladamente reseñadas y en un todo de acuerdo a lo fundamentado y decidido por el sentenciante en el proceso judicial referenciado ninguna duda cabe respecto a la potestad del Defensor del Pueblo para dictar el acto administrativo pertinente que disponga la nulidad de la Disposición 107/12 que aprobó, con fecha 19 de noviembre de 2012, el Reglamento del Fondo Compensador para Jubilados y Pensionados de la Defensoría del Pueblo de la C.A.B.A.

Por su parte el artículo 17 del decreto 1510/1997 (BOCBA Nº 310 del 27/10/97) dispone que el acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aún en sede administrativa. No 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, salvo que el interesado hubiera conocido el vicio del acto al momento de su dictado, en cuyo caso esta limitación será inaplicable.

La Dirección General de Asuntos Legales ha emitido dictamen en el marco de su competencia.

En consecuencia a los fines del reestablecimiento del imperio normativo vulnerado resulta necesario el dictado del acto administrativo



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

pertinente.

Por todo ello y en uso de las facultades que le confiere la Ley N° 3, Artículo 13.

**EL DEFENSOR DEL PUEBLO
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
DISPONE:**

Artículo 1°: **DECLARASE** la nulidad absoluta e insanable de la Disposición 107/12 de fecha 19 de noviembre de 2012, sus modificatorias y/o complementarias por la que se instituyó el Fondo Compensador para Jubilados y Pensionados de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Artículo 2: **CREASE** una Comisión Administradora de los recursos del Ex Fondo Compensador para Jubilados y Pensionados de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la cual estará presidida por el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e integrada por el Director General Económico Financiero, el Director General de Asuntos Legales y un representante de cada una de las organizaciones sindicales que conforman la Comisión Paritaria Permanente.

Artículo 3: La Comisión funcionará en forma ad honorem por lo que ninguno de sus integrantes podrán percibir retribución alguna. Los recursos se mantendrán depositados en una cuenta especial como patrimonio independiente y de administración separada. Será función de la Comisión administradora realizar las inversiones a plazo fijo en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires como agente financiero.

Artículo 4: **ENCOMIENDASE**, en el marco de las atribuciones de iniciativa legislativa conferidas por la Ley 3, a la Dirección General de Asuntos Legales la elaboración de un proyecto de ley para la creación de un Fondo Compensador para Jubilados y

**TENÉS QUIEN
TE DEFIENDA**

Pensionados de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La elaboración del citado proyecto deberá ser tratado en el ámbito de la Comisión Paritaria Permanente y luego aprobado por el Defensor del Pueblo en el marco de las atribuciones conferidas en el art 13 inc i de la ley 3.

Artículo 5: Regístrese, comuníquese. Cumplido archívese.

DISPOSICION N° 025/15


Alejandro Amor
Defensor del Pueblo de la
Ciudad Autónoma de Bs. As.