

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2020

estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821



Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Giuliano Taglianetti, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.



La revisión de oficio de los actos administrativos de seguridad social

di Francisco De Miguel Pajuelo

(Letrado de la Administración de la Seguridad Social)

Sumario

1. Introducción. 2. La revisión de los actos administrativos en la legislación común de procedimiento administrativo. Planteamiento general. 2.1. Revisión por la propia Administración autora del acto. Artículos. 106 a 111 LPAC. A. La revisión de oficio. B. Los recursos administrativos. Artículos 112 a 126 LPAC. 2.2. Revisión por los órganos jurisdiccionales. Artículos 24 y 106 de la CE y 9.4 LOPJ. 3. La revisión de oficio en la ley 39/2015. Artículos 106 a 111 LPAC. 3.1. La revisión de oficio de los actos y disposiciones nulos de pleno derecho. Artículo 106 LPAC. 3.2. Declaración de lesividad de actos anulables. Artículo 107 LPAC. 3.3. Revocación de actos de gravamen o desfavorables. Artículo 109.1 LPAC. 3.4. Rectificación de errores materiales. Artículo 109.2 LPAC. 4. La revisión de oficio en el ámbito de la seguridad social. Artículo 146 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 17 del Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the problem of the ex officio review of administrative acts of social security and its different regulation of the common regulations of the ex officio review contained in Law 39/2015, of October 1, administrative procedure common, as well as pointing out the problems that this topic raises in its current regulation.

For its analysis, it is necessary to start from the expo of the ex officio review as it is regulated in Law 39/2015, and then analyze the singular regulation of this topic for the specific administrative acts of social security.



1. *Introducción*

El objeto de este artículo es analizar el problema de la revisión de oficio de los actos administrativos de seguridad social y su distinta regulación de la normativa común de la revisión de oficio contenida en La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común, así como señalar los problemas que plantea este tema en su regulación vigente.

Para su análisis es necesario partir de la exposición de la revisión de oficio tal y como aparece regulada en la Ley 39/2015, para después analizar la regulación singular de este tema para los concretos actos administrativos de seguridad social.

2. *La revisión de los actos administrativos en la legislación común de procedimiento administrativo. Planteamiento general¹*

La revisión de un acto o disposición es la acción de volver sobre los mismos a efectos de su modificación o desaparición del mundo del derecho. A la revisión de los actos en vía administrativa dedica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el Título V que lleva por título «De la revisión de los actos en vía administrativa», dividido en dos capítulos. El Capítulo I se ocupa de la «Revisión de oficio», y el Capítulo II de «Los recursos administrativos», por lo que para el legislador, ambas vías constituyen un medio idóneo para revisar el contenido de los actos administrativos.

Por tanto los procedimientos para revisar un acto administrativo podemos estructurarlos como sigue:

2.1. *Revisión por la propia Administración autora del acto. Artículos. 106 a 111 LPAC.*

A. *La revisión de oficio*

Los privilegios de los que está investida la administración pública en el régimen administrativo se extienden a la potestad de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar la oportunidad y conformidad con el ordenamiento jurídico de los mismos. Así, desde este punto de vista podemos distinguir entre una revocación por motivos de legalidad (retirada de actos viciados) y una revocación por motivos de oportunidad (retirada de actos perfectamente válidos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pero inconvenientes en un momento dado).

Desde otro punto de vista también pueden distinguirse entre una revocación de origen legal (prevista por la ley en ciertos supuestos) y una revocación de origen negocial (pactada o prevista en una cláusula accesoria del propio acto o negocio). Y es también

¹ Vid a este respecto la obra "Curso de Derecho Administrativo". G. DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T. RAMÓN. 15 Edición. ISBN 978-84-9152-875.



posible y frecuente la utilización de la revocación por vía de sanción en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el destinatario del acto.

B. Los recursos administrativos. Artículos 112 a 126 LPAC de 2015

Los recursos administrativos son actos propios del administrado mediante los que este pide a la propia administración la revocación o reforma de un acto suyo anterior en base a un título jurídico específico. La nota característica de los recursos es pues su finalidad impugnatoria de actos preexistentes que se estiman contrarios a derecho.

2.2. Revisión por los órganos jurisdiccionales. Artículos 24 y 106 de la CE y 9.4 LOPJ

Producido un acto administrativo el destinatario del mismo puede impugnarlo ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. El artículo 24 CE establece que todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión y el artículo 106 establece que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican. Los Jueces y Tribunales del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo forman parte del Poder Judicial y ante ellos se ventila las siguientes pretensiones: artículo 9.4 LOPJ: «Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley y con los reales decretos legislativos en los términos previstos en el artículo 82.6 de la Constitución, de conformidad con lo que establezca la Ley de esa Jurisdicción. También conocerán de los recursos contra la inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho. Quedan excluidos de su conocimiento los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la Disposición Adicional Quinta de su Ley Orgánica.

Conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante deducirá también frente a ellos su pretensión ante este orden jurisdiccional. Igualmente conocerán de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva.



También será competente este orden jurisdiccional si las demandas de responsabilidad patrimonial se dirigen, además, contra las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables de aquéllas».

3. *Revisión de oficio en la ley 39/2015. Artículos 106 a 111 LPAC*²

Como hemos señalado anteriormente la Ley de Procedimiento Administrativo Común (LPAC de 2015) regula en sus artículos 106 a 111 las distintas vías para que la administración pueda volver sobre sus propios actos para revisarlos por considerar que dichos actos son nulos de pleno derecho o anulables, o bien contienen errores que han de ser subsanados. Se trata en todos los casos de revisiones por motivos de legalidad y no por motivos de oportunidad o conveniencia.

La posibilidad de volver sobre sus propios actos administrativos es una de las manifestaciones típicas de las potestades de autotutela con que cuentan las administraciones públicas españolas en que se traducen los privilegios característicos del régimen administrativo. El ejercicio de estas potestades por las administraciones públicas está sujeto al Derecho Administrativo y ha de realizarse por los cauces formales establecidos en la Ley.

La regulación contenida en la Ley 39/2015 sobre la revisión de oficio, tiene en principio alcance general y se aplica tanto a la Administración General del Estado como a las de las Comunidades Autónomas, a las Administraciones Locales así como a la Administración Institucional, si bien hay que tener en cuenta que la DA 1.^a de la Ley establece que se regirá por su normativa específica, y supletoriamente por lo establecido en esta ley, la revisión en vía administrativa de las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, la revisión de las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación e impugnación en materia de Seguridad Social y Desempleo. Y es esta última excepción al régimen común la que nos proponemos analizar en este artículo, para lo cual es imprescindible señalar de manera somera cual es el régimen común contenido en la LPAC

Los distintos procedimientos de revisión de oficio por motivos de legalidad previstos en la Ley 39/2015 podemos sistematizarlos como sigue³:

3.1. *La revisión de oficio de los actos y disposiciones nulos de pleno derecho. Artículo 106 LPAC.*

² Vid. "Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común". G. PÉREZ, J. Y NAVARRO GONZÁLEZ, FRANCISCO. 5ª Edición año 2012. ISBN 978-84-470-3799-5.

³ Vid. "El nuevo Régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos". S. PASTOR, J. ALFONSO. Revista Vasca de Administración Pública. Año 2016. ISSN 0211-9560.



La nulidad de un acto administrativo puede declararse por la propia administración con ocasión de los recursos administrativos que contra ellos interponga el interesado o bien por los tribunales de justicia en el recurso contencioso-administrativo, en los breves plazos de caducidad que marca la ley. Pero al margen de ello, también puede declararse de oficio por la propia administración autora del acto (por propia iniciativa o a instancias del interesado) al margen de los plazos previstos para los recursos administrativos a través del procedimiento especial de revisión previsto en el artículo 106 LPAC.

Señala el artículo 106.1 y 2 que:

"1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47. 1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47. 2."

A través de este procedimiento puede declararse la nulidad tanto de actos administrativos como de disposiciones.

Respecto de los actos administrativos es necesario que los mismos hayan puesto fin a la vía administrativa, bien porque habiendo interpuesto contra ellos los recursos procedentes han sido desestimados o bien porque no hayan sido recurridos en plazo. En este sentido habrá que estar a lo establecido en el artículo 114 LPAC que fija qué actos ponen fin a la vía administrativa. Y además es necesario que el acto incurra en nulidad de pleno derecho en los términos previstos en el artículo 47.1 LPAC.

Señala el artículo 47.1 LPAC que son nulos de pleno derecho los siguientes actos:

"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley".*



Ha de reseñarse que la nulidad de pleno derecho tiene en el derecho administrativo carácter excepcional. Las exigencias del actuar de la Administración, orientado, por principio, hacia la consecución de un resultado conforme al interés público, imponen la regla de la presunción de validez de las actuaciones administrativas, de ahí que los supuestos de nulidad absoluta se restrinjan al máximo y se conviertan en supuestos tasados.

Para las disposiciones administrativas es necesario que las mismas incurran en nulidad de pleno derecho en los términos del artículo 47.2 LPAC. Señala dicho precepto que:

"2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales."

Por lo que respecta al plazo no existe límite temporal para la declaración de nulidad como expresamente se señala en el precepto «en cualquier momento», lo que es plenamente coherente con el concepto de nulidad de pleno derecho. La nulidad de un acto no prescribe y su declaración produce efectos ex tunc, como si nunca hubiera existido. Por tanto es característica de la acción de nulidad su imprescriptibilidad. La esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios que la determinan trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general. Por eso, precisamente, el consentimiento del interesado no convalida el acto nulo, ya que nadie puede consentir eficazmente algo que rebasa su propia esfera individual y trasciende al ámbito de lo general.

Esta regla general de imprescriptibilidad de la acción de nulidad se atempera con los límites previstos en el artículo 110.

3.2. Declaración de lesividad de actos anulables. Artículo 107 LPAC

Tratándose de actos administrativos anulables el artículo 107 LPAC niega a las Administraciones Públicas la posibilidad de revisión de oficio si son favorables para el interesado. La ley niega a la Administración en estos casos la puesta en juego de sus facultades de autotutela y le obliga a adoptar el papel, para ella excepcional, de postulante de la tutela judicial interponiendo ante los tribunales contenciosos el llamado recurso de lesividad, previa la correspondiente declaración formal de que el acto administrativo es lesivo para el interés público.

Señala el artículo 107.1 que:

«Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público».



De acuerdo con el artículo 48 LPAC, son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

La declaración de lesividad es el acto administrativo por el que una administración pública declara lesivo para el interés público un acto dictado por ella, a efectos de incoar un proceso administrativo cuyo objeto es la anulación.

La declaración de lesividad es un acto administrativo de naturaleza especial, en cuanto que únicamente produce efectos en el orden procesal, de ahí que no sea posible la impugnación en vía administrativa ni jurisdiccional la declaración. Así lo señala el artículo 107.2, párrafo segundo, al establecer:

«Sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos».

Pueden ser objeto del proceso de lesividad los actos administrativos favorables para los interesados que sean anulables.

Por actos administrativos favorables debemos entender aquellos que teniendo un destinatario externo le favorecen, con la ampliación de su patrimonio jurídico, otorgándole o reconociéndole un derecho, una facultad, un plus de titularidad o de actuación, liberándolo de una limitación, de un deber, de un gravamen, produciendo, pues, un resultado ventajoso para el destinatario. Se contraponen esta categoría a los actos de gravamen o desfavorables que son aquellos que teniendo un destinatario externo, restringen su patrimonio jurídico anterior, imponiéndole una obligación o una carga nueva, reduciéndolo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intacto.

Esta distinción de los actos administrativos es importante y se concreta en una serie de efectos como señala la mayoría de la doctrina.

- Los actos de gravamen cuando afectan a derechos esenciales deben legitimarse en preceptos con rango de ley, salvo que, tratándose de la privación de un derecho administrativo, el acto que lo haya otorgado haya reservado su posible revocación. En cambio los actos favorables no necesitan una cobertura legal superior.
- Los actos de gravamen deben ser motivados (artículo 35.1.a) LPAC), exigencia que no se da en los actos favorables.
- Los actos favorables suelen requerir la petición del interesado mientras que los de gravamen se imponen normalmente de oficio.
- Respecto de su revocación los actos favorables requieren la previa declaración de lesividad y su ulterior impugnación ante el orden contencioso mientras que los de gravamen pueden ser libremente revocados.

No pueden ser objeto de este procedimiento las disposiciones administrativas ya que la ley no lo contempla. La razón es obvia y es que no tiene sentido que la Administración acuda a los tribunales para declarar la anulación de una disposición



administrativa que la propia administración puede derogar. Sólo tiene sentido este procedimiento para los actos administrativos que la administración no puede revisar por sí misma.

El plazo para la declaración de lesividad es de cuatro años. El artículo 107.2 LPAC señala:

«La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82».

El procedimiento termina con la resolución del órgano administrativo que la adopte declarando lesivo para el interés público el concreto acto administrativo objeto de revisión. Para ello bastará como antes señalábamos que el acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, de tal manera que pueda ser anulado por los tribunales contenciosos.

Esta resolución debe adoptarse en el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento y si no se adopta se produce la caducidad del procedimiento. Señala el artículo 107.3 LPAC que:

«Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo».

La declaración de lesividad es el presupuesto que autoriza a la Administración autora de un acto para impugnarlo ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo a los efectos de que estos declaren su anulabilidad. Serán pues los tribunales de justicia los que enjuicien el referido acto para ver si concurre en él el vicio de anulabilidad denunciado y es lesivo para los intereses públicos.

La eventual declaración de anulabilidad dictada por el tribunal contencioso produce efectos ex nunc al contrario que en los supuestos de nulidad de pleno derecho donde los efectos son ex tunc.

3.3. Revocación de actos de gravamen o desfavorables. Artículo 109.1 LPAC

El artículo 109 LPAC utiliza el término revocación y no revisión para referirse a los actos desfavorables o de gravamen, sin duda porque en estos casos tal término incluye tanto los supuestos de revisión por motivos de legalidad (retirada de actos viciados, nulos o anulables) como por motivos de oportunidad, es decir, la retirada de actos perfectamente válidos pero inoportunos en un momento dado.

Señala así el artículo 109.1 que:

«1. Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».



Lo relevante a estos efectos es que el acto administrativo sea desfavorable o de gravamen, en los términos más arriba expresados, y la singularidad es que no se exigen trámites especiales para ello.

Podrán ser revocados por este procedimiento los actos desfavorables o de gravamen entendiéndose por tales aquellos que, teniendo un destinatario externo, restringen su patrimonio jurídico anterior, imponiéndole una obligación o una carga nueva, reduciéndolo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad hasta entonces intacto.

Si el acto administrativo que pretende revocarse es desfavorable para unos y favorable para otros no puede seguirse este procedimiento sino los propios de la revisión de oficio de actos nulos o anulables anteriormente vistos.

En cualquier caso el artículo 109.1 señala que no procederá la revisión de los actos administrativos aunque sean desfavorables o de gravamen en los siguientes supuestos:

- Cuando la revocación constituya dispensa o exención no permitida por las leyes. Así, por ejemplo, en materia tributaria la LGT incluye en el artículo 8.k) entre las materias reservadas a la Ley «la condonación de deudas y sanciones tributarias y la concesión de moratorias y quitas».
- Que la revocación sea contraria al principio de igualdad o al interés público. Así, el principio de igualdad supone la interdicción de cualquier trato discriminatorio, como sería la revocación de actos de gravamen o dispensas respecto de un administrado y no acordada respecto de otros en idéntica situación, y el interés público habrá de valorarse en cada caso concreto.
- Que la revocación sea contraria al ordenamiento jurídico. De tal manera no será posible la revocación sin sujeción a procedimiento cuando una norma prevea un procedimiento específico, ni en general cuando dicha revocación sea contraria al ordenamiento jurídico.

De forma específica el artículo 35.1.b) LPAC señala que los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio han de ser motivados. Es decir, por amplias que sean las facultades de que gozan las Administraciones Públicas en esta materia no pueden ejercerse estas potestades arbitrariamente, sino que en todo caso ha de perseguirse con ellas el interés público que es el fin de toda actuación administrativa, de ahí la exigencia de motivación que es la forma de control más adecuado para el ejercicio de la discrecionalidad.

Y finalmente las administraciones públicas podrán revocar sus actos desfavorables o de gravamen en cualquier momento mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción del correspondiente acto.

3.4. Rectificación de errores materiales. Artículo 109.2 LPAC



Al contrario de la revisión o revocación de actos administrativos que supone una revocación del propio acto en términos jurídicos, la rectificación de errores materiales en un acto supone la subsistencia del propio acto al que se le rectifica el error material de que adolece para que el mismo tenga el contenido exacto que debía tener. El acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación, cuya única finalidad es eliminar los errores de transcripción o de simple cuenta con el fin de evitar cualquier posible equívoco.

Este carácter material y en absoluto jurídico de la rectificación justifica que para llevarla a cabo no se requiera sujetarse a solemnidad ni a límite temporal alguno. Así, el artículo 109.2 LPAC señala:

“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”

El único problema que plantea el precepto es el de determinar cuándo estamos ante un error material, aritmético o de hecho que puede rectificarse en cualquier momento sin sujetarse a trámite alguno y cuando no, ya que la administración en numerosas ocasiones ha intentado utilizar dicho precepto para realizar auténticas revisiones de concepto sin sujetarse a los procedimientos anteriores.

En este sentido la jurisprudencia ha venido interpretando el precepto en el sentido de considerar que dichos errores son aquellas equivocaciones que se advierten del simple examen del expediente y cuya enmienda no altera la esencia del acto administrativo, no pudiendo extenderse a otro tipo de errores como lo son los de concepto o interpretaciones jurídicas. Así la sentencia del TS de 27 de mayo de 1991⁴ realiza un resumen de la doctrina jurisprudencial del error de la siguiente manera:

«La doctrina jurisprudencial de esta Sala....., tiene establecido que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose prima facie por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo (es decir, que

⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). Sentencia de 27 mayo 1991. RJ 1991\4191



*no se genera la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un *fraus legis* constitutivo de desviación de poder); y, 7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo».*

La rectificación prevista en el artículo 109.2 no está sujeta a plazo por lo que puede realizarse en cualquier momento.

4. *La revisión de oficio en el ámbito de la seguridad social*⁵. Artículo 146 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 17 del Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

La DA 1.^a LPAC establece, al igual que en la materia tributaria, que las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de seguridad social y desempleo, se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en la propia ley de procedimiento administrativo común.

Actualmente, la regulación general de la revisión de oficio de los actos administrativos en materia de seguridad social⁶ y desempleo se contiene en el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que establece lo siguiente:

«Artículo 146. *Revisión de actos declarativos de derechos.*

1. *Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido.*

2. *Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior:*

a) *La rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo.*

b) *Las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde*

⁵ Vid a este respecto la obra "Los procedimientos Administrativos en materia de Seguridad Social: (efectos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). M. UGUINA, J. RAFAEL. Año 2017. ISBN 978-84-9152-129-7.

⁶ Vid igualmente "La revisión de oficio de actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en los casos de concurrencia de pensiones y superación de topes máximos anuales". G. NINET, J. IGNACIO. Tribunal Social. Año 2002. ISSN 1130-7331.



la resolución administrativa o del órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147.

c) La revisión de los actos de reconocimiento del derecho a una prestación de muerte y supervivencia, motivada por la condena al beneficiario, mediante sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la víctima fuera el sujeto causante de la prestación, que podrá efectuarse en cualquier momento, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, hubiera percibido por tal concepto.

3. La acción de revisión a la que se refiere el apartado uno prescribirá a los cuatro años.

4. La sentencia que declare la revisión del acto impugnado será inmediatamente ejecutiva».

Lo primero que sorprende de esta norma es su ubicación sistemática en una ley procesal judicial, cuando es una norma de carácter administrativo que debería contenerse en una norma de tal carácter, en este sentido la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común hubiera sido el lugar adecuado en una de sus Disposiciones Adicionales. Además, la regulación contenida en la LRJS ha planteado y plantea numerosos problemas en la práctica entre los que podemos señalar los siguientes:

1. La no distinción en la regulación contenida en el precepto entre actos nulos y anulables lo que determina la imposibilidad de revisión de los actos de la Seguridad Social y desempleo transcurridos 4 años, aunque estos incurran en vicios absolutamente inasumibles. Frente a ello el TS ha tenido que realizar interpretaciones forzadas de la legislación no siempre coherentes (STS, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2000)⁷.

Señala la sentencia citada lo siguiente: «*Dicha doctrina debe ratificarse en cuanto a la no aplicación del artículo 6.3 del Código Civil ni del artículo 6.2.f) de la Ley 30/1992 por razones temporales, pero debe profundizarse y matizarse el resto de sus razonamientos, en el sentido siguiente:*

A) El régimen de la eficacia de las normas jurídicas tiene una norma básica en nuestro derecho, cual es la que se contiene en el artículo 6.3 del Código Civil en el que se dispone que "los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para caso de contravención", precisamente esta excepción es la que concurre en materia de nulidad de los actos administrativos y particularmente de los de la Seguridad Social, para los que existe una normativa específica aplicable que no excluye el artículo 6.3 del Código Civil, sino que viene a completarla, regulándose lo que este precepto prevé, en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 –Artículos. 47 y 48–, como en el de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –Artículos. 62 y 63–, y en la propia Ley de Procedimiento Laboral.

⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 21 abril 2000. Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 3950/1998. RJ 2000\4251.



B) *La nulidad de un acto administrativo como fue la Resolución de la Gestora, de 23 de septiembre de 1986, que reconoció al beneficiario la pensión, siempre es un vicio originario, tanto entrañe un caso de nulidad radical como de simple anulabilidad del acto, que ha de regirse, por la norma específica aplicable en el momento en que se dictó el acto administrativo que no era la Ley 30/1992, sino la LPA de 1958, de ahí, que como se razona en la anterior sentencia del Pleno de la Sala, la Ley 30/1992, no sea aquí de aplicación, aparte de que, si lo fuera sería necesario ponderar si estamos realmente ante un requisito esencial, pues no toda exigencia para causar derecho a una prestación tiene forzosamente este carácter, con independencia de que la naturaleza de los actos declarativos de derechos de la Seguridad Social conectados a la cobertura de situaciones de necesidad determina que deba prestarse una especial atención a las reglas de moderación del ejercicio de las facultades de revisión contenidas tanto en el artículo 112 de la LPA de 1958 como en el actual artículo 106 de la LRJ-PAC.*

C) *Lo anterior no significa que el régimen del artículo 145 de la LPL sea una regulación completa y excluyente que impida en todos los casos la aplicación de los principios del régimen de la nulidad de los actos administrativos, sino que el mismo se refiere a los supuestos de anulabilidad de los actos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, no a la nulidad radical, pues, aunque la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/1992 prevé que la revisión de oficio de los actos de la Seguridad Social se regirá por lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral hay que tener en cuenta que tal remisión opera sobre una regulación incompleta que ha de integrarse con las reglas generales, sin perjuicio de las especialidades de orden procesal que derivan de la competencia del orden social.*

D) *Tampoco es decisoria la regla sobre la obligación de conservar los boletines de cotización, pues con independencia de la consideración que la misma pueda tener a efectos de la prueba, hay que tener en cuenta que la misma no afecta en principio al régimen de la nulidad de los actos de gestión.*

E) *Siendo esto así, no existiendo en la Ley de 1958, que es la aplicable, un precepto similar al artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, que defina como un supuesto de nulidad de pleno derecho la falta de un requisito esencial en el reconocimiento de una prestación y no existiendo tampoco una regla de este carácter en el artículo 145 de la LPL, no es posible estimar la pretensión impugnatoria del INSS».*

2. La inclusión de la revisión de oficio en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social cuando los actos de la Seguridad Social se enjuician en jurisdicciones diferentes además de la social⁸. El artículo 3.f) de la LRJS señala numerosos actos dictados en materia de Seguridad Social que están excluidos de dicha jurisdicción siendo competente la jurisdicción contenciosa, por lo que la revisión de oficio de dichos actos, por lógica, deberá enjuiciarse en esta última jurisdicción y no en la social que no es competente por razón de la materia.

⁸ "La revisión de oficio de la inscripción de los empresarios, afiliación, altas y bajas de los trabajadores". M. LUCAS, J. ANTONIO. Tribuna Social nº 75. Año 1997. ISSN 1130-7331.



3. El propio concepto de acto declarativo de derechos empleado por el artículo 146 LRJS dio lugar a una corriente jurisprudencial, cuando los actos de encuadramiento (afiliación a la Seguridad Social, altas, bajas, variaciones de datos etc) se enjuiciaban en el orden social, que conceptuaba los mismos como «no declarativos de derechos», no quedando encuadrados en el concepto del artículo 146 LRJS salvo cuando de la revisión de dicho acto pudiera resultar afectado algún concreto acto de la Entidad Gestora, en cuya virtud es también reconocido determinado derecho. La consecuencia que se extrajo de dicha doctrina es que la TGSS quedaba facultada para revisar estos actos en cualquier tiempo y sin límite alguno (STSJ de Navarra de 17 de diciembre de 2002⁹). No obstante ello, la Sala Tercera del TS actualmente mantiene al opinión contraria (STS de 8 de julio de 2014¹⁰), si bien sin reconocer su propia competencia.

4. A pesar de dichos problemas se insiste en mantener la citada regulación en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Regulación a todas luces incompleta y con numerosas deficiencias, sumando además otros problemas. En la actual redacción al delimitar su ámbito subjetivo se señalan los siguientes organismos: «Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial». El concepto primero de Entidades parece claro, son los organismos públicos encargados de la gestión de la Seguridad Social (Instituto Nacional de la Seguridad Social, Instituto Social de la Marina, Tesorería General de la Seguridad Social, etc.), y el Fondo de Garantía Salarial igualmente es un Organismo Autónomo del Estado, pero no se comprende muy bien a qué se refiere la norma con los términos de «órganos u Organismos Gestores» pues, en principio, no deberían comprenderse en dicha definición las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social que no son Administraciones Públicas y no dictan actos administrativos y por tanto las potestades de revisión de oficio no les son aplicables. No obstante, ello parece que no es así, porque una de las excepciones a la revisión de oficio se produce en los actos dictados en materia de cese de actividad de los trabajadores autónomos, cuya competencias de gestión se atribuyen a las Mutuas Colaboradoras a las que sí se atribuyen por tanto potestades de revisión de oficio.

5. Estos problemas sin duda se agravarán con la atribución al Instituto Nacional de la Seguridad Social de la gestión de las prestaciones de clases pasivas, como consecuencia de lo dispuesto en la Disposición Adicional 6^º del Real Decreto Ley 15/2020 y su desarrollo por el Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Hasta ahora estas prestaciones se gestionaban por el Ministerio de Hacienda, en su gestión era plenamente aplicable la ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común (incluido todo lo relativo a la revisión de oficio) y su revisión

⁹ Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Social). Sentencia núm. 383/2002 de 17 diciembre. Recurso de Suplicación núm. 393/2002. AS 2003\678.

¹⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a). Sentencia de 8 julio 2014. Recurso de Casación núm. 2628/2012.RJ 2014\3658.



jurisdiccional se efectuaba en la jurisdicción contenciosa, sin que exista ninguna previsión en este sentido en la normativa actual sobre este asunto.

La regulación contenida en la LRJS parte del principio tradicional de que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, no pueden revisar por sí mismas los actos administrativos que dictan en perjuicio de los beneficiarios de la seguridad social. Su revisión se hará necesariamente por demanda ante la jurisdicción competente para su enjuiciamiento. Este principio general se contrae a los actos que llama «declarativos de derechos», que en principio debemos entender como sinónimo de acto favorable (en terminología de la LPAC), es decir, como todo acto administrativo, cualquiera que sea un naturaleza a otros efectos, del que su destinatario obtiene derechos, facultades u otras situaciones jurídicas de ventaja. Se contraponen el término a actos de gravamen o desfavorables, y es fundamental la distinción a los efectos de la revisión de oficio ya que en este tema todos los actos de la seguridad social o son declarativos de derechos o no lo son sin que pueda hablarse de otra categoría (actos de encuadramiento) que puede ser relevante a otros efectos pero no a estos.

En realidad esta normativa es prácticamente coincidente con la contenida en los artículos 107 y 109.1 LPAC para los actos anulables, en una regulación más completa y elaborada (declaración de lesividad con audiencia del afectado por la revisión, plazo para efectuarla, normas de procedimiento, etc.) y no se entiende bien el motivo de la especialidad.

De dicha regulación se exceptúa los siguientes actos:

- La revisión de actos administrativos declarativos de derecho cuando dicha revisión venga motivada por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios. Esta excepción tiene sentido en aquellos procedimientos en los que el acto administrativo dictado se apoya en gran medida, cuando no totalmente, en datos declarados por los particulares: si es el propio beneficiario del acto declarativo de derechos quien, con sus omisiones o inexactitudes, ha ocasionado que dicho acto esté legalmente viciado, deja de darse la ratio por la que la administración debe acudir a la jurisdicción para remediar tal ilegalidad.
- Las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147. Con dicha norma, como antes señalábamos, se atribuyen facultades de revisión de oficio a Entidades Privadas, como son las Mutuas Colaboradoras, cuando se niegan con carácter general a los Organismos Públicos de la Seguridad Social.
- La revisión de los actos de reconocimiento del derecho a una prestación de muerte y supervivencia, motivada por la condena al beneficiario, mediante sentencia firme,



por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la víctima fuera el sujeto causante de la prestación, que podrá efectuarse en cualquier momento, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, hubiera percibido por tal concepto.

- Y, también, la revisión de oficio de los actos que no son declarativos de derechos, es decir, los desfavorables o de gravamen que seguirían el régimen previsto en el artículo 109.1 PAC.

Y finalmente, queda sin resolver la duda de los actos administrativos dictados en materia de Seguridad Social, cuyo enjuiciamiento corresponde no a la Jurisdicción Social sino a la Contencioso-administrativa. En este punto creemos que sería absurdo interponer demanda ante la Jurisdicción Social que no es competente para su enjuiciamiento, debiendo interponerse esta ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

La acción de revisión prescribe a los cuatro años como en el régimen general.

Por otra parte, el precepto no distingue entre actos nulos de pleno derecho o anulables por lo que no se sabe muy bien si es aplicable o no el régimen previsto para los actos nulos de pleno derecho contenido en el artículo 107 LPAC. En favor de esta solución se pronunció el TS en su Sentencia de 21 de abril de 2000¹¹, en una interpretación forzada de la regulación anterior a la LPAC de 2015, solución que ahora parece más factible por cuanto la DA 1.^a LPAC de 2015 establece que la regulación contenida en ella es supletoria de la legislación específica. Si finalmente dicha interpretación se impone el régimen de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho sería idéntico al previsto en la LPAC de 2015.

Finalmente la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos podrá realizarse en cualquier tiempo de oficio o a instancia de los interesados, como en el régimen general.

A esta regulación hay que sumar ahora lo establecido en el artículo 17 del Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital.

Este ingreso mínimo vital se configura en la norma como una prestación económica de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva, cuyo reconocimiento y control se atribuye al Instituto Nacional de la Seguridad Social en su artículo 22.

Señala el artículo 17.1 de la norma que:

“Artículo 17. Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas

1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá revisar de oficio, en perjuicio de los beneficiarios, los actos relativos a la prestación de ingreso mínimo vital, siempre que dicha revisión se efectúe dentro del plazo máximo de cuatro años desde que se dictó la resolución

¹¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 21 abril 2000. Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3950/1998. RJ 2000\4251.



administrativa que no hubiere sido impugnada. Asimismo, en tal caso podrá de oficio declarar y exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas.

La entidad gestora, podrá proceder en cualquier momento a la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como a la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo.

En supuestos distintos a los indicados en los párrafos anteriores, la revisión en perjuicio de los beneficiarios se efectuará de conformidad con el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social."

De manera sorprendente el Real Decreto Ley 20/2020, ha cambiado la regulación tradicional sobre la revisión de oficio en los actos administrativos de seguridad social relativos al ingreso mínimo vital. Las novedades de dicha regulación son las siguientes:

- Yano se habla de actos declarativos de derecho como en el artículo 146 de la LRJS, sino de todos los actos relativos al reconocimiento del ingreso mínimo vital.
- Se permite la revisión de oficio sin límite alguno (no es necesario informe de órgano consultivo alguno tratándose de actos nulos ni previa declaración de lesividad en el caso de los anulables) dentro del plazo de cuatro años tanto si se trata de actos nulos como de actos anulables ya que la ley no distingue.
- El párrafo segundo reitera la norma prevista en el artículo 146.2.a) de la LRJS y por tanto es superfluo por innecesario dada la cláusula general de supletoriedad del párrafo tercero del precepto.
- Y finalmente el párrafo tercero del artículo 17.1 se remite al artículo 146 de la LRJS para los demás supuestos distintos de los previstos en los párrafos anteriores, sin que se sepa muy bien a que se refiere dado que el párrafo primero ya contempla todos los actos relativos al ingreso mínimo vital.

La regulación señalada resulta sorprendente. Se pasa, en relación con esta prestación de seguridad social, del principio tradicional de que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, no pueden revisar por sí mismas los actos administrativos que dictan en perjuicio de los beneficiarios de la seguridad social, y que actualmente se recoge en el artículo 146 de la LRJS, al principio contrario, dado que el INSS puede revisar durante el plazo de cuatro años todos los actos relativos al ingreso mínimo vital sin límite alguno, ni siquiera el dictamen del Consejo de Estado tratándose de actos nulos.

La regulación señalada se aparta por un lado, de la común o general contenida en la LPAC que sólo permite la revisión de oficio de los actos nulos tratándose de actos administrativos favorables, pues para los anulables es necesario la declaración de lesividad y su posterior impugnación ante la jurisdicción contenciosa, y de la regulación general de los actos administrativos en materia de seguridad social que parte del principio general de la prohibición de la revisión de oficio, y configura una



potestad administrativa de revisión de oficio en el Instituto Nacional de la Seguridad Social sólo limitada por el plazo de cuatro años, tanto si se trata de actos viciados con nulidad absoluta o anulabilidad.

Aparte de ello, el precepto presenta deficiencias técnicas evidentes. Por un lado el párrafo segundo es innecesario por redundante y el tercero no se sabe a qué actos se refiere dado que el párrafo primero se refiere a todos.

La reflexión que cabe realizar de todo ello es que el tema de la revisión de oficio de los actos administrativos en materia de Seguridad Social cuenta con numerosas especialidades en la regulación vigente, no siempre justificadas, además de presentar numerosas deficiencias técnicas que generan no pocos problemas en la práctica, sin que se comprenda muy bien cuál es el motivo de mantener una regulación distinta, asistemática y dispar sobre este tema concreto.