

# Dictamen del Procurador General, Expte. N.º I 70.075, “Reneiro Horacio C. y Otros c/ Prov. Bs. As. s/ Inconstitucionalidad Leyes N.º 13.236 y N.º 7065”

**FECHA** | 26 de junio de 2018

**HECHOS** | Beneficiarios afiliados a la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, demandaron mediante apoderado, la inconstitucionalidad de los artículos 18 inciso "c", 24, 26 y 28 de la Ley N° 13.236, 6 de Ley N° 7065, 1 y 2 del Decreto N° 1014/97, 1 del Decreto N° 1650/04 y 7 del Decreto N° 135/05, con sustento en que estas normas les generan un grave menoscabo constitucional al derecho de propiedad, que derivaría en la disminución de los haberes previsionales. Invocaron la protección reconocida por los artículos 10 y 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Solicitaron también que se declarara responsable a la Provincia de Buenos Aires de las sumas adeudadas con motivo de la promoción de la demanda.

El Procurador General consideró que correspondía hacer lugar parcialmente a la demanda en cuanto a la impugnación formulada respecto del Decreto N° 1014/97 y reconocer a los accionantes el incremento de sus haberes previsionales, toda vez que, por medio del mismo, se otorgó al personal policial en actividad un suplemento no remunerativo y no bonificable. Destacó en tal sentido que este, si bien en su origen tuvo la apariencia de un estímulo para cubrir los mayores esfuerzos demandados por el denominado estado de emergencia policial, luego fue incorporado en forma regular, habitual y continua. De tal suerte, aunque en un principio pudo exhibir la apariencia de un estímulo, el transcurso de la habitualidad, modificó esa condición convirtiéndola en una suma que permite incluirla en el concepto, remuneración.

**SUMARIOS** | **Adicional. Carácter remunerativo:** según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde afirmar el carácter remunerativo de un adicional otorgado al personal del Servicio Penitenciario Federal en actividad, pese a la calificación de no remunerativo que a tal adicional le otorgó el decreto de su creación, [...] pues se trata de normas poco afortunadas, carentes de contenido, y que evidencian un contrasentido en cuanto pretenden negar lo que la realidad de las cosas marca, o sea, que frente al carácter general del adicional su condición remuneratoria no puede ser negada... “ (Fallos 325:2171). De allí que un concepto regular y permanente, debe estar obligatoriamente- sujeto a

aportes previsionales. Al no realizar la Administración los descuentos correspondientes, se coloca en un supuesto de omisión

La calidad de remuneratorio se vislumbra -a su vez- por la generalidad con que fue otorgado y la proporcionalidad de su monto según las distintas jerarquías y categorías de los agentes (SCJBA, B 60715, "Nocetti", cit.; B 61513, "Dapoto", sentencia, 04-052011). La categoría no solo supone la adquisición de ciertos derechos para los sujetos alcanzados por ella sino, y principalmente, la asunción de una serie de obligaciones y restricciones consecuentes con la atribución de la responsabilidad en materia de seguridad pública (SCJBA, A 72862, "Boyezu?", sentencia, 18-10-2017).

**Habitualidad:** un adicional tiene el carácter de habitual, siempre que constituya una asignación en dinero de monto uniforme para la totalidad de los agentes, determinado o determinable (SCJBA, doct. causas B 54.928, "Bardi", sentencia, 30-05-1995; B. 60.469, "Vázquez", sentencia, 24-11-2003; B. 60.890, "Weber", sentencia, 23-11-2005; B. 63.257, "Marrero", sentencia, 3-03-2010; v. causa B 63.224, "Molinatto", sentencia, 14-08-2013).

El art. 27 del Decreto-ley N° 9538 define el concepto de retribución, y señala las características que debe reunir los suplementos, bonificaciones, adicionales, etc., en tal sentido requiere actualmente, que tengan el carácter de regulares y habituales y que constituyan la base sobre la cual se efectúan los aportes previsionales.

**Suplemento no remunerativo y no bonificable:** Por el Decreto N° 1014/97 se otorgó al personal en actividad un suplemento no remunerativo y no bonificable, no sujeto a descuentos previsionales cuyo pago devino regular, habitual y continuo. Si bien el aludido Decreto N° 1014/97 en su origen pudo exhibir la apariencia de un estímulo para cubrir los mayores esfuerzos demandados por el denominado estado de emergencia policial, el transcurso del tiempo o, mejor dicho, su permanencia y habitualidad, han modificado esa condición, convirtiéndola en una suma que permite incluirla en el concepto, remuneración. De otra parte, el hecho de ser definitivamente reconocido por el dictado del Decreto N° 1650/2004, (por el cual el citado plus pasó a ser para los oficiales, un suplemento especial remunerativo y no bonificable) comporta una circunstancia que a juicio de la Suprema Corte "...ha venido a reconocer el carácter remunerativo del suplemento en cuestión" (SCJBA, 18-3-2009, B 60.279, "Terzaghi").

**SEGURIDAD SOCIAL** **Cajas previsionales:** La creación de Cajas previsionales responde a la preocupación del legislador por procurar un mayor bienestar y seguridad, en este caso, al sector de

empleados de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que incluye el régimen y, por tanto, el deber de contribuir a la integración de su fondo social mediante aportes que constituyen condiciones indispensables para asegurar la solvencia de tales organismos y, con ello, el cumplimiento de sus objetivos.

El inciso c del artículo 18 de la ley 13.236, lejos de resultar violatorio de derechos consagrados por el ordenamiento supremo, trasunta el ejercicio razonable de la potestad legislativa que deriva del reconocimiento constitucional de las cajas y sistemas de seguridad social (art. 40, Constitución de la Provincia de Bs. As.).

El aporte puesto a cargo del afiliado, constituye un medio que posibilita el cumplimiento de las funciones encomendadas al ente previsional -administrar el sistema de previsión y seguridad social-, cuyo sustento basilar se apoya en los vínculos de solidaridad que deben existir entre sus afiliados.

**Prestación jubilatoria móvil:** la Suprema Corte de Justicia sostiene que ...el derecho a la prestación jubilatoria móvil adquirido conforme a la categoría jerárquica alcanzada en actividad y en base a la cual se otorgó el beneficio, queda ligado a las variaciones que experimente la remuneración del cargo otrora desempeñado” (B. 49.908, “Aguerre”, sentencia, 25-10-1988; conc. causa B. 50.624, “Abdala”, sentencia, 04-04-1989) ya que “...la garantía de movilidad debe traducirse en una razonable proporcionalidad entre la situación del jubilado y la que resultaría de continuar el afiliado en actividad”, proporción que dejaría de existir de no trasladarse al haber de pasividad el aumento de sueldo derivado de la incorporación de un suplemento de indudable carácter remunerativo (SCJBA, B 50.349, “Bracuto” sentencia, 07-06-1988; B. 52.311, “Eyherabide de Rifourcat”, sentencia, 30-03-1993; A 73862, “Migliori” sentencia, 03-05-2018; art. 21, dec.2382/05 y 21 bis, conf. decreto 3000/10, reg. Ley 13.236).

**Principios de la seguridad social:** en materia de seguridad social rigen por imperio constitucional los principios de irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad e interpretación a favor del trabajador (arts. 39, inc. 3 y 40 de la Const. Pcial.).

**Recursos de la Caja:** según el artículo 18, inciso 3, del Decreto-ley N° 9538/80 los recursos de la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires se conformarán, entre otros, por el descuento obligatorio del dieciocho por ciento de los haberes que perciban los afiliados en actividad, retirados, jubilados y pensionados por todo concepto en forma regular y permanente, excepto las asignaciones familiares.

**Solidaridad previsional:** el inciso c del artículo 18 de la Ley N° 13.236, lejos de resultar

violatorio de derechos consagrados por el ordenamiento supremo, trasunta el ejercicio razonable de la potestad legislativa que deriva del reconocimiento constitucional de las cajas y sistemas de seguridad social (art. 40, Constitución de la Provincia de Bs. As.).

El aporte a cargo del afiliado constituye un medio que posibilita el cumplimiento de las funciones encomendadas al ente previsional -administrar el sistema de previsión y seguridad social-, cuyo sustento basilar se apoya en los vínculos de solidaridad que debe existir entre sus afiliados.

El principio de solidaridad devendría en un mero enunciado teórico, si los afiliados no cumplen con la obligación primordial de efectuar los aportes que determina el régimen legal, sin que se advierta irrazonabilidad del medio ideado para el cumplimiento de la finalidad a que están destinados tales aportes, esto es, el otorgamiento de las prestaciones que conforman el sistema de previsión social.

Cabe recordar, que en el ámbito de la previsión social la exigencia del aporte se justifica no sólo por elementales principios de solidaridad que requieren la necesaria contribución para el mantenimiento de la estabilidad económica-financiera de las respectivas instituciones sociales (CSJN, "Fallos", "Banus de Escobar Cello", T .256:67, 1963), sino también, por la existencia de una relación jurídica justificante entre los beneficiarios del régimen y los obligados a contribuir (CSJN, "Fallos", "Caja de Previsión Social de Médicos, Bioquímicos T. 250:610, 1961; "El Comercio de Córdoba Compañía de Seguros", T. 258:315, 1964; "Spota Alberto Antonio", T. 300:836, 1978).

**REFERENCIAS NORMATIVAS:** Ley N° 13.236; Ley N° 7065, Decreto N° 1014/97, Decreto N° 1650/04 y Decreto N° 135/05.

**REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:** SCJBA, causas B 60.279, "Terzaghi", sentencia del 18-03-2009; B 60.715, "Nocetti" e "Insingef", sentencias ambas del 11-08-2010; A 71.194, "ThilP", sentencia, 20-03-2016; A 70.929, "Gabo", sentencia del 24-08-2016; A 70.222 "Adrover", sentencia, 07-06-2017 (a favor del planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 1014/97).  
SCJBA, 30-3-2016, A 71295, "Alfano",  
SCJBA, B 53967, "Mairal" sentencia, 14-06-1994; B 60687, "Suárez Acosta", sentencia, 29/12/2009; B 62301, "Weigandt", sentencia, 29-12-2009, voto del señor Juez Soria; B 60715, "Nocetti", sentencia, 11-08-2010, voto del señor Juez Soria; B 61598, "Beccar", sentencia, 22-12-2010, voto del señor Juez Pettigiani; B 66500, "Baldini", sentencia, 30-03-2011, voto del señor Juez Hitters; B 65464, "Martinez, Angélica NoemP", sentencia, 30-03-2011, voto del señor Juez Hitters.

SCJBA, causas B. 56.528, "Velazco", sentencia, 17-02-1998; B. 57.606, "Leonardi", sentencia, 09-10-2003, B. 61.551, "Golpe", sentencia, 11-05-2005, B. 63.142, "Diazzi", sentencia, 09-05-2007 vid.: B. 67.139, "Castagno", sentencia, 05-05-2010, voto señor Juez de Lázari, consid. quinto, punto segundo.

SCJBA, B 54.928, "Bardi", sentencia, 30-05-1995; B. 60.469, "Vázquez", sentencia, 24-11-2003; B. 60.890, "Weber", sentencia, 23-11-2005; B. 63.257, "Marrero", sentencia, 3-03-2010; v. causa B 63.224, "Molinatto", sentencia, 14-08-2013.

SCJBA, causa B. 51.122, "Salmi", sent. de 26-6-1990; B. 53.533, "Lobos", sent. de 24-10-1995, B. 63.765, "Bruzzone", sentencia, 10-05-2017, voto del señor Juez Soria, consid. Cuarto; B. 49.908, "Aguerre", sentencia, 25-10-1988; conc. causa B. 50.624, "Abdala", sentencia, 04-04-1989).

SCJBA, B 50.349, "Bracuto", 07-06-1988; B. 52.311, "Eyherabide de Rifourcat", 30-03-1993; A 73862, "Migliori", 03-05-2018.

SCJBA, A 69.834, "Crisconio", 09-10-2013; A 69930, "Cremaschi", 01-04-2015; A 69.843, "Aquilano", 02-12-2015.

SCJBA, B 60715, "Nocetti", cit.; B 61513, "Dapoto", 04-05-2011.

SCJBA, A 72862, "Boyezuk", 18-10-2017.

SCJBA, A 69843, "Aquilano", cit.; A 70949, "Caccaviello", 29-06-2016.

SCJBA, A 72.951, "Ayala", 24-06-2015; B. 60.279, "Terzaghi", 16-12-2009; A. 69.834, "Crisconio", 09-10-2013; A. 69.843, "Aquilano", 02-12-2015, voto del señor Juez Pettigiani, consid. tercero, punto tres.

CSJN, Fallos 312:802, 318:403, 325:2171, 328:2833.2002, 330:4866.

CSJN, Fallos 256:67, 250:610, 258:315, 300:836, 327:3226, 323:1048, 323:1061, 333:1909.

**ETIQUETAS:** Remuneración adicional, carácter remunerativo, habitualidad, suplemento no remunerativo y no bonificable, caja previsional, prestación, jubilatoria móvil, recursos de las Cajas, solidaridad previsional.