

La Plata, 30 de marzo de 2016

VISTO El artículo 55 de la Constitución Provincial, los artículos 12, 27 y ccdtes. de la Ley 13.834 del Defensor del Pueblo, el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría, el expediente N° 2517/12, y

CONSIDERANDO

Que se inician las actuaciones de referencia, a raíz de la presentación efectuada por la Sra. M P, de la localidad de Bahía Blanca, en la cual solicita la intervención de este Organismo como representante de un grupo de jubilados ya que manifiesta encontrarse en desigualdad de condiciones generándose una vulneración en sus derechos jubilatorios, ante que en el año 2003, ante la emergencia económica que atravesó el país, la Municipalidad de Bahía Blanca por Decreto 551/2003 resolvió el otorgamiento de un adicional por asistencia no remunerativo.

Que mediante Decreto 263/2004 fueron modificados los montos de las bonificaciones no remunerativas en concepto de Adicional por Asistencia al personal de la Municipalidad de Bahía Blanca, no encontrándose reflejados los mismos en los beneficios previsionales del sector pasivo.

Que asimismo, la reclamante manifiesta que dicha bonificación es otorgada a todo el personal activo de dicha Municipalidad en forma regular y permanente.

Que continúa relatando que el desconocimiento de la presente queja perjudica en forma directa al sector pasivo y al futuro del

actual sector activo y respecto de este último el perjuicio es directo, ya que no siendo remunerativas dichas sumas no sólo no están sujetas a aportes y contribuciones sino tampoco se computan para el cálculo de distintos rubros salariales como el sueldo anual complementario, la bonificación por antigüedad, bonificaciones por función, etc.

Que a través de la presente queja, se remitieron oficios desde esta Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires a la Municipalidad de Bahía Blanca, acompañando copias del reclamo, conforme artículo 25 Ley 13.384, obrante a fs.18.

Que el Secretario de Gobierno de la Municipalidad de Bahía Blanca, remitió respuesta al oficio conforme fs. 19/42, manifestando a su vez que sería oportuno se eleve dicha consulta al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires.

Que atento a lo manifestado por el Secretario de Gobierno, se remitieron oficios al Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires, con fechas 13 de Febrero de 2012; 28 de Mayo de 2012; 1 de Octubre de 2012; 12 de Diciembre de 2012; 22 de Marzo de 2013.

Que con fecha 15 de Mayo de 2013 el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires nos remite el expediente de la Sra. P, M, a efectos de poner en nuestro conocimiento respecto a la falta de aportes a las bonificaciones mencionadas, obrantes fs. 61/67.

Que la administración tiene la obligación y el deber jurídico de pronunciarse frente a las peticiones que le formulan los particulares, quienes -correlativamente- tienen el derecho a obtener de ella una decisión fundada.

Que *“No decidir o decidir fuera del plazo constituyen actos irregulares de la administración que perjudican al particular y atentan contra la eficacia de la actividad de aquella. Ante la falta de resolución, se han contemplado diversas soluciones a la morosidad administrativa, pues de lo contrario la carga que grava a la administración pública de emitir el pertinente acto administrativo, y el derecho del particular al respecto, vendrían a ser ciertamente ineficaces si el propio ordenamiento jurídico no*

arbitrara correlativamente los mecanismos correctivos." (Amparo por mora de la Administración Pública; Horacio D. Creo Bay - Tomás Hutchinson, Ed. Astrea, 2006, pág. 2 y ss).

Que la ley de procedimiento administrativo -art. 1 DL 7647/70- establece que las actuaciones administrativas deben impulsarse de oficio -art. 48-, que incumbe a las autoridades encargadas de su despacho adoptar las medidas oportunas para que la tramitación no sufra retrasos -art. 50-, y que los plazos administrativos son obligatorios para las autoridades públicas -art. 71- (ver (SCJBA; Fernández, Héctor R. c/ Policía de la provincia de Buenos Aires s/ Amparo; B- 64.878, del 17.8.05).

Que "Esa actitud omisiva de la autoridad estatal resulta, pues, violatoria del derecho de defensa del reclamante, que se integra con el derecho a obtener una decisión no solo motivada, sino también oportuna y que en el ámbito del procedimiento administrativo deviene una obligación de la Administración inherente al principio del debido proceso adjetivo que lo informa (art. 15 in fine, Constitución provincial, doctr. causas B. 64.8378 "Muñoz", sent. del 12-V-2004 y B. 65.322 "Viera", sent. del 1-XI-2004)" (SCJBA; Fernández, Héctor R. c/ Policía de la provincia de Buenos Aires s/ Amparo; B- 64.878, del 17.8.05).

Que el derecho de peticionar ante las autoridades, reconocido expresamente en la Constitución Nacional — artículo 14— , y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre — artículo 24— , de jerarquía constitucional conforme lo establece expresamente nuestra propia carta fundamental (artículo 75, inciso 22), no se agota por el mero hecho de permitirle al particular que presente su pretensión. Resulta necesario, además, el reconocimiento del derecho a ofrecer y producir la prueba pertinente en el expediente administrativo y, sobre todo, el derecho a obtener una decisión fundada.

Que se trata del respecto al principio del debido proceso adjetivo, que importa una expresión de la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y de la tutela judicial efectiva reconocida en los artículos 8º y 25 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2º, inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos con jerarquía constitucional.

Que por tal motivo, la administración tiene el deber de resolver las cuestiones planteadas por los particulares legitimados a tales efectos. Este deber surge de la obligación que impone el derecho del administrado de dar una decisión fundada, y encuentra fundamento en el principio de obligatoriedad de la competencia que impone la LNPA, y en los principios que rigen en el procedimiento administrativo, incorporados positivamente en dicha ley, tales como los de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites administrativos.

Que el derecho a la igualdad ampara a las personas frente a toda discriminación o arbitrario distingo, manda reconocer idénticos derechos a todos los habitantes que se hallan en situaciones idénticas o sustancialmente equiparables (Cfr. argto. doct. S.C.B.A. causa B 65.948 “Gerez”, sent. de 19-XII-2007; esta Cámara causas **G-917-MP1 “San Martín”**, sent. de 29-X-2009, **C-1453-DO1 “Trama”**, sent. de 26-III-2010), e impide establecer categorías que excluyan a uno de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias (C.S.J.N., Fallos 13:118; 123:106; 306:1844; 321:92), inspiradas en fines de ilegítima persecución o de indebido privilegio de personas o grupos de personas (C.S.J.N., Fallos 205:68; 237:334; 238:60; 289:197; 293:335; 305:823).

Que la jubilación es un derecho -conforme art. 14 bis, 16, art. 17 art. 28 de la C. N-, que reconoce a toda persona el derecho humano básico a descansar tras una larga vida de entrega al trabajo en beneficio propio y de la sociedad y de que ésta le garantice una subsistencia digna hasta el fin de sus días.

Que el Estatuto para el Personal Municipal vigente, sancionado por Ley Nº 14656, en base a las pautas fijadas por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa I 2021 *“Municipalidad de San Isidro c/Provincia de Buenos Aires*

s/*Inconstitucionalidad Ley 11757*”, establece el régimen de negociaciones colectivas para los trabajadores municipales, además de sentar en forma expresa los principios de derecho a una remuneración justa (Conf. Art. 6, inciso e), igual remuneración por igual tarea (Conf. Art. 6, inciso f), entre otros, aclarando el último párrafo del citado artículo 6 que: “... *Los derechos detallados son meramente enunciativos y el municipio podrá instituir con carácter permanente o transitorio, general o sectorial, otras bonificaciones*”.

Que cómo puede advertirse sin hesitación alguna, nos hallamos frente a la situación prevista por el artículo 40 del Decreto-Ley 9650/80 (Orgánica del Instituto de Previsión Social), el que contempla como remunerativo a las bonificaciones no remunerativas siempre que las mismas fueran **regulares y permanentes**, circunstancia ésta que ha quedado debidamente acreditada en el “*sub examine*”.

Que a su vez, el art. 50 del Decreto-Ley 9650/80, no sólo recepta la movilidad que proviene de la Constitución sino que la completa al establecer que los importes de las prestaciones deberán ser actualizados de oficio por el Instituto.

Que una mala interpretación del mentado art. 50 del Decreto-Ley 9650/80, infringiría el principio de movilidad de las prestaciones previsionales consagrado en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 11 de la Provincial, viola los arts. 36 incs. 1º y 39 inc. 3º de la Constitución de la Provincia, y afecta el derecho de propiedad (art. 17, Const. Nac.).

Que la garantía de movilidad de los haberes en conjunción con los principios de indemnidad y progresividad no admite otra interpretación que no sea preservar o mejorar la cuantía de los haberes jubilatorios.

Que trayendo a consideración los parámetros de “*habitualidad y permanencia en el adicional por Asistencia no remunerativo*”, que la jurisprudencia en el fallo B. 63.610, La Plata 27 Agosto de 2008 autos caratulados: “C, N” c/ Provincia de Buenos Aires (IPS), a receptado y en sus considerandos literalmente expresan: “Es doctrina de esta Corte, que debe considerarse remuneración a toda suma de dinero que perciba el activo,

cualquiera fuera su denominación, siempre que se pague como retribución por servicios ordinarios o extraordinarios -salvo las horas extra exceptuadas expresamente- prestados en relación de dependencia, y que además se abonen en forma habitual y regular (doct. causas B. 54.929, "Bardi", sent. de 30-V-1995; B. 56.123, "Sarandria", sent. del 12-V-1998, entre otras), resultando irrelevante que el jubilado haya efectivamente percibido la bonificación cuya incorporación en el cálculo del haber previsional procura, pues lo que interesa es determinar si el afiliado hubiese sido acreedor a la misma cumpliendo los requisitos impuestos al personal en actividad (doct. causas B. 51.051, "Santa Cruz", sent. de 29-XII-1989; B. 55.361, "Geraci", sent. de 27-XII-1996, "D.J.B.A.", 152:205)....”

Que conforme lo establecido en la Constitución de la Provincia (art. 39 inc. 3º) en cuanto establece, en materia de seguridad social, los principios de irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad y, en caso de duda, interpretación en favor del trabajador. Tales principios constituyen el marco rector de cualquier decisión que se adopte en la materia e imponen, si las normas admiten varias interpretaciones, la que más favorezca al trabajador o al beneficiario de la seguridad social.

Que en la interpretación de las normas que acuerdan jubilaciones y pensiones, como asimismo en las que regulen el alcance y monto de las mismas debe primar el fin tuitivo propio de la materia previsional, cuidando que el sentido que a ellas le asigne no conduzca a la pérdida o al desconocimiento de derechos a quienes las leyes han querido proteger (art. 39 inc. 3º de la Const. prov.; doct. causas B. 54.789, "Levitán", res. del 21-XI-1995; B. 59.361, "Aubert", sent. del 19-II-2002; I. 2110, "Iriarte Madoz", sent. 6-X-2004, entre otras). Y en su decisorio reza “Por los fundamentos expuestos en el acuerdo que antecede se hace lugar a la demanda condenando a la demandada a incluir la bonificación establecida por el art. 53 de la Resolución 96-153 del Consejo Federal de Inversiones en el cálculo del haber previsional del señor N O Corbacho y al pago de las sumas correspondientes al adicional referido desde el 26-VIII-1997”.

Que el artículo 55 de la Constitución provincial establece que *“el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes.”*

Que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 13.834 y lo dispuesto por la Comisión Bicameral Permanente del Defensor del Pueblo en fecha 25 de febrero de 2015, corresponde emitir el presente acto.

Por ello,

**EL SECRETARIO GENERAL
A CARGO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
RESUELVE**

ARTÍCULO 1º: RECOMENDAR a la Municipalidad de Bahía Blanca en su carácter de Organismo rector en el otorgamiento de las Retribuciones del Personal Municipal, articule las medidas necesarias para convertir en remunerativas las Bonificaciones no Remunerativas que otorga actualmente a su personal.

ARTÍCULO 2: RECOMENDAR al Instituto de Previsión Social, que una vez cumplido lo establecido en el artículo precedente, proceda a realizar las adecuaciones que correspondan a efectos de reconocer las sumas en cuestión, con la finalidad de incorporarlas a los haberes jubilatorios de los beneficiarios alcanzados por la presente.

ARTÍCULO 3: Regístrese, Notifíquese y oportunamente, archívese.

RESOLUCION N° 51/16.-