

//tencia No.275

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR ÁLVARO MESSERE

Montevideo, veintiocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: **"DOVAL ALBORNOZ, MARIANA Y OTROS C/ PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-48636/2018.

RESULTANDO:

1.- Que por Sentencia No. 195/2020, del 26 de noviembre de 2020, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, revocó la Providencia Interlocutoria No. 1917/2019 y en su lugar declaró la caducidad de los créditos exigibles a octubre de 2014 (generados en setiembre de 2014) y confirmó la Sentencia Definitiva No. 74/2019, sin especial sanción procesal (fs. 1.055/1.065).

La Sentencia Interlocutoria No. 1917/2019, del 26 de julio de 2019, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3er. Turno, desestimó la excepción de caducidad (fs. 614/619) y la Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 74/2019 del 9 de diciembre de 2019, desestimó la demanda, sin especial condenación (fs. 963/997).

2.- La parte actora interpuso recurso de casación, expresando en lo medular: la

Sentencia No. 195/2020 incurre en errónea aplicación de la norma de derecho al considerar aplicable el instituto de la caducidad y por ende el art. 109 de la Ley No. 11.925. La recurrida comete un error encuadrando el caso como reparatorio patrimonial y aplicando al caso el art. 39 de la Ley No. 11.925. El reclamo tiene naturaleza retributiva, el cual reconoce como fuente la relación laboral entre el trabajador y su empleador. Los actores, funcionarios públicos, reclaman el pago de una suma de dinero por afectar su salario líquido con los aportes al FONASA, por lo que no puede concebirse otra cosa que remuneración personal. Los tribunales nacionales han considerado que la reclamación de sumas de dinero de funcionarios públicos, originadas en su vínculo laboral con el Estado, están amparadas por el art. 106 del Decreto-Ley No. 15.167. La demandada, opuso la excepción de caducidad pero no la de prescripción, por tanto ha precluido la oportunidad procesal para alegar esta última.

El tribunal cae en el mismo error que la demandada al encasillar el presente reclamo como una devolución de tributos. Los actores no reclaman se le devuelva lo aportado por tributo FONASA sino que el Poder Judicial les abone una suma equivalente a lo que aportaron por dicho concepto y aportarán en el futuro. El aporte del tributo FONASA

sirve de base de cálculo del reclamo, pero no se trata de un reclamo de devolución del tributo, sino se le condene al Poder Judicial porque debió abonarle a los actores una suma de dinero en cumplimiento del art. 9 de la Ley No. 18.131, cosa que no hizo.

La recurrida incurre en otra errónea aplicación de la norma de derecho al decir que la ley establece que la aportación coincidirá con la aplicación de la recuperación salarial. Según la recurrida, los funcionarios del Poder Judicial tuvieron una recuperación salarial en enero de 2008, comenzaron a aportar en marzo 2008 y la comparación no debe hacerse entre los meses de febrero y marzo, sino entre el mes previo a aquel en que se plasmó la recuperación salarial y aquel en que se comenzó a aportar, puesto que es la ley la que establece tal ecuación al referir que el comienzo de la retención por aportes coincidirá con la aplicación del ajuste de recuperación salarial. Pero esta afirmación desconoce abiertamente toda la prueba aportada en autos, la cual da cuenta que los trabajadores del Poder Judicial fueron incorporados al Sistema Nacional Integrado de Salud el 1° de marzo de 2008, no el 1° de enero de 2008. La Ley No. 18.131 expresa en su art. 9, que al comenzar a aportar el tributo FONASA los trabajadores del Poder Judicial no pueden verse reducidos en su salario líquido que fue

justamente lo que aconteció y justifica el presente accionamiento. En ningún pasaje de la Ley No. 18.131 liga dicha prohibición a la recuperación salarial provocada en meses anteriores. El art. 4 de la Ley No. 18.131 al que acude la recurrida para justificar que la aportación al FONASA debe vincularse con la recuperación salarial, no es aplicable a los funcionarios del Poder Judicial.

Los incrementos otorgados fueron para todos los funcionarios públicos y por causas completamente ajenas al cumplimiento del art. 9 de la Ley No. 18.131. El aporte por FONASA para los trabajadores del Poder Judicial comenzó a regir a partir del 1 de marzo de 2008, en eso hay total coincidencia entre ambas partes y la recurrida. Por tanto, no resulta correcto cotejar el salario percibido por los trabajadores del Poder Judicial en meses anteriores a marzo de 2008, sino que lo que se debe contrastar es salario percibido en marzo de 2008 con salario percibido en febrero de 2008. La recurrida erróneamente interpreta que la expresión salario líquido, utilizada por el legislador en el art. 9 de la Ley No. 18.131 implica analizar los salarios percibidos por los trabajadores del Poder Judicial en meses anteriores, pretendiendo abarcar un supuesto aumento salarial en enero de 2008. Nadie discute que los trabajadores del Poder Judicial

deban aportar tributo FONASA, lo que sí la norma dispone que el Poder Judicial debe financiar ese aporte mediante un incremento en sus salarios. Y la propia ley previó la fuente de financiación.

El art. 389 de la Ley No. 17.930 y su reglamentación por parte de la Suprema Corte de Justicia jamás tuvo por objeto compensar la merma del salario líquido por aportes al FONASA de los trabajadores del Poder Judicial, ni menos cumplir con la obligación impuesta por el art. 9 de la Ley No. 18.131.

Asimismo, existe una infracción a las reglas de admisibilidad de los documentos obrantes en los autos IUE: 2-24550/2014 y no su rechazo como lo hace el tribunal invocando el art. 145 del C.G.P.

También se aplica erróneamente a los actores los Decretos Nos. 41/008, 42/009 y 20/010.

Finalmente, indica que hubo una hipótesis de absurdo evidente al valorar la prueba rendida en autos (fs. 1.069/1.104).

3.- La parte demandada evacua el traslado conferido, sosteniendo, en síntesis: el recurso de casación contra la sentencia interlocutoria que amparó la caducidad en forma parcial, no puso fin al proceso, por lo que es inadmisibile.

En cuanto al mérito, indicó que el recurso de casación deberá desestimarse desde que a través del mismo se pretende la aplicación de un régimen derogado, se asigna a la expresión salario líquido un sentido jurídicamente erróneo y se postula la aplicación de un inexistente régimen especial de cobertura que excepciona el principio de financiación solidario previsto por el legislador.

En subsidio, si se entendiera que la pretensión de autos es de naturaleza salarial, se deberá tener en cuenta que el art. 39 de la Ley No. 19.924 dio nueva redacción al art. 11.3 del C.G.P., que es de aplicación inmediata, por lo que no será posible que se disponga ninguna condena de futuro teniendo en cuenta que ello resulta actualmente prohibido (fs. 1.108/1.128).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría, amparará parcialmente el recurso de casación y, en su mérito anulará la sentencia definitiva de segunda instancia, haciendo lugar a la demanda con el alcance que se dirá, al tiempo que declarará inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia Interlocutoria No. 1917/2019.

II.- Por razones de método

corresponde analizar, en primer, lugar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia interlocutoria saneadora del proceso.

La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada (fs. 619).

Por su parte, la sentencia de segunda instancia revocó la sentencia interlocutoria de primera instancia y, en su lugar, declaró la caducidad de los créditos exigibles a octubre de 2014 (generados en setiembre de 2014) (fs. 1.064 vto.).

Así las cosas, a juicio de la mayoría, se configura el supuesto de improcedencia formal previsto por el art. 268 del C.G.P.

En efecto, se trata de una sentencia interlocutoria parcial, por cuanto reduce o limita el objeto del proceso, pero no impide o hace imposible su prosecución.

Como estableciera la Corporación en Sentencia No. 139/2003: "...es claro que la interlocutoria de segundo grado no reviste naturaleza jurídica de sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva ya que no pone fin al proceso ni impide su continuación".

"Es en realidad lo que los procesalistas denominan 'interlocutorias parciales';

según Tarigo estas sentencias son las que resuelven una parte de la cuestión o de la pretensión incidental, no revisten el carácter de interlocutorias con fuerza de definitivas por la sencilla razón de que no habrán puesto fin al proceso ni habrán imposibilitado su continuación: ‘...En todo caso, habrán reducido o limitado su objeto, al limitar el litigio o al reducir la pretensión, al determinar, imperativamente, que una parte del litigio o una parte de la pretensión, están alcanzados sea por la autoridad de la cosa juzgada, sea por la de la transacción que es un subrogado contractual. O que, una parte del litigio o de la pretensión están excluidas del objeto del proceso al estar amparadas sea por la prescripción, sea por la caducidad... Si la sentencia interlocutoria tiene fuerza de definitiva cuando pone fin al proceso, no es una interlocutoria con fuerza de definitiva aquélla que reduce el objeto del proceso pero que no le pone fin y que igualmente hace necesaria su prosecución... La sentencia interlocutoria que por acoger parcialmente una u otra de las excepciones anteriores denominadas mixtas no pone fin al proceso ni hace imposible su continuación, no admite la interposición contra ella del recurso de casación...’ (La sentencia interlocutoria que acoge una excepción mixta que no pone fin al proceso ni hace imposible su continuación)”.

III.- En cuanto al fondo del asunto, el agravio relativo a la errónea aplicación de las normas que rigen la aportación de los trabajadores del Poder Judicial y la determinación de la reducción del salario líquido, a juicio de la mayoría, es de recibo legal.

La sentencia hostilizada establece que los funcionarios del Poder Judicial tuvieron una recuperación salarial en enero de 2008, comenzaron a aportar al FONASA en marzo de 2008 y la comparación no debe hacerse entre los meses de febrero y marzo, sino entre el mes previo a aquel en que se plasmó la recuperación salarial y aquel en que se comenzó a aportar puesto que es la ley la que establece tal ecuación al referir que el comienzo de la retención por aportes coincidirá con la aplicación del ajuste de recuperación salarial (art. 4 de la Ley No. 18.131).

Tales conclusiones configuran error inequívoco, violatorio de las reglas legales de valoración de la prueba, cumpliéndose la condición que ha exigido reiteradamente la Corte -que los integrantes de este pronunciamiento, comparten- de que dicha prueba "no admita otra apreciación que la que precisamente le negó el sentenciador contra la evidencia, porque si existe otra cualquiera... no es posible el error de hecho en casación. Consiste la

evidencia en la certeza clara, patente, indudable, de un caso..." (Hernando Morales Molina, Técnica de casación civil", pág. 157).

En esta senda, se sostuvo en Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 56/2021: "La jurisprudencia de la Corporación ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria cuando ésta resulta arbitraria, irracional o contraria a las reglas de la lógica. Como señala Colombo, si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la teoría del absurdo evidente- puede hacerlo cuando media error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el cual se admite con un entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último Instrumento para evitar la iniquidad del fallo (Cf. COLOMBO. Erik: 'Casación: Teoría del absurdo evidente', en RUDP, 1/1983, págs. 57/58)".

Así las cosas, surge acreditado que los funcionarios del Poder Judicial fueron incorporados al FONASA el 1º de marzo de 2008 y, por tanto, la comparación de haberes debe ser con los recibos de febrero y marzo de 2008, y no entre los recibos de diciembre de 2007 y marzo de 2008.

Así surge de los informes de División Planeamiento y Presupuesto del Poder Judicial y de la Dirección General de los Servicios Administrativos del Poder Judicial. Los funcionarios ingresaron al FONASA el 1° de marzo 2008 y no el 1° de enero de 2008.

Del propio art. 9 de la Ley No. 18.131 surge que los funcionarios judiciales no fueron incluidos en la primera etapa del FONASA, de acuerdo a esta ley, sino que fueron incorporados más tarde (Ley No. 18.211).

La comparación de recibos es entre el mes anterior a la incorporación del FONASA y no antes. El art. 9 de la Ley No. 18.131 es clara y dice que al comenzar a aportar el tributo FONASA los trabajadores del Poder Judicial no pueden verse reducidos en su salario líquido, que fue lo que justamente aconteció.

No hay nada que acredite que el aumento de enero de 2008 que tuvieron los funcionarios del Poder Judicial sea específicamente para evitar la pérdida del salario por aportes al FONASA, sino que se trató de aumentos anuales para todos los funcionarios públicos y por causas ajenas al cumplimiento del art. 9 de la Ley No. 18.131.

La propia Suprema Corte de

Justicia reconoció en el año 2008, que como consecuencia de aportes al FONASA, los funcionarios del Poder Judicial sufrieron disminución de salario líquido en infracción al art. 9 de la Ley No. 18.131 y así se lo hicieron saber al MEF. Lo expuesto por el Contador Mesa del MEF y que toma como cierto el TAC de 5to. Turno, para señalar que no existió disminución en el salario líquido es incorrecto conforme lo detalla la parte actora a fs. 1.092 y ss.

En efecto, los informes elaborados por el MEF ante la solicitud de la Suprema Corte de Justicia en el año 2008, no acreditan que el aumento fuera exclusivamente para los funcionarios judiciales con el fin de compensar la disminución del salario líquido que sufrieron.

Resultan trasladables los fundamentos expuestos por el TAC en Sentencia No. 190/2021 del 29 de noviembre de 2021: *"En primer término conviene hacer referencia al informe de División de Contaduría del PJ (fs. 302 a 309) y al informe de División Planeamiento y Presupuesto del PJ (fs. 481 a 482) que permiten explicar el origen de la partida que comenzaron a percibir los funcionarios del Poder Judicial relacionada al pago de la cuota mutual.*

En el primero de los informes mencionados, se consigna que la contribución

asistencia médica fue creada por el art. 14 de la ley 15.903 de fecha 10 de noviembre de 1987, y que a partir de julio de 1988 los funcionarios del PJ comenzaron a percibir una contribución para el pago de las cuotas mensuales de salud. El art. 16 ley 17.707 autorizó al PJ a hacerse cargo de la cuota mutual de sus funcionarios sin excepción y se estableció que para su financiamiento podría utilizarse fondos propios y los créditos a los que refiere el art. 14 de la ley 15.903 del 10 de noviembre de 1987. Con posterioridad y una vez vigente la ley 18.131 aprobada en mayo de 2007 se crea el FONASA, y se inicia de este modo el proceso de incorporación de todos los trabajadores a los mecanismos centrales de la seguridad social. A efectos de evitar una pérdida de beneficios adquiridos con respecto a la situación previa de los funcionarios judiciales, el ingreso al FONASA se dio a partir de enero de 2008 como usuarios o beneficiarios y como aportantes a partir de marzo de 2008 con aportación gradual. Una vez incorporado el PJ al FONASA, los funcionarios judiciales dejaron de percibir el beneficio por cuota mutual, por lo que el PJ no abona ni ha abonado desde diciembre de 2007 a la fecha ningún concepto por cuota mutual o equivalente.

En el segundo de los informes referidos se agrega que la ley 17070 autorizó

al PJ a hacerse cargo de la cuota mutual, por Decreto 157/2004 de fecha 10 de mayo de 2004 se reglamentó la referida normativa y se instrumentó su ejecución y aplicación. En su art. 1 sostiene que tendrán derecho a recibir el beneficio aquellos funcionarios presupuestados o contratados, luego de transcurridos seis meses desde su ingreso al PJ. El 28 de mayo de 2004 se suscribió un convenio entre PJ y el BPS a efectos de instrumentar las afiliaciones mutuales correspondientes a través de este organismo como lo estableció el mencionado Decreto 157/2004. Agregó que la ley 18.131 de fecha 18 de mayo de 2007, creó el FONASA derogando toda disposición que establezca otro régimen de cobertura asistencial. Luego la ley 18.211 de fecha 5 de diciembre de 2007 insta las modalidades de acceso a prestaciones integrales a través del SNIS, por dicho motivo la DGSA emitió la Circular 136/2007 de fecha 14 de diciembre de 2007 en la que informó que el PJ mantenía el sistema de beneficio de cuota mutual y que la fecha de ingreso al SNIS se determinaría el PE en el primer semestre de 2008. Esto sucede a partir del Decreto 2/2008 que reglamenta la ley 18.211 ya citada, en su art. 1 dispone que los colectivos de trabajadores se incorporarán al SNIS no más allá del primero de marzo de 2008. El Decreto 32/2008 en su art. 1 dispone que los trabajadores del PJ se considerarán incorporados al SNIS

a partir de la vigencia de la ley 18.211. Con fecha 28 de enero de 2008 se libra la Circular 6/2008 ante la inminente incorporación del PJ del SNIS, en la que se insta a los funcionarios judiciales de todos los escalafones a presentar una declaración jurada para su ingreso al nuevo sistema.

Ahora bien, de las resultancias probatorias que surgen del expediente administrativo No 1685/2011 tramitado ante la SCJ y que fuera incorporado en obrados (fs. 131 a 301), surge que según informe de División Jurídico Notarial de fecha 26 de mayo de 2008 y resolución No 434/08 de la SCJ de fecha 16 de julio de 2008 suscrita por los Sres. Ministros Van Rompaey, Ruibal Pino, Rodríguez Caorsi, Gutiérrez y Larrieux, (fs. 192 y 195) se reconoce en forma expresa que producto de los aportes a FONASA, los funcionarios judiciales sufrieron una reducción del salario líquido. Ante la constatación del incumplimiento a la norma citada, el propio Poder Judicial solicitó al MEF a través de la Contaduría General de la Nación (fs. 315 y siguientes) la habilitación del crédito correspondiente por estarse afectando el salario líquido de los funcionarios en contravención al art. 9 de la ley 18.131. A dicha solicitud recayó resolución por parte del MEF que contestó que no hubo tal disminución de salario ya que existieron aumentos en enero de 2008 y

existiría además aumento en enero de 2009.

Considera la Sala que surge debidamente probado que a partir del primero de enero de 2008 los funcionarios judiciales se incorporaron al nuevo Sistema Nacional Integrado Salud por lo que pasaron a aportar al FONASA (el aporte se retuvo de sus retribuciones en forma progresiva, hasta alcanzar a partir del 1 de enero de 2010 los porcentajes que oscilan entre el 4,5 % y el 8 % de la retribución sujeta a montepío). De esta manera quedó derogado el beneficio de cuota mutual que los funcionarios judiciales percibían y que fuera creado por el artículo 15 de la Ley 17.707. Por tanto se comparte lo resuelto por el A Quo en cuanto a que al momento de realizarse las retenciones por concepto de aportes progresivos, porcentuales y personales al FONASA, efectivamente se configuró una reducción del salario líquido de los funcionarios judiciales legitimados en autos, en clara contravención a lo establecido en el art. 9 de la ley 18.131. En efecto, la norma mencionada dispone en forma expresa que el mencionado aporte progresivo no podrá significar reducción del salario líquido, y ello fue precisamente lo que ocurrió porque así lo entendió la propia SCJ basado informes de sus dependencias administrativas. Es de aplicación en la especie la Teoría del Acto propio, por la cual a nadie es lícito

hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando ésta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, buenas costumbres o la buena fe.

No asiste razón a la demandada cuando señala que en los hechos no existió rebaja salarial en virtud que surge probado que los funcionarios percibieron los ajustes correspondientes. Surge probado que los mencionados ajustes fueron los generales aplicables anualmente a todos los funcionarios públicos y no exclusivamente para los funcionarios del Poder Judicial y a los efectos específicos de dar cumplimiento al art. 9 de la ley 18.131. Dichos ajustes anuales no compensan la reducción del salario que se reclama, conclusión suficiente para amparar la demanda con la salvedad que se dirá a continuación. La procedencia del reclamo formulado a criterio del Tribunal resulta indiscutible respecto de los accionantes a los que alude la impugnada y que ya eran funcionarios judiciales al primero de enero de 2008. Dichos funcionarios eran beneficiarios del pago de la cuota mutual de acuerdo a las previsiones de la ley 17.707, pero a partir del primero de marzo de 2008 sufrieron una disminución en sus ingresos líquidos al

comenzar a aportar al FONASA, lo que emerge de la comparación de los respectivos recibos de sueldo agregados correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2008 como bien señaló la A Quo. Ante ello corresponde amparar parcialmente el reclamo conforme se desarrollará a continuación y diferir la cuantificación del mismo a la vía incidental como bien se resolvió en la recurrida”.

En la misma línea, también se expidió el TAC de 1er. Turno, en Sentencia No. 129/2021 del 26 de agosto de 2021.

IV.- El agravio relativo a la prueba trasladada, es de rechazo, aunque resulta irrelevante en la resolución de la litis.

Se coincide con el TAC de 5to. Turno en cuanto señala que las resultancias del expediente IUE 2-245550/2014 no pueden trasladarse a estos obrados en virtud que la Suprema Corte de Justicia no fue parte en aquellos autos.

Al respecto el art. 145 del C.G.P. establece: “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro y tendrán eficacia similar a la que tendrían de haber sido diligenciadas en este último proceso, siempre que en el primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”.

De manera que no puede validarse en carácter de prueba trasladada al haberse obtenido sin la participación de la Suprema Corte de Justicia, que no fue parte en dichos autos.

V.- La condena de futuro, atento a la nueva redacción del art. 11.3 del C.G.P. dada por la Ley No. 19.924 del 18 de diciembre de 2020, no es recepcionable.

En efecto, la norma en análisis claramente establece: "Las sentencias condicionales o de futuro no podrán contener ni recaer sobre aquellas materias reservadas constitucionalmente a la iniciativa del Poder Ejecutivo, que involucren o versen sobre las materias previstas en el inciso primero del artículo 86 y en el artículo 214 de la Constitución de la República".

VI.- Finalmente, respecto a los adicionales, el reclamo tampoco puede prosperar.

Resultan enteramente trasladables al caso en análisis, los fundamentos expuestos en la Sentencia del TAC de 4er. Turno, citada anteriormente: "...el art. 9 de la ley 18.131 nunca podía haber regulado sobre los adicionales FONASA por la simple razón de que dicha ley es anterior a la que estableció los mencionados adicionales (18.211). El art. 9 de la ley 18.131 deja fuera de su ámbito de aplicación

cualquier porcentaje superior al 3%, ya que dicha norma consignó que la aportación progresiva hasta alcanzar el 3% (tres por ciento) establecida en el art. 4° de la presente ley no podrá significar reducción del salario líquido. Por tanto, es claro que las diferencias de ingresos objeto de condena son las generadas por el aporte FONASA hasta el 3%. Los adicionales fueron creados por una ley posterior, por lo que se considera que no están incluidos en la norma.”.

VII.- Las costas y costos del grado, en el orden causado.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto por los arts. 268 y ss., 197 y concordantes del C.G.P., la Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN Y, EN SU MÉRITO ANÚLASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA, CONDENANDO AL PODER JUDICIAL A ABONAR A LOS ACTORES LA SUMA EQUIVALENTE A LAS RETENCIONES QUE SE LE HAN PRACTICADO EN SUS HABERES POR LOS 4 AÑOS ANTERIORES AL EMPLAZAMIENTO DE LA DEMANDA (A EXCEPCIÓN DE LOS ADICIONALES), MÁS REAJUSTES DESDE CADA UNA DE LAS RETENCIONES E INTERESES DESDE LA DEMANDA HASTA LA FECHA DEL EFECTIVO PAGO, GIRANDO LA LIQUIDACIÓN AL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO POR EL ART. 378.1 DEL

C.G.P.

**DECLÁRASE INADMISIBLE EL
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA
INTERLOCUTORIA NO. 1917/2019.**

SIN ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL.

**PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE,
DEVUÉLVASE.**

**DRA. BEATRIZ VENTURINI
MINISTRA**

**DRA. BEATRIZ TOMMASINO
MINISTRA**

**DR. ÁLVARO MESSERE
MINISTRO**

**DR. GUZMÁN LÓPEZ MONTEMURRO
MINISTRO**

DISCORDE: por cuanto
considero que corresponde
desestimar el recurso de
casación interpuesto.

**DRA. MARÍA ROSARIO SAPELLI
MINISTRA**

La recurrente se agravia
por la admisión de la excepción de caducidad,
entendiendo que no corresponde en virtud de la
naturaleza del reclamo de autos. Sostiene que, dado que

se trata de un cobro de pesos por diferencias salariales y no una devolución de impuestos, corresponde aplicar en su caso la prescripción de acuerdo a lo previsto por el art. 8 de la Ley No. 16.226, que reza: *"Modifícase el artículo 106 del Decreto Ley N° 15.167 de 6 de agosto de 1981, que quedará redactado en los siguientes términos: ARTICULO 106: Los créditos por concepto de remuneraciones personales de los funcionarios públicos que se generen a partir de la vigencia de la presente Ley, prescribirán a los cuatro años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles"*.

Agrega que no reclama la devolución del Tributo, sino la suma equivalente a lo que aportaron y también lo que aportarán hacia el futuro, todo esto a los efectos de evitar y compensar la pérdida de salario líquido que sufrieron.

Considero que el agravio esgrimido por la recurrente no es de recibo, por cuanto, en mi criterio, el reclamo se encuentra totalmente caduco. Cabe tener presente que la caducidad se puede invocar y declarar en esta instancia casatoria, pues la misma es relevable de oficio por el Tribunal. Y dicha caducidad no implica modificar la Sentencia impugnada, ya que la Sala desestimó la demanda, aunque por otros fundamentos, pero en concreto los actores no resultaron gananciosos.

En mi entender, el reclamo se encuentra caduco porque poco importa el nombre que se le dé a la suma reclamada, el hecho concreto es que la misma obedece al pago de un tributo impuesto por ley. Comparto en este punto la posición del TAC 6to. sostenida en Sentencia No. 132/2020.

Desde larga data, mantengo la posición de que este reclamo efectuado por los funcionarios del Poder Judicial, reviste naturaleza de tributo, y como tal, caduca a los cuatro años de su exigibilidad.

En consecuencia, me remito a los argumentos que sostuviere en Sentencias dictada el 11 de octubre del 2020, del Juzgado letrado en lo Civil de 13er. Turno en autos caratulados: "POMBO DE LEÓN, ENRIQUE Y OTROS C/ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. PODER JUDICIAL. COBRO DE PESOS", IUE: 2-46462/2018, entre tantas otras, y que resultan aplicables en el presente:

"...en el caso de autos importa determinar la naturaleza jurídica de los créditos reclamados, puesto que es uno de los factores que inciden en determinar si ha operado o no el plazo para poder reclamar el crédito, de existir. Definir la naturaleza, es decir si es tributaria o salarial de las sumas dinerarias reclamadas por los accionantes, importan a los efectos del instituto aplicable para el

cómputo del plazo del reclamo y su tempestividad. Los actores fundan su reclamo en el reintegro a título de 'compensación' de lo que se les quito por Fonasa, y que les implicó una pérdida del salario liquido vulnerando el art. 9 de la ley 18131, por lo que solo reclaman por los últimos 4 años desde el emplazamiento, aplicando la prescripción a los créditos anteriores a dicho momento, y no reclaman la 'aportación en sí misma', como lo considera la demandada, quien dice le dan un el viso de reclamo de naturaleza tributaria y de allí que se opongan la caducidad del crédito.

Los accionantes entienden que la 'prohibición de afectación del salario liquido previsto por el art. 9 de la ley 18131, no quedo agotada cuando se alcanzó el aporte del 3% sino que continuo rigiendo hasta el día de hoy' (Fs. 443).

La demanda de autos se dirige a obtener la condena de las demandadas al pago de una suma de dinero equivalente a los aportes realizados para el Fondo Nacional de Salud, y el monto reclamado es exactamente el porcentaje de aporte impuesto por dicho fondo. El fundamento de la demanda consistió en lo establecido por el art. 9 de la Ley 18.131 que facultó al Poder Ejecutivo a incluir a los funcionarios de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP) así como al Poder Judicial en el régimen creado por esa ley.

Dicha norma también estableció que 'La aportación progresiva hasta alcanzar el 3% establecida en el artículo 7° no podrá significar reducción de salario líquido'. El reclamo de los actores se fundó en que la demandada Poder Judicial no cumplió con su obligación de fuente legal de ajustar su salario a partir de la aplicación de las retenciones por FONASA de manera que el nuevo gravamen creado no significara reducción de su salario líquido.

A criterio de esta sentenciante, no hay duda que lo que los actores reclaman es la devolución de los aportes realizados al FONASA, que dicen implicaron una reducción de su salario. Aun admitiendo que dicho salario se redujo, esto no hubiera ocurrido si no se hubiera tributado tal como lo dispuso la ley 18131 que los incluyó dentro del SNIS, y por tanto entiendo que la naturaleza del crédito reclamado, no reviste la naturaleza remuneratoria que alegan los actores, sino que es claramente tributario y que se volcó en cumplimiento de la ley. Coincido con la demandada en cuanto a que definir el reclamo, tal como lo hacen los actores, como el reintegro de una 'compensación', es un mecanismo indirecto para obtener el reintegro de dicho tributo, darle un carácter que no tiene para obtener su devolución. Por otro lado, considero que poco importa el nombre con que se defina

al monto reclamado, lo que debemos visualizar y constatar es lo que en sí mismo es, su naturaleza no cambia más allá del nombre o disfraz que le coloquemos.

La obligación tributaria es la relación jurídica personal, obligacional de fuente legal entre el Fisco en calidad de sujeto activo y el sujeto pasivo, sea contribuyente o responsable tributario. La obligación tributaria es efecto del hecho generador y éste es, según el artículo 14 del Código Tributario 'el presupuesto de hecho previsto en la ley', en su aspecto subjetivo, objetivo, temporal y espacial. Como hipótesis de incidencia o supuesto legal, puede comprender un hecho, un acto o un negocio jurídico.

Ese presupuesto de hecho (en el caso, la relación de trabajo dependiente) a su vez, puede ser objeto de otro vínculo jurídico (contrato, relación estatutaria funcional etc.) cuyas reglas en cuanto a su validez y eficacia son independientes a la de la obligación fiscal. Dice el inciso 2º del artículo 14 del Código Tributario, refiriéndose a la obligación tributaria: 'Su existencia no será afectada por circunstancias relativas a la validez de los actos o contratos o a la naturaleza del objetivo perseguido por las partes en éstos, ni por los efectos que los hechos o actos gravados tengan en otras ramas jurídicas, ni por convenios que celebren entre sí

los particulares'".

De lo que viene decirse, surge claramente que el presupuesto legal gravado es el trabajo dependiente; la naturaleza del gravamen es una contribución especial de seguridad social que tiene como contrapartida la cobertura de riesgos de salud.

Fue la Ley No. 18.131 la que creó el SNIS y la Ley No. 18.211 la que dispuso la incorporación de los funcionarios judiciales al sistema *"a partir del 1° de enero de 2008"*. Luego, el Decreto No. 2/008 del 8 de enero de 2008 dispuso, en su artículo 1, que *"Los colectivos de trabajadores a que refiere el art. 68 de la Ley 18.211, se incorporarán al Sistema Nacional de Salud no más allá del primero de marzo de 2008, excepto los Entes de la Enseñanza, que lo harán no más allá de primero de julio de 2008"*.

De manera entonces que, los funcionarios judiciales gozaron de la cobertura del SNIS desde marzo de 2008, y desde el mes siguiente comenzaron los descuentos del sueldo para su pago.

Lo que dice la norma es que el funcionario no podrá percibir un salario líquido menor al que percibía antes de incorporarse al SNIS y aportar al FONASA, ello necesariamente debía traducirse en un aumento del salario que compensara por lo menos la reducción del salario líquido que se producía con la

incorporación al SNIS y aportación al FONASA. Cabe precisar que el salario líquido es la suma de dinero resultante luego de detraer al salario nominal los descuentos legales.

Entiendo que los montos que se reclaman, en tanto aporte a la seguridad social, no tienen carácter salarial sino que dichas sumas se volcaron para un beneficio de salud de los funcionarios y no fue un beneficio económico. Con el criterio ostentado en la demanda, todo dinero tiene carácter remuneratorio pues evidentemente el beneficio implicó que muchos dejaran de pagar la mutualista a sus hijos, o también al cónyuge, otros obtuvieron devolución de Fonasa al año siguiente y nada de esos beneficios se tomaron en consideración al momento de instaurar el reclamo.

La pretensión impetrada en la demanda, se limitó a la detracción por aportes y sus aumentos tal como lo determino la ley, se solicita la devolución, pura y exclusivamente en los porcentajes estatuidos por el aporte fijado por Ley No. 18131 y su adicional, al SNIS, es decir la devolución del Tributo impuesto por ley y no otra cosa. No se tomó en consideración la efectiva pérdida en cada caso, sino que simplemente se exige la devolución de los porcentajes legales de los aportes.

Por todo lo expuesto, dada la obligatoriedad de dicho aporte, el mismo excede el carácter de "remuneración", tal como lo determina el art. 8 de la Ley No. 16.226, considerando aplicable al caso de marras, lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley No. 11.925, el que prevé que *"Todos los créditos y reclamaciones contra el Estado, de cualquier naturaleza u origen, caducarán a los cuatro años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles. Esta caducidad se operará por períodos mensuales. A los efectos de la aplicación de este artículo, deróganse todos los términos de caducidad o prescripción del derecho común y leyes especiales, con la única excepción de los relativos a las devoluciones y reclamaciones aduaneras que seguirán rigiéndose por las leyes respectivas"*.

Comprende, al decir de Sayagués Laso, no sólo los créditos contra la administración, sino también las reclamaciones de cualquier naturaleza u origen, alcanza incluso el derecho a reclamar por cualquier causal; responsabilidad por actos o hechos administrativos ilícitos, actos legislativos, obligaciones derivadas de vínculos contractuales, enriquecimiento sin causa, pago indebido, etc. (cf. aut. cit. en Tratado de Derecho Administrativo, T. I).

La particularidad del

instituto de la caducidad radica, en el hecho que la misma solo se interrumpe con la presentación de la demanda.

Continua señalando más adelante: *"Siguiendo la posición sustentada en caso similar por el TAC 6to sentencia 132/2020, '... la continuidad en el daño no hace renacer el plazo que ha comenzado a correr y respecto del cual solo la actividad de la parte es apta para suspender'.*

Como ha sostenido la Sala en su anterior integración, que se mantiene con la actual: '...la circunstancia de que la omisión endilgada al Estado perdure en el tiempo no habilita la analogía con la hipótesis del delito continuado, sino con la del ilícito instantáneo cuyos efectos lesivos permanecen en el tiempo, pero cuya ocurrencia queda circunscripta al momento inicial de generación del perjuicio. Por lo tanto, no es relevante que se trate de una situación que perviva en el tiempo, resultando inadmisibile que, por dejar transcurrirlo, se torne inaplicable el instituto de la caducidad. Proceder de otro modo implicaría dejar librado a la absoluta discrecionalidad del lesionado el inicio del diez a quo, en franca violación a la ley y a los principios rectores de dicho instituto' (cf. Sent. 106/2012 en RUDP, 2/2014)" (Conf. Sentencia No 132/2020 de TAC 6to.).

Como corolario de la
decisión que la suscrita sostiene, resulta estéril
ingresar al análisis de los demás agravios articulados
en el recurso a estudio, el que considero que debe ser
desestimado en todos sus términos.

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA