

//tencia No.1079

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA CECILIA SCHROEDER

Montevideo, dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia, estos autos caratulados: "**GUADALUPE SASMA, GIOVANNA Y OTROS C/ PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - COBRO DE PESOS - CASACIÓN**"; individualizados con la **IUE: 2-25900/2018**.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 73/2020 de fecha 24/08/2020 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9no. Turno, Dr. Alejandro Recarey, falló: "*Haciendo lugar parcialmente a la demanda, y en su mérito, condenando a la accionada al pago de haberes salariales reclamado[s] (a los funcionarios que hubieren ingresado antes de enero de 2008). Debiéndose recurrir al procedimiento previsto en el art. 378 del CGP para la liquidación pertinente. Y a futuro. Esto es, hasta que la Administración no regule la situación de conformidad a lo fallado, con reajustes e intereses (éstos últimos a computar a partir de la fecha de interposición de la demanda). Costas y costos por el orden causado. HF. \$ 15.000. Ejecutoriada y cumplida que sea; Oportunamente, archívese*" (fs. 1296/1304).

II) El Tribunal de Apelaciones

de 4to. Turno, por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 160/2021 dispuso:

"...Confírmase la sentencia definitiva impugnada salvo en cuanto se dispone que:

1. la condena a pagar los haberes salariales reclamados es a partir del 15 de agosto de 2014 (fs. 336 vta.).

2. Revócase la condena al pago de los adicionales.

3. Revócase la condena de futuro..." (fs. 1405 a 1415).

III) A fs. 1418 compareció la parte demandada interponiendo recurso de casación y expresó los siguientes agravios:

Reconoció que no es admisible introducir por vía de agravio la cuestión referida a la caducidad, oportunamente opuesta como excepción y desestimada por sentencia interlocutoria de primera y segunda instancia. Sin embargo, sostuvo que, por tratarse de un presupuesto procesal relevante de oficio, el Colegiado estaría habilitado para así declararlo y disponer la clausura del proceso. A su entender, la pretensión deducida va en línea de obtener una verdadera devolución tributaria y no un cobro de diferencias salariales, tal como resulta del petitorio, solicitando se falle condenando al Poder Judicial

(Suprema Corte de Justicia) al pago a los actores de una suma equivalente a todas las retenciones que se le han practicado en sus haberes por parte del Poder Judicial, por aportes al FONASA.

Afirmó que la recurrida, en tanto sostuvo un derecho adquirido de los actores a la cobertura asistencial gratuita, vulnera lo dispuesto por los arts. 67 de la Constitución de la República, arts. 3, 4 y 14 de la Ley No. 18.131 y artículo 68 de la Ley No. 18.211.

Conforme a lo dispuesto por el art. 3 de la Ley No. 18.131, los actores están obligados a aportar conforme a su capacidad contributiva, a través del pago de aporte personal FONASA. Según lo dispuesto por el art. 67 de la Constitución, las Leyes Nos. 17.930, 18.131 y 18.211 dispusieron que la financiación del FONASA fuera tripartita, incluyendo no solo a los empleadores y el Estado sino también a los usuarios. A criterio de la recurrida, pese a haberse derogado el sistema asistencial anterior (cuota mutual), persiste la gratuidad en el nuevo sistema (SNIS), la que debió haberse asegurado a través del pago de una "compensación", equivalente a los tributos retenidos sobre el salario nominal. La cobertura asistencial gratuita fue derogada por el art. 14 de la Ley No. 18.131, a partir del 1º/1/2008. Lo único que previó la

Ley No. 18.131 fue que la detracción tributaria sobre el salario nominal, no debía implicar disminución salarial líquida. Por tanto, lo que había que hacer de acuerdo a la ley, era comparar el salario líquido percibido durante la vigencia de la cuota mutual y el salario líquido percibido durante la vigencia del SNIS. Se pretende mantener en vigencia un régimen asistencial derogado, (Ley No. 17.707), a partir del 1°/1/08.

La recurrida es violatoria de lo dispuesto por el art. 8 de la Constitución de la República, que consagra el principio de igualdad. Mientras el resto de usuarios del SNIS deben aportar solidariamente al FONASA de acuerdo con su capacidad contributiva y sin obtener reintegro tributario alguno, la recurrida consagra una exoneración en beneficio de los actores, que, gracias a la condena, obtienen la devolución de sus aportes personales FONASA por parte de su empleador.

Se vulneró lo dispuesto por el art. 9 de la Ley No. 18.131. La disposición no se refiere a cualquier reducción salarial sino a la reducción del salario líquido. El salario a tener en cuenta es el resultante luego de incorporados todos los aumentos, sean por el concepto que fueren y efectuados los descuentos legales. Lo que se pretende a través de la recurrida es la inmunidad del salario nominal,

contrariando así, la letra de la ley, que protege el salario líquido, no el nominal.

Se incurrió en violación del art. 140 del CGP, efectuándose una errónea valoración de la prueba en grado de absurdo evidente. No se cotejó si efectivamente los salarios líquidos disminuyeron o aumentaron, porque, en la óptica de la recurrida, ningún descuento tributario debió soportar el salario nominal de los funcionarios judiciales. Se incurrió en absurdo evidente al afirmar que el comparativo debía efectuarse entre los meses de febrero y marzo del 2008, o sea, entre meses sucesivos de un mismo año y posteriores al mes en el cual se otorgan los aumentos salariales (enero). Es un hecho notorio que los aumentos salariales de los funcionarios públicos, se otorgan en enero de cada año. Jamás podrá determinarse si hubo aumento o reducción salarial líquida si lo que se cotejan son salarios posteriores al aumento.

IV) A fs. 1438, en oportunidad de evacuar el traslado del recurso interpuesto por la demandada, la actora adhirió al mismo.

En respuesta a los agravios de la actora, expresó que:

No procede relevar de oficio la excepción de caducidad. El artículo 216 del CGP no es aplicable cuando la excepción fue resuelta en

dos grados (Sentencias Nos. 260/2016 y 821/2018 de la Corte). La caducidad, se trata de una cuestión ya decidida en las dos instancias. La facultad de relevar sentencias interlocutorias queda circunscripta a las hipótesis que refieren a presupuestos procesales o nulidades relevables de oficio, en función de que el principio de especialidad recogido en el art. 257.1 del CGP y la particular regulación del principio de congruencia impide la aplicación del art. 216 a otros casos. No se reclama la devolución del tributo pagado por los contribuyentes actores por concepto de tributo FONASA sino la condena al Poder Judicial de una suma equivalente a esos aportes que realizaron y realizarán. El instituto aplicable a la vigencia de los créditos reclamados es el de prescripción y no caducidad. Los actores ven afectado su salario líquido por efecto del aporte al FONASA, todos los meses, a partir de marzo de 2008 y a futuro.

Es cierto e indiscutible que la Ley No. 18.131 derogó el beneficio cuota mutual de que gozaban los trabajadores del Poder Judicial previsto en la Ley No. 17.707 y Decreto No. 157/04, que consistía en que el Poder Judicial se hiciera cargo de su cobertura de salud sin practicarles retención alguna. Pero también es cierto que la Ley No. 18.131, al derogar el beneficio cuota mutual, no quiso perjudicar a los

funcionarios judiciales. Por eso los incluyó en el SNIS y los obligó a tributar al FONASA, pero dispuso que no debía afectarse su salario líquido con dicho aporte. No se reclama la devolución de tributos. Todas las argumentaciones que hace la demandada sobre la justicia o injusticia de la solución dada por el art. 9 de la Ley No. 18.181 no son objeto de análisis en instancia casatoria. Son juicios de valor, ajenos al recurso de casación, que no corresponde ventilar en esta oportunidad. No corresponde cuestionarlo sino cumplirlo. La Ley No. 18.131 consagra una solución para los trabajadores del Poder Judicial y de ANEP. Si viola o no el principio de igualdad emergente del art. 8 de la Constitución de la República, no es de incumbencia de la demandada y menos ventilable en este proceso. Durante 10 años, desde 2008 a 2018, la demandada reconoció el derecho de los actores y hasta inició gestiones con el MEF para obtener el crédito presupuestal en 2018 y no expresó nada acerca de una violación al principio de igualdad. El Poder Judicial propició la solución prevista en la Ley No. 17.707, que tuvo por destinatarios únicamente a los funcionarios judiciales y sin embargo, no se considera que tal beneficio fuera violatorio del principio de igualdad. La recurrida no sostuvo que se encuentra vigente la gratuidad asistencial consagrada por Ley No. 17.707. Respecto a la alegada errónea valoración de la

prueba, afirmó que no procede la revalorización o análisis de la prueba, exiliado de la etapa casatoria. 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 funcionarios del Poder Judicial comenzó a regir a partir del 1° de marzo de 2008. Por tanto, no es 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 el salario percibido en marzo de 2008 con el salario percibido en febrero de 2008. De lo contrario, no tendría razón de ser la disposición prevista en el art. 9 de la Ley No. 18.131.

Sustentaron sus agravios por vía de adhesión al recurso del contrario, por haber excluido de la condena, los adicionales al FONASA. La recurrida sostuvo que las diferencias son las generadas por el aporte al FONASA hasta el 3%, en tanto las retenciones de FONASA adicionales fueron creadas por una ley posterior, art. 68 de la Ley No. 18.211. El artículo 61 de la Ley No. 18.211, exige a los actores, al superar las 2,5 BPC de ingresos mensuales, pagar un adicional del tributo principal, cuya tasa es de 1,5% o del 3% según tenga hijos menores de edad a cargo o mayores con discapacidad, incluyendo los del cónyuge o concubino o

no. El artículo 66 de la Ley No. 18.211 exige a los actores pagar un 2% adicional en caso de tener cónyuge o concubino a cargo, sin cobertura. La condena recayó únicamente sobre el aporte principal del 3%, no el adicional del 4, 5, 6 u 8% según las diversas circunstancias descriptas. A criterio de los recurrentes, la prohibición prevista en el art. 9 de la Ley No. 18.131, también incluye la ampliación del aporte previsto en la Ley No. 18.211. No es lógico sostener que el legislador no quiso que a los trabajadores se les afecte el salario líquido, pero sólo respecto a una parte del aporte y no el otro. La prohibición incluye todo el aporte del tributo FONASA, de otra forma, la ley los habría excluido expresamente. Como todo adicional, sigue la suerte del principal y en el principal, la ley No. 18.131 dispone la prohibición de afectar el salario líquido.

El segundo agravio, refiere a la condena a futuro que fue revocada por la recurrida, con fundamento en que los accionantes no fundaron debidamente su pretensión. Idénticos fundamentos para la condena por el período hacia atrás son los que sustentan la pretensión a futuro. La situación se va a mantener, en tanto se mantenga vigente la disposición contenida en el art. 9 de la Ley No. 18.131, lo que justifica la condena a futuro. Solicitaron que, en definitiva, se

desestime el recurso de casación, se confirme la sentencia recurrida, excepto en lo que refiere a los adicionales de FONASA y condena a futuro, en lo que se solicita se case y anule, confirmando la Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 73/2020 del 24 de agosto de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9no. Turno.

V) A fs. 1465, la parte actora evacuó el traslado de la adhesión a la casación y expresó que las leyes que otorgan ajustes salariales no lo hacen en forma individual y enteramente variable según la particular situación de cada uno de los integrantes de la categoría, según se tenga hijos a cargo o no, cónyuge, etc., sino como porcentajes generales, concretos y abstractos aplicables a todos los integrantes de la categoría, independientemente de la situación personal de cada uno de ellos. Los fondos presupuestales destinados a solventar los aumentos salariales deben ser previstos y presupuestados (art. 214 ordinal B de la Constitución). Entonces, cuando la norma prevé un porcentaje preciso de aumento salarial para todos los integrantes de la categoría, es fácil calcular a cuantos funcionarios alcanza y así determinar su costo. Si efectivamente fuera cierto que el art. 9 de la Ley No. 18.131 hubiera previsto el otorgamiento de un aumento salarial, debería haberlo previsto como un

porcentaje concreto aplicable con carácter general y abstracto a todos quienes integran la categoría de funcionarios a quienes se concede. El artículo 9 de la Ley No. 18.131 no previó el pago de ninguna compensación salarial, sino que únicamente protegió el salario líquido. Sobre la condena a futuro, el art. 11.3 del CGP en la redacción dada por el art. 39 de la Ley No. 19.924 establece que 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. La modificación normativa es de aplicación inmediata, por lo que, estando en vigencia al momento de dictarse la sentencia de segunda instancia, no había otra alternativa que cumplirla. El artículo 11.3 en la redacción dada por la Ley No. 19.924 refiere a las sentencias y no a las demandas. Solicitó que en definitiva se declare la caducidad in totum de la acción y disponga la clausura del proceso. En subsidio de lo anterior, se case la recurrida y se desestime la demanda en todos sus términos.

VI) Franqueadas las recurrencias por Providencia No. 246/2021 del 21 de diciembre de 2021, los autos fueron recibidos por la Suprema Corte de

Justicia el 14/02/2022 (fs. 1474).

Por Sentencia Interlocutoria No. 148 del 22/02/2022, los Sres. Ministros de la Suprema Corte de Justicia se declararon inhibidos de oficio para conocer en los presentes autos en virtud de configurarse la causal prevista por el artículo 325 del CGP, al ser el propio Órgano que integran, parte demandada.

El día 15/03/2022 a la hora 15:30 se realizó diligencia de sorteo para proceder a la integración respectiva (fs. 1479) quedando integrada la Corporación por la forma automática del SGJM.

Por Decreto No. 437 del 21 de abril de 2022 (fs. 1481) se ordenó el pasaje de los autos a estudio para sentencia. Cumplido éste, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada, por mayoría, amparará el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y desestimaré la adhesión de la parte actora y en su mérito, desestimaré la demanda de autos, sin especial condenación, conforme a los fundamentos que seguidamente se expondrán.

II) Corresponde analizar, en

primer término, la admisibilidad formal del recurso.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 268 inciso segundo del Código General del Proceso, tratándose de sentencia de segunda instancia que confirmó parcialmente, con discordia, la sentencia de primera instancia, el recurso resulta procedente.

En efecto, el fallo de segunda instancia fue alcanzado con las voluntades en mayoría de los Sres. Ministros integrados Dres. Ana Maggi, Mónica Besio, Loreley Opertti; con las discordias parciales de los Sres. Ministros Dres. Guzmán López y Álvaro Messere, quienes manifestaron que corresponde confirmar la condena de futuro pertinente en virtud que entienden que tal petición fue solicitada en la demanda en forma fundada (fs. 320 a 321). La condena debe referir tanto al pasado como al futuro mientras se mantenga incambiada la situación de disminución salarial de los accionantes (fs. 1414 vto.).

El monto del asunto supera el límite edictado por el numeral 3 del art. 269 del CGP (fs. 376).

También se cumplen los requisitos de legitimación activa exigidos en el artículo 272 del CGP y la invocación de las normas de derecho supuestamente infringidas (arts. 11.3, 140 y 198 del CGP; arts. 3, 4, 9, 10 y 14 de la Ley No. 18.131 y

art. 68 de la Ley No. 18.211), y se expresaron los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 273 del CGP.

III) Seguidamente, se abordará la cuestión de la caducidad, sobre lo cual discrepan las Sras. Ministras que integran la mayoría, coincidiendo, no obstante, que habrá de analizarse el mérito de la pretensión por el período no abarcado por dicho instituto, ya que quienes lo acogen entienden que se trata de una caducidad parcial.

Expresó la Sra. Ministra Dra. Adriana de los Santos en su voto: *"Respecto a la aplicabilidad del instituto de la caducidad de oficio como pretende la demandada, entiendo que estamos ante un reclamo de naturaleza salarial, coincidiendo en lo manifestado por los actores al contestar el recurso de casación interpuesto, por lo que no corresponde aplicar el régimen de caducidad previsto en el art. 39 de la ley N° 11.925.*

Sin perjuicio de ello, considero que es inadmisibile el recurso de casación contra la sentencia interlocutoria de segunda instancia que confirmó la de primera instancia, no haciendo lugar a la excepción de caducidad opuesta por los demandados, configurándose el supuesto de improcedencia formal

previsto en el art. 268 del C.G.P: 'el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, de Trabajo y de Familia, así como los Juzgados Letrados de Primera Instancia, sean definitivas o interlocutorias con fuerza de definitiva'. En la especie, la sentencia interlocutoria que no hizo lugar a la caducidad, no es con fuerza de definitiva, no puso fin al proceso; el que continuó.

Como estableciera la Corporación en: '...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)'".

Al entender que la pretensión de autos versa sobre créditos extralaborales y aparecer de manifiesto la extinción del derecho, para las firmantes que así lo consideran, procede declarar la caducidad parcial de la acción.

La parte actora, integrada por funcionarios del Poder Judicial, petitiona que se condene a la parte demandada, Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia), "al pago a los actores de una suma equivalente a todas las retenciones que se le han

practicado en sus haberes por parte del Poder Judicial por aportes al FONASA, por los 4 años anteriores al emplazamiento a la parte demandada, más actualización e intereses legales conforme el Dec. Ley 14.500 desde el devengo mensual de cada compensación, hasta la fecha de efectivo pago, más la condena de futuro..." (fs. 325 vto.).

En los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, se relaciona el incumplimiento, por parte de la demandada, del artículo 9 de la Ley No. 18.131, que prohíbe la afectación del salario líquido de los funcionarios incorporados al FONASA. Los accionantes consideran que al serle quitada la cuota mutual que gozaban en cumplimiento del artículo 15 de la Ley No. 17.707, y retenérsele lo correspondiente al nuevo tributo (FONASA), disminuyó su ingreso líquido mensual, vulnerándose la previsión del art. 9 de la Ley No. 18.131.

Al contestar la demanda, la parte accionada opuso la excepción de caducidad, entendiendo que, al tenor del petitorio de la contraria, estamos en presencia de una pretensión de devolución de tributos, habiendo operado la caducidad (art. 39 Ley No. 11.925).

Los accionantes, no comparten dicha interpretación, dado que a su criterio se

está ante un reclamo salarial sujeto a un plazo de prescripción (art. 106 Decreto-Ley No. 15.167 en la redacción dada por el art. 8 Ley No. 16.226).

Entienden las Sras. Ministras Dras. Analía García Obregón y Loreley B. Pera, que de la simple lectura del petitorio formulado en la demanda, transcripto supra, surge que lo que se peticiona es una suma equivalente a todas las retenciones por concepto de FONASA y no la diferencia entre el salario líquido que percibiría un funcionario sin descuento FONASA, y el salario líquido que percibe actualmente con retención de FONASA.

Sostienen los actores, que no se pidió el reintegro de lo retenido por concepto de FONASA, sino de una suma equivalente; no obstante ello, cuando se peticionan reintegros de tributos que se abonaron pero que no se debían, la reparación será siempre una suma equivalente a la incorrectamente retenida y volcada en el organismo correspondiente, ya que si bien no se debe confundir la especie a medir (el tributo) con el patrón de medida (equivalente a una suma de dinero), se debe tener presente que cuando éste hace inequívoca referencia a aquél, será sin dudas porque está aludiendo al tributo mismo.

Conforme el principio constitucional del debido proceso legal y el derecho de

defensa, con su consecuente principio de bilateralidad, el demandado esgrimió sus defensas estando a lo pedido, como consecuencia de lo cual opuso la caducidad.

Asentar adecuadamente la correspondencia entre el capítulo de hechos y el petitorio, así como formular este último mediante expresiones que ofrezcan un sentido inequívoco al objeto de la petición, es carga del accionante, siendo que la parte demandada ensaya su defensa con base en lo pedido por su contraria y con independencia de lo que ésta sopesara en su fuero interno, sin perder de vista que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 del CGP *"Los actos procesales se presumirán siempre realizados voluntariamente, prevaleciendo la voluntad declarada..."*.

Milita en favor de esta decisión el hecho de que dificultosamente podría extraerse, del petitorio analizado, una base de cálculo para condenar a la parte demandada a abonar a los accionantes sumas de dinero por diferencias salariales no relacionadas con el total descontado por concepto de FONASA, sin incurrir en incongruencia *extra petita*.

Teniendo presente entonces, que en su demanda los actores reclaman suma equivalente a todas las retenciones practicadas por aportes al FONASA, lo que ratifican al evacuar el traslado de las

excepciones planteadas por el demandado, estamos sin dudas, -según entienden las Sras. Ministras Dras García Obregón y Pera y sostuvieron en sendos pronunciamientos integrando el Tribunal de Apelaciones de 5to. Turno-, ante una acción reparatoria patrimonial, y por consiguiente el instituto aplicable es la caducidad.

Conforme el artículo 109 de la Ley No. 11.925: "*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*". Y en el inc. 2° dispone: "*Esta caducidad se operará por períodos mensuales...*". Por lo tanto, no es de recibo el agravio deducido por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que debió declararse la clausura del proceso.

La Sala de Quinto Turno, se ha pronunciado a este respecto en términos trasladables -mutatis mutandis- al subjudice:

*"Y aun cuando se considere que existe continuidad en el invocado proceder antijurídico, no resulta extensible por analogía la consideración del momento del cese como aquél en que puede comenzar a computarse plazo extintivo (como efectúa el art. 119 del Código Penal) porque el texto del artículo 39 citado obsta a esa extensión, **al prever que la caducidad opera por meses, con lo cual está***

exigiendo contemplación de cada mes comprendido en el período lesivo, desde el comienzo y hasta el término (exista o no éste); y no únicamente el fin del lapso de pendencia de perjuicios.

(Ommisis)

...la permanencia de la ilicitud o de sus efectos, únicamente le habilita a pretender indemnización por aquellos lapsos de un mes, transcurridos en el pasado, que no superen el plazo de cuatro años contados desde la presentación de la demanda como acto de ejercicio del derecho sometido a término.

(Conf. Resolución n° 772/2003)" (Sentencia No. 92/2017, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, Sres. Ministros Dres.: María Esther Gradín, Loreley Pera, Luis María Simón [r], destacado del Tribunal).

Teniendo en cuenta que los accionantes solicitan el pago de una suma equivalente al monto retenido en forma mensual de su salario por aportes al Fonasa, el hecho constitutivo del incumplimiento lo constituye cada pago del salario realizado por la demandada, violando, según alega la actora, la normativa vigente. No se puede hablar de un solo hecho generador de incumplimiento ni de un incumplimiento continuado, sino de varios hechos constitutivos de incumplimiento, por lo que corresponde revocar la providencia interlocutoria recurrida y en su lugar

declarar la caducidad de los créditos exigibles a mayo de 2014, en tanto la demanda fue presentada el 27 de junio de 2018 (fs. 137), es hábil para interrumpir la caducidad de los créditos generados desde junio de 2014.

Para la redactora, tal como reconoció el recurrente, la cuestión acerca de la caducidad de la acción planteada por vía de excepción, fue objeto de pronunciamiento en dos instancias por sendas sentencias interlocutorias, pero ello no obsta a que, quienes consideran de aplicación el instituto, lo hagan de oficio, habilitados al efecto al considerar que constituye un presupuesto procesal. Comparte, no obstante con la Sra. Ministra Dra. Adriana de los Santos, que lo reclamado son diferencias salariales.

IV) Como se adelantara, la diferencia de posiciones en torno a la naturaleza de los créditos que se reclaman, no importa, -para la mayoría- una solución, en definitiva, divergente, ya que, siguiendo distintos caminos de razonamiento, arriban a igual conclusión acerca de la errónea aplicación del derecho por parte de la sentencia de segunda instancia y la decisión casatoria.

V) La posición de las Sras. Ministras Dras. García Obregón y Pera respecto a los créditos no afectados por el período de caducidad, es la que a continuación se expone:

El artículo 15 de la Ley No. 17.707 establecía:

"Autorízase al Poder Judicial a hacerse cargo de la cuota mutual de sus funcionarios. A tales efectos podrá acordar con el Banco de Previsión Social la instrumentación correspondiente.

Para su financiamiento podrá utilizar fondos propios y los créditos a los que refiere el artículo 14 de la Ley N° 15.903, de 10 de noviembre de 1987".

El artículo 7 del Decreto Reglamentario No. 57/004 dispuso:

"El Poder Judicial registrará mensualmente el beneficio, tanto para la Financiación 1.1 'Rentas Generales' como 1.2 'Recursos con Afectación Especial' transfiriendo mensualmente los montos correspondientes al Banco de Previsión Social en los plazos que éste establezca, por intermedio de la Tesorería General de la Nación".

Es relevante al caso, lo previsto por el artículo 13 del Código Tributario que preceptúa: *"Contribución especial es el tributo cuyo presupuesto de hecho se caracteriza por un beneficio económico particular proporcionado al contribuyente por la realización de obras públicas o de actividades estatales; su producto no debe tener un destino ajeno a*

la financiación de las obras o actividades correspondientes. En el caso de obras públicas, la prestación tiene como límite total al costo de las mismas y como límite individual el incremento de valor del inmueble beneficiado. Son contribuciones especiales los aportes a cargo de patronos y trabajadores destinados a los organismos estatales de seguridad social”.

Por consiguiente, la naturaleza tributaria de las sumas involucradas resulta no sólo del destino fijado para las mismas, sino que también emerge de las normas, que indudablemente son regulatorias de una Contribución Especial de Seguridad Social: artículo 14 Ley No. 15.903, artículo 14 Ley No. 17.707, artículos 264 y 265 de la Ley No. 17.930, Leyes Nos. 18.131 y 18.211.

La llamada “cuota mutual” no era una partida de naturaleza salarial, sino una suma de dinero que se abonaba directamente por parte de la SCJ al BPS, a cambio de obtener el beneficio social correlativo para los funcionarios, un “subsidio” (art. 67 de la Constitución de la República).

La posterior Ley No. 18.131, de 18 de mayo de 2007, crea EL FONDO NACIONAL DE SALUD, deroga la Ley No. 17.946, el art. 14 de la Ley No. 15.903 “y toda disposición que establezca otro régimen de cobertura asistencial para beneficiarios del

régimen creado en la presente ley” (es decir deroga el beneficio cuota mutual), prevé la inclusión al Sistema Nacional Integrado de Salud y establece la forma de financiación de dicho Fondo.

Dispone en su artículo 3° que: *“El Fondo Nacional de Salud se integrará con los siguientes recursos:*

A) *Un aporte del Banco de Previsión Social... (Omissis)*

B) *Un aporte de los funcionarios incluidos en los literales B), C) y D) del artículo 2° de la presente ley, de un 3% (tres por ciento) que se calculará sobre el total de las retribuciones sujetas a montepío.*

C) *Un aporte a cargo del organismo empleador de los funcionarios incluidos en los literales B), C) y D) del artículo 2° de la presente ley, del 5% (cinco por ciento) sobre las mismas remuneraciones establecidas en el literal anterior”.*

El artículo 4° de la Ley No. 18.131 establece que *“El aporte referido en el literal B) del artículo 3° de la presente ley, para los beneficiarios de los organismos públicos comprendidos en el artículo 2° de la presente ley, será inicialmente de cargo de Rentas Generales o de quien haga sus veces.*

A partir de la fecha que

determine el Poder Ejecutivo y coincidiendo con la aplicación del ajuste de recuperación salarial, los funcionarios aportarán a razón de un 1% (uno por ciento) acumulativo anual hasta alcanzar el porcentaje del 3% (tres por ciento). La diferencia entre el aporte personal descontado y el 3% (tres por ciento) será de cargo de Rentas Generales...”.

El Artículo 9° dispone:

“Facúltase al Poder Ejecutivo a incluir a los funcionarios de la Administración Nacional de Educación Pública, así como al Poder Judicial, en el régimen creado en la presente ley. La aportación progresiva hasta alcanzar el 3% (tres por ciento), establecida en el artículo 4° de la presente ley, no podrá significar reducción del salario líquido”.

Y la Ley No. 18.211, publicada el 13.12.2007, en su artículo 68 estableció: “Quedarán incorporados al Seguro Nacional de Salud a partir del 1° de enero de 2008 -además de los comprendidos en lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 18.131, de 18 de mayo de 2007- los funcionarios del Inciso 12 ‘Ministerio de Salud Pública’, del Inciso 16 ‘Poder Judicial’... (Omissis)

Los créditos presupuestales habilitados a la Administración Central y a los organismos del artículo 220 de la Constitución de la

República, para financiar regímenes propios de cobertura médica a quienes resulten beneficiarios del Seguro Nacional de Salud por aplicación del inciso precedente, financiarán los aportes establecidos en la presente ley, de acuerdo a lo que determine la reglamentación.

Los funcionarios públicos y otros dependientes del Estado que tengan regímenes propios de cobertura médica aprobados por ley o aun por normas que no sean leyes, los mantendrán hasta que los mismos sean modificados por las autoridades competentes.

Lo dispuesto en el inciso anterior no exonera a los mismos de aportar al Fondo Nacional de Salud, según corresponda por aplicación de las disposiciones de la presente ley”.

Conforme el Decreto No. 2/008 de 8 de enero de 2008: “Los colectivos de trabajadores a que refiere el art. 68 de la Ley No. 18211, se incorporarán al Seguro Nacional de Salud no más allá del primero de marzo de 2008”.

Conforme la disposición legal, los funcionarios del Poder Judicial ingresaron al sistema FONASA el 1°.1.2008 (art. 68 Ley No. 18.211), pero comenzaron a aportar a partir del 1°.3.2008 (Decreto No. 2/2008). Avala esta conclusión: 1.- el hecho de que el beneficio denominado “cuota mutual” fue derogado tácitamente por el art. 14 de la Ley No.

18.131, lo que ocurrió a partir del 1º.1.2008; 2.- el propio texto legal que así lo establece expresamente, y 3.- el hecho de que se prevea por la ley 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), siendo que los ajustes por recuperación salarial se otorgan, por disposición legal, en enero de cada año. Así dan cuenta los Decretos Nos. 41/2008 de fecha 23 de enero de 2008, 42/2009 de fecha 19 de enero de 2009 y 20/2010 de fecha 19 de enero de 2010.

Por lo tanto a efectos de constatar si el ingreso de los accionantes al FONASA, en el régimen de aportación progresiva, conforme lo dispuesto por la Ley No. 18.131, significó disminución de su salario líquido, la comparación debe efectuarse con el salario líquido percibido antes de incorporarse la recuperación salarial al mismo, es decir entre los meses previos a enero de cada año y el mes en que se comenzó a aportar, puesto que la ley establece que la aportación coincidirá con la aplicación de la recuperación salarial. Ocurrió que en el caso de los funcionarios del Poder Judicial la recuperación salarial se reflejó en el salario del mes de enero 2008, y los aportes por FONASA comenzaron a retenerse en marzo de 2008, pero ello no determina que la comparación deba realizarse 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).

Y la comparación entre los meses de noviembre/diciembre 2007 (previos a la recuperación salarial) con el mes de marzo 2008 (mes en que comienzan aportes FONASA) no arroja una disminución en el salario líquido de los accionantes.

No es menor que la Ley establezca disminución del "salario líquido", y no solo disminución del "salario", siendo esta segunda variable la que parece subyacer en el reclamo. En efecto, obvio es decir que todo aporte que no estuviera previsto con anterioridad y que comience a realizarse va a determinar una disminución del salario, pero al decir la ley "salario líquido", ello significa que el salario a tener en cuenta es el resultante luego de incorporados todos los aumentos (sean por el concepto que fueren) y efectuados los descuentos legales.

La Ley no crea una suerte de compensación por aporte al FONASA, siendo el alcance de la previsión legislativa limitado a que el aporte no signifique disminución del salario líquido, pero no que

no signifique disminución alguna del salario, puesto que de seguirse este último razonamiento implicaría que los funcionarios judiciales no aportaran al Fonasa, lo que contraría la expresa disposición del art. 3 literal B de la misma Ley No. 18.131.

Si bien asiste razón a los accionantes respecto a que la Suprema Corte de Justicia en el año 2008 reconoció que existió disminución del salario líquido de los funcionarios por aporte al Fonasa, no así respecto a que tal admisión se prolongara desde 2008 en adelante, en tanto por más de 9 años ninguna gestión existió al respecto, que ameritara pronunciamiento alguno.

Frente a la solicitud de los funcionarios, en el año 2008, como dan cuenta las actuaciones respectivas, la Suprema Corte de Justicia dicta la Resolución No. 434/08 con fecha 16 de julio de 2008, y realiza la solicitud al MEF de habilitación del crédito correspondiente, que es respondida negativamente.

Tal respuesta es puesta en conocimiento de los gremios que integran el colectivo Poder Judicial, y es acatada por los mismos, en tanto ningún reclamo surge realizado hasta diciembre del año 2017.

La respuesta del Coordi-

nador de Unidad de Presupuesto Nacional del Poder Ejecutivo, Cr. Mesa, ante el requerimiento por Resolución No. 434/08 de la Suprema Corte de Justicia para que se habilitara el crédito compensatorio de la supuesta pérdida de salario líquido por parte de los funcionarios judiciales, tiene fecha 18 de diciembre de 2008. La misma detalla el motivo por el cual se considera que no corresponde hacer lugar a lo petitionado por la Suprema Corte de Justicia (se funda básicamente en que existieron y se prevén aumentos salariales que absorben la presunta pérdida).

Expresa el referido informe: *"respecto de los aportes personales progresivos del 1% en 2008 y 2% en 2009 no configuran disminuciones en el salario líquido, que se ha incrementado en enero de 2008 y será nuevamente incrementado en enero 2009 en importes muy superiores al 1% anual de acuerdo a los artículos 388 y 389 de la Ley 17930 de 19 de diciembre de 2005. El hecho de que el Poder Judicial ingrese al sistema en julio de 2008, cuando la Ley 18211 de 21 de noviembre de 2007 disponía que el ingreso se realizaría el primero de enero de 2008 no hace sino asegurar que en el año 2008 los funcionarios no vean disminuido su salario líquido por aporte personal del 1%".*

Como se refirió, tal respuesta fue comunicada a AFJU, a la División Planea-

miento y Presupuesto y a la División Comunicación Institucional del Poder Judicial. Tanto los funcionarios judiciales, como la propia Suprema Corte de Justicia acataron el comunicado del Poder Ejecutivo, siendo en diciembre de 2017 que renace el interés del gremio de funcionarios a raíz de una sentencia pronunciada por el Jdo. Ldo. de Primera Instancia en lo Civil de 2do. Turno en la causa IUE: 2-24450/2014, promovida por funcionarios del MEC.

No asiste razón a los accionantes al argumentar que, habiendo sido los incrementos otorgados a partir de 2008 para todos los funcionarios públicos y por causas completamente ajenas al cumplimiento del art. 9 de la Ley No. 18.131, no tienen relación alguna con los aportes descontados por FONASA.

Los accionantes entienden que el ajuste salarial que les fuera otorgado en el 2008, fue implementado antes de la incorporación de los funcionarios judiciales al SNIS y sin hacer ninguna referencia al mismo; sin embargo, a criterio de las Ministras citadas, no existe motivo razonable para que esos ajustes, anteriores a la incorporación de los accionantes, pero posteriores a la Ley de creación del FONASA y dirigidos a permitir la recuperación salarial por encima del IPC, no comprendieran a los funcionarios judiciales desde el momento en que éstos, además de

establecerse expresamente, efectivamente los percibieron, así como tampoco se aporta ningún fundamento valedero para sostener su reclamo de que tales ajustes deberían haber mencionado específicamente su cometido, cuando en realidad el artículo 9 de la Ley No. 18.131 no impone tal requerimiento y, por el contrario, ya desde la Ley No. 17.930 (de Presupuesto Nacional) se preveía la implementación del SNIS.

Por consiguiente, no se configuró por parte de la Suprema Corte de Justicia, violación de lo edictado en el art. 9 de la Ley No. 18.131, habiendo procedido conforme lo edictado por los arts. 3, 4 y 9 de la Ley No. 18.131, realizando a partir de marzo de 2008 la retención del aporte progresivo del 1% acumulativo anual hasta alcanzar el porcentaje del 3%, aporte de carácter obligatorio de acuerdo a lo establecido normativamente (art. 68 Ley No. 18.211, art. 3 Ley No. 18.131) para financiar el sistema, sin afectar el salario líquido de los funcionarios, conforme el porcentaje de recuperación salarial aplicado a partir de su ingreso al SNIS, en enero de 2008, y progresivamente hasta el año 2010, procediendo a desestimar el reclamo con base en tal fundamento.

Tampoco es de recibo el argumento referido a que existían los créditos presupuestales necesarios para financiar y cubrir la

totalidad de las retenciones correspondientes a FONASA, pudiendo recurrir a la financiación con cargo a Rentas Generales. Tal interpretación es contraria a lo previsto por los arts. 3 y 4 de la propia Ley No. 18.131. En efecto, interpretar que en el período de aportación progresiva el Estado debió hacerse cargo del 3% de los aportes correspondientes a los funcionarios (que sería para el año 2008 el 2% por la vía del art. 4 y el 1% por vía de la Suprema Corte de Justicia en virtud de la "compensación" que reclaman los accionantes en el presente) es contrario a lo edictado por el art. 3 de la referida Ley que prevé un aporte personal a descontar de los salarios de los funcionarios beneficiarios del sistema, en la forma progresiva asentada. Durante el período de aportación progresiva correspondía al Estado, conforme lo establecido por el art. 4 de la Ley No. 18.131 asumir, como ocurrió, una parte del aporte personal no cubierto por los funcionarios, del 2% durante el 2008 y 1% durante el 2009, no la totalidad del aporte correspondiente, lo que significaría exonerar a los funcionarios judiciales del pago del aporte FONASA.

En relación al agravio de la parte actora, fincado en que los funcionarios que ingresaron al Poder Judicial luego del 1°.1.2008 poseen legitimación activa en la causa, puesto que el hecho de

que no hayan gozado del beneficio "cuota mutual" no es óbice para reconocerles el derecho previsto en el art. 9 de la Ley No. 18.131, que no condiciona su aplicación a límite temporal alguno, ni a que el funcionario haya gozado o no del beneficio cuota mutual; el mismo es de rechazo.

En efecto, es la propia parte actora que vincula el beneficio de la cuota mutual a su legitimación cuando en su demanda expresa, *"pero teniendo presente el beneficio cuota mutual, que ya tenían -como derecho adquirido-*". Siendo que tales funcionarios no gozaron de dicho beneficio, carecen de legitimación activa en el presente, por no cumplirse a su respecto con uno de los requisitos en que fundan su reclamo, su calidad de beneficiarios de la "cuota mutual", como correctamente relevó la a quo.

La solución a la que se arriba determina carente de objeto el análisis del agravio relativo al cómputo de intereses así como el lapso de condena deducido por la demandada.

VI) Para la redactora y la Sra. Ministra Dra. De los Santos, la obligación reclamada (diferencia de salarios) deriva de la relación funcional existente entre los accionantes y el Poder Judicial. Este es el organismo obligado a pagar el salario (cuyo incumplimiento parcial se alega) a cambio

del cumplimiento de las funciones y tareas asignadas al cargo de cada uno de los actores. En efecto, los actores fundaron su reclamo en que el Poder Judicial debió abonarles un complemento salarial no inferior al monto que se les descuenta por concepto de aportes al FONASA. Alegaron que las diferencias de salario se generaron por la afectación de su salario líquido en ocasión de efectuarse las retenciones porcentuales progresivas correspondientes a los aportes al FONASA, en contravención de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley No. 18.131.

La cuestión debatida radica en el salario que debió (o no) pagárseles a los actores a partir de su incorporación al SNIS, teniendo en cuenta la modificación en el régimen de cobertura de salud de los funcionarios judiciales y lo dispuesto por el art. 9 de la Ley No. 18.131.

Hacer coincidir la incorporación al SNIS y la graduación de los aportes progresivamente a lo largo de tres años surge de lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley No. 18.131 y refiere en forma expresa a "*los beneficiarios de los organismos públicos comprendidos en el artículo 2° de la presente ley*". Esos son básicamente los funcionarios de la Administración Central, del Tribunal de Cuentas, de la Corte Electoral, del Tribunal de lo Contencioso

Administrativo y del Instituto del Niño y Adolescente del Uruguay.

Para el Poder Judicial (y ANEP) se sancionó una norma separada, diferente que es la del artículo 9 de la misma ley. Esta disposición establece *"Facúltase al Poder Ejecutivo a incluir a los funcionarios de la Administración Nacional de Educación Pública, así como al Poder Judicial, en el régimen creado en la presente ley. La aportación progresiva hasta alcanzar el 3% establecida en el artículo 4° de la presente ley, no podrá significar reducción del salario líquido. Facúltase al Poder Ejecutivo a extender el régimen creado en la presente ley a funcionarios de otros organismos públicos estatales"*.

La pregunta es ¿por qué razón se añadió que en el caso de ANEP y el Poder Judicial la aportación progresiva hasta alcanzar el 3% establecida en el artículo 4° de la misma ley "no podrá significar reducción del salario líquido"?

Véase que mientras el artículo 4° establece para los funcionarios allí mencionados (no ANEP ni Poder Judicial) que *"A partir de la fecha que determine el Poder Ejecutivo y coincidiendo con la aplicación del ajuste de recuperación salarial, los funcionarios aportarán a razón de un..."*, para ANEP y el Poder Judicial no establece que la aportación

progresiva deba coincidir con la aplicación del ajuste de recuperación salarial sino que *"no podrá significar reducción del salario líquido"*. Si el régimen de ANEP el PJ fuera el mismo que el del resto de los funcionarios públicos, habría bastado con Facultar al Poder Ejecutivo a su incorporación en las mismas condiciones que el artículo 4° y la prohibición de reducir con la aportación el salario líquido estaría de más.

Existe una explicación clara para diferenciar la situación del Poder Judicial y ANEP de las demás, como lo hace el artículo 9 de la Ley No. 18.131 que no está en el artículo 4 de la misma ley.

Y es que los funcionarios del Poder Judicial habían logrado una conquista laboral que fue la que se plasmó para el Poder Judicial en el artículo 15 de la Ley No. 17.707 con fondos financiados por el tributo creado por el artículo 21 de la misma ley (Timbre Registro de Testamentos y Legalizaciones), por la que el Poder Judicial tomaba a su cargo el pago de la cuota mutual del funcionario, mediante un convenio con BPS.

Entonces, independientemente del carácter de contribución a la seguridad social, la obligación tributaria, puede a su vez constituir una prestación o beneficio para el trabajador, (como sucede cuando el empleador toma sobre sí el pago

de los aportes personales al BPS sin descontárselos al trabajador), lo que no cambia su naturaleza de tributo para el Fisco pero constituye un beneficio laboral en la relación entre el funcionario y su empleador y puede aquél exigirlo como tal, siempre que tenga fundamento normativo.

El artículo 68 de la Ley No. 18.211, al tiempo que estableció la incorporación del Poder Judicial y la ANEP -entre otros organismos señalados-, a partir del 1° de enero de 2008, estableció en su inciso tercero que *“Los funcionarios públicos y otros dependientes del Estado que tengan regímenes propios de cobertura médica aprobados por ley o aun por normas que no sean leyes, los mantendrán hasta que los mismos sean modificados por las autoridades competentes”*. Y luego, el Decreto No. 2/008 del 8 de enero de 2008 estableció que los colectivos de trabajadores del artículo 68 de la Ley No. 18.211 se incorporarán al SNIS 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.

No es cierto que el ajuste salarial de enero de 2008 se produjo para respetar lo dispuesto por el art. 9 de la Ley No. 18.131. Surge prueba específica en contrario, no sólo derivada del contenido de las normas analizadas sino de las

comunicaciones del BPS al Poder Judicial y de la Dirección General del Poder Judicial a sus funcionarios. El BPS comunicó, el 30 de enero de 2008 que: *"De acuerdo a lo previsto por el artículo 68 de la ley N° 18.211, de 5 de diciembre de 2007, y el artículo 1° del decreto N° 2/2008 de 8 de enero de 2008, vuestra institución ingresará efectivamente en el nuevo Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS) a partir del próximo 1° de marzo de 2008"*. Señala luego las etapas que deben cumplirse y termina diciendo: *"El cumplimiento de estas etapas permitirá de inmediato acceso a los beneficios del nuevo sistema, tanto de los trabajadores como de sus hijos, así como la correcta aplicación, a los primeros, de las tasas diferenciales establecidas por la ley antes mencionada"*, firman Ernesto Murro por BPS y María Julia Muñoz por el Ministerio de Salud Pública.

Con fecha 18 de febrero de 2008, la Dirección General de los Servicios Administrativos del Poder Judicial envió circular comunicando que *"El Poder Judicial ingresará al sistema el 1° de marzo de 2008"*.

Entonces, cabe concluir que el ajuste salarial de enero de cada año en el caso del Poder Judicial no se estableció para cumplir el mandato del artículo 9 de la Ley No. 18.131. De otro modo, así se habría consignado, derogándose simultánea-

mente el tributo Timbre Registro de Testamentos o dándosele otro destino.

Por otra parte, ha de tenerse presente que los aumentos dispuestos para los funcionarios públicos dispuestos en Decreto No. 41/2008 en enero de 2008, lo fueron para los incisos 2 a 15 del Presupuesto Nacional, según los artículos 1 y 2; y el artículo 5 les otorga el mismo incremento a los organismos del art. 220 de la Constitución, con las excepciones previstas en el Decreto. En el artículo 10 se exceptúa al Poder Judicial.

En cambio, se siguió recaudando el Timbre Registro de Testamentos, que seguía administrando la Suprema Corte de Justicia, aún después de la incorporación, en marzo de 2008, de los funcionarios judiciales al SNIS y su aportación al FONASA.

Siguió rigiendo el Timbre Registro de Testamentos y Legalizaciones bajo la administración de la Suprema Corte de Justicia hasta diciembre de 2010 inclusive.

Ésta decidió, en aquel momento, que: *"En tanto no se dicte la reglamentación a que refiere el artículo 21 de la Ley N° 17.707, el producido de la Tasa del Registro de Testamentos y Legalizaciones, se destinará al aporte que los funcionarios deben realizar al FONASA, en forma iguali-*

taria sobre la base de la recaudación promedio histórica mensual, entre la totalidad de cargos ocupados de todos los escalafones”.

Es decir, se estableció por parte de la Suprema Corte de Justicia, con los fondos que administraba producto del tributo antedicho, dar un subsidio destinado al aporte que los funcionarios deben realizar al FONASA.

De los antecedentes administrativos surge comunicación del Director General del Poder Judicial a la Directora General del MEF mediante la cual se expresa que el Poder Judicial se incorpora al SNIS a partir del 1° de marzo y solicita la habilitación del crédito correspondiente al 5% de aporte patronal.

Por resolución de la Suprema Corte de Justicia del 16 de julio de 2008 se dijo: *“I) Que la decisión de efectuar los descuentos correspondientes al aporte por FONASA, que implicó la reducción del salario líquido, no fue precedida por el dictado de un acto administrativo expreso, constituyendo en consecuencia un acto administrativo tácito”.*

“...”.

“IV) que si bien la aportación del 1% significa disminución del salario, lo que entraría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 9° de la ley N° 18.131, el Poder Judicial está

obligado a cumplir con los aportes de precepto (arts. 3 y 4 Ley 18.131)".

"V) que, sin perjuicio de ello, se procederá a solicitar la habilitación del crédito correspondiente, en virtud de que se está, efectivamente, afectando el salario líquido de los funcionarios".

Y resolvió: "1°) No hacer lugar al recurso interpuesto

2°) Solicitar la habilitación del crédito correspondiente en virtud de la afectación del salario líquido de los funcionarios".

La Suprema Corte no hizo lugar al recurso interpuesto pero, a renglón seguido, en la misma resolución, dispuso solicitar la habilitación del crédito correspondiente "en virtud de la afectación del salario líquido de los funcionarios".

Siguiendo con el análisis de los antecedentes administrativos, surge que, comunicado por el Director General del Poder Judicial a la Directora General del MEF la decisión de la Suprema Corte de Justicia solicitante el incremento del crédito presupuestal que permita recomponer el salario líquido de los funcionarios de este Poder del Estado a la fecha del ingreso al SNIS en nota del 3 de diciembre de 2008, el coordinador de la "Unidad de Presupuesto Nacional"

del MEF contestó el 18 de diciembre de 2008 que *“No corresponde entonces que Rentas Generales financie los aportes personales progresivos anuales de los funcionarios de ANEP del 1% en 2008, 1% en 2009”*.

Lo que sucedió con el Timbre Registro de Testamentos y Legalizaciones destinado al Poder Judicial para el rubro 0 y administrado por la Suprema Corte de Justicia, fue que el artículo 647 de la Ley No. 18.719 del 27 de diciembre de 2010 dispuso que el producido del Timbre Registro de Testamentos y Legalizaciones creado por el artículo 21 de la Ley No. 17.707 así como los saldos existentes al 31 de diciembre de 2010 constituirán recurso de Rentas Generales.

Dado el contenido de dicha disposición, se dejó sin recursos presupuestales a la Suprema Corte de Justicia, para otorgar el subsidio compensatorio que, anteriormente, como administradora de esos fondos había dispuesto ante la afectación del salario líquido de los funcionarios por los aportes al FONASA.

El artículo 647 de la Ley No. 18.719 del 27 de diciembre de 2010, al disponer que el producido del Timbre Registro de Testamento y Legalizaciones creado por el artículo 21 de la Ley No. 17.707 así como los saldos existentes al 31 de diciembre de

2010 constituirán recurso de Rentas Generales sólo puede significar una de dos cosas: 1º) o bien la disposición del artículo 9 de la Ley No. 18.131 refería únicamente a los años de aportación progresiva de los funcionarios (2008, 2009 y 2010) en los que el aporte no podía significar reducción del salario líquido que se cumplió y agotó la finalidad de la norma; ya sea por vía del aumento general o bien por la vía de subsidio con los fondos provenientes del Timbre de Registro de Testamentos y Legalizaciones o, 2º) el artículo 647 de la Ley No. 18.719 importó la derogación tácita del artículo 9 de la Ley No. 18.131.

En los estrados judiciales se ven muchas veces reclamaciones de diferencias de salarios de funcionarios públicos respecto a cuyas compensaciones no existe previsión presupuestal. Esta situación da lugar a dos criterios en jurisprudencia. Uno, que sostiene que al no existir previsión presupuestal no puede condenarse al organismo respectivo al pago y otro que sostiene que esa falta de previsión no puede significar la denegatoria de un derecho consagrado normativamente.

En este caso, se trata de un crédito que tuvo previsión presupuestal y luego, por otra ley de presupuesto, fue expresamente quitado de la disponibilidad y administración del Poder Judicial. No

cabe duda entonces que el legislador, a partir de enero de 2011 (fecha de vigencia de la ley de presupuesto de 2010) expresó su voluntad de no dar a los funcionarios judiciales una compensación salarial sustitutiva de los aportes personales al FONASA.

En conclusión: a partir de enero de 2011, por virtud de lo dispuesto por el art. 86 y 214 de la Constitución de la República y art. 647 de la Ley No. 18.719, la condena impuesta al Poder Judicial en primera y segunda instancia, no tiene sustento normativo. Corresponde casar la sentencia de segunda instancia en cuanto al fondo, por los fundamentos expuestos, desestimando la demanda.

VII) Conforme a lo expuesto, no procede analizar los agravios sustentados en vía adhesiva relativos a la condena al pago del equivalente a los adicionales al FONASA así como la condena a futuro.

Sin perjuicio de ello, se comparte lo sustentado por la demandada en relación a que el art. 11.3 del CGP en su actual redacción, al tratarse de una norma procesal, es de aplicación inmediata, aún a los procesos en trámite, de manera que en el hipotético caso de proceder la condena no podía tampoco imponerse a futuro.

VIII) No existe mérito para

la imposición de condenas procesales especiales, pues la actuación intraprocesal de las partes fue correcta (arts. 56 del CGP y 688 del CC).

Por los fundamentos expuestos, normas citadas, lo dispuesto en los artículos 197 y 198, 268 y siguientes, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA, CÁSASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 160/2021 Y EN SU LUGAR, DESESTÍMASE LA DEMANDA EN SU TOTALIDAD, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL EN EL GRADO.

FÍJANSE LOS HONORARIOS POR EL PATROCINIO LETRADO DE LA PARTE NO EXONERADA EN 20 BPC, A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. LORELEY PERA
MINISTRA**

**DRA. MARÍA CECILIA SCHROEDER
MINISTRA**

**DRA. ANALÍA GARCÍA OBREGÓN
MINISTRA**

DRA. ADRIANA DE LOS SANTOS
MINISTRA

**DISCORDE: desestimo la
casación impetrada, sin
condena especial.**

DR. EDGARDO ETTLIN
MINISTRO

Fundamento mi posición en los argumentos expuestos por la Suprema Corte de Justicia, con otra integración y por mayoría, en la Sentencia suya No. 275/2022, a los que me remito porque son trasladables al presente caso en conocimiento "*mutatis mutandis*".

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