

//tencia No.439

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA MÓNICA BÓRTOLI

Montevideo, veinticinco de mayo de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"MENÉNDEZ ESQUIVEL MARÍA Y OTROS C/ PODER JUDICIAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - COBRO DE PESOS - RECURSO DE CASACIÓN"**, IUE: 2-40342/2018.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 72/2019 del 28/10/2019 (fs. 812 y ss.) dictada por la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Civil de 19no. Turno, Dra. Gabriela Rodríguez Marichal, se resolvió amparar parcialmente la demanda y en su mérito, condenar al demandado Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia a pagar a los accionantes las sumas equivalentes a las retenciones que se les han practicado en sus haberes por aportes al Fonasa a partir del 23 de octubre de 2014 (cuatro años anteriores al emplazamiento del demandado), más reajustes mes a mes a partir del momento en que se fueron realizando cada una de tales retenciones e intereses legales desde la presentación de la demanda, más las sumas que se continúen generando hacia el futuro por el mismo concepto, autorizándose el descuento y retención

de los montos correspondientes a los aportes al impuesto a la renta de las personas físicas, montepíos y demás descuentos legales y previsionales que correspondan de acuerdo a la legislación vigente, difiriéndose su cuantificación a la vía del art. 378.1 del C.G.P. Todo sin especial condena (fs. 812 y ss.).

Por Providencia No. 3382/2019 del 4/11/2019 (fs. 832) se aclaró que la condena de futuro establecida: deberá irse liquidando mientras se mantenga incambiada la situación de los reclamantes, como se ha consignado en el literal c) del escrito de fs. 830 vto.

Por Sentencia Interlocutoria No. 1394/2019 de fecha 30/5/2019, dictada en audiencia a fs. 636 y ss., se resolvió: "Desestimar la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada y continuar el proceso...".

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 28/2021 del 2/3/2021, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno integrado resolvió por mayoría revocar la Providencia Interlocutoria No. 1394/2019 y en su lugar declaró la caducidad de los créditos exigibles a agosto de 2014. Revocó parcialmente la Sentencia No. 72/2019 en cuanto amparó la demanda, desestimándose íntegramente la pretensión deducida en autos, sin especial sanción

procesal (fs. 925 y ss.).

III) A fs. 943 y ss. compareció la representante de la parte actora interponiendo recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia invocando los siguientes agravios:

a) Aplicabilidad del instituto de la caducidad: estamos ante un reclamo de naturaleza salarial por lo que no corresponde el régimen de caducidad previsto en el art. 39 de la Ley No. 11.925, sino el de prescripción previsto en el art. 106 del Decreto-Ley No. 15.167. Corresponde la aplicabilidad del agravio eventual.

b) Errónea aplicación de las disposiciones que rigen la aportación de los trabajadores del Poder Judicial. Determinación de la reducción del salario líquido.

c) Errónea aplicación del art. 9 de la Ley No. 18.131.

d) Errónea aplicación de los arts. 388 y 389 de la Ley No. 17.930.

e) Infracción a las reglas de valoración de la prueba.

f) Errónea aplicación de los Decretos Nos. 41/2008, 42/2009 y 20/2010.

g) La ley previó créditos presupuestales para hacer frente a la erogación.

h) Naturaleza jurídica del reclamo.

i) Jurisprudencia ante idénticos casos, el principio de igualdad.

IV) A fs. 983 y ss. la representante de la demandada evacuó el traslado del recurso de casación. Solicitó que tratándose de un presupuesto procesal y en aplicación de lo previsto por los arts. 133 y 216 del C.G.P., se declare la caducidad in totum de la acción y la clausura del proceso. En subsidio, se declare improcedente el recurso de casación contra la Interlocutoria No. 1917/2019. En cuanto al fondo se desestime el recurso de casación interpuesto. En subsidio de lo anterior y para el muy improbable caso de que la Suprema Corte de Justicia casare la recurrida y condenare al pago de las diferencias salariales, atento a los argumentos expuestos se desestime la pretensión de los actores que hayan ingresado al Poder Judicial luego del 1°/1/08, se desestime el pedido de reintegro de porcentajes de aportación FONASA superiores al 3% previsto en el art. 9 de la Ley No. 18.131 y se desestime el pedido de condena a futuro en virtud de la prohibición explícitamente prevista por el art. 11.3 del C.G.P. en la redacción dada por el art.39 de la Ley No. 19.924.

V) El recurso fue debidamente

franqueado (fs. 1004) y los autos fueron recibidos por la Suprema Corte de Justicia el 21 de julio de 2021 (fs. 1008).

VI) Por Sentencia Interlocutoria No. 886/2021 de fecha 14/9/2021 (fs. 1009) los Sres. Ministros de la Suprema Corte de Justicia se declararon inhibidos de oficio para conocer en los presentes autos, en virtud de que en estas actuaciones la Suprema Corte de Justicia fue demandada en autos y en consecuencia encuadra la circunstancia reseñada, dentro de las causales previstas en el art. 325 del C.G.P., y se cometió a la Oficina Actuarial el sorteo correspondiente para proceder a la integración definitiva, señalándose el día 23 de setiembre de 2021 a la hora 15 para proceder el sorteo.

VII) A fs. 1013 se realizó el referido, resultando sorteados en orden de estudio las Sras. y el Sr. Ministros, Dras. y Dr.: Tommasino Ferraro, Josefina Beatriz; Gómez Haedo Alonso, Marta; Messere Ferraro, Álvaro Ricardo; Alves De Simas Grimón, Martha Elizabeth; Bórtoli Porro, Mónica Mariella, siendo designada Ministra Redactora. In fine pasaron los autos a estudio por su orden.

VIII) Culminado el estudio, se acordó dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por mayoría, casará la sentencia definitiva de segunda instancia en cuanto declara la caducidad de los créditos exigibles a agosto/2014 y en su lugar declarará de oficio la caducidad de la acción in totum, y ordenará la clausura del proceso, sin especial condenación por los fundamentos que se expresarán:

II) Caso de autos:

En el caso, comparece la parte actora manifestando que promueve juicio de cobro de pesos contra la Suprema Corte de Justicia (fs. 111 y ss.).

Indica que los accionantes revisten o revistieron la calidad de funcionarios judiciales en el período objeto de reclamo (setiembre/2014 a la fecha de presentación de la demanda), con diferentes cargos y escalafones.

Expresan que procuran obtener por medio de su demanda el pago de sumas de dinero que la Administración les debe por estricta aplicación de la ley.

Indican que dichos adeudos se generaron al haberse afectado su salario líquido en ocasión de efectuarse retenciones porcentuales progre-

sivas correspondientes al FONASA en contradicción con lo establecido en el artículo 9 de la Ley No. 18.131 que expresamente previó que dicha aportación no podía significar una reducción del salario líquido.

Alegan que si se cotejan los salarios líquidos de los actores del mes de febrero del 2008 (sin retención del FONASA) y los del mes de marzo de 2008 (con retención del FONASA) puede verse una reducción del salario líquido vinculado a la retención por tal concepto, no habiéndoseles abonado compensación alguna por dicha pérdida de ingresos salariales, violándose así lo dispuesto en el art. 9 de la Ley No. 18.131.

Entienden en consecuencia que debió haberse producido un aumento del salario líquido de los funcionarios en igual proporción a los aportes que le correspondiera realizar, independientemente de los aumentos de salarios públicos del régimen general. El Poder Judicial no liquidó dichos aumentos, ni los pagó a sus funcionarios, no obstante el claro tenor de la ley.

Sostienen que a los trabajadores del Poder Judicial les corresponde el pago de una compensación equivalente a las retenciones por FONASA que le han practicado en los últimos 4 años, más la condena a futuro, esto es, que se condene a pagar

dicha compensación luego del emplazamiento al demandado y mientras dure la relación funcional del trabajador con el Organismo empleador.

Solicitan en definitiva que se condene al Poder Judicial al pago de las sumas reclamadas e intereses.

III) Admisibilidad del recurso de casación.

En lo que atañe a la procedencia formal del recurso de casación interpuesto en autos, corresponde precisar que, al tratarse de un juicio contra el Estado - Poder Judicial - Suprema Corte de Justicia, no se requiere el supuesto de la existencia de dos pronunciamientos coincidentes "sin discordia" a que alude el art. 268 inc. 2 C.G.P. sino que se aplica la excepción prevista en el mismo artículo "*in fine*". Sin perjuicio de ello, es del caso relevar la existencia de dos discordias en el íter de formación de la sentencia de segunda instancia objeto de casación.

En efecto, el fallo de segunda instancia fue alcanzado con las voluntades en mayoría de los Ministros integrados Dres. Luis A. Simón, Loreley Pera y Analía García Obregón.

Las discordias en esta causa fueron sustentadas por las Sras. Ministras Dras. Ana María Maggi y Mónica Besio, quienes en su

disidencia, establecieron que:

"La procedencia de la reclamación resulta, pues, indiscutible respecto a los actores que ya eran funcionarios judiciales al primero de enero de 2008 que se individualizan en la sentencia impugnada, con la salvedad de Maria G. Milego atento a que surge de fs. 167 que ingresó con posterioridad al año 2008 al Poder Judicial".

IV) Análisis sustancial.

Las Sras. Ministras Dras. Gómez Haedo, Alves De Simas y la redactora conforman mayoría para el pronunciamiento que se describirá, declarando de oficio la caducidad in totum de la acción impetrada, siguiendo jurisprudencia constante de la Sala de 6to. Turno que naturalmente integran en casos similares al reclamo de obrados.

Así, en Sentencia No. 14/2021 del 11/2/2021, se sostuvo: *"Corresponde analizar en primer lugar los agravios interpuestos respecto a la caducidad del accionamiento, por ser el orden formal lógico de tratamiento.*

El transcurso del tiempo ha sido considerado por el derecho para crear o extinguir situaciones jurídicas, surgiendo así los institutos de la prescripción y la caducidad.

La caducidad ha sido

definida por Couture como 'la extinción, conjunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto en la ley' ('Vocabulario Jurídico', pág. 141).

Se funda en la idea de seguridad, en virtud de la cual se sustituye la Justicia por el valor de Seguridad y Paz, como dice Barrios de Angelis.

A diferencia de la prescripción, en la que estamos ante un derecho que nace sin término, pero que se extingue por el transcurso del tiempo en virtud del no uso, del no ejercicio, de la negligencia, por inactividad de su titular; la caducidad en cambio, es un derecho que nace limitado a que se ejerza en un tiempo prefijado: tiene un plazo fijo (dolei prefix).

Su extinción (caducidad) es automática, opera objetivamente por el mero transcurso del tiempo, no subjetivamente por la negligencia de su titular, como en el caso de la prescripción (Véscovi, 'Derecho Procesal', T. IV, pág. 185-186).

En estas actuaciones los actores reclaman 'el pago 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...'

En la demanda se pretende presentarla como un cobro de pesos por diferencias salariales pero, a juicio de la Sala, no estamos ante un cobro de pesos por diferencias salariales.

El aporte de los funcionarios judiciales al Sistema Integral de Salud tiene naturaleza tributaria y no salarial (es una contribución especial de seguridad social).

Claramente lo peticionado significa el reintegro del tributo FONASA y no las diferencias salariales sufridas, no se reclaman las supuestas diferencias salariales existentes entre el líquido percibido en febrero/2008 y el de los meses posteriores. Y justamente, la sentencia definitiva de primera instancia condena al pago de 'las sumas equivalentes a las retenciones que se les han practicado en sus haberes por aportes al FONASA...' (fs. 572).

El art. 10 del C. Tributario da el concepto de tributo: 'Tributo es la prestación pecuniaria que el Estado exige, en ejercicio de su poder de imperio con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines...'

Y el art. 13 (Contribución especial) dispone: '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... Son contribuciones especiales los aportes a cargo de patronos y trabajadores destinados a los organismos estatales de seguridad social'.

Considera este Tribunal, que resulta aplicable en la especie el art. 39 de la Ley N° 11.925.

El artículo 39 de la Ley N° 11.925 prevé: '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'.

Entonces, cualquiera se la fecha que se tome en cuenta, ya sea la fecha en que empezaron a percibir las eventuales diferencias salariales, o como sostiene la demandada al contestar, la fecha de la Resolución de la S.C.J. N° 434/2008 del

16/7/2008 (que resolvió el recurso de revocación presentado por la Asociación de Funcionarios Judiciales del Uruguay o el 1/1/2010 -a partir de que culminó respecto a los actores el período de aportación progresiva), se impone concluir que ha operado la caducidad de la acción.

Resulta enteramente trasladable al caso de autos, lo resuelto por este Tribunal en la sentencia N° 132/2020: *'...En términos generales, la caducidad, como sostenía Irureta Goyena: *'...hiere directamente al derecho; lo hace de breve duración y cuando no se ha ejercitado dentro de aquellos términos, lo extingue por razón de interés público, independiente de la negligencia del acreedor. La concepción amplia de ciertas acciones, sin limitación en el tiempo, sería contraria a intereses fundamentales orgánicos de la sociedad. La caducidad, límite en el tiempo, de la existencia de ciertos derechos, ampara intereses de orden público'* (cf. aut. cit. en Rev. Der. Público y Privado, T. 15, *'Diferencias entre prescripción y caducidad'*)'*.

*'El Dr. Vescovi por su parte, sostiene que la caducidad, *'... es un derecho que nace con un término prefijado de validez o de existencia, pasado el cual, perece indefectiblemente. Por regla general no se suspende ni se interrumpe'*, (cf.*

aut. cit. en Código General del Proceso, Comentado, Anotado y Concordado, T. 3)'.
'Opera de pleno derecho y puede ser opuesta aún de oficio. Se caracteriza por preestablecer un término al derecho para que pueda ejercitarse útilmente'.

'Según Lagarmilla, 'existe un término prefijado y a él solo hay que atenerse, sin mirar si el ejercicio del derecho no utilizado, lo ha sido por negligencia o imposibilidad de hecho'. 'Se busca con ella la seguridad en el tráfico jurídico. Ese criterio objetivo que el legislador establece para la extinción de un derecho, lo hace en base a un criterio de seguridad que tiene que ser consumado fuera de la voluntad de las partes' (cf. aut. cit. en LJU, T. LV 'La caducidad en la nueva ley de abreviación de los juicios')'.

'El plazo de caducidad se interrumpe con la sola presentación de la demanda antes de transcurridos los cuatro años o se suspende por la gestión fundada de los interesados en vía administrativa, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 376 de la ley 12.804 en la redacción dada por el artículo 60 de la ley 13.032'.

'IV) Trasladados los aspectos precedentes al plano fáctico de autos, no puede

menos que concluirse que la pretensión de las promotoras fue alcanzada indefectiblemente por el término de caducidad'.

'Se comparte con la impugnante que 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 inadmisibles 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)'.

'Las promotoras reclamaron el pago de compensación por reducción del salario líquido equivalente a los aportes FONASA'.

'Y bien; ya sea que se ubique el dies a-quo en la fecha de aprobación o de promulgación de la Ley N° 18.131 o del comienzo del efectivo descuento de aportes FONASA a los funcionarios judiciales, lo que se verificó en marzo de 2008, al momento de presentar la demanda, la pretensión había fenecido irremediablemente por consumación del término de caducidad cuatrienal'.

'Dado que la caducidad opera sobre el derecho invocado como fundamento de la pretensión, el amparo del excepcionamiento en tal sentido, determina la desestimatoria de la demanda'".
(Sentencias Nos. 133/2020 del 29/7/2020, 83/2021 del 26/5/2021 y 171/2021 del 13/10/2021 dictadas en el mismo sentido).

Consecuentemente en el sublite, resultando trasladable lo expuesto, ya sea que se ubique el dies a quo en la fecha de aprobación o de promulgación de la Ley No. 18.131 o del comienzo del efectivo descuento de aportes FONASA a los funcionarios judiciales, lo que se verificó en marzo de 2008, al momento de presentar la demanda 21 de setiembre de 2018 (nota de cargo fs.137), la acción había fenecido irremediablemente por consumación del término de caducidad cuatrienal.

Al tratarse la caducidad

de un presupuesto procesal relevante, aún de oficio, (art. 133.2 del C.G.P.), e incluso en virtud del art. 216 del C.G.P., procede declarar la caducidad de oficio in totum de la acción.

A mayor abundamiento en la línea argumental que se viene desarrollado, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do Turno en Sentencia No. 109 del 20/6/2018 ha consignado: *"En conceptos de Cassinelli Muñoz, (Primer Coloquio p. 2), el art. 39 de la Ley 11.925 no dice que no sean exigibles dicen que puedan ser exigibles, expresión que gramaticalmente es criticable, pero que tiene la virtud de que por su misma criticabilidad flexibiliza su interpretación y permite señalar que esa posibilidad de ser exigible puede comprender tantos aspectos de derecho como de hecho; subraya que debe existir posibilidad práctica del ejercicio de la acción y que no se computará el plazo mientras no lleguen al conocimiento del interesado los elementos mínimos para que se pueda tomar una decisión racional acerca de si ejercer o no la acción de reparación. En igual sentido se pronuncia la jurisprudencia (Suprema Corte en LJU 131.028 y 15.719 entre otras). Teniendo ello presente, el Tribunal conceptúa, en un todo de acuerdo con el 'a quo', que a partir de la resolución administrativa -del año 2013- revocatoria de la destitución es cuando el agente se encuentra en*

posibilidad seria y razonable de ejercer la acción judicial con todos los elementos para evaluar su éxito o fracaso...".

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno por su parte en Sentencia No. 335 del 13/6/2002 expone: *"A criterio de la Sala el computo del plazo de caducidad comienza cuando los créditos o reclamaciones pudieron ser exigibles. Respecto de esta cuestión esta Sala ha manifestado que el criterio determinante debe ser el de la existencia de la posibilidad de obtener la exigibilidad. Es la posibilidad de accionar o sea, el momento a partir del cual los perjuicios causados por la conducta estatal pudieran ser objeto de reclamo, lo que marca el inicio del cómputo de la caducidad. Porque como señala Cassinelli Muñoz, 'La caducidad no comienza con la existencia del crédito, sino con la posibilidad de que sea subsidiaria..., para que sólo pueda ser exigible se requiere la posibilidad práctica del ejercicio de la acción...'"*.

En corolario, aquí los accionantes que reclaman se condene al Poder Judicial al pago de una suma de dinero por reducción del salario líquido equivalente a los aportes al FONASA, no pueden alegar el desconocimiento -a la fecha del dies quo del computo del plazo de caducidad, ya sea que se ubique en

la fecha de aprobación o promulgación de la Ley No. 18.131 o el comienzo del efectivo descuento de aportes FONASA a los funcionarios judiciales, lo que se verificó en marzo de 2018- de todos los elementos necesarios de hecho y de derecho para promover la acción judicial a sus efectos.

El punto de partida para el cómputo de la caducidad coincide con la posibilidad jurídica del ejercicio, el plazo de caducidad opera desde el momento que puede ejercitarse el derecho que el titular tiene de accionar en consecuencia. Y aquí no hay duda, que los actores disponían en las fechas preindizadas la posibilidad concreta de accionar. También es de signarse que por la propia naturaleza de lo que aquí se impetra, la conducta que causa el reclamo reviste la nota de definitiva.

Bajo estas coordenadas, no existe en el caso impedimento objetivo para haber entablado la pretensión que aquí se deduce, de otra forma sería tornar inaplicable el instituto de la caducidad, en franca violación de la ley y conculcando los principios rectores del instituto de la caducidad. No puede dejar de justipreciarse, que la caducidad responde a la protección de un interés general, no a la protección de derechos subjetivos, el legislador ha establecido un término irremediable, inevitable, para

que se inicie el proceso, vencido el cual se sella la suerte del reclamo por caducidad, lo que conlleva, a disponer la clausura del proceso.

Atento a la solución que se colige y sus fundamentos, deviene carente de objeto ingresar a toda otra consideración esgrimida por las partes en instancia casatoria, en vía de recurso y de evacuación de traslado.

IV) Las costas y costos serán conforme al orden causado en tanto la conducta de las partes no amerita sanción en el grado (art. 279 del C.G.P.).

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia debidamente integrada, en mayoría,

FALLA:

CASANDO LA SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA EN CUANTO DECLARA LA CADUCIDAD DE LOS CRÉDITOS EXIGIBLES A AGOSTO/2014 Y EN SU LUGAR DECLARA DE OFICIO LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN IN TOTUM Y ORDENA LA CLAUSURA DEL PROCESO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN EL GRADO, FÍJANSE LOS HONORARIOS PROFESIONALES FICTOS EN 15 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE, HÁGANSE LAS DEVOLUCIONES QUE CORRESPONDIERE Y,

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. MARTHA ÁLVES DE SIMAS
MINISTRA

DRA. MARTA GÓMEZ HAEDO
MINISTRA

DRA. MÓNICA BÓRTOLI
MINISTRA

DISCORDES :

Por cuanto

entienden

DRA. BEATRIZ TOMMASINO
MINISTRA

DR. ÁLVARO MESSERE
MINISTRO

que debe

declararse inadmisibile el recurso de casación contra la sentencia interlocutoria de segunda instancia y amparar la casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia, por lo subsiguiente.

Con relación a la casación interpuesta contra la sentencia interlocutoria, 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)”.

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 los firmantes, 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 confi-

guran 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 1° 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. 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.

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 instaura 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 Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, en Sentencia No. 129/2021 del 26 de agosto

de 2021.

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