

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, veintidós de julio de dos mil trece

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva estos autos caratulados: "VALDEZ FURTADO, ELBIO ENRIQUE Y OTROS C/ MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTRO - COBRO DE SALARIOS (FUNCIONARIOS PUBLICOS) - CASACION", IUE: 2-10951/2010.

RESULTANDO:

1.- El Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 18vo. Turno por Sentencia No. 66 del 4 de octubre de 2011 falló: "Desestímase la demanda, sin especiales condenas..." (fs. 214/216 vto.).

2.- El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, por Sentencia No. 209 de 22 de agosto de 2012 falló: "Revocando la Sentencia impugnada y, en su mérito, condenando al Ministerio del Interior a pagar a los accionantes las diferencias salariales generadas a partir del 27 de mayo de 2006, difiriendo la liquidación por la vía del art. 378 C.G.P...." (fs. 253/256).

3.- La representante del Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio del Interior, interpuso recurso de casación (fs. 259 y ss.), expresando en síntesis los siguientes agravios:

- La sentencia contradice el ordenamiento jurídico, particularmente desconoció lo dispuesto en los arts. 85, 86, 214, 216, 217, 228 y 229 de la Constitución.

- Pretender que cada vez que se crea una nueva compensación, por estar sujeta a montepío deba integrar la base de cálculo de una compensación creada hace 19 años -con las retribuciones sujetas a montepío de aquel momento- no sólo carece de racionalidad sino que excede el marco jurídico presupuestal, determinado por la Constitución y las Leyes, en el que debe actuar el Estado en materia de administración financiera.

- La realidad es que la actora no pudo probar los hechos alegados, siendo que tenía la carga de hacerlo. Sin perjuicio de que la cuestión ventilada en autos deviene de puro derecho, los medios probatorios propuestos por la contraria resultaron totalmente inhábiles porque mal puede probarse una deuda cuando la misma no existe.

- El sistema es de reserva legal absoluta, o en otros términos, sólo a través de Leyes presupuestales pueden crearse retribuciones (compensación o prima) y cuando se hace se debe establecer, también, los recursos con los que se van a financiar.

- Deviene esencial una correcta interpretación de la normativa vigente y dado que la Administración no ha hecho más que ajustar su conducta estrictamente a lo que disponen las normas aplicables en la materia, realizando una interpretación acorde con el ordenamiento jurídico en su conjunto "nada se adeuda al reclamante por ningún concepto"(fs. 262).

- En definitiva, solicita se case la impugnada en todos sus términos (fs. 262 vto.).

4.- La representante de la parte actora evacuó el traslado del recurso interpuesto, solicitando se rechace el mismo confirmándose en todos sus términos la sentencia impugnada (fs. 266/284 vto.).

5.- Recibidos los autos, por Auto No. 2730/2012 (fs. 291 vto.) se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien en Dictamen No. 5243/2012, considera que el agravio referido a la alegada transgresión de los arts. 85, 86, 214, 216, 217, 228 y 229 de la Constitución no es de recibo (fs. 293 y vto.).

6.- Atento a que el Sr. Ministro Dr. Julio Chalar suscribió la decisión impugnada, se dispuso la integración de la Corte y la celebración de la correspondiente audiencia de sorteo, recayendo el azar en la Sra. Ministra Dra. Alicia Castro (fs. 299, 303).

7.- Por Decreto No. 3/2013, se resolvió el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 296).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada, por mayoría, considera que son de recibos los agravios alegados en la recurrencia, por lo que hará lugar al recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la recurrida, confirmando la sentencia de primera instancia que desestimó la demanda.

II.- A efectos de dilucidar el caso, resultan trasladables "mutatis mutandi" las consideraciones desarrolladas por esta Corporación, en Sentencia No. 693/2012:

"...Tampoco le asiste razón a la recurrente cuando afirma que la decisión atacada incurre en infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, al violentar lo dispuesto por la Ley No. 16.320 en su art. 118 y el art. 21 de la Ley No. 16.333, pues entiende que dichas disposiciones crearon porcentajes aplicables a las retribuciones sujetas a montepío, tanto las vigentes al momento de aprobación de las mismas como las que se crearen en el futuro y si el legislador hubiera querido crear una restricción en las referidas disposiciones, excluyendo para el cálculo a los rubros salariales sujetos a montepíos futuros, así lo habría previsto.

Como bien lo indicó el Tribunal, en la especie lo relevante a la hora de adoptar la decisión es que: 'como sostienen los accionados se trata de dotaciones presupuestales y por ende reguladas por los arts. 85, 88, 214, 216, 228, 229 de la Constitución, sistema de reserva legal absoluta, de modo que solo a través de Leyes presupuestales pueden crearse retribuciones (compensación o prima) y cuando así se procede, deben determinarse los recursos con los que se van a financiar'.

'En consecuencia, para que las compensaciones alcanzaran a retribuciones de carácter salarial (sujetas a montepío) creadas con posterioridad a las iniciales, se debería haber sancionado una norma legal expresa, especificando los rubros asignados a tales efectos, en la medida que incrementa los gastos del Estado, imponiéndose la conclusión de que solo deben aplicarse sobre rubros salariales vigentes, al no haberse previsto presupuestalmente su extensión a otros rubros, resulta correcta la aplicación realizada en la especie'.

(...)

Ahora bien, la Sala basó sus argumentos en normas constitucionales relativas a materia presupuestal (arts. 85, 88, 214, 216, 228, 229 de la Constitución), por lo que no puede sostenerse, como lo hace la recurrente, que las normas presupuestales contenidas en las disposiciones señaladas ut supra, debían prever expresamente que sólo incluían partidas gravadas por montepío al momento de su promulgación, cuando ello es de principio, y lo contrario sería inconstitucional, es decir, una

norma presupuestal que prevea gastos del erario público en forma indeterminada, hacia el futuro, como lo pretende la recurrente.

Sobre el punto, son trasladables 'mutatis mutandi', la posición sustentada por la Corporación en Sentencia No. 171/2009, cuando se expresó que: 'La sentenciante de primera instancia fundó la solución desestimatoria de la demanda promovida en que la compensación reclamada es la no abonada por tratarse de rubros salariales que no existían a la época de aprobación de las mencionadas Leyes, en tanto, el art. 91 de la Ley No. 16.226 sólo referirse a las retribuciones de carácter salarial existentes a la fecha de su entrada en vigencia, no a las sancionadas con posterioridad, no correspondiendo una interpretación extensiva a dicho precepto legal. Para que la compensación alcanzara las retribuciones de carácter salarial creadas con posterioridad se debió sancionar una disposición legal expresa especificando, en su caso, los recursos asignados a tales efectos, en la medida que implica un incremento de gastos del Estado que, por sus consecuencias, requiere una previsión legal expresa...'.

En definitiva, de conformidad con la normativa reseñada, corresponde el rechazo del agravio articulado, en tanto se observa que el régimen legal vigente citado por los recurrentes, sólo resulta aplicable a las partidas laborales que existían a partir de su vigencia y no aquellas que fueron sancionadas con posterioridad, pues no existe disposición alguna que expresamente autorice a ello".

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia integrada, por mayoría,

FALLA:

CASASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACION.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.

DRA. ALICIA CASTRO DISCORDE: De acuerdo al planteo de la demanda, se trata de rectificar la liquidación de las compensaciones previstas por la Ley No. 16.320 de 1/11/92 art. 118 -modificada luego por Leyes No. 16.462 de 11/1/94 art. 36 y No. 16.736 de 5/1/96 art. 144- y por la Ley No. 16.333 de 1/12/92 art. 21, incluyendo para calcularlas todos los rubros que integran sus retribuciones que estén "sujetos a montepío".

La primera de ellas creó una compensación del 10% (diez por ciento) "sobre el total de retribuciones sujetas a montepío" para retribuir a los funcionarios "con estado policial" la obligación de permanencia a la orden dispuesta por la Ley Orgánica Policial. La segunda dispuso pagar a los funcionarios policiales con un mínimo de 15 años de servicios una prima mensual equivalente a un "porcentaje de las retribuciones sujetas a montepío" que sería escalonado según los años de servicios.

Los actores plantean que las referidas compensaciones han sido calculadas siempre sobre los rubros que estaban sujetos a montepío al sancionarse esas Leyes, pese a que en adelante el montepío se extendió progresivamente a todas las partidas retributivas, proceso que culmina con la Ley No. 18.405 de 24/10/08 que considera materia gravada por el aporte de seguridad social todo ingreso que el funcionario policial reciba en concepto de retribución por sus tareas. Sostienen que la compensación por

permanencia a la orden y la prima escalonada debieron liquidarse sobre todas las retribuciones que fueron sujetas a montepío y por tanto, pretenden que así se ordene hacerlo y que se les paguen las diferencias resultantes de aplicar ese criterio.

El punto litigioso se centra en interpretar el alcance de las disposiciones legales en cuanto establecen dichas partidas como un "porcentaje de las retribuciones sujetas a montepío". La interpretación estatal, que recibe el respaldo de la mayoría que concurre a dictar este fallo, de la jurisprudencia de otros tribunales y, en especial, de la Suprema Corte de Justicia (Sentencia No. 171 de 11/1/94 art. 36) se sustenta en dos argumentos: a) que la voluntad del legislador fue calcular la prima sobre los rubros que existían entonces, excluyendo los que no estaban sujetos a montepío; b) que si hubiera querido incrementar esa prima hubiera debido disponer los fondos necesarios.

La interpretación de los actores tiene respaldo en dos criterios interpretativos sólidamente afianzados en nuestra cultura jurídica: el criterio semántico (tenor literal) y el sistemático (considerando el sistema normativo como contexto de la norma a interpretar), tanto en sentido sincrónico como diacrónico (evolutivo). Así hacen caudal de la expresión literal "equivalente a un porcentaje de las retribuciones sujetas a montepío" advirtiendo que allí nada indica que dichas partidas quedaran para siempre acotadas a las retribuciones existentes al momento de su creación sino que, por la amplitud y generalidad del enunciado, cabe entender comprendidas todas las partidas retributivas que pudieran agregarse con posterioridad, con la única condición de que sean sujetas a montepío. Es un tópico admitido que el significado de la Ley no se congela ni se mantiene apegado al momento de su creación, sino que se objetiva (Radbruch) y -como admite toda la teoría jurídica- se actualiza con los sucesivos cambios del sistema jurídico en su conjunto

La mayoría, al plantear una supuesta voluntad legislativa en contrario, no sólo postula una voluntad que no se ha probado, sino que viene a introducir el conflicto entre el peso de los diversos canones interpretativos y, en particular, el clásico conflicto entre la literalidad (sentido objetivo de la Ley) y la voluntad del legislador (sentido subjetivo de la Ley), en la terminología actual de la teoría del derecho, entre los cánones semántico y genético. Se trata de un caso sea difícil porque no existe acuerdo y las dos posibles respuestas aparecen como racionalmente defendibles.

En mi opinión, la oposición estatal debe ser rechazada por dos razones. La primera es que hace una interpretación correctiva de la Ley, haciéndole decir lo que no dice. Más aún, lo que pudiendo haber dicho, el legislador no dijo. Es cierto que cuando creó esas partidas sólo pudo tener en cuenta los rubros que entonces integraban la retribución de los funcionarios pero, en lugar de decir que quedaban para siempre limitadas a esos rubros, optó por usar una expresión abierta "todas las retribuciones sujetas a montepío" y luego cuando impuso montepío a otras partidas que antes no estaban gravadas o creó nuevas partidas gravadas, no dijo que no debían tenerse en cuenta para calcular la permanencia a la orden ni la prima por antigüedad. Simplemente no previó la ampliación de los fondos para pagar el incremento de esas partidas. Al no decir expresamente que no correspondía el incremento, inferir del silencio más la omisión, la voluntad tácita de modificar las Leyes No. 16.320 y No. 16.333, resulta excesivo, aun como deferencia hacia el legislador o el administrador. Como no hay ninguna base para sostener que el parlamento advirtió el problema y lo quiso resolver sin decir palabra, por la vía de no asignar los recursos

necesarios para pagar, hay que pensar que se trata casi seguramente de una imprevisión: quienes prepararon y aprobaron el presupuesto no tuvieron en cuenta el efecto colateral que produjeron las decisiones de aumentar las partidas sujetas a montepío. Porque si lo hubieran visto, podían y debían haberlo resuelto expresamente, con una simple frase, como lo hizo en otros casos. El legislador que se había referido a "las retribuciones sujetas a montepío" guardó silencio luego, de modo que la interpretación mayoritaria viene a rectificar lo dicho y lo no dicho, introduciendo una voluntad supuesta, en suma, Leyendo la Ley como le parece que debería haber sido dictada.

En segundo lugar, si bien "los argumentos que expresan vinculación al tenor literal de la Ley o a la voluntad del legislador histórico prevalecen sobre otros argumentos" (Alexy, R. Teoría de la Argumentación Jurídica, pág. 239), en nuestro derecho existen reglas específicas que definen ese empate en favor de la literalidad (C. Civil art.17) y de la contextualidad sistemática (C. Civil art.20), que conduce a comprender el orden jurídico como un sistema aunque las diversas piezas que lo compongan daten de fuentes o tiempos diversos. De modo que si cuando el legislador creó esas partidas no podía tener en cuenta las que crearía o gravaría más tarde, la expresión que había usado hizo que cada vez que creó una nueva partida retributiva sujeta a montepío o extendió el aporte a más partidas, produjo un efecto que no había previsto pero que es conforme al modo de aplicar las normas de un sistema jurídico y en particular, del nuestro. Antes que una voluntad hipotética atribuida al legislador prevalece el texto legal (C. Civil art.17).

Por razones parcialmente coincidentes, participan del mismo criterio los anteriores y actuales integrantes del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Tercer Turno (Sentencia No. 155 de 27/6/12) y los Sres. Ministros Dr. Edgardo Ettlín y Dra. Graciela Gatti, a los que se agrega la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Sentencias Nos. 591 de 25/9/12 y 608 de 27/9/12).