

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, treinta y uno de julio de dos mil trece

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva estos autos caratulados: "GOMEZ, VICTOR Y OTROS C/ MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTRO - COBRO DE PESOS - CASACION", IUE: 2-61382/2009.

RESULTANDO:

1.- Por Sentencia Definitiva No. 3 del 16 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2do. Turno, se desestimó la demanda impetrada (fs. 135/140 vto.).

2.- Por Sentencia Definitiva No. 263 del 3 de octubre 2012 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno falló: "Revocando la Sentencia impugnada, y en su lugar amparando parcialmente la demanda, condenando al Ministerio del Interior a pagar a los accionantes las diferencias salariales generadas a partir del 2 de diciembre de 2006, hasta la fecha de la demanda, conforme a lo establecido en Considerandos IV) y V), cuya liquidación se practicará conforme al procedimiento regulado en el art. 378 Código General del Proceso..." (fs. 170/173).

3.- La representante del Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio del Interior, interpuso recurso de casación (fs. 176 y ss.).

Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, en lo medular sostuvo:

- Que le causa agravia la interpretación extensiva que realiza la Sala de las normas aplicables al caso de marras.

- 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.

- La Sala revocó la sentencia de primera instancia obviando interpretar las disposiciones legales vigentes en el marco que nos brinda la Constitución de la República.

- El Tribunal al dictar su fallo no tiene en cuenta el sistema presupuestal nacional, regulado en primer lugar por normas constitucionales (arts. 85, 86, 214, 216, 217, 228 y 229) y legales.

- 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. 179 vto.).

- En definitiva, solicita se case el fallo impugnado, revocándose la Sentencia de segunda instancia.

4.- La representante de los actores contestó el recurso de casación en los términos expuestos a fs. 184 a 201, solicitando se rechace el mismo, confirmándose en todos sus términos la sentencia impugnada.

5.- Por Auto No. 508/2012 del 10 de diciembre de 2012, la Sala dispuso conceder el recurso y su elevación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 202).

6.- Recibidos los autos, por Auto No. 158/2013 (fs. 207 vto.) se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien en Dictamen No. 625/2013 (fs. 209/210), entiende que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto.

7.- 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. LoreLey Opertti (fs. 215,220).

8.- Por Decreto No. 399 del 15 de marzo de 2013, se dispuso: "Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 212).

#### CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada, por mayoría, considera que son de recibos los agravios articulados en la recurrencia, por lo que corresponde anular la impugnada y, en su mérito, confirmar la sentencia de primera instancia.

II.- A efectos de dilucidar el caso, resultan trasladables al subexamine las consideraciones desarrolladas por esta Corporación, en Sentencia No. 693/2012, por su exacta adecuación a la situación de autos:

"...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 pudo 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, DEVUELVA.

DRA. LORELEY OPERTI DISCORDE: Por cuanto estimo que corresponde desestimar el recurso de casación deducido, por las siguientes razones:

1) Respecto de los hechos no probados, se dirá que el actor alegó una incorrecta forma de liquidar del demandado. Es el demandado quien debe probar que liquida de acuerdo a derecho.

De todas maneras, en la situación específica, no existía necesidad de probar hechos porque el demandado admitió que determinados rubros que pagan Montepío no sirven de base para el cálculo de la compensación y de la prima (art. 137 del C.G.P.). Admitido lo que antecede, la cuestión deviene en un asunto de puro derecho: la determinación de si procede o no incluir dichos rubros en la base del cálculo de la compensación y prima creadas por las Leyes No. 16.320 y 16.333.

2) Respecto a la interpretación de la normativa aplicable, la suscrita entiende que el litigio tiene base en la diversa interpretación de las normas que realizan las partes y que dicha diversidad se origina en que la norma expresamente refiere a que la compensación y la prima se calcula sobre los rubros sujetos a Montepío y el legislador no aclaró que correspondía que se efectuara el cálculo sobre las retribuciones sujetas a Montepío que estuvieran vigentes en el momento del dictado de la norma, ergo, a nuestro juicio, el intérprete no tiene por qué crear una distinción que no fue tenida en cuenta por el legislador (art. 17 del Código Civil) y sobre todo si ello significa interpretar la norma restrictivamente y en perjuicio del trabajador (arts. 7, 54, 72 y 332 de la Constitución de la República). Si con posterioridad a la creación de la compensación, se crea otro rubro sujeto a Montepío, pues también habrá de calcularse sobre ese rubro, porque de otra forma, la Ley debió haberse referido expresamente a los rubros existentes al momento de su dictado. Cada vez que se aplica la norma, se aplica como ella dispone, esto es, sobre los rubros sujetos a montepío.

Precisamente la redacción de la Ley determina esta interpretación porque de lo contrario, el legislador no hubiera establecido un porcentaje sobre los mencionados rubros, sino específica y expresamente sobre aquellos existentes al momento de su dictado, es decir, la redacción de la norma hubiera sido otra. Véase que cuando el legislador pretende excluir un rubro del cálculo, así lo establece, por ejemplo: "... no será tenida en cuenta a los efectos de la aplicación del art. 137 del decreto Ley 14.252 y no será considerada para calcular ninguna otra retribución de carácter porcentual". Las normas que van creando los objetos de gastos posteriores, no dicen en ningún momento que no deberán ser tomadas en cuenta para el cálculo de los porcentuales ya existentes (Decreto No. 256/2004, Ley No. 17.939, art. 86 de la Ley No. 18.046, art. 29 de la Ley No. 16.002 y su modificativa art. 141 de la Ley No. 16.736). Se aclara asimismo que la reclamación tiene sin lugar a ninguna duda naturaleza salarial y en consecuencia, corresponde que la derogación se realice por otra norma con el mismo rango, la que a su vez deberá tener en cuenta el principio de intangibilidad del salario. La interpretación que antecede se hace en el contexto de la normativa vigente, valorando que se trata de normas que refieren al salario y en consecuencia, bajo la égida de los principios que lo regulan.

3) Respecto de la dotación de recursos.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 86 de la Carta Magna, "Toda Ley que signifique gastos para el Tesoro Nacional, deberá indicar los recursos con que serán cubiertos". No obstante, a nuestro juicio, corresponde definir si se da el supuesto fáctico previsto en la norma y si ello es así, debe aplicarse. Si la Administración considera que la norma es inconstitucional porque crea un gasto sin el recurso correspondiente, pues deberá actuar en consecuencia, pero no parece posible aceptar el desconocimiento de una norma que está vigente, tiene rango legal (es decir no puede ser derogada sino por el Poder Legislativo) y que obliga a todos, incluso al Estado, del cual emana (Cajarville, Sobre Derecho Administrativo. Tomo 1, pag. 277). Véase que si bien es cierto que la Ley es la que debería prever el recurso, para el gasto que ella misma crea, no es menos cierto que la norma prevé que la iniciativa es privativa del Poder Ejecutivo (también de rango constitucional), ergo, sostener que no se previó el recurso es fundarse en culpa propia (Cfme. Sent. No. 10/2012, J.L.C. 5to. Turno) para justificar el incumplimiento, lo que en

nuestro derecho no es de recibo. En consecuencia, no se trata de realizar una interpretación extensiva de una norma de presupuesto, sino de aplicar una Ley vigente. No es tarea del decisor proponer el presupuesto ni crear el recurso, únicamente corresponde al juzgador, aplicar la Ley al caso concreto.