

//tencia No. 189

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, ocho de junio de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "G. P., M. Y OTROS C/ A.N.E.P. - CONSEJO DE EDUCACIÓN INICIAL Y PRIMARIA - COBRO DE PESOS - CASACIÓN", IUE: 2-25300/2012.

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia Definitiva No. 74 del 27 de noviembre de 2013 la Sra. Jueza Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 15to. Turno, desestimó la demanda, sin especial condenación (fs. 1738/1740 vto.).

II.- El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno por Sentencia SEF-0006-000104/2014 del 25 de junio de 2014 confirmó la impugnada, sin especial sanción procesal (fs. 1793/1797).

III.- A fs. 1800 y ss. compareció el representante de la parte actora e interpuso recurso de casación alegando la infracción de los arts. 7, 8, 54, 59 y 72 de la Constitución, expresando en síntesis los siguientes agravios:

- Los comparecientes son todos Jefes de Sección de la División Hacienda del

Consejo de Educación Inicial y Primaria, desempeñando dichas funciones al menos desde 2008, y consecuentemente han visto disminuidos sus ingresos al no haber sido retribuidos como tales durante cuatro años.

- Las referidas circunstancias no fueron controvertidas por la demandada, y además reconoció que a quienes cumplen la misma función se les retribuye de manera diferente en la ANEP.

- La Administración recibió contraprestaciones acordes a los cargos efectivamente desempeñados por los actores, pero en cambio a ellos, continuó pagándoles por debajo de su función. No corresponde que existan desplazamientos patrimoniales sin causa, toda circulación de bienes y servicios debe ser causada, en el sentido de tener justo título.

- No se comparte el argumento esgrimido por la Sala para rechazar la pretensión, relativo a que debe vedarse toda modificación por vía judicial de las normas presupuestales que tienen prevista su forma de tramitación, con un adecuado balance de ingresos y egresos, a riesgo de subvertir el orden impuesto por ellas.

Con esta tesitura se inaugura una interpretación restrictiva de las funciones del Poder Judicial, el cual estaría imposibilitado de defender los derechos constitucionalmente garantizados

con la excusa que existe un estatuto, cuyo origen y fundamento también es de naturaleza precautoria.

- Respecto al hecho de que los accionantes estén insertos en una situación estatutaria se pretende erróneamente el criterio que de acogerse la demanda se estaría generando una suerte de presupuesto paralelo, lo que no es así.

- Por otra parte, y como lo ha afirmado la propia Suprema Corte de Justicia, la posición que hace lugar a la pretensión de condena por diferencias salariales en ningún caso implica la asignación de funciones por vía jurisprudencial, sino la actuación de la pretensión de condena por la diferencia de retribuciones, fundándose en la normativa vigente.

- Además, todo reclamo de cobro de pesos contra el Estado tiene impacto "presupuestal". La materia presupuestaria no puede contradecir los principios generales del derecho, y mucho menos tener preeminencia respecto de los principios constitucionales. El "enriquecimiento sin causa" guarda estrecha relación con la "justa remuneración". Si alguien paga menos de lo debido (se trate de un privado o del Estado), ataca la "justa remuneración". Por tanto, el argumento basado en un desplazamiento de la materia presupuestaria (para la no admisión de los reclamos por diferencias salariales), no

puede privilegiarse respecto del pago legítimo y debido.

- Cuando al funcionario se le encargan tareas superiores al cargo presupuestal que ocupa y la Administración se ve favorecida por ese desempeño, éste no tiene la posibilidad de preguntar de antemano si existe disponibilidad de presupuesto para pagarle por esas tareas. Conocido es el hecho de que el funcionario público no puede negarse a cumplir una tarea encomendada. En consecuencia, es legítimo que tenga un interés en que se le pague por ello.

En ningún momento se discute que esos cargos ya estaban previstos en el presupuesto del organismo. Otros funcionarios ya desempeñaban esos cargos e incluso se jubilaron como tales. Por consiguiente, si el organismo no remuneró acorde, generó economías en su presupuesto a costa de los comparecientes.

La Administración no puede escudarse en su propia omisión para vulnerar legítimos derechos.

Solicita se case la recurrida, disponiendo en su lugar el dictado de nueva sentencia conforme a los fundamentos de derecho jurídicamente correctos, acogiendo la demanda en todos sus términos y ordenando el pago a los actores de los rubros salariales reclamados (fs. 1818 vto.).

IV.- La representante de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP) evacuó el traslado conferido, solicitando se desestime el recurso de casación interpuesto (fs. 1822/1824 vto.).

V.- Recibidos los autos (fs. 1827), por Decreto No. 1656/2014 (fs. 1829 vto.) se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien por los fundamentos expuestos en Dictamen No. 03917 de fecha 29/9/2014 (fs. 1831-1832 vto.), entendió corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto.

VI.- Por Auto No. 1742/2014 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 1835).

VII.- Atento a que se le concedió al Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal el derecho de abstención, y que el Sr. Ministro Dr. Felipe Hounie suscribió la Sentencia SEF-0006-000104/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno, y por tanto conforme el art. 325 del C.G.P., se declaró inhibido de oficio para conocer en los presentes autos (fs. 1839) se realizó el correspondiente sorteo de integración, habiendo recaído el azar en las Sras. Ministras Dras. María Cristina Cabrera y Graciela Gatti (fs. 1845).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por mayoría anulará parcialmente la

impugnada y, en su mérito, hará lugar parcialmente a la demanda impetrada, por la siguiente fundamentación.

II.- En la demanda los actores señalaron que si bien todos desempeñaban funciones de Jefe de Sección con anterioridad a la Resolución No. 6, Acta No. 8, recaída en Exp. Administrativo 2-1026/96, la Administración recién reconoció tal calidad en el referido acto administrativo y, en consecuencia, comenzó a pagar las diferencias salariales desde febrero de 2012, desconociendo las retroactividades generadas con anterioridad al dictado del referido acto administrativo. En autos se reclamaron las diferencias desde junio de 2008 y hasta febrero de 2012 (fs. 63 vto.).

Punto aparte merece el análisis de la situación de los co-actores M. G. P., Á. J. N., G. N. C. S. y S. I. F. G. de C., según los propios dichos vertidos en la demanda a fs. 55 vto., y los documentos agregados a la misma.

Del documento glosado con la demanda a fs. 2-3 surge que la co-actora M. G. P. reviste el cargo de Jefe de Sección desde el 1/7/2007, siendo que el reclamo por diferencias salariales se efectuó por el período comprendido entre junio de 2008 y febrero de 2012 (fs. 63 vto.).

Asimismo, los co-actores

Á.J.N. y G.N.C.S. se encuentran encargados por Resolución Administrativa como Jefes de Sección desde el 2 de enero de 1995 el primero y desde el 9 de marzo de 2000 la segunda (documentos de fs. 4-8), ambos detentando el correspondiente pago de la diferencia de haberes entre su cargo presupuestal y la función asignada.

Por último, la co-actora S. I. F. G. de C. reviste el cargo de Esp. Contable, Escalafón D, Grado 3, desde el 15/9/1994 (fs. 15-16), y no se alegó a su respecto que la tarea de Jefe de Sección significara mayor jerarquía y remuneración que la de un técnico contable.

En virtud de los fundamentos que se explicitaron corresponde desestimar el recurso de casación respecto de los co-actores que vienen de señalarse, aunque por diversos fundamentos a los manejados en primera y segunda instancia.

En efecto, los actores reclamaron diferencias salariales, en relación al período anotado, por la realización de tareas de superior jerarquía, pero a su respecto no se da la situación fáctica alegada, ya que tres de ellos se encuentran cobrando como Jefes de Sección desde fecha anterior a la del reclamo de autos, y otra percibe el salario correspondiente a su cargo presupuestal de

técnico contable, por lo que corresponde a su respecto rechazar el recurso de casación interpuesto y mantener la desestimatoria de la demanda.

III.- Respecto de los restantes co-actores, la accionada no controvertió efectivamente la realización de tareas de superior jerarquía, sino simplemente el derecho al cobro de las diferencias reclamadas, las que estima improcedentes con anterioridad a la Resolución No. 6, Acta No. 8, recaída en Exp. Administrativo 2-1026/96, de fecha 29 de febrero de 2012, a partir de la cual se reconoció el pago de las diferencias salariales hacia el futuro y sin retroactividad.

En virtud de tal plataforma fáctica, y atento a lo dispuesto en el art. 130.2 del C.G.P., debe entenderse acreditado respecto de los restantes co-actores la realización de tareas de superior jerarquía al cargo que presupuestalmente ostentaban, con la puntualización que se efectuará.

En relación a la co-actora M.E.A.S., el recurso de casación corresponde sea acogido parcialmente respecto de las diferencias salariales, acotando el reclamo al período comprendido entre junio de 2008 y el 14/6/2011, fecha ésta última en la que la co-accionante accede al cargo de Jefe de Sección (cfme. Documentos de fs. 13-14).

En cuanto a las restantes co-actoras (S.T.T.V. -fs.17/18-, M.F.Q.B. -fs. 23-, M. del H.M.D. -fs. 24-25-, A.M.O.C. -fs. 26-, R. E. N.P. -fs. 27-29-), corresponde acoger el recurso de casación respecto al pago de las diferencias salariales por todo el período reclamado (junio 2008 - febrero 2012).

Sobre la procedencia del reclamo por diferencias salariales generadas por el desempeño de tareas de superior jerarquía, la Corte, en mayoría y en reiterados fallos, ha sustentado que:

"... no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca la gratuidad o falta de retribución por el cumplimiento por parte de los funcionarios de tareas de mayor complejidad y responsabilidad, disposición que de existir vulneraría el derecho de todo trabajador (público o privado) a una justa retribución consagrado en el art. 54 de la Constitución de la República, en la obvia medida que una retribución diferencial por idénticas funciones dejaría de ser justa (cf. Sents. del TAC 1o. No. 151/2000, y de la Corporación No. 232/06)".

"No resultando recepcionable subordinar el derecho al cobro de las diferencias a la previa existencia de una resolución, y ello por cuanto la Administración no puede ampararse en su propia

omisión, para desconocer el derecho de los accionantes a percibir las diferencias de retribución correspondientes. La inacción de la Administración en ese sentido no puede servir de excusa a su propio incumplimiento (*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*)".

"Como la Corte lo expresó en la Sent. No. 114/06, en términos que resultan perfectamente aplicables al presente: 'En cuanto a la inexistencia de resolución formal de designación, la Corte ya ha expresado con anterioridad, que la Administración no puede ampararse en su propia omisión. Es incuestionable que la actividad se desarrolló por decisión de los superiores, situación originada en las necesidades del servicio (generada en 1997 y que continuaba hasta la fecha del reclamo, 25/6/03), por lo que de ningún modo la causa del perjuicio puede ser atribuida a los funcionarios. La exigencia de un acto formal de designación no puede desconocer la existencia del principio de equiparación salarial, y, en el subexamine, no está en discusión el derecho al cargo, sino a las diferencias de salarios por la realización de tareas superiores a la categoría presupuestal' (V. Sent. No. 220/05)".

"La Administración recibió contraprestaciones acordes a los cargos efectivamente

desempeñados por los actores, pero en cambio a ellos, continuó pagándoles por debajo de su función. No corresponde que existan desplazamientos patrimoniales sin causa, toda circulación de bienes y servicios debe ser causada, en el sentido de tener justo título (V. Sents. S.C.J. Nos. 169/03 y 229/03) (Sentencia No. 733/2012)" (Sentencia de la Corte No. 44/2014, entre muchas otras).

IV.- Respecto a la desestimatoria del rubro daño moral, atento a la ausencia total de agravios, corresponde mantener la solución recurrida sin otro análisis.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia integrada y por mayoría

FALLA:

CÁSASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU MÉRITO, SE HACE LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA IMPETRADA, CONDENANDO A LA ACCIONADA AL PAGO DE LAS DIFERENCIAS SALARIALES CUYAS BASES SE INDICAN EN EL CONSIDERANDO III, DIFIRIENDO LA LIQUIDACIÓN DE LOS MONTOS AL PROCESO PREVISTO POR EL ART. 378 DEL C.G.P. DESESTÍMASE ÍNTEGRAMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN RESPECTO DE LOS CO-ACTORES M.G.P., Á.J.N. Á., G.N.C.S. Y S.I.F.G. DE C. .

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE,

DEVUÉLVASE.

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GRACIELA GATTI
MINISTRA

DRA. MARÍA CRISTINA CABRERA
MINISTRA

DISCORDE: I) A mi juicio,
corresponde desestimar el
recurso de casación, por
los siguientes argumentos.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

II) En el caso, como

correctamente resumió el Tribunal, los actores, en su
calidad de funcionarios del Consejo de Educación Inicial
y Primaria, reclamaron que la A.N.E.P. les pagara las
diferencias de salario derivadas del hecho de haber

desempeñado las tareas propias de un Jefe de Sección, por lo menos, desde el año 2008, extremo que la Administración recién les reconoció por resolución N° 6, acta N° 8, del 29 de febrero de 2012.

Adujeron que, como los efectos salariales derivados de esta resolución solo se aplicaban para el futuro, las diferencias salariales generadas en el pasado quedaron sin remunerar, lo cual configura un enriquecimiento injusto por parte de la Administración y una violación del art. 54 de la Constitución de la República.

III) Planteado el programa litigioso en los términos sintetizados en el punto anterior, el órgano de segundo grado, con total acierto, puso de relieve que la pretensión no podía prosperar debido a que los actores solamente tienen derecho a cobrar la diferencia de haberes a partir de la resolución que expresamente así lo dispuso, resolución que no es otra que la que el Consejo Directivo Central de la A.N.E.P. dictó el 29 de febrero de 2012 y por la cual autorizó a la División Hacienda a efectuar la liquidación y el pago a favor de aquellos de una remuneración equivalente a un grado 7, más el 40% por tareas prioritarias y el 40% por permanencia a la orden, por tratarse de Jefes o Encargados de Secciones Técnicas o Especializadas, con cargo al Grupo 0, "Retribuciones

Personales" (fs. 30-31).

Reitero lo que he señalado en múltiples oportunidades en el sentido de que las funciones superiores al cargo que se ocupa dan derecho a percibir diferencias de sueldos cuando existe una resolución del jerarca que así lo autoriza y cuando existe un cargo vacante (cf. discordias extendidas en las sentencias Nos. 213/2010, 1.168/2011, 2.327/2011, 4.816/2011, 733/2012, 400/2013 y 730/2014 de la Corporación, entre muchas otras).

Como señalé, esta autorización operó recién a raíz de la resolución del 29 de febrero de 2012, motivo que impide el progreso de la pretensión vinculada con el cobro de las diferencias salariales supuestamente generadas con anterioridad a esa fecha.

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA