

//tencia No. 219

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, veintisiete de julio de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "DONATTI, ANTONIO Y OTROS C/ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - COBRO DE PESOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN", IUE: 2-30083/2012.

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 25 dictada el 24 de abril de 2014 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3er. Turno, se falló.

"DESESTIMASE LA EXCEPCION OPUESTA DE FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA.

AMPARASE PARCIALMENTE LA DEMANDA, EN SU MERITO CONDENASE AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL AL PAGO A LOS ACTORES DE LAS DIFERENCIAS SALARIALES Y SUS INCIDENCIAS EN LA FORMA Y PERIODO DETERMINADO EN EL CONSIDERANDO IV) LO QUE SE DIFIERE A LA VIA INCIDENTAL DEL ART. 378 DEL C.G.P.

DESESTIMASE LAS CITACIONES EN GARANTIA..." (fs. 303/314).

II.- Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. SEF-0006-000016/2015, dictada el 3 de marzo de 2015 por el Tribunal de Apelaciones en

lo Civil de 6to. Turno, se revocó la impugnada y, en su lugar, se desestimó la demanda (fs. 385/395).

III.- La representante de la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 400/401 vto.).

En síntesis expresó:

- La jurisprudencia de la Sala no resultaba aplicable al caso, ya que de autos surge plenamente acreditado que la demandada, en expediente administrativo, solicitaba que por resolución se aprobaran los ascensos otorgados verbalmente, por lo que reconocía las categorías y solicitaba los ascensos. En este sentido, los actores no solo contaban con una mera expectativa, sino con una certeza.

- En autos se acreditó que se formaron los respectivos expedientes administrativos, pero desde el año 2004 y 2006 en adelante, por problemas administrativos de la Administración demandada, no se culminaron a efectos de regularizar la situación de los actores, lo que constituye absoluta responsabilidad de la accionada.

IV.- Conferido traslado del recurso (fs. 403), fue evacuado por el representante de la Oficina Nacional del Servicio Civil (fs. 407/408), por el representante del Ministerio de Economía y Finanzas (410/410 vto.), y por la representante del

Estado - Ministerio de Defensa Nacional - Comando General de la Armada (fs. 414/417).

V.- Recibidos los autos (fs. 420), previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría, hará lugar al recurso de casación deducido, y en su mérito, confirmará el pronunciamiento de primera instancia.

II.- Quienes suscriben el presente dispositivo, comparten los argumentos ensayados por la recurrente, así como los expresados en el pronunciamiento de primera instancia, que en el caso no está controvertida la realización de tareas de superior jerarquía, sino simplemente el momento en el cual los impetrantes tendrían derecho a percibir las sumas correspondientes a los cargos de ascenso que desempeñaban en los hechos. En este sentido cabe transcribir las expresiones de la demandada a fs. 98, cuando sostuvo: *"Sostienen que comenzaban a desempeñar la nueva tarea de acuerdo al ascenso otorgado. Sin embargo se equivocan los actores, en la medida que los ascensos se otorgan y se hacen efectivos con el dictado de la Resolución que dispone los mismos.*

4.- Los ascensos que

fueron otorgados en los años 2003 y 2005 fueron debidamente autorizados por las Resoluciones Nro. 87.083 de fecha 9 de noviembre de 2009 y Nro. 84.112 de fecha 4 de diciembre de 2006.

El Servicio de Contaduría del Comando General de la Armada, realiza los pagos correspondientes en cumplimiento de las Resoluciones dictadas, de acuerdo a la documentación emitida por dicho Servicio que se adjunta".

De los dichos de la accionada surge claro y sin hesitaciones que la realización de tareas de superior jerarquía no está discutida y, lo que es aún más evidente, que a los actores se les había otorgado el ascenso en las oportunidades que señalaron pero que, por razones administrativas, éstos se efectivizan mucho tiempo después. La accionada se contradice al señalar en el primer párrafo citado que los ascensos se otorgan y se hacen efectivos recién con el dictado de la Resolución que los dispone para, en el párrafo siguiente, ejemplificar que los ascensos que se otorgaron en los años 2003 y 2005 fueron debidamente autorizados por resoluciones de los años 2006 y 2009.

Resulta inconcuso que la demandada dictó los correspondientes actos administrativos asignando las funciones de superior jerarquía,

al incluir a los actores en las listas de ascensos y asignarles las tareas correspondientes. En su mérito, el aspecto económico de dicha asignación se haría efectivo mucho tiempo después, cuando la administración dictara la Resolución definitiva, luego del extensísimo trámite burocrático, y autorizara los pagos correspondientes.

Por tanto, la Sala erra en su razonamiento, aún estando a la línea jurisprudencial que sostiene, la que no comparto.

En efecto, la hostilizada en el Considerando III a fs. 391 sostuvo que *"En tal sentido, se ha afiliado a la tesis restrictiva en esta materia, por entender que el derecho al cobro o crédito por diferencias de haberes no surge si no ha mediado designación expresa del jerarca..."*.

Resulta claro de los dichos de la propia demandada que los actores se encontraban designados precariamente en sus cargos de ascenso, y se refiere a precariamente porque la propia accionada expresó que el trámite administrativo de regularización de dichos ascensos demora varios años hasta el dictado de la Resolución definitiva.

III.- De todos modos, y aún soslayando el análisis que viene de efectuarse, según posición sustentada por las voluntades que conforman la mayoría en el tema de la retribución de tareas de

superior jerarquía, corresponde la revocatoria anunciada.

Como sostuvo la Corporación en Sentencia No. 733/2012, reiterando anterior jurisprudencia:

"Del planteo recursivo, se advierte que el subexamine refiere a aspectos que ya fueron objeto de análisis por este Cuerpo en otras oportunidades, por lo que se reiteraran los fundamentos desarrollados en las Sentencias Nos. 149/05, 114/06, 130/07, 39/09, 64/09, 128/09 e/o.

Como reiteradamente lo ha indicado la Corte 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 propriam 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)'".

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

FALLA:

HACIENDO LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, Y EN SU MÉRITO, CONFIRMANDO EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

**DRA. ANA MARÍA MAGGI
MINISTRA**

DRA. LORELEY OPERTTI
MINISTRA

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

DISCORDIA: I) A mi juicio, corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, sin especial condenación procesal.

II) En mi opinión, los agravios esgrimidos no resultan de recibo, por lo que corresponde confirmar la sentencia de segunda instancia.

III) Como con acierto señaló el Tribunal, la pretensión deducida consiste en un cobro de pesos por diferencias salariales fundado en la realización de tareas de rango superior, por lo que la cuestión a elucidar consiste en determinar si el cumplimiento de esas tareas da lugar o no al derecho al cobro invocado.

Planteado el litigio en estos términos, 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, 730/2014 y 189/2015 de la Corporación, entre muchas otras).

Y a esto corresponde añadir que -como con buen criterio puso de relieve la Sala-, en la hipótesis en estudio, fueron los propios actores quienes contribuyeron a generar las diferencias que ahora reclaman, ya que resolvieron y admitieron realizar las tareas de superior jerarquía con la expectativa de obtener el respectivo ascenso, el cual nunca llegó a concretarse por la inexistencia de vacantes y por razones de índole presupuestal.

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