

//tencia No. 91

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, once de abril de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia estos autos caratulados: "CARDOSO, NOHELIA Y OTROS C/ A.N.E.P. - ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - CASACIÓN", IUE: 2-61000/2012.

**RESULTANDO:**

I.- Por Sentencia Definitiva No. 46 dictada el 10 de junio de 2014 por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3° Turno, se falló: "*Ampárase parcialmente la demanda. Condénase a ANEP a pagar a los actores las diferencias de haberes y su incidencia en los aguinaldos ordenándose liquidar los montos por vía incidental art. 378 del CGP, sobre las bases establecidas en el Considerando IV). Sin especial condena en la instancia...*" (fs. 237/247 vto.).

II.- Por Sentencia Definitiva SEF 0007-000087/2015 DFA 0007-000191/2015, dictada el 20 de mayo de 2015 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno, se confirmó la Interlocutoria No. 2137 de 25 de junio de 2013 y se revocó parcialmente la sentencia definitiva "*...en cuanto acogió la pretensión de todos los actores, y en su lugar se desestima la demanda instaurada por los mismos, con excepción de los*

*cuatro nombrados en el Considerando IV de la presente, a cuyo respecto se mantiene la recurrida..."* (fs. 280/287).

III.- Los representantes de los actores interpusieron recurso de casación (fs. 290/300).

En síntesis expresaron lo siguiente:

- La sentencia impugnada sobre la base de una errónea aplicación del derecho y una equívoca valoración de la prueba concluyó -sin expresar fundamento alguno de por qué arriba a esa conclusión- que en el caso de los actores que ingresaron con anterioridad al 1º de enero de 2009, nos encontramos ante el régimen de becas de trabajo previsto por la Ley No. 16.873, quedando en consecuencia expresamente excluidos de las previsiones de la Ley No. 18.362 y los mínimos salariales establecidos por la misma.

- Conforme lo establece el art. 41 de la Ley No. 18.362, esto es, a partir del 10 de noviembre de 2006, toda mención a cualquiera de las modalidades contractuales que se incluyen en el presente artículo, se entenderá referida a las definiciones en él efectuadas, es decir que las contrataciones como becarios y/o pasantes deben entenderse -a partir de la vigencia de la Ley No. 18.046- definidos en los términos

expresados por ésta.

- Asimismo y por aplicación del mismo art. 41, los llamados para la contratación de becarios y pasantes posteriores a la vigencia de la presente norma, esto es, posteriores al 10 de noviembre de 2006, se efectuarán atendiendo a las definiciones contenidas en este artículo.

- El caso de autos debe ser analizado a la luz de los artículos 41 literales A y B de la Ley No. 18.046 y 4 de la Ley No. 18.362. Si bien esta última Ley sustituyó al artículo 41 de la Ley No. 18.406, define a los becarios y pasantes en idéntica forma que la anterior, imponiéndoles una carga horaria máxima igual a la prevista por la norma sustituida. La única diferencia que se incorpora con el artículo 4o. de la Ley No. 18.362 es que tanto a becarios como a pasantes se les fija un salario máximo a percibir acorde con la carga horaria máxima establecida para cada una de las modalidades de contratación.

- En virtud de ello, atento a que la Ley No. 18.046 en su artículo 41 establece que las contrataciones efectuadas al amparo de algunas de las modalidades allí definidas (en el caso pasantes) debe entenderse efectuada en los términos definidos por el referido art. 41, y que los llamados para la contratación de becarios y pasantes posteriores

a la vigencia de la presente norma, esto es, posteriores al 10 de noviembre de 2006, se efectuarán atendiendo a las definiciones contenidas en este artículo, cabe concluir que los contratos celebrados con anterioridad al 10 de enero de 2009, se rigen por lo dispuesto en el art. 41 de la Ley No. 18.046 y no por el régimen de becas de trabajo como afirma la recurrida.

- De la prueba aportada a la causa por la propia demandada (tomas de posesión de los accionantes), surge sin mayor hesitación que los mismos ingresaron en calidad de pasantes durante la vigencia de la Ley No. 18.046, esto es, con posterioridad al 10 de noviembre de 2006, lo que se desprende de la prueba documental aportada por la parte demandada y de los propios términos de la contestación de demanda, donde surgen las fechas de toma de posesión de cada uno de ellos.

- En definitiva, solicitaron se case la sentencia recurrida en el punto atacado, disponiéndose en su mérito el amparo de la demanda en todos sus términos.

IV.- Conferido traslado del recurso de casación interpuesto, fue evacuado por el representante de la Administración Nacional de Educación Pública, quien solicitó se declare improcedente la recurrencia en aplicación de lo dispuesto en el numeral

3 del art. 269 del C.G.P. (fs. 305/314).

V.- Elevados y recibidos los autos (fs. 322/323), previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

**CONSIDERANDO:**

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, revocará la sentencia recurrida, y en su lugar, confirmará el pronunciamiento dictado en primera instancia.

II.- Liminarmente, cabe pronunciarse respecto de la admisibilidad del recurso de casación deducido, en tanto constituyó un aspecto que fue cuestionado por la parte demandada al evacuar el traslado conferido.

La parte demandada señaló que los actores forman un litisconsorcio facultativo, por lo que en su condición, cada una de las reclamaciones personales, no logran alcanzar el monto requerido para presentar el recurso de casación articulado (art. 45 del C.G.P.).

La Corporación por unanimidad, no comparte tal posición.

Como ya ha indicado la Corte en anteriores oportunidades, corresponde reiterar que: "*Si bien se reconoce que el art. 269.3 del C.G.P. establece un requisito de admisibilidad del recurso de*

casación y el art. 43 de la Ley No. 15.750 trata de una regla para determinar la competencia, más allá de la diferencia apuntada, subyace una situación análoga. Ninguno de los artículos citados en sede de casación prevén el modo de determinar la cuantía en caso de litisconsorcio, dándose pues un vacío legal ante el cual se debe recurrir a los fundamentos de las Leyes que rigen situaciones análogas (art. 15 C.G.P.). Por lo tanto, cuando se entablan varias acciones el monto del asunto está dado por el total de todas ellas' (Cf. Sent. No. 17/93).

*En función de ello, y al surgir del contenido de la demanda los elementos suficientes para la determinación del monto del asunto, siendo éste superior al mínimo habilitante, permite concluir que se ha dado cumplimiento al numeral tercero del art. 269 del C.G.P. (Sentencia No. 270/2002 de este Alto Cuerpo)" (Sentencia No. 45/2014).*

III.- Asimismo, en forma previa, el redactor de la presente Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, entiende que cabe referirse a la ausencia de un presupuesto procesal en lo que refiere a la pretensión movilizada por Cardoso Nohelia Yanibelli; Gervasio Carlevaro Brunella; Fernández Eliene; Pérez León; Balletto Gabriel; Baptista Natalia; Álvarez Ana y Álvarez Silvia Landelina.

La parte demandada adujo al contestar la demanda que en tanto dichos actores no agotaron la vía administrativa, carecen de un presupuesto indispensable para el éxito de su pretensión (fs. 95/95 vto.).

La parte actora al contestar las excepciones deducidas (fs. 108 y ss.), postuló que no es necesario agotar la vía administrativa para presentar la acción reparatoria, pero nada dijo respecto a que los promotores enunciados hubieran agotado la vía administrativa, ni tampoco surge ello de autos.

En consecuencia, al tratarse de un presupuesto procesal, resulta relevante de oficio en esta etapa, conforme lo dispuesto por el artículo 216 del C.G.P., en decisión que no importa retrotraer el proceso (posición sustentada en Sentencia de la Corte No. 160/2009 y en discordias en Sentencias Nos. 306 y 953/2009 y 333/2014).

En tal sentido, respecto de los nombrados, para el redactor de la presente, ante el no agotamiento de la vía administrativa, se impone mantener la impugnada.

IV.- En cuanto al fondo del asunto, al tratarse de una situación prácticamente idéntica a la examinada por la Corte en Sentencia No.

164/2015, la mayoría que suscribe el presente pronunciamiento, entiende trasladables "mutatis mutandi" los fundamentos allí expuestos, no obstante mencionarse el antecedente del que hace caudal la contraria (Sentencia No. 51/2014), en tanto se precisó que a fin de determinar si asistía o no razón a la reclamación formulada por los promotores, procedía analizar los concretos términos en que los integrantes de la parte actora se vincularon con A.N.E.P.

En el caso a estudio, de lo afirmado por la demandada, surge que todos los actores ingresaron como "pasantes" o "pasantes especializados", lo que se ve corroborado por el testimonio administrativo agregado a estos autos identificado como "Anexo B", fs. 4/56.

Por lo que corresponde afirmar, como en la decisión citada: *"De acuerdo con lo que viene de verse, en las designaciones del presente caso no se especificó la modalidad de contratación, a diferencia de lo que sí aconteció en el antecedente jurisprudencial de esta Corte transcripto. En el caso citado, surgía de los antecedentes administrativos que los promotores habían sido contratados por la demandada bajo la modalidad de 'becas de trabajo', reguladas por la Ley No. 16.873.*

*Y como lo señaló la Corte*



en la Sentencia No. 51/2014, la modalidad de 'becas de trabajo' regulada por la Ley No. 16.873 se mantuvo expresamente por el literal A del artículo 41 de la Ley No. 18.046, norma que no fue modificada en el punto por las Leyes posteriores Nos. 18.362 y 18.719.

Por ello, quienes integran la parte actora, al haber sido designados estando vigente la Ley No. 18.046 en calidad de 'pasantes' o 'pasantes especializados', sin haberse especificado que se los designaba en el marco de una 'beca de trabajo', se encuentran en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley No. 18.046, modificada por la Ley No. 18.362. Por ello, como se resolvió en primera instancia, tienen derecho a percibir las diferencias salariales generadas a partir del 1o. de enero de 2009, considerando su carga horaria durante cada mes en que se devengó la remuneración debida".

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia mayoría

**FALLA:**

**REVOCANDO LA SENTENCIA RECURRIDA, Y EN SU MÉRITO, CONFIRMANDO EL FALLO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.**

**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

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

**DR. FELIPE HOUNIE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DISCORDE:** por cuanto considero que corresponde desestimar el recurso de casación deducido, sin especial condena procesal.

1) Considero que los agravios deducidos contra la sentencia de segunda instancia deben ser desestimados, ya que comparto plenamente la solución a la que arribó el Tribunal.

Ya he tenido oportunidad

de pronunciarme sobre la cuestión jurídica objeto de debate y lo hice en sentido coincidente con el Tribunal de Apelaciones del 3er. Turno (Sentencias del T.A.C. de 6° Turno SEF 0006-00099/2015 y 0006-000174/2014).

A efectos de fundar la decisión a la que arribo transcribiré los siguientes pasajes de la sentencia del T.A.C. 6° 0006-000174/2014:

*"Sobre el régimen jurídico aplicable y la falta de sustento del reclamo.*

*La pretensión movilizada, en lo medular, partía de la premisa de que los actores (en su condición de pasantes o becarios de la ANEP) ostentaban un derecho subjetivo a que se les abonara de conformidad con lo establecido por el art. 4° de la Ley N° 18.362, lo que determinaba las diferencias salariales gestadas en sus retribuciones cuya reliquidación y pago reclamaron.*

*Resulta pues necesario recordar que actualmente el art. 4 de la Ley N° 18.362, que daba redacción al art. 41 de la ley 18.046, y éste último, fueron derogados por el art. 51 de la ley 18.719. El texto vigente establece lo siguiente: 'Es becario quien, siendo estudiante, sea contratado por una entidad estatal, con el fin de realizar un aprendizaje laboral, con la única finalidad de brindarle una ayuda económica para contribuir al costo de sus estudios a*

*cambio de la prestación de tareas de apoyo.*

*El contratado no podrá superar las treinta horas semanales de labor y tendrá una remuneración de 4 BPC (cuatro Bases de Prestaciones y Contribuciones); en caso de pactarse un régimen horario inferior, la remuneración será proporcional al mismo. Si se trata de una mujer embarazada o con un hijo menor a cuatro años, la remuneración será de 6 BPC (seis Bases de Prestaciones y Contribuciones) por treinta horas semanales.*

*Es pasante quien, habiendo culminado los estudios correspondientes, sea contratado por una entidad estatal, con la única finalidad de que desarrolle una primera experiencia laboral relacionada con los objetivos educativos de la formación recibida.*

*El contratado tendrá una remuneración de 7 BPC (siete Bases de Prestaciones y Contribuciones), por un régimen horario de cuarenta horas semanales de labor. En caso de pactarse un régimen inferior, la remuneración será proporcional al mismo.*

*La extensión máxima de los contratos de beca y pasantía que se otorguen a partir de la vigencia de la presente ley será de dieciocho meses incluida la licencia anual, y en ningún caso podrá ser prorrogable. Si se genera una prórroga la misma será nula y constituirá falta grave para el jerarca que la*

*disponga.*

*Los contratados bajo el régimen de beca o pasantía que se establece en el presente artículo tendrán derecho al Fondo Nacional de Salud, sin que ello implique costo presupuestal.*

*Los créditos asignados para tales contrataciones no pueden aumentarse por medio de trasposiciones ni refuerzos. No obstante, dichos créditos podrán reasignarse a los efectos de financiar otras modalidades contractuales.*

*La selección se realizará mediante concurso a través del Sistema de Reclutamiento y Selección de los recursos humanos de la Oficina Nacional del Servicio Civil (ONSC), a cuyo efecto se dictará la reglamentación correspondiente.*

*Los becarios y pasantes sólo tendrán derecho a una licencia por hasta veinte días hábiles anuales por estudio, que se prorrateará al período de la beca y pasantía si fuera inferior al año, a licencia médica debidamente comprobada, a licencia maternal y a licencia anual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley N° 18.345, de 11 de setiembre de 2008, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 18.458, de 2 de enero de 2009.*

*Será causal de rescisión del contrato haber incurrido en cinco o más faltas*

*injustificadas por año.*

*Los becarios y pasantes, para cobrar sus haberes, deberán acreditar el haber inscripto su contrato en la ONSC.*

*La ONSC deberá mantener un registro actualizado con la información de los contratos de beca y pasantía.*

*El haber sido contratado bajo el régimen de beca y pasantía inhabilita a la persona a ser contratada bajo este régimen en la misma oficina o en cualquier otro órgano y organismo del Estado (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, órganos y organismos de los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República y Gobiernos Departamentales).*

*La unidad ejecutora contratante, previo a la suscripción del contrato, deberá consultar a la Oficina Nacional del Servicio Civil si el aspirante ha sido contratado en estas modalidades.*

*Suscrito el contrato de beca y pasantía deberán comunicarlo en un plazo de diez días. Queda exceptuado de lo dispuesto en el presente régimen el establecido en los artículos 10 a 13 de la Ley N° 16.873, de 3 de octubre de 1997, en la redacción dada por el artículo único de la Ley N° 18.531, de 14 de*

agosto de 2009, salvo en lo que refiere a la extensión máxima de los contratos de beca.

Los becarios y pasantes que sean contratados, no podrán desempeñar tareas permanentes.

Autorízase a las unidades ejecutoras de los Incisos del Presupuesto Nacional a contratar en calidad de becarios o pasantes, de acuerdo con la definición anterior, a estudiantes y egresados, cuando se cuente con crédito presupuestal en el Objeto 057 'Becas de Trabajo y Pasantías y otras Retribuciones'.

Deróganse los siguientes artículos: 620 a 627 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001 y literales A) y B) del artículo 41 de la Ley N° 18.046, de 24 de octubre de 2006, en la redacción dada por el artículo 4° de la Ley N° 18.362, de 6 de octubre de 2008'.

Empero, como lo afirma la demandada, al derogar únicamente los literales A) y B) del art. 41 de la Ley N° 18.046 en la redacción dada por el art. 4 de la ley 18.362, permanecen vigentes sus últimos incisos, que establecen: 'Las modalidades contractuales referidas precedentemente no crean derechos ni expectativas jurídicamente invocables.

Los llamados para la

*contratación de becarios y pasantes posteriores a la vigencia de la presente norma, se efectuarán atendiendo a las definiciones contenidas en este artículo. Autorízase a las unidades ejecutoras de los Incisos del Presupuesto Nacional a contratar en calidad de becarios o pasantes, de acuerdo con la definición anterior, a estudiantes y egresados, cuando se cuente con crédito presupuestal en el Objeto 057 'Becas de Trabajo y Pasantías y otras Retribuciones', o mediante convenios, con el sistema educativo público y privado con cargo a sus partidas presupuestales, no pudiendo bajo ninguna circunstancia superar el plazo establecido en el artículo 623 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001'.*

*Ahora bien, tal como lo aseveró la demandada, la situación de los actores está excluida de la Ley N° 18.362 (cuyo texto no difiere, en lo esencial, de la norma actual transcrita, salvo en los plazos del contrato), puesto que se aplica íntegramente el régimen previsto por la Ley N° 16.873. Por otro lado, como también lo reconoció el Ente demandado, la referida Ley N° 18.362 comenzó a regir en ANEP a partir del 3 de noviembre de 2009 mediante Resolución N° 19, Acta N° 79, del 3 de noviembre de 2009, conforme lo han sostenido antes el TAC 7°, en sentencia N° 312/11, y el TAC 2°, en sentencia N° 75/13.*



*El objeto del presente proceso fue delimitado en determinar si corresponden las diferencias salariales impetradas de conformidad con la Ley N° 18.362, con la limitación emergente de la sentencia interlocutoria dictada en autos (acta de audiencia preliminar, fs. 206).*

*Entonces, atento a la exclusión preceptuada por el literal a) del art. 4 de la Ley N° 18.362 (también recogida en la norma actualmente vigente), a juicio del Tribunal y tal como lo postulara el TAC 2°, 'resulta necesario analizar en primer lugar los artículos 10 a 13 de la Ley N° 16.873 y en segundo lugar, determinar qué actores son becarios y quiénes no. Ello, por cuanto la exclusión solamente rige, en la derogada disposición del art. 4 de la Ley N° 18.362, para lo dispuesto en el referido literal a) que regula el régimen de becarios, no para el siguiente que se dedica al marco jurídico de los pasantes'.*

*Se expresa en la sentencia N° 75/13, en términos totalmente compartibles: 'Los mencionados artículos de la Ley N° 16.873 (el art. 12 fue modificado por artículo único de la ley 18.531) no definen qué es un pasante ni qué es un becario, ni tampoco indican a quiénes debe contratarse ni en calidad de qué. Tan sólo habla de un requisito etario y de una circunstancia económico-social del beneficiario de la*

beca de trabajo (art. 10). Por lo tanto, se puede concluir que todos los actores son becarios en el entendido que son beneficiarios de una beca de trabajo al amparo de la Ley N° 16.873 resultando irrelevante definir si son egresados o estudiantes porque la ley N° 16.873 no hizo esa distinción. Se trata de beneficiarios de una beca de trabajo y tal régimen, por expresa disposición del literal a) del art. 4 de la Ley N° 18.362 no fue derogado sino exceptuado de su aplicación. Esta excepción o exclusión mencionada se encuentra establecida en el literal a) que refiere a becarios, que también son, aunque en otra concepción legal más amplia (comprensiva también de los pasantes, personas egresadas), quienes fueron contratados bajo el régimen de la Ley N° 16.873. Al referirse a becarios o becas, la Ley N° 16.873 no hace referencia a la cualidad de la persona (de becario) sino al contrato que la liga con la Administración denominado 'beca de trabajo'. Por eso, el beneficiario de la 'beca' es un 'becario' (alude a su calidad en el contrato, y no a la condición de la persona)'.

'Ahora bien, en la norma actual de la ley 18.719 la derogación es a todos los efectos, ya se consideren 'becarios' o 'pasantes'.

Entonces, a partir de lo precedente, entiende el Tribunal, que el legislador de

la Ley N° 18.362 no necesitaba hacer la misma excepción en el literal b) del art. 4, porque la Ley N° 16.873 no se refiere a 'pasante' en ninguna disposición y solo refiere a becario.

También se coincide con la Sala Civil 2ª (sentencia N° 75/13), en que 'las definiciones que brinda el art. 4 de la Ley N° 18.362 (y que actualmente también brinda la norma vigente), acerca de lo que debe entenderse por pasante o becario, no son retroactivas porque para ello la ley debió mencionarlo expresamente (art. 7 del Código Civil), sin perjuicio de señalar que tampoco hace mención a que tales definiciones legales se aplicarán a la Ley N° 16.873'.

En consecuencia, el Tribunal entiende de recibo los agravios de la demandada en cuanto sostuvo que ajustó su accionar a la Constitución y a la ley (el organismo demandado se encuentra regulado en el art. 220 de la Carta). La norma en la cual se fundan los actores, el art. 4° de la Ley 18.362, fue incorporada por la Administración a través de la Resolución N° 19 (Acta N° 79 del 3 de noviembre de 2009), situación que determina la carencia de los actores de un derecho subjetivo, porque antes de ello no se encontraban comprendidos en la norma legal que invocaron en respaldo de su pretensión y su vínculo debía regirse por la Circular 43/01. De ello se deriva

que lo abonado a los actores fue conforme con los contratos celebrados oportunamente, respecto de los cuales ningún vicio del consentimiento se acreditó.

Por último, tampoco resulta de recibo una condena basada en la circunstancia de que la Ley N° 18.362 generó desigualdades, situación que debería haberse planteado en un proceso distinto al intentado, esto es, en el proceso de inconstitucionalidad de la ley por violación del principio de igualdad.

En tal sentido, el hecho invocado, el trato desigual o discriminatorio, no resultó probado, puesto que las situaciones involucradas ostentaban diferencias provenientes de la ley. De todos modos, cabe destacar que la Resolución del 3 de noviembre 2009 encuentra su razón de ser precisamente en lograr equilibrar la situación de todos los involucrados, atendiendo al informe de la Sala de Abogados, aunque legalmente la demandada no estuviera obligada a ello. Por ello, a diferencia del enfoque propuesto en la demanda, entiende la Sala que la conducta de la Administración fue correcta, en beneficio de los actores, al equiparar su situación a los pasantes y becarios que se incorporaron al Ente bajo la vigencia de la Ley N° 18.362.

Como ya se estableció, los

*arts. 10 y siguientes de la Ley N° 16.873 no se encuentran derogados sino vigentes y expresamente excluidos de la aplicación de la nueva ley, la que permanece en vigor en la actualidad".*

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de casación deducido.

2) No corresponde establecer especial condena procesal en el grado.

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