

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 27 de agosto de 2019.

No.572

### **VISTOS :**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "RODRÍGUEZ GALUSSO, PABLO con PODER EJECUTIVO. Acción de nulidad". (Ficha No. 188/2017)

### **RESULTANDO :**

I) Que a fs. 2 compareció Pablo RODRÍGUEZ GALUSSO, a demandar la nulidad del Decreto N° 256/2016, por el cual se aprueba la reformulación de la estructura organizativa de la Dirección Nacional de Aduanas.

El actor refirió como antecedente a la sentencia del Tribunal N° 324/2016 que anuló con efectos generales, en virtud de un proceso iniciado por el compareciente, el Decreto del PE N° 204/013 que aprobó el Proyecto de Reformulación de la Estructura Organizativa de la DNA. Como consecuencia de la referida sentencia, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto cuya nulidad se promueve en autos.

Expresó que el Poder Ejecutivo en el Considerando I) indica que corresponde adecuar la estructura administrativa del fallo a la sentencia anulatoria señalada y a su vez, sin fundamento en el Considerando II) se aplica que dicho fallo no determina que deba recobrar vigencia la estructura organizativa anterior esto es la dispuesta por el Decreto 282/2002, lo que es contrario a Derecho.

Cuestionó los considerandos del decreto impugnado y dijo que el actor sigue impedido tal como le corresponde, de ocupar una Jefatura de Departamento en violación a una regla de derecho.

Sostuvo la existencia de desviación de poder, en tanto la Administración buscó la forma de seguir manteniendo una estructura que no se compadece con el ordenamiento constitucional y legal de los funcionarios públicos. El acto atacado busca evadir las consecuencias del fallo anulatorio.

En definitiva, solicitó la nulidad del acto impugnado.

II) Que conferido el correspondiente traslado, la Administración no contestó la demanda, siendo declarada en rebeldía a lo que se hizo lugar por Decreto No.4412/2017 del 16 de junio de 2017.

III) Que abierto el juicio a prueba (fs.10), se produjo la que luce certificada a fs. 28.

IV) Que alegaron de bien probado las partes por su orden (fs. 31-33 y fs. 50-61).

V) Conferida vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, aconsejó por Dictamen No. 406/2018, se recabe previamente el pronunciamiento de la CNSC.

VI) Que a fs.70-72 informó la Comisión Nacional del Servicio Civil aconsejando la anulación del acto impugnado.

VII) Pasados nuevamente los autos al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, aconsejó por Dictamen No. 665/2018, la anulación del acto impugnado.

VIII) Se dispuso el pase a estudio y se citó a las partes para sentencia definitiva, la que se acordó en legal y oportuna forma.

### **CONSIDERANDO:**

I) La pretensión anulatoria se dirige contra el Decreto N° 256/2016, por el cual se aprueba la reformulación de la estructura organizativa de la Dirección Nacional de Aduanas.

II) Desde el punto de vista formal, se ha cumplido adecuadamente con los presupuestos respectivos para que pueda ingresarse al análisis de mérito del asunto (arts. 317 y 319 de la Constitución de la República y arts. 4 y 9 Ley 15.869).

El Decreto impugnado fue publicado en el Diario Oficial el día 31 de agosto de 2016. No obstante el actor afirmó en su demanda haber tomado conocimiento con anterioridad por la publicación en la web oficial de la Administración.

El recurso de revocación interpuesto el día 6 de agosto de 2016 (AA fs. 26), lo fue en plazo.

La Administración no se expidió expresamente sobre la recurrencia movilizada, por lo que la denegatoria ficta se configuró el día 23 de enero de 2017, por el transcurso del plazo de 150 días (Ley No. 15.869, art. 5°, en la redacción dada por la Ley No. 17.292, art. 41).

La demanda anulatoria fue promovida en plazo el día 3 de abril de 2017 (nota de cargo de fs. 6).

III) Que en cuanto a la cuestión de fondo sometida a decisión, la Corporación de conformidad con lo dictaminado por la Oficina Nacional del Servicio Civil y el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, amparará la demanda y en su mérito anulará el decreto impugnado en autos.

IV) En lo inicial, se impone considerar las consecuencias que apareja para el proceso, la falta de contestación de la demanda por parte del Organismo demandado.

Al respecto y conforme fuera señalado por el Tribunal: *Tal actitud procesal de la demandada, de absoluto SILENCIO en punto a CONTROVERTIR los extremos fácticos alegados en la demanda anulatoria, sumado a la respuesta evasiva y genérica contenida en su acto de proposición, determinan la admisión de los extremos alegados en la demanda. Debe de verse, que los arts. 130.2 (en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 19.090) y 137 del C.G.P., art. 104 del Decreto-Ley 15.524, armónicamente considerados rectoran que el silencio, las respuestas ambiguas o evasivas, así como la falta de contestación se tendrán como admisión de los hechos alegados en la demanda, en cuanto no resultaren contradichos por la prueba de autos y no se tratara de derechos indisponibles. Solo en circunstancias excepcionales podrá el Tribunal no aplicar la regla de admisión, atendiendo a razones debidamente fundadas expuestas para invocar que no se recuerda algún hecho o circunstancia alegada por el actor.*

*Como señala VALENTÍN la ley equipara la incontestación de la demanda a la contestación no contradictoria, o con respuestas ambiguas o evasivas.*

*Entonces, en caso de incontestación, con o sin declaración en rebeldía, los hechos se tendrán por admitidos conforme a la versión del actor, por lo que se tendrán como existentes o inexistentes, de acuerdo a su alegación, salvo que resultaren contradichos por la prueba de autos, siempre que se trate de cuestiones disponibles (VALENTÍN, Gabriel: “La*

*reforma del Código General del Proceso”, FCU, 1ª Edición, 2014, pág. 98). (sent. 204/2017, 768/2015).*

En el caso, si bien algunas de las cuestiones planteadas por la accionante son “de puro derecho”, otras se enmarcan dentro de un contexto fáctico determinado, lo que colocaba en cabeza de la Administración la carga de controvertirlos, so pena de tener por admitida la versión que sobre ellos ofreció la actora al demandar.

En términos enteramente trasladables al presente, el Tribunal sostuvo en Sentencia N° 194/2014: *“Por este motivo, siendo la falta de contradicción sobre la plataforma fáctica (ex arts. 130.2, 137 C.G.P., art. 104 del Decreto-Ley 15.524) en la que se asienta la causal de nulidad invocada y, advirtiéndose que tal supuesto encarta en una transgresión a la regla de Derecho, se estima que corresponde amparar la demanda en esta fase de cuestionamiento”*.

V) Precisamente, sin que medien razones debidamente fundadas para enervar la regla de la admisión mencionada (sentencia No. 523/2017), a partir del análisis de los dichos del actor no controvertidos, y contrastados con las resultancias de autos, se concluye en la ilegitimidad del acto administrativo impugnado.

En efecto, y conforme refiere el actor en su demanda y surge de la Sentencia No. 324/2016, la Corporación consideró que el Decreto No. 204/2013 establecía básicamente un mecanismo definitivo, en el que los funcionarios desempeñarán funciones precarias y revocables, en perjuicio de la carrera administrativa. Buscaba así perpetuar el sistema de encargatura provisoria de funciones para el funcionamiento de la Dirección

Nacional de Aduanas, desnaturalizando de esta manera dicho instituto, que debe ser, en todo caso, de carácter excepcional.

Asimismo consideró, que el Decreto incurre en ilegalidad al establecer que las funciones creadas se desempeñarán en régimen de dedicación exclusiva sin contar con ley específica que así lo disponga.

Basta una somera lectura del Decreto No. 256/2016 impugnado, para advertir que los perjuicios a la carrera de los funcionarios de la DNA se mantuvieron incambiados frente a la sentencia que anulara la anterior reestructura.

Es así que el artículo 3° de la mentada norma dispone: *“La Dirección Nacional de Aduanas podrá, en forma transitoria y revocable, encomendar la dirección de las jefaturas de Departamentos, Divisiones, Asesorías y Áreas creadas, entre funcionarios que se desempeñen en dicha Unidad Ejecutora, hasta tanto se provean de acuerdo con lo que establezca la reestructura funcional, recibiendo por ello una compensación especial por cumplir condiciones específicas. Dicha compensación estará exceptuada de lo dispuesto por el inciso primero del artículo 105 del Decreto - Ley Especial N° 7 de 23 de diciembre de 1983.”*

De manera que el vicio de nulidad que aquejaba al decreto anterior y por cuya virtud el Tribunal dispuso la anulación con efectos generales y absolutos, también se verifica en el presente, relegando una vez más a los funcionarios presupuestados de la DNA en su derecho a la carrera administrativa.

Resulta por demás elocuente la afirmación del actor, no controvertida, en referencia a que la estructura provisoria creada en el decreto luce “definitiva”, al no establecerse un plazo de entrada en vigencia

de la nueva propuesta que DNA debe elevar al PE (art. 2). Conforme afirma el actor en su alegato, la estructura anulada sigue vigente, y se siguen asignando en forma transitoria Dirección de los Departamentos, Divisiones, Asesorías y Áreas de la DNA, en detrimento de los derechos funcionales de los funcionarios presupuestales.

Cabe traer a colación lo que dijera el Cuerpo en la Sentencia N° 324/2016, cuyas claras y exactas conclusiones son perfectamente replicables al ocurrente.

*“El agravio medular, que determina el amparo de la demanda anulatoria, es el que el acto atacado, al aprobar la reestructura de la Dirección Nacional de Aduanas, lesiona el derecho del actor a la carrera administrativa, que incluye el derecho al ascenso.*

*Como se ha señalado, nuestra Constitución en su art. 60, inc. 2, establece "la carrera administrativa para los funcionarios presupuestados de la Administración Central..." y en el art. 61 complementa señalando que "Para los funcionarios de carrera, el Estatuto del Funcionario... reglamentará el derecho a la permanencia en el cargo, al ascenso...". Comentando estas disposiciones, ha señalado Cassinelli que la reforma de 1952 sustituyó la referencia a "reglas de ascenso" por el "derecho al ascenso"... de modo que "las reglas del ascenso ya no pueden ser cualesquiera, sino que deben reglamentar el derecho al ascenso, será necesario que el estatuto defina la situación jurídica subjetiva de los funcionarios de carrera, dándole una configuración que permita calificarla como derecho subjetivo" "la autoridad competente ...deberá consagrar algunas facultades que puedan hacerse valer contra la administración en ejercicio del derecho al ascenso". Enfatiza en especial*

*que "la determinación final de quién habrá de ascender en cada caso no podrá quedar librada a una selección puramente discrecional de la autoridad" (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio "Derecho al ascenso e interés legítimo en ascender" en Rev. D.J.A, tomo 67, p. 288 y sgtes. y en Derecho Constitucional y Administrativo. Estudios publicados compilados por Carlos Sacchi, La Ley, Montevideo, 2010, ps. 1328-1329).*

*En nuestros días, el concepto de carrera administrativa "se define como el régimen que ampara a ciertos funcionarios llamados precisamente de carrera, e implica derecho a la permanencia en el cargo, al ascenso y a un régimen de licencias, traslados y suspensiones acorde con el carácter profesional y estable de dichos funcionarios. De acuerdo con esta definición, que resulta adecuada al texto del artículo 61 de la Constitución, el derecho al ascenso aparece como uno de los componentes del régimen de carrera administrativa, que implica, además, otros aspectos en concordancia con la estabilidad y profesionalidad que caracterizan a dicho régimen". El derecho a ascender, implica "la potestad de competir para probar que se es el más apto y, en tal caso, ser designado en el cargo a proveer". (VÁZQUEZ, Cristina; CORREA FREITAS, Rubén. "Manual de la función pública", 2a. ed, Montevideo, FCU, 2011, p. 213).*

*La carrera administrativa conlleva la idea de una estructura de cargos y un derecho al ascenso que reglamenta el acceso a cargos superiores mediante procedimientos objetivos. El Prof. Sayagués Laso se refirió a ese derecho en estos términos: "mediante el ascenso es que los funcionarios pueden realmente hacer carrera administrativa, progresando desde los cargos inferiores hasta los de jerarquía más elevada; sin él,*



*quedan dependiendo de la buena o mala voluntad de los gobernantes, con los perjuicios consiguientes para la administración, pues aquéllos pierden todo aliciente en ampliar sus conocimientos”. (SAYAGUÉS LASO, Enrique. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, 8ª ed. Montevideo, FCU, 2002, p.348)”*

En definitiva, la afectación a la carrera de los funcionarios de la DNA se mantuvo incambiada con el dictado del decreto impugnado en autos.

La asignación de funciones precarias, por naturaleza y sin plazo, frente al derecho a la carrera administrativa de los funcionarios del organismo demandado, patentizan el obrar ilegítimo y desajustado a derecho de la Administración.

VII) Por último, dado el alcance general del acto impugnado, y en función de la desigualdad que la anulación con efecto inter-partes podría provocar entre los sujetos alcanzados, el Tribunal ejercitará la facultad conferida por la Constitución de la República, en el art. 311, inciso 2º, amplificando el alcance del pronunciamiento anulatorio, por fuera de los límites connaturales de la cosa juzgada.

La sentencia anulatoria con efectos generales y absolutos cumple *“...una finalidad purgativa del ordenamiento de la que puede decirse que es primariamente relevante en interés de la Ley antes que el interés particular de los recurrentes”, objetivo que prima sobre evidentes razones de economía procesal al evitar el planteamiento de multitud de litigios, al tiempo que facilita la unidad de calificación de la ilegalidad declarada (GARCÍA DE ENTERRÍA: Ob. cit., t. I cit., págs. 244-245).”* (Sentencia

No. 1016/1998; Cfme. Sentencias Nos. 619/2013, 696/2013, 59/2014, entre otras).

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal

**FALLA:**

*Ampárase la pretensión anulatoria y, en su mérito, declárase la nulidad del acto administrativo impugnado con efectos generales y absolutos en interés de la regla de Derecho o de la buena administración.*

*Sin especial condena procesal.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios profesionales del abogado de la parte actora en la suma de \$33.000 (pesos uruguayos treinta y tres mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz,  
Dra. Klett.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).