

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZALEZ

Montevideo, veintitrés de setiembre de dos mil trece

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "DOTTA, MIRIAM Y OTROS C/ MINISTERIO DE SALUD PUBLICA. COBRO DE SALARIOS (FUNCIONARIOS PUBLICOS). CASACION", IUE: 2-16355/2010, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva No. 277/2012 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3o. Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva No. 60 del 12 de diciembre de 2011, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia en lo Civil de 17o. Turno desestimó la demanda instaurada, sin especial condenación (fs. 1779-1784).

II) Por sentencia definitiva No. 277 del 29 de octubre de 2012, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3o. Turno confirmó la sentencia recurrida, salvo en cuanto desestimó la pretensión por el rubro horas extras, en lo que la revocó y, en su lugar, amparó la demanda conforme a lo que dispuso en el Considerando III literal A, difiriendo la liquidación a la vía prevista en el art. 378 del C.G.P., sin especial condenación procesal en el grado (fs. 1812-1820).

III) Contra dicho fallo, la Administración pública demandada dedujo el recurso de casación en estudio (fs. 1828-1831 vto.) por entender que la Sala infringió lo establecido en el TOFUP, en los Decretos Nos. 159/002 y 590/008, y en los arts. 140 y 141 del C.G.P., así como también que violó el principio de congruencia y el principio de separación de poderes y de autonomía del Poder Ejecutivo.

En tal sentido, articuló, medularmente, los siguientes agravios:

a) El reclamo de autos es improcedente, ya que los actores están comprendidos en el régimen del Decreto No. 590/008. Si optaron por el cargo, estaban de acuerdo y conocían dicho reglamento. En él, se prevé que no hay régimen de horas extras en la tarea que desarrollan los fiscalizadores.

b) Además, la Administración no paga horas extras, conforme a lo establecido en el Decreto No. 159/002, que suspendió su pago, previendo que en caso de que, en situaciones excepcionales, se realicen, se compensarán, exclusivamente, con horas y días de descanso.

c) El TOFUP no dice nada acerca del pago de horas extras. Muy por el contrario, el art. 382 de dicho cuerpo normativo solo expresa que se considerarán horas extras aquellas que excedan la jornada ordinaria de trabajo.

d) Asimismo, el art. 7 del Reglamento de funciones inspectivas en el Area de Salud preceptúa que los funcionarios deberán cumplir jornadas con carga horaria superior a las ocho horas cuando las características propias de la función inspectiva y las necesidades del servicio así lo requieran. En esos casos, se podrá compensar el tiempo de labor.

e) En cumplimiento de las normas citadas, el MSP impuso el criterio de compensar con horas de descanso las horas que superen la jornada ordinaria, pero ninguna

norma dice que deba compensarse cada hora extra con una hora y media de descanso.

IV) Sustanciada la impugnación, la parte actora evacuó el traslado que se le confirió, abogando por el rechazo de la casación (fs. 1834-1837).

V) Franqueado el recurso (fs. 1838), los autos se recibieron en este Colegiado el 20 de febrero de 2013 (fs. 1842).

VI) Por decreto No. 262 del 4 de marzo de 2013, se le confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 1843 vto.), quien la evacuó, expresando que, en su opinión, no podría sostenerse que la errónea aplicación de un decreto implique, por sí sola, la violación del "principio de separación de poderes y de autonomía del Poder Ejecutivo" (fs. 1845-1845 vto.).

VII) Por auto No. 459 del 20 de marzo de 2013, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 1845).

VIII) Al encontrarse impedido el Sr. Ministro Dr. Chalar por haber suscripto la sentencia recurrida cuando era miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3o. Turno (fs. 1848), el 13 de mayo de 2013 se realizó el correspondiente sorteo de integración, recayendo el azar en la Sra. Ministra Dra. Selva Klett (fs. 1853).

IX) Finalizado el estudio, se acordó este pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por el quórum legalmente requerido (art. 56 inc. 1 de la Ley No. 15.750), casará la sentencia impugnada y, en su lugar, confirmará la sentencia definitiva de primer grado, que desestimó íntegramente la demanda, en virtud de los fundamentos que expresará a continuación.

II) Con relación al invocado vicio de incongruencia y a la violación del "principio de separación de poderes y autonomía del Poder Ejecutivo", la parte recurrente no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 273 del C.G.P., comprobación que, por sí sola, determina el rechazo del agravio.

En efecto, la Administración pública no explicitó, de manera clara y concisa, cuáles fueron los motivos constitutivos del fundamento de la casación (nal. 2) del citado artículo).

Como ha sostenido este Alto Cuerpo en múltiples ocasiones, citando la opinión de Vescovi, el requisito fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo de que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la Ley que lo constituye (art. 273 del C.G.P.), (cf. sentencias Nos. 280/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 1.216/2010 y 2.914/2011, por citar simplemente algunas).

III) El agravio relativo a la condena impuesta en segunda instancia respecto al rubro horas extras resulta de recibo.

En primer término, corresponde hacer referencia al marco jurídico que regula la contratación de los accionantes, para luego dilucidar si la conducta de la Administración pública demandada resultó o no ajustada a derecho.

Así, pues, la cláusula 7a. del Anexo I del Decreto No. 590/008 establece:

"La labor de los funcionarios a quienes se les asignen tareas inspectivas se regirá de acuerdo a las siguientes condiciones:

1- El régimen horario a cumplir será de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales de labor desarrolladas normalmente de lunes a viernes según horario y condiciones definidas por DIGESA.

2- Los funcionarios deberán cumplir jornadas con carga horaria superior a las ocho horas cuando las características propias de la función inspectiva y las necesidades del servicio así lo requieran. En estos casos se podrá compensar el tiempo de labor a efectos de cumplir con lo establecido en el punto 1".

A su vez, el art. 1 del Decreto No. 159/002, modificativo del TOFUP, dispone:

"Suspéndase el pago de las horas extras en todos los Incisos de la Administración Central, autorizando su realización en situaciones excepcionales de necesidad de servicio, en cuyo caso las horas extras efectuadas se compensarán exclusivamente con horas y días libres de descanso".

Los Sres. Ministros de la Corporación que suscriben el presente fallo y la Sra. Ministra integrante consideran que, conforme al marco normativo mencionado - que, en función de la alta dedicación inherente a ciertos cargos, reglamentó un régimen especial de trabajo-, la decisión del tribunal ad quem no fue acertada.

En tal sentido, discrepan con el criterio postulado por la parte actora y acogido por la Sala, según el cual, para determinar cómo debe hacerse la compensación de las horas extras trabajadas, hay que recurrir al art. 743 del TOFUP, que regula el pago de horas extras, retribuyéndolas con un incremento del 50% sobre la hora común.

Por el contrario, entienden que esta solución no es trasladable a la hipótesis de compensación de horas extras con horas y días libres de descanso, por lo que cada hora extra no debe compensarse con una hora y media de descanso.

Y la convicción de que no puede recurrirse a la referida norma del TOFUP deriva, justamente, de que ella regula la remuneración (pago) de horas extras, horas extras que, en virtud del art. 1 del Decreto No. 159/002, los funcionarios de la Administración Central no tienen más derecho a percibir. En cambio, sí está prevista la compensación de ese trabajo extraordinario mediante horas y días libres de descanso, régimen que está establecido en el Decreto No. 590/008, al que los accionantes se encuentran sometidos estatutariamente.

A diferencia de lo sustentado por el Tribunal, quienes concurren con sus voluntades a dictar este pronunciamiento estiman que, en el Decreto No. 590/008, se establece, con claridad, cómo debe efectuarse la compensación de horas extras.

En efecto, véase que la cláusula 7a. del Anexo I del Decreto No. 590/008, en su numeral 2, establece que los funcionarios deberán cumplir, cuando las necesidades del servicio así lo requieran, jornadas superiores a ocho horas, debiéndose compensar el tiempo de labor a fin de cumplir con lo consagrado en el numeral 1, y este numeral prevé que la jornada será de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, en desarrollo normal de lunes a viernes. Sobre el carácter de la compensación, no caben dudas: debe ser en horas y días de descanso, tal cual lo establece el art. 1 del Decreto No. 159/002, el que, de ningún modo, fija la compensación en una hora y media por cada hora extra.

La tarea intelectual a desarrollar para resolver la controversia planteada está relacionada con la integración analógica. Sobre tal método de integración, este Alto Cuerpo expresó, en términos que corresponde reiterar, que: "Cuando hablamos de la analogía, nuestro Código dice, con razón, 'los fundamentos de las Leyes análogas', lo que significa que estamos ante una analogía legis y debemos buscar otra Ley similar, pero en sus fundamentos, esto es, que no basta la similitud externa, sino que debemos considerar si la finalidad de la solución existente (la ratio legis) permite extenderla al caso no previsto (sent. No. 272/00)" (sentencia No. 246/2002).

En el caso, resulta claro que si bien externamente las normas del art. 743 del TOFUP y del art. 1 del Decreto No. 159/002 serían similares, su ratio legis es bien distinta. Efectivamente: en la primera, se regula el pago de horas extras; en la otra, se suspende este pago y se busca una compensación con descanso. Por ello, integrar la norma del art. 1 del Decreto No. 159/002 con la del art. 743 del TOFUP entraña un error significativo, ya que la primera impide la aplicación de la segunda.

IV) En suma, el art. 743 del TOFUP regula una hipótesis distinta (el pago de horas extras) de la que constituye el objeto de esta controversia, y no puede acudir a él para liquidar las horas extras, porque el pago de éstas se encuentra suspendido por el art. 1 del Decreto No. 159/002, que es una norma posterior que prevé la compensación de las horas extras trabajadas con horas y días de descanso.

Expresado en otros términos, la lectura de ambas normas pone de manifiesto que la finalidad perseguida por ellas es claramente diversa: por una, se regula el pago de las horas extras; por la otra, no se consagra una retribución, sino una compensación con descanso en horas y días, habida cuenta de que la premisa fundamental es que la realización de las horas extras está suspendida, salvo en hipótesis de excepción.

Partiendo de tales preceptos, no puede más que concluirse que la conducta de la Administración pública demandada, que compensó las horas extras con el criterio que surge de la recta interpretación del plexo normativo involucrado (según lo que emerge de las declaraciones testimoniales que lucen a fs. 790 vto.-793), esto es, una hora de descanso por cada hora extra trabajada, fue, plenamente, ajustada a derecho, por lo que los actores no son titulares de ningún crédito en su contra por este concepto.

V) El contenido casatorio del fallo que se dicta, la discordia suscitada en el seno de la Corporación y la correcta conducta procesal de ambas partes obstan a la imposición de especiales condenaciones causídicas en la presente etapa (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

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

FALLA:

CASASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA, QUE DESESTIMO INTEGRAMENTE LA DEMANDA, SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL.

NOTIFIQUESE A DOMICILIO, PUBLIQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

DR. RICARDO CESAR PEREZ MANRIQUE DISCORDE PARCIALMENTE por cuanto entiendo corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto con relación a la condena impuesta en segunda instancia respecto al rubro horas extras, por los siguientes fundamentos.

Básicamente la recurrencia se centra en cuestionar la procedencia de la condena impuesta por el Tribunal respecto a las horas extras, al entender que es producto de una errónea aplicación del T.O.F.U.P., Decretos Nos. 159/2002 y 590/2008, en la medida que dicha normativa nada dice acerca del pago de las mismas.

Dicho agravio, no es de recibo.

Liminarmente, y en la medida que el tema a dilucidar involucra derechos vinculados al trabajo, se torna necesario abordar su estudio, -tanto en la aplicación del derecho y en su interpretación-, desde el marco de protección consagrado a nivel constitucional (arts. 7, 53, 54, 57).

Al respecto, es dable recordar lo sostenido por Risso Ferrand:

"La propia Carta constituye uno de los elementos interpretativos que deben bajarse en la hermenéutica legal, particularmente al hacer uso de la interpretación sistemática, y al utilizar la interpretación teleológica que atiende a la finalidad de la norma. La Ley debe interpretarse conforme el ordenamiento constitucional" (Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 185).

El referido autor hace referencia al criterio doctrinario y jurisprudencial aceptado habitualmente en la materia, que no es otro que postular que cuando una Ley sea pasible de más de una interpretación razonable (que no fuerce ni modifique el texto a interpretar), debe optarse por aquella que resulta compatible con la Constitución (Cfe. ob. cit. pág. 185).

En este marco y conforme se articuló el referido agravio, cabe determinar si es correcta la compensación en materia de horas extras a la que hizo lugar el Tribunal de mérito, acudiendo para ello a lo preceptuado por el T.O.F.U.P.

El Decreto No. 590/008, Anexo I. Cláusula 7 establece que: "La labor de los funcionarios a quienes se les asigne tareas inspectivas se regirá de acuerdo a las siguientes condiciones:

1- El régimen horario a cumplir será de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales de labor desarrolladas normalmente de lunes a viernes según horario y condiciones definidas por DIGESA.

2- Los funcionarios deberán cumplir jornadas con carga horaria superior a las ocho horas cuando las características propias de la función inspectiva y las necesidades del servicio así lo requieran. En éstos casos se podrá compensar el tiempo de labor a efectos de cumplir con lo establecido en el punto 1".

Por su lado, el Decreto No. 159/2002 -también normativa aplicable al subexamine-, en el artículo 1 preceptúa: "Suspéndase el pago de las horas extras en todos los Incisos de la Administración Central, autorizando su realización en situaciones excepcionales de necesidad de servicio, en cuyo caso las horas extras efectuadas se compensarán exclusivamente con horas y días libres de descanso".

Por consiguiente, la cláusula de alta dedicación establecida en el Decreto No. 590/2008 impone a los funcionarios a quienes se les asigne tareas inspectivas cumplir

jornadas con carga horaria superior a las ocho horas cuando las necesidades del servicio así lo requieran, contemplándose para éstas hipótesis "la compensación", solución que se encuentra en sintonía con lo preceptuado por el art. 1 del Decreto No. 159/2002.

En la especie la demandada realizó la compensación -conforme lo establece la normas que vienen de reseñarse- a razón de una hora extra como hora simple (fs. 790 vto., 793 vto.).

Ahora bien, corresponde señalar que el T.O.F.U.P. en el art. 743 regula el pago de las horas extras y preceptúa: "...El régimen de trabajo en horas extras será retribuido con un incremento del 50% (cincuenta por ciento) sobre el sueldo o salario que corresponda en unidades hora.

A este efecto las fracciones mayores de 30 (treinta) minutos se computarán como media hora".

En función de ello y en la medida que considero que dicha disposición es aplicable al subexamine, resulta acertada la conclusión a la que arribó el órgano de mérito cuando señala que no puede desconocerse que el T.O.F.U.P. establece "... que para compensar la hora extra se lo hace por hora y media (fs. 1816).

Y tal criterio debe ser aplicado, sin perjuicio de que el Decreto Reglamentario No. 159/2002 establezca para éstos casos particulares que cuando se realicen horas extras se compensarán exclusivamente con hora y días libres de descanso, ello por cuanto atento al carácter especial de los derechos que se alegan y el principio protector que los rige, determina que en caso de existir más de una norma aplicable o la misma pueda interpretarse de varias maneras, deba optarse por aquella que sea más favorable para el trabajador.

Como señala Nélon Larrañaga Zeni, al referirse a los regímenes más favorables: "La Ley, aplicando el principio protector, establece que si el trabajador goza de un régimen más favorable de remuneración de las horas extras que el establecido en la Ley, se seguirá aplicando dicho régimen" (Derecho del Trabajo Tomo II, pág. 42).

En efecto, los derechos ventilados en la especie -son derechos humanos- que tienen amplia consagración constitucional, como también Internacional, en la medida que, las sumas que se abonen al trabajador por concepto de horas extras tienen naturaleza salarial, le son aplicables todas las normas protectoras establecidas en el Convenio No. 95 de la O.I.T.

Por consiguiente, corresponde interpretar la norma, desde este marco de protección, independientemente de si la disposición aplicable al caso se encuentra comprendida en un reglamento o norma legal.

Tales fundamentos coadyuvan a adoptar la solución postulada y considerar acertada la decisión adoptada por el órgano de segundo grado, en la medida que la forma utilizada por la demandada a efectos de compensar las horas extras realizada por los actores, infringe lo preceptuado por el art. 743 del T.O.F.U.P., que impone retribuir la hora extra con un incremento del 50%, régimen que resulta más favorable al trabajador.