

//tencia No. 101

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintidós de abril de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados "B. P., A. Y OTROS C/ BANCO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR OMISIÓN. CASACIÓN", IUE: 2-30854/2011, venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia Definitiva No. SEF 0006-000029/2014, dictada el 12 de marzo de 2014 en segunda instancia por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno.

RESULTANDO:

1º) Que por la referida decisión el Tribunal revocó parcialmente la sentencia definitiva impugnada en cuanto acogió la pretensión deducida por A. B. , y en su lugar, desestimó íntegramente la demanda. Sin especial condenación procesal (fs. 988/993).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19no. Turno no hizo lugar a la demanda en lo que respecta a los reclamantes G. E. C., N. M. G., J.O.G., L.E.R.R., M. A. P., I. M. G. y M.V.L.de A. . Haciendo lugar en lo que respecta al funcionario A. B. y en su mérito condenó al B.R.O.U. a

abonarle las diferencias salariales reclamadas más reajustes e intereses del Decreto Ley No. 14.500, difiriendo la liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P. Sin especiales condenaciones procesales en la instancia (fs. 924-944).

2º) A fs. 996 y ss. los representantes de la parte actora interponen recurso de casación y luego de fundar su procedencia, centran sus agravios en la errónea aplicación de normas de derecho, principios constitucionales y legales al requerir decisión de la Administración empleadora para reconocer el derecho a percibir un salario acorde a las tareas desempeñadas, expresando en lo medular:

- La decisión objetada infringió los arts. 7, 8, 53 y 54 de la Constitución en cuanto tutelan el Derecho al trabajo y su justa remuneración, así como los principios tuitivos del Derecho Laboral, y el bloque de normas y principios que protegen el valor trabajo, y la igualdad ante las cargas públicas que postula que no puede imponerse un sacrificio especial enderezado a la satisfacción del interés general a quien no está obligado constitucionalmente a soportar la carga.

- También aplicó erróneamente la Ley No. 13.751, que aprobó los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y el Protocolo Facultativo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas e incorporó a nuestro derecho normas referidas al ideal político de

salario justo conectado a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor sin distinción de especie alguna.

- La decisión adoptada por el Tribunal, nos coloca a una distancia enorme por cuanto su doctrina inspiradora va hacia un resultado que genera una radical injusticia, a costa de las tareas efectivamente realizadas, abandonando principios y normas constitucionales que tutelan el trabajo y su justa remuneración, allí radica la crítica al fallo.

- El Tribunal no atendió debidamente la remisión del constituyente hacia el valor justicia. La doctrina del fallo objetado, al requerir decisión de la administración empleadora para reconocer el derecho a percibir un salario acorde a las tareas desempeñadas, separó erróneamente en la hermenéutica constitucional.

- Por obra de la ausencia de designación expresa, el trabajo realizado en las oficinas del B.R.O.U., no se remunera (produciéndose un beneficio, un enriquecimiento sin causa por parte del Banco estatal, a costa del trabajo de los actores), lo que no es correcto como lo señalara la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 859/2012.

- En definitiva, solicitaron se anule el fallo impugnado, y en su mérito, se acoja la pretensión contenida en la demanda (fs. 1003).

3º) Que, conferido traslado, fue

evacuado por el representante del B.R.O.U., quien solicitó que no se haga lugar al recurso de casación interpuesto, confirmándose la sentencia del Tribunal de Apelaciones (fs. 1010 vto.).

4°) El Tribunal dispuso conceder el recurso de casación interpuesto, elevando los autos a la Suprema Corte de Justicia, con las formalidades de estilo, donde fueron recibidos el día 23 de mayo de 2014 (Cfme. nota de fs. 1014).

5°) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 02458, aconsejó hacer lugar al recurso de casación deducido (fs. 1017 y vto.).

6°) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (Auto No. 1286/2014, fs. 1019).

7°) Atento a que el Sr. Ministro Dr. Julio César Chalar cesó en su cargo el día 5 de noviembre de 2014, se procedió a la correspondiente audiencia de integración, recayendo el azar en la Sra. Ministro Dra. Mary Cristina Alonso (fs. 1023 y 1028).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por mayoría legal, considera que corresponde anular la recurrida y hacer lugar a la demanda movilizada en autos, condenando a la parte demandada abonar a los actores las diferencias salariales reclamadas, difiriendo su liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P.

II) Conforme señaló la Sala, el caso trata de funcionarios presupuestados del B.R.O.U. que reclaman el pago de las diferencias de salarios generadas por haber desempeñado tareas superiores a las del cargo que formalmente ocupaban en la plantilla.

La posición del Tribunal fue que en el caso no medió una resolución expresa de la Administración que les asignara a los actores las tareas de rango superior que realizaron en los hechos (fs. 991/992).

Como ha señalado la Corte en anteriores oportunidades en términos enteramente aplicables al subexamine: *"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. N° 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 otra parte, el Estatuto consagra el deber de obediencia del funcionario (art. 25), que el art. 31 especifica como "deber de sustituir a un superior". Ello también surge de los principios generales (Cf. Sayagués, Tratado, T. 1, 1988, págs. 344/345). Lo que implica que no es una opción del funcionario aceptar el desempeño de las tareas superiores sino un deber funcional, cuya necesaria contraprestación, de origen estatutario, no puede desconocer el B.R.O.U., amparándose en su propia falta en regularizar la situación reseñada" (cf. Sentencia No. 114/06 citada en Pronunciamientos Nos. 44/2014, 738/2014).

III) Es de señalar que la defensa ejercitada por la demandada al contestar basándose en la ausencia de designación en las funciones por parte del B.R.O.U. (fs. 442 vta.) fue recibida por ambos órganos de mérito.

En primera instancia se fundó la solución desestimatoria de la acción ejercitada por la

mayoría de los actores, por entender -como lo argumentara la accionada- que al haber aceptado los actores realizar algunas tareas previstas para cargos superiores, los posicionaría de mejor manera al momento de concursar para obtener la designación en el cargo superior. De esta forma señala que el B.R.O.U. les adjudicó un puntaje por el rubro experiencia para contemplar la situación de los actores. Recibe en consecuencia la demanda respecto del funcionario B. , quien no concursó para ocupar el cargo superior para el que presta tareas.

Argumentación que no resulta compatible. Cabe reiterar lo ya manifestado por la Corte para casos similares al presente: *"...por necesidades del servicio pueden asignarse tareas distintas al cargo de que el funcionario es titular, sin menoscabo de su dignidad funcional para el caso de ser de jerarquía inferior, y con derecho a percibir diferencias salariales en caso de sustituirse al funcionario superior, lo que viene impuesto por la continuidad en la prestación del servicio, derecho que, en principio y sin perjuicio de lo que en cada caso establezca la Ley o el reglamento, surgirá del análisis de la transitoriedad o no de la asignación, medida con criterio de razonabilidad.*

La continuidad y exclusividad en el desempeño de la tarea mejor remunerada (asignación) al adquirir suficiente relevancia permite considerarla como principal y en consecuencia corresponde aplicar el sistema

de remuneración de esta última. No existe norma legal o reglamentaria que impida percibir la retribución correspondiente al cargo de las funciones efectivamente cumplidas cuando fueron encomendadas por la Administración demandada, pues aun sin Ley 'quien presta tareas que van más allá de las que corresponden a su cargo presupuestal, tiene derecho al cobro de la diferencia de sueldo, en el peor de los casos en aplicación del principio del enriquecimiento injusto' (Sents. del T.A.C. 4o., Nos. 108/97, 90, 142/01, 9/02, 111, 225, 264/02, 268/03, 81/04, etc.) (Cfe. Sentencia SCJ No. 64/2009)" (Cf. Sentencia No. 2.327/2011, 44/2014, 738/2014, entre otras).

IV) Los actores en su demanda solicitaron el cobro de una suma dineraria indemnizatoria del desajuste entre el salario que se les sirvió y el que debieron servirles, en atención a que desempeñaron tareas acordes a cargos de superior jerarquía técnica y económica.

Partiendo de ello, les asiste el derecho al cobro de tales diferencias en aplicación del principio del enriquecimiento injusto, no siendo posible equiparar a una "retribución" el beneficio que recibieron (puntaje en rubro experiencia) a la hora de concursar para los cargos cuyas funciones superiores venían desempeñando en los hechos, dado que en todo caso el beneficio de dicho puntaje extra estaría dado en la posibilidad de acceder al nombramiento en el cargo superior.

Si el funcionario cumple en

forma continua tareas superiores al cargo que ocupa, lo que corresponde es su efectiva remuneración, independientemente de su nombramiento en dicho cargo. Si la parte demandada a la hora de llamar a concurso para designar funcionarios en determinado cargo -que en el subexamine eran ocupados por funcionarios pertenecientes a cargos inferiores- decide posicionar mejor a aquellos trabajadores que hubieran realizado tareas similares a las del objeto del concurso, ello no lo exime de abonar lo que corresponde al o los funcionarios que se encuentren ocupándolo, sin perjuicio de que éstos fueran los seleccionados, máxime cuando tal proceso puede insumir un tiempo considerable.

No obstante ser cierto que de la normativa que regula la situación funcional se desprende la obligación de efectuar sustituciones, ello tampoco exonera a la Administración de remunerarlas efectivamente.

En suma: Al surgir de autos que los actores cumplieron efectivamente funciones de cargo superior, trae como consecuencia remunerar adecuadamente la función cumplida.

En consecuencia, el órgano de segundo grado no aplicó correctamente el art. 54 de la Constitución (derecho a la justa remuneración), así como los principios de enriquecimiento sin causa e igualdad. Ello por cuanto la asignación a redistribución de tareas por parte de la Administración provoca una suerte de "enriquecimiento sin causa" en beneficio del Ente público,

el cual podría beneficiarse "sine die" de la asignación de tareas ordenadas informalmente. Por lo que, la real existencia de las tareas, así como la licitud, la temporaneidad y la categoría de las mismas determina la procedencia de la reclamación ejercitada. Y, al encontrarse debidamente acreditadas en el subexamine, corresponde hacer lugar a la demanda en el sentido invocado.

IV) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia integrada y por mayoría legal,

FALLA:

ANÚLASE LA IMPUGNADA, HACIENDO LUGAR A LA DEMANDA POR DIFERENCIAS SALARIALES EJERCITADA, DIFIRIENDO SU LIQUIDACIÓN AL PROCEDIMIENTO DEL ART. 378 DEL C.G.P. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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

guientes fundamentos.

DISCORDE: A mi juicio,
corresponde desestimar el
recurso de casación in-
terpuesto, por los si-

Reitero, en lo medular, los
argumentos que expresé en mis discordias extendidas en las
Sentencias Nos. 213/2010, 1.168/2011, 2.327/2011,
4.816/2011, 733/2012, 859/2012, 400/2013 y 755/2014 de la
Corporación, los que corresponde reproducir por adecuarse
perfectamente al presente litigio, adaptándolos a las
particularidades de la hipótesis en estudio.

Concuerdo con la Sala en
cuanto a que la pretensión deducida no puede prosperar.

Es claro que es
imprescindible la resolución del Directorio, solución que
es acorde a lo establecido en el art. 27 de la Ley No.
16.320.

En el marco referenciado, 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, circunstancias que no se verificaron en el *subexamine*.

Compartiendo la opinión de Delpiazzo, cabe sostener que el desempeño de la función superior no otorga, por sí solo, el derecho al cobro de diferencias de sueldos, porque cuando se exige decisión administrativa previa disponiendo que el inferior sustituya al superior, dicho requisito es indispensable para que nazca aquel derecho ("La obligación del funcionario público de sustituir al superior", en *L.J.U.*, T. 76, Sección Doctrina, págs. 38 y ss.).

En esta línea de razonamiento, existe una normativa específica que determina cuándo un funcionario público tiene derecho al cobro de diferencias salariales (art. 27 de la Ley N° 16.320 y Decreto Reglamentario N° 8/993, arts. 264, 1004 y 1005 del TOFUP).

El principio general - siguiendo a Sayagués Laso- es que los funcionarios solo pueden reclamar el salario correspondiente al cargo que ocupan y tienen la obligación de sustituir al funcionario superior en caso de ausencia o de vacancia del cargo, sin que ello implique liquidación de diferencia de sueldos, a menos que la ley o los reglamentos expresamente autoricen a percibirla (*Tratado de Derecho Administrativo*,

Tomo I, 8ª edición puesta al día a 2002 por Daniel Hugo Martins, N° 202, pág. 346).

Si bien puede distinguirse el supuesto de ausencia o vacancia del cargo de aquél en el que la designación para el cumplimiento de funciones superiores se funda en el interés del servicio, se requiere, en todo caso, el dictado de un acto administrativo de designación por parte del jerarca, so riesgo de alterar, por vía de los hechos, las asignaciones presupuestales nacionales de rango constitucional, en las que está involucrado el interés público.

Como se señaló anteriormente, si se amparase el reclamo del accionante, resultaría desplazada toda la normativa de rango constitucional y legal en materia presupuestaria. Se crearía una suerte de presupuesto paralelo que, en lugar de estar orientado a contemplar, en forma equilibrada, el interés general, atendería reclamos aislados e individuales que pueden y deben canalizarse por las vías respectivas.

En definitiva, en casos como el analizado, está en manos de los funcionarios reclamantes la posibilidad de provocar el dictado de decisiones administrativas y de impugnar aquellas que consideren ilegales o arbitrarias, sin riesgo alguno de pérdida del empleo o cualquier otra consecuencia perjudicial, teniendo en consideración el régimen de garantías de que gozan los funcionarios públicos en nuestro sistema jurídico (cf.,

entre otras, sentencia N° 147/2007 del T.A.C. 2°, con mi integración; y discordias del suscrito en las sentencias Nos. 213/2010, 1.168/2011 y 2.327/2011 de la Suprema Corte de Justicia).

En el caso en análisis y como con total acierto puso de relieve el Tribunal, la normativa aplicable es el Estatuto del Funcionario del B.R.O.U., aprobado por el decreto N° 147/999, y la resolución del 3 de setiembre de 1962 del Directorio del B.R.O.U., que reglamentó el art. 39 del Estatuto anterior, correspondiente al art. 31 del Estatuto vigente.

De este conjunto de normas, surge la necesidad de que el funcionario haya sido formalmente designado por la Administración en el cargo superior para poder reclamar el cobro de diferencias de salario.

**DRA. MARY ALONSO
FLUMINI**

DISCORDE: por entender que la pretensión instaurada no puede prosperar, habida cuenta que no medió una resolución expresa de la Administración que les asignara a los accionantes las tareas de rango superior.

En principio, en caso de reclamo de funcionarios por desempeño de tareas de superior jerarquía sin que haya existido designación expresa para el cargo, corresponde la denegatoria. Para exigir la

diferencia de sueldo, debe mediar subrogación regularmente dispuesta, esto es, una decisión administrativa previa disponiendo que el funcionario inferior sustituya al superior.

De acuerdo al Estatuto del Funcionario del B.R.O.U., aprobado por Decreto Nº 147/1999 y la Resolución de fecha 3.9.1962 del Directorio del B.R.O.U., que reglamenta el art. 39 del Estatuto anterior, correspondiente al art. 31 del Estatuto vigente, tal como lo señala el Tribunal, surge la necesidad de que el funcionario haya sido formalmente designado por la Administración en el cargo superior para poder reclamar el cobro de diferencia de salario.

En consecuencia, desestimo el recurso de Casación, sin especial condenación procesal.

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