

//tencia No. 38

MINISTRO REDACTOR:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, tres de marzo de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"BENE RUIZ DÍAZ, PATRICIA Y OTROS C/ B.R.O.U. - RECLAMACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS CONTRA EL ESTADO - CASACIÓN"**, IUE: 2-35837/2012.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva No. 100, de fecha 24 de diciembre de 2013, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11er. Turno, se falló: *"Haciendo lugar parcialmente a la demanda, y por créditos posteriores a agosto de 2008, condenando a la parte demandada a abonar las diferencias salariales solicitadas, actualización e intereses solicitados y difiriendo su liquidación conforme al art. 378 del C.G.P., sin especial condenación..."* (fs. 198).

II) Por Resolución No. 72, de 6 de febrero de 2014, se aclaró el fallo en los siguientes términos: *"...en cuanto a la aclaración requerida sobre '...hasta qué momento deben abonarse dichas diferencias', corresponde señalar que las mismas deben abonarse mientras se estuvo en el desempeño de las funciones de mayor jerarquía a las de el cargo presupuestal de 'Auxiliar de Ingreso', y teniendo en*

cuenta lo que se dirá en los numerales siguientes.

3) Que las diferencias para los diferentes actores son con relación al cargo al que respectivamente concursaron y accedieron, y que para siete de los mismos es con referencia al cargo de 'Ejecutivo de Operaciones Centralizadas' (GEPU 30).

4) En particular, para el caso del co-actor Javier Rodríguez, la diferencia es respecto del cargo al que concursó y accedió de 'Funcionario de Atención y Operaciones' (GEPU 15)..."
(fs. 201).

III) Finalmente, a través de la Sentencia Definitiva SEF-0007-000231/2014, de fecha 28 de noviembre de 2014, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, se dispuso: "Revocando parcialmente la Sentencia impugnada con su ampliación respectiva, en cuanto condenara a la demandada a abonar las diferencias salariales en el período de tiempo en ella expresado, de los actores Sres. Patricia Bene, Ana Caorsi, Edgardo Espina, Elio Ferrari, Maximiliano García, Domina Lavanca y Federico Martínez, entre el cargo de Auxiliar de Ingreso y el de Ejecutivo de Operaciones Centralizadas (GEPU 30), y en su lugar se condena en similares términos al pago de las diferencias entre Auxiliar de Ingreso y Funcionario de Atención y Operaciones (GEPU 15).

*Manteniéndose en lo res-
tante.*

*Sin especial condenación
procesal en el grado...” (fs. 236 y ss.).*

IV) A fs. 249 y ss. el Banco de la República Oriental del Uruguay interpuso recurso de casación.

En síntesis expresó:

- La sentencia recurrida infringe o aplica erróneamente las normas que regulan la valoración de la prueba (arts. 137 a 141, 146 y 277.3 del C.G.P.) y también aplica erróneamente el Estatuto del Funcionario del B.R.O.U., establecido por Decreto No. 147/999.

- Señala que algunas tareas de los cargos de Funcionario de Atención y Operaciones (GEPU 15) y de Auxiliar de Ingreso (DGPU 15), se reiteran o se superponen.

Destaca que resultó probado que algunas de las tareas que señalaron los actores y que dicen haber cumplido, nunca se realizaron. Va de suyo que las tareas comunes no generan derecho a diferencias salariales de especie alguna. Y respecto a las tareas que no eran comunes a ambas categorías, nunca fueron realizadas por los accionantes.

Manifiesta que la senten-

cia recurrida no aclara con precisión cuáles serían las tareas propias del cargo de Funcionario de Atención y Operaciones que supuestamente los actores realizaron y en virtud de las cuales se condenó al B.R.O.U.

- Aun si se entendiera que los pretenses desempeñaron tareas de cargo de Funcionario de Atención y Operaciones, la recurrida incurre en una errónea aplicación de la norma de derecho, en tanto desaplica lo preceptuado por el Estatuto del Funcionario (Decreto No. 147/999).

Conforme a este Decreto debe existir una vacante y además debe haber una designación por parte del jerarca. Nada de esto ocurrió en autos, por lo que deberá casarse la sentencia recurrida y, en su mérito, desestimarse la demanda en todos sus términos.

V) Conferido traslado del recurso (fs. 265), es evacuado por los actores (fs. 267 y ss.), quienes abogaron por el rechazo de los agravios articulados por la contraparte e interpusieron recurso de casación por vía adhesiva, afirmando que el "ad quem" infringió las reglas legales en materia de valoración de la prueba (art. 140 del C.G.P.), en la medida que concluyó que no se había acreditado la realización de tareas propias de Ejecutivos de Operaciones, cuando tal extremo fue probado en la causa.

En suma, solicitaron se case la sentencia recurrida en cuanto estableció que las diferencias salariales deberán liquidarse con relación al GEPU 15 (Funcionario de Atención y Operaciones) y, en su lugar, se condene a pagar las diferencias remuneratorias respecto al GEPU 30 (Ejecutivo de Operaciones).

VI) A fs. 276 se presentó el B.R.O.U. evacuando el traslado conferido y abogando por el rechazo del recurso.

VII) Con fecha 29 de junio de 2015, fueron recibidos los autos por la Corporación (fs. 291).

VIII) A fs. 294 y ss. el Sr. Fiscal de Corte produjo su informe, estimando que los agravios movilizados por ambas partes, no debían prosperar.

IX) Cumplido el pasaje a estudio dispuesto por Auto No. 1265, de 27 de agosto de 2015 (fs. 296), se acordó el dictado de sentencia en forma legal.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia por mayoría legal, considera que los agravios articulados por el demandado son de recibo y, en consecuencia, hará lugar al recurso de casación por él

interpuesto y, en su mérito, anulará la decisión recurrida.

II) Tramita en autos reclamo de cobro de diferencias salariales promovido por funcionarios del B.R.O.U., derivado del ejercicio de funciones de mayor jerarquía, sin mediar designación expresa del Jerarca.

A los fines de la resolución de asuntos como el de autos, debe efectuarse un estudio particular de las diversas normas que rigen la concreta actividad de los funcionarios públicos reclamantes.

En el caso, las partes se encuentran vinculadas a través de una relación estatutaria, que entre otras normas, está regulada en el art. 63 de la Constitución, disposición en la que se establece que *"Los Entes Autónomos comerciales e industriales proyectarán, dentro del año de promulgada la presente Constitución, el Estatuto para los funcionarios de su dependencia, el cual será sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo."*

Este Estatuto contendrá las disposiciones conducentes a asegurar el normal funcionamiento de los servicios y las reglas de garantía establecidas en los artículos anteriores para los funcionarios, en lo que fuere conciliable con los fines

específicos de cada Ente Autónomo".

En tal sentido, cabe tener presente lo dispuesto en los arts. 19 y 31 inciso 1º del Estatuto del Funcionario del B.R.O.U. (Decreto No. 147/1999), normas en las que se regula la necesidad de designación expresa por parte del jerarca para acceder al pago de la remuneración por el desempeño de tareas superiores a la inherente al cargo que se ocupa.

Así, el art. 19 establece ("Asignación de funciones transitorias"): *"Por resolución fundada el Directorio podrá asignar funciones transitoriamente hasta por un año en cargos vacantes. Vencido el plazo, la vacante deberá proveerse de acuerdo a los procedimientos estatutarios".*

Por su parte, el art. 31 dispone ("Derechos por la sustitución de un cargo superior"): *"Los funcionarios que por el deber de sustituir a un superior ocupan interinamente un cargo vacante de mayor categoría durante un período de sesenta días corridos o más, percibirán como compensación por todo el tiempo de su desempeño, la diferencia entre su sueldo y el sueldo que le correspondería si se tratara de una designación definitiva".*

III) En el marco regulatorio que viene de reseñarse, y teniendo presente las resultancias de autos, esta Corporación -en mayoría-

estima que le asiste razón al recurrente cuando postula que el derecho al cobro o crédito por diferencia de haberes no surge si no ha mediado designación expresa del jerarca, en la medida que todo funcionario tiene la obligación de sustituir al titular superior en caso de ausencia temporaria o en caso de acefalía del cargo, debiendo el jerarca disponer la sustitución entre los funcionarios que, de acuerdo con las normas reguladoras del ascenso, tengan vocación al cargo.

Tales pautas requieren la existencia concreta de la vacante (tal como se verá más adelante) y necesidad de la provisión del cargo, al que debe accederse por vía de concurso, por cuanto, encontrándose los actores vinculados a la Administración a través de una relación estatutaria de carácter objetivo y general, no resulta jurídicamente viable prescindir de los requisitos específicos que regulan la designación y remuneración de los funcionarios públicos, ni puede pretenderse por esta vía indirecta una modificación de las normas que gobiernan las posibilidades presupuestarias del Ente, elaboradas acorde a las previsiones constitucionales (Cf. Sentencias Nos. 10/2004, 130/2004 del T.A.C. 6to. Turno; 77/2002 y 6/2003 del T.A.C. 5to. Turno; 201/2004, 205/2006, 311/2006, 61/2007, 90/2007, 42/2009, 239/2010 del T.A.C. 2do. Turno y 147/2010 y 94/2005 del T.A.C. 1er. Turno, entre muchas otras).

A criterio de esta Corporación, le asiste razón a la Administración Pública demandada cuando señala que, dentro de los derechos y obligaciones que emergen de la situación estatutaria que rige la relación entre los actores y aquélla, se encuentra el deber de todo funcionario de cumplir y desempeñar tareas fuera de su escalafón y categoría.

En este marco, las funciones superiores al cargo que se ocupa dan derecho a percibir diferencias de sueldos cuando existe una resolución del jerarca -en el caso, el Directorio del Banco de la República Oriental del Uruguay- que así lo autoriza, circunstancia que no se verificó en la especie.

Compartiendo la opinión de Carlos 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 (Cf. "La obligación del funcionario público de sustituir al superior", en L.J.U., T. 76, Sección Doctrina, págs. 38 y ss.).

El principio general -siguiendo a Sayagués Laso- es que los funcionarios sólo

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 (Cf. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 8a. Edición puesta al día a 2002 por Daniel Hugo Martins, No. 202, pág. 346).

Como se señaló anteriormente, si se amparase el reclamo de la parte actora, 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, 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 individuales y gremiales de las que gozan los funcionarios públicos en nuestro sistema jurídico.

Dentro del marco normativo estatutario que rige la función pública, el derecho de los accionantes a percibir las diferencias de salario que pretenden debe nacer inexorablemente de una decisión expresa de la Administración y no de la aplicación de los principios de derecho laboral, como, por ejemplo, el de primacía de la realidad.

Ello, por cuanto estos principios, aplicables al trabajador privado, resultan ajenos a una relación sometida al Derecho Público, que se fundamenta en la idea del interés general y de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario, según establece el art. 59 de la Constitución (Cf. Sentencia No. 137/2011 del T.A.C. 6to. Turno).

La Corporación -en mayoría- comparte la línea jurisprudencial indicativa de la improcedencia de analizar situaciones de desempeño de tareas correspondientes a cargos superiores al ocupado por el funcionario, y de juzgar el eventual derecho a la percepción de diferencias, fuera del ámbito público estatutario y presupuestario en que se plantean esas situaciones, que aparece como la primera causa de su generación, excluyendo así la posibilidad de acudir al instituto subsidiario del enriquecimiento sin causa.

Con ese enfoque, se ha

expresado que no puede acudirse "...al instituto subsidiario del enriquecimiento sin causa en apoyo de la pretensión, desde que el régimen estatutario aplicable a los demandantes brinda causa para la prestación de tareas que cumplieron, es solamente dentro del mismo que podrían ubicar fundamento normativo para su reclamo, o en todo caso, en el sistema de responsabilidad civil por actos u omisiones ilícitos..." (Cf. Sentencias del T.A.C. 5to. Turno Nos. 135/2002, 101/2003, 29/2004, 38/2005, entre muchas otras).

Entiende la mayoría de los integrantes de este Colegiado, que en supuestos como los de autos, el eventual crédito por diferencias de haberes podrá surgir de la aplicación del régimen de subrogación que legalmente corresponda, de la incidencia de otras soluciones remuneratorias que pueda prever como aplicables al caso el ordenamiento jurídico (v.g.; compensaciones específicas); pero siempre dentro del marco normativo estatutario que rige la función pública. Y también podrá considerarse que la violación normativa, mediante acciones u omisiones ilícitas que atenten contra dicho marco, genera responsabilidad y habilita la reparación del daño por pérdida de chance de percibir la remuneración superior que se reclama.

Pero todo ello sin desatender ni desaplicar la normativa constitucional y

legal que en materia presupuestaria prevé que las remuneraciones de los funcionarios públicos han de encontrar cauce dentro de aquel ámbito estatutario o dentro del reparatorio patrimonial generado por actividad u omisión ilícitas (no por enriquecimiento sin causa) compatible con aquella normativa.

No se comparte la tendencia jurisprudencial -sostenida hasta hora por la Corporación en su anterior integración y en mayoría- que, con sólo fundamento en las previsiones constitucionales sobre el derecho a la justa remuneración, o en el principio general basado en el enriquecimiento sin causa, desatiende el sistema presupuestal de creación y dotación de cargos públicos, desempeño de funciones públicas y su remuneración, que también tiene rango constitucional y que no puede ser desplazado por situaciones de hecho generadas por órganos incompetentes, ni por decisiones judiciales que, en último grado de análisis, terminan por crear un presupuesto paralelo y diferente al constitucionalmente sancionado por las autoridades legítimamente encargadas de ello.

Si se razona por la vía del absurdo, puede advertirse que de nada valen todas las normas que el constituyente reserva a la elaboración, sanción y aplicación del presupuesto de los entes públicos (como por ejemplo los arts. 86, 85

numerales 4º, 5º y 13º, 168 numerales 9º y 19º, 169, 220 y 221 de la Constitución), ni las que confían la administración de los entes como el demandado a su Directorio (art. 185 eiusdem), si basta que cualquier mando medio considere, por ejemplo, por sí y ante sí, que requiere más técnicos que aquellos que ocupan cargos remunerados como tales, les asigne tareas (con total independencia de la existencia o no de vacantes, acefalías, previsiones presupuestales, políticas y normas de empleo de los recursos públicos que puedan seguir las autoridades legítimamente encargadas elaborarlas y aplicarlas, etc.), para que, en definitiva, los funcionarios que se presten a esa situación de hecho -que incluso puede ser ilegítima, lesionar derechos de otros o de toda la comunidad- igualmente se vean atendidos en su remuneración por vía judicial reparatoria, como si la situación fuere perfectamente regular, o no la hubieren propiciado o tolerado (Cf. Sentencia 0004-000459/2014 del T.A.C. 5to. Turno).

Naturalmente, cuando media incursión en ilícito por parte de la Administración, la condena reparatoria resulta compatible con la violación de la normativa presupuestal, porque precisamente presupone que se ha quebrantado el orden jurídico y que corresponde eliminar las consecuencias de esa antijuridicidad.

Pero lo que la mayoría de la Corporación no comparte es que el mero desempeño de funciones superiores a las del cargo que se ocupe, implique esa violación y genere además responsabilidad, porque el acudir a las normas y principios generales (derecho a la justa remuneración, enriquecimiento sin causa) no puede significar la desaplicación de la normativa específicamente aplicable, ni la desatención de la realidad, que evidencia que en la causa u origen de la situación no solamente incide el quehacer estatal, sino también el del funcionario, y que no necesariamente esas situaciones importan empobrecimiento de aquél y correlativo enriquecimiento del Estado.

IV) Sin perjuicio de lo que viene de decirse y de analizarse, la situación ventilada en la causa a la luz del art. 31 del Estatuto de Funcionarios del B.R.O.U. (fs. 42), disposición que pareciera no requerir designación expresa del Jefe, al contrario de lo que prevé el art. 19 del mismo Estatuto (fs. 40 vto.), a juicio de la mayoría de este Alto Cuerpo la solución resulta ser la misma.

En efecto, la norma reglamentaria establece expresamente que la sustitución debe operar: 1) en un cargo superior y 2) **vacante**.

Este último requisito no surge contemplado en la situación planteada por los

reclamantes, pues no alegaron ni probaron la existencia de cargos vacantes al momento de desempeñar las tareas de mayor jerarquía (fs. 2 y ss.).

Nada se sabe al respecto.

Se considera cargo vacante todo aquel que se encuentre sin proveer mediante la designación o promoción correspondiente, vale decir, que carece de titular jurídicamente vinculado al mismo.

Es cierto que para mediados del año 2011 los cargos de "Ejecutivos de Operaciones Centralizadas" existían y se encontraban vacantes, pues justamente, en esa fecha, los actores finalmente accedieron a ellos mediante concurso.

Empero, los pretensores no invocaron ni probaron que esa fuera la situación a principios del año 2009 (en el caso de Bene, Espina, Martínez y Rodríguez), o a fines del año 2007 (en el caso de Caorsi, Ferrari, García y Lavanca), fechas en las cuales comenzaron a desempeñar las funciones de mayor jerarquía.

Bien se puede cumplir una función sin que, a su vez y en ese momento, exista un cargo vacante.

Y si esa no era la situación para la fecha en la que se habrían desempeñado funciones de mayor jerarquía, entonces los accionantes

debieron alegarla y acreditarla.

Entonces, al regir en la especie una Reglamentación específica, debe estarse a lo que ella establece, sin que resulte posible recurrir a principios generales para amparar el reclamo.

Aun cuando se entendiera que los actores hubieran cumplido tareas acordes a un cargo superior, la pretensión igualmente no puede prosperar, pues el pago de la diferencia de sueldos únicamente corresponde en los casos que medie subrogación regularmente dispuesta, en estricta aplicación de la normativa estatutaria que regula la relación entre la Administración y el funcionario.

Al no haberse acreditado todas las condiciones normativas, no nace el derecho al cobro de la diferencia de sueldo, ni siquiera a título de enriquecimiento sin causa, dado que no puede hablarse de ausencia de causa cuando existe un estatuto que regula precisamente los derechos y deberes de los funcionarios y en el que se establecen los requisitos "sine qua non" para acceder al cobro de diferencias de remuneración, todo lo cual lleva a casar la sentencia impugnada y, en su lugar, desestimar la demanda en todos sus términos.

La solución a la que se arriba, exime analizar los agravios introducidos por los

actores en vía adhesiva.

V) La conducta procesal de las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos (arts. 688 C.C., 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por lo expuesto y lo dispuesto por las normas reseñadas en el cuerpo de la presente, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal,

FALLA:

ANÚLESE LA IMPUGNADA Y, EN SU LUGAR, DESESTÍMASE LA DEMANDA EN TODOS SUS TÉRMINOS; COSTAS Y COSTOS EN EL ORDEN CAUSADO.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS.

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

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

DISCORDE: POR CUANTO EN-
TIENDO QUE CORRESPONDE
DESESTIMAR EL RECURSO DE
CASACIÓN INTERPUESTO POR
VÍA PRINCIPAL Y ADHESIVA,

POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

I.- En cuanto a la recurrencia ejercitada por la parte demandada, corresponde reiterar la posición que se ha sostenido en anteriores oportunidades, por ejemplo en Sentencia No. 130/07 pronunciamiento en el que se indicó que la posición que hace lugar a la pretensión de condena por diferencias salariales en ningún caso implica la asignación de funciones por vía jurisprudencial, sino la actuación de la pretensión de condena por la diferencia de retribuciones, fundándose en la normativa vigente.

La Corte ha señalado asimismo en Sentencia No. 232/06: "*...no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca la gratuidad o falta de retribución por el cumplimiento de tareas de mayor complejidad y responsabilidad consecuencia de tal asignación, disposición que de existir vulneraría el derecho de todo trabajador (público o privado) a una justa remuneración consagrado en el art. 54 de la Constitución de la República, en la*

medida en que una retribución diferencial por idénticas funciones dejaría de ser justa. 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 de un principio general como es el enriquecimiento injusto (v. Sents. del T.A.C. 1º No. 151/2000, L.J.U., C. 14.173 y del T.A.C. 5º -en anterior integración-, Nos. 127/96 y 108/97)".

Los actores afirman que cumplieron efectivamente las funciones cuya remuneración reclaman al haber desempeñado un cargo superior, en función de lo cual y también en aplicación del Estatuto que regula tales situaciones trae como consecuencia remunerar adecuadamente a la función efectivamente cumplida.

La Suprema Corte de Justicia, en Sentencia No. 114/06, afirmó: "*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 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".

No obstante ser cierto que existen reglas que regulan en cada Organismo la asignación de cargos, funciones, subrogaciones, encargaturas, ello no exonera a la Administración de remunerarlas efectivamente, en el supuesto de que se acreditara el desempeño efectivo de las funciones de una asignación superior de tareas, lo que surge de la probanza obrante en autos.

II.- En lo que dice relación con la recurrencia ejercitada en vía adhesiva por parte de los actores, no se advierte haya existido por parte del Tribunal errónea aplicación de la normativa que invoca ni tampoco que hubiera existido una valoración probatoria por parte de la Sala susceptible de ser corregida por el órgano casatorio.

Al efecto, cabe recordar que, como se ha sostenido en reiteradas oportunidades por parte del redactor del presente, la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal "*ad quem*" no resulta excluida del control casatorio en la medida que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., permite ingresar al análisis de la posible infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario para que proceda la referida causal, acreditar

la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

Sin perjuicio de ello, se entiende que la conclusión a que arribara la Sala no resultó reñida con las reglas legales de la sana crítica sino que por el contrario se advierte una ponderación ajustada a la misma al haber examinado los medios de convicción allegados a la causa individualmente y en su conjunto, no siendo susceptible de los reproches ejercitados en la recurrencia.

Como lo indicó el Tribunal a fs. 242 surge acreditado que los actores se desempeñaban en los hechos como "Funcionarios de Atención y Operaciones", tal como surge de la propia petición que presentaron ante la Administración demandada, reclamando la asignación de funciones de superior jerarquía (Auxiliar 1) cuyo testimonio se encuentra agregado a fs. 62 y vto.

Ello determina que no asista razón a los actores recurrentes respecto a que desempeñaban tareas de "Ejecutivos de Operaciones" (GEPU 30), sino que se encuentra únicamente acreditada la realización de tareas correspondientes al cargo de "Funcionarios de Atención y Operaciones", lo que conduce a desestimar la casación interpuesta en forma adhesiva por parte de los accionantes.

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

DISCORDE: por cuanto corresponde desestimar el recurso de casación y la adhesión interpuestos.

I.- Difiero de los fundamentos expuestos por la mayoría en la actual integración de la Corporación, conforme solución que he adoptado reiteradamente en procesos en los que comparecen funcionarios públicos planteando el cobro de pesos por diferencias salariales derivadas de la realización de tareas de superior jerarquía.

En efecto, conforme sostuve en mayoría, en reciente Sentencia No. 153/2015 (entre muchas otras):

"Como se sostuvo en Sentencia No. 114/2006 de esta Corporación, 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. 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 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'.

III.- 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 determinan 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.- En definitiva, resultan enteramente trasladables al subexamine las consideraciones que efectuara la Corporación en Sentencia No. 232/2006: 'La Corte también ha sostenido que no existe ninguna disposición legal o reglamentaria que establezca la gratuidad o falta de retribución por el cumplimiento de tareas de mayor complejidad y responsabilidad consecuencia de tal asignación, disposición que de existir vulneraría el derecho de todo trabajador (público o privado) a una justa remuneración consagrado en el art. 54 de la Constitución de la República, en la

medida en que una retribución diferencial por idénticas funciones dejaría de ser justa. 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 de un principio general como es el enriquecimiento injusto (v. Sents. del T.A.C. 1º No. 151/2000, L.J.U., C. 14.173 y del T.A.C. 5º -en anterior integración-, Nos. 127/96 y 108/97)'".

II.- Respecto al recurso de casación en vía adhesiva, también corresponde su rechazo.

Básicamente sostuvo que existieron errores de valoración de la prueba por parte de la Sala, que llevaron a que la hostilizada entendiera que las tareas de superior jerarquía realizadas por los actores fueran correspondientes al GEPU 15, y no al 30 como correctamente lo había dispuesto el "a quo".

El error en la valoración de la prueba reglada o tasada legalmente constituye error de derecho, al igual que, si en la valoración de la prueba sometida a las reglas de la sana crítica (arts. 140, 141, 270, 525,2 del C.G.P.) se llega a conclusiones contradictorias con las máximas de la experiencia.

Entiendo que si bien no es

preciso utilizar los términos del "absurdo", "irracionalidad" o "arbitrariedad", que, sin duda, señalan el apartamiento de la discrecionalidad ínsita en la sana crítica, es preciso que el recurrente lo explique o fundamente, por cuanto no puede limitarse a señalarlo y, demostrar, además, la incidencia sobre el dispositivo (De La Rúa, El recurso de casación, Ed. Zabalía, 1968, pág. 469).

Sobre esa base, estimo que no procede en el ámbito casatorio la revisión de los criterios de valoración del órgano de mérito, cuando se trate de pruebas libradas a los poderes discrecionales, bajo reglas de sana crítica. Ello, por cuanto, implicaría una eventual alteración del material de hecho del fallo que es inmodificable y, sobre el cual debe -eventualmente- dictarse sentencia anulatoria, reemplazando los fundamentos jurídicamente erróneos.

Y, en consecuencia, ajustándose el tribunal a la sana crítica, es improcedente toda revisión que, directa o indirectamente, conduzca a la alteración de la plataforma fáctica considerada en la decisión impugnada.

Véase que el documento de fs. 62, al que hace alusión la propia recurrente, no puede interpretarse en la forma que lo plantea, sino que justamente demuestra la corrección del razonamiento

efectuado por la Sala al determinar que las tareas de superior jerarquía que realizaban los actores eran las correspondientes al GEPU 15, y no al 30.

En efecto, y como lo señaló correctamente la Sala en el Considerando III de fs. 242, surge acreditado que los impetrantes se desempeñaban, en los hechos, como "Funcionarios de Atención y Operaciones", conforme luce de la petición que presentaran ante la administración demandada, reclamando la asignación de funciones de superior jerarquía (Auxiliar 1), cuyo testimonio obra agregado a fs. 62 y vto. Por tanto, no asiste razón a los recurrentes respecto a que desempeñaban tareas de "Ejecutivos de Operaciones" (GEPU 30), sino que surge únicamente acreditada la realización de tareas correspondientes al cargo de "Funcionarios de Atención y Operaciones".

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