

//tencia No.1319

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, cinco de setiembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "GORDIU OVELAR, ANA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO -ASSE- COBRO DE PESOS - EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 6 DE LA LEY NRO. 19.121 Y CASACIÓN", IUE: 2-17386/2015.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 52/2017, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14° Turno falló:

"1 - AMPARANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA Y HACIENDO LUGAR:

A) AL RECLAMO POR LA FALTA DE ENTREGA DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS ACCIONANTES, (con excepción de aquellos a los que se los tuvo por desistidos de su pretensión) CUYA LIQUIDACIÓN SE DIFERIRÁ AL AMPARO DE LO DISPUESTO POR EL ART. 378 DEL C.G.P, SIN PERJUICIO DE SU CONDENA A FUTURO.

B) AL RECAMO POR CONCEPTO DE DESCANSOS INTERMEDIOS Y CONDENANDO A LA DEMANDADA AL PAGO DE LAS PARTIDAS SALARIALES CORRESPONDIENTES A LOS

DESCANSOS INTERMEDIOS NO GOZADOS POR LOS ACCIONANTES (con excepción de aquellos a los que se los tuvo por desistidos de su pretensión), EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 8/10/2011 HASTA EL 8/10/2015, CON LOS DESCUENTOS LEGALES PERTINENTES POR APORTES DE SEGURIDAD SOCIAL, IRPF Y FONASA EN CUANTO CORRESPONDA, DIFIRIÉNDOSE LA LIQUIDACIÓN A LA VÍA PREVISTA POR EL ART. 378 DEL C.G.P., SIGUIÉNDOSE LAS PAUTAS DISPUESTAS EN LOS 'CONSIDERANDOS Nos.: 6.j Y 6.k' DE LA PRESENTE SENTENCIA, CON LOS REAJUSTES E INTERESES PREVISTOS EN LOS 'CONSIDERANDOS NOS.: 9 Y 10' PRECEDENTES.

2 - DESESTIMANDO EL RESTO DE LOS RECLAMOS FORMULADOS.

3 - TODO SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.- (...)" (fs. 1330/1337 vto.).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia, identificada como **DFA 0006-000500/2018 - SEF 0006-000159/2018**, del 21 de agosto de 2018, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno falló:

"Ampárase la cosa juzgada en relación a la co actora Guimaraens.

Revócase la sentencia recurrida y, en su lugar, desestímase la demanda en todos sus términos.

Sin especial condenación

en el grado" (fs. 1380/1393).

III) En tiempo y forma, la representante de la actora compareció a movilizar el recurso de casación en examen y se agravió por la revocación de la condena dispuesta en primera instancia al pago de los rubros "entrega de uniformes" y "descansos intermedios".

III.I) En relación a los descansos intermedios, sostuvo que existe error de hecho y de Derecho en el fundamento de la revocatoria contenida en el capítulo IV de la sentencia, que inicia su argumento reconociendo lícita la norma estatutaria que sobrepasa la ley que le concede a la Administración de los Servicios de Salud del Estado (en adelante: "la ASSE") determinados cometidos y poderes, y considerando legítimo que cree normas fuera de sus atribuciones. En primer lugar, la sentencia atacada le otorga potestades que la ASSE no tiene, porque la ley no se las otorga. En segundo lugar, no puede la impugnada, sin fundamento legal, admitir que el ente cree por fuente estatutaria ninguna limitación o discriminación de derechos que solo son materia de ley cuando la Constitución no lo permite.

Señaló que el fallo atacado vulnera el art. 59 de la Constitución (en cuanto dispone que la ley establecerá el Estatuto del Funcionario) y los arts. 3 a 5 de la Ley N° 18.161 (en las que

se establece que las competencias de ASSE son sus cometidos y poderes, enumerándose taxativamente los mismos, entre los cuales no se encuentra el de legislar, ni crear normas estatutarias fuera del ámbito que allí se indica).

Dijo que la sentencia no valora que el reclamo del descanso es un derecho "inherente a la personalidad humana" y, como tal, es la ley y la Constitución las que lo regulan, y no un estatuto que solo tiene la potestad de reglamentar lo que atañe al servicio y su cometido específico.

Agregó que el fallo es violatorio del art. 7 de la Constitución, en tanto pretende privar de derechos y/o disminuírseles, en su condición de seres humanos afectados de la misma necesidad de descanso, igual carga horaria, lugar y riesgo de trabajo y subordinación. Ni la demandada ni la sentencia argumentaron ni probaron interés general que enervara el derecho fundamental de los actores. Tampoco hay una ley que límite a texto expreso su derecho al descanso, y de haberla sería inconstitucional. Al respecto, el fallo resulta violatorio del art. 10 inc. 2º de la Constitución.

Adujo que, contrariamente a lo que afirma la sentencia, sí existe normativa específica que reconoce a texto expreso el derecho al

descanso intermedio a los funcionarios públicos, y antes de 2013 existieron además y continúan vigentes las normas análogas que amparan este derecho "para todo trabajador" que sobrepase la cuarta hora de trabajo. A esas normas análogas remite la Constitución porque este personal sobrepasa ese horario, porque así corresponde conforme al principio de igualdad consagrado en el art. 8 de la Constitución, amparado por el art. 72 como derecho inherente a la personalidad humana; y porque a esas normas análogas que están vigentes remite el art. 332 de la Constitución.

Afirmó que el fundamento de la revocatoria vulnera los arts. 7, 8, 44, 59, 72 y 332 de la Carta, además de los arts. 3, 4 y 5 de la Ley 18.161.

Expresó que el derecho al descanso es sin duda un derecho de rango superior porque involucra la salud de los actores, derecho amparado en el art. 44 de la Constitución; y siendo inherente a la personalidad humana debe ampararse además aplicando el principio de igualdad consagrado en el art. 8 de la Carta y las restantes normas que lo consagran. La recurrida, sin embargo, argumenta su revocatoria en un análisis que desvirtúa el derecho al descanso como tal para estos funcionarios, y con esto introduce un argumento que jerarquiza indebidamente un estatuto por

sobre las competencias, cometidos y poderes otorgados por la ley, y desde esa base erra al discriminar negativamente derechos, reduciéndolos y sometiéndolos indebidamente a una materia estatutaria, aunque no lo es.

Señaló que sin perjuicio de las normas constitucionales que comprenden a los actores y respaldan el reclamo, existe además una ley específica que corresponde aplicar a los accionantes, sin discriminarlos respecto de un derecho humano tan importante como es el descanso. La demanda invocó además las normas constitucionales que remiten a las normas análogas y también invocó normas constitucionales que amparan los derechos jerarquizados de las personas, pero esto no es excluyente ni impide que el juez -que conoce el derecho- aplicara además la norma específica que los ampara y en este caso es la Ley N° 19.121.

Anotó que comete error de derecho la recurrida al decir que: "No puede efectuarse el trasiego automático de normas y principios, como el invocado *in dubio pro operario*, aplicados a determinados grupos de trabajadores -específicamente del sector privado- a funcionarios regidos por otros segmentos del derecho". Yerra, porque los especiales principios que menciona son transversales y no privilegio de algunos trabajadores, versus otros, desamparados y sometidos a

un patrón más poderoso. Por el contrario, esos principios justamente amparan toda situación de desventaja y su fin es equilibrar desigualdades.

Insistió en que la sentencia impugnada no menciona el art. 332 de la Constitución ni explica por qué la remisión a las normas análogas le resulta insuficiente para garantizar la protección de este derecho, pese a que está comprendido en el art. 72. El referido art. 332 impone aplicar las normas análogas para la protección de todos los derechos de los individuos. No es facultativo. Y el descanso sin duda es un derecho estrechamente vinculado a la protección de la salud, la integridad física y psíquica del trabajador, que aunque público, es por su naturaleza un trabajador bajo subordinación. Son normas análogas todas las que regulan el descanso de la media hora (Decretos Nos. 55/000, 542/006 y los convenios relativos al descanso de la media hora suscritos en los consejos de salarios a favor del personal de la salud), todas las cuales fueron invocadas en la demanda.

Añadió que el fallo también comete error cuando afirma que los actores tampoco tendrán derecho a este descanso porque "no trabajan ocho horas sino seis". Es un error de hecho y de derecho, primero, porque omite valorar que los actores son personal de la salud y que la jornada de 6 horas les fue

otorgada por ley, en razón de considerar su trabajo insalubre, por tanto esas 6 horas equivalen a las 8 horas de trabajo en ambiente no insalubre; y segundo, porque el descanso intermedio se concede a todo trabajador que exceda la cuarta hora de trabajo, y naturalmente, los accionantes la exceden, por lo que la condición que habilita a gozar de la pausa de descanso está claramente configurada en el caso de los reclamantes.

Interpuso, en subsidio, la inconstitucionalidad del art. 6° de la Ley N° 19.121, por ser violatorio de los arts. 8, 44, 72, 53, 54, 59 y 332 de la Constitución.

III.II) En segundo lugar, en relación a la entrega de uniformes, sostuvo que la recurrida, en lugar de ponderar la totalidad de los testimonios, coincidentes en el hecho principal de no haber recibido uniformes en el período que se reclama, privilegió el testimonio de la testigo contraria y dejó de lado la declaración de los restantes testigos y la aplicación de la sana crítica.

Dijo que el fallo yerra en la revocatoria porque no es prueba fehaciente de entrega los simples dichos de un personal claramente interesado en no perder el favor de su patrón, que además fue autora del documento de fs. 398, donde afirma extremos irresponsablemente no probados. No es posible, conforme

a Derecho, que la sentencia considerara prueba suficiente el documento de fs. 398, que expresa extremos no acreditados en ninguna parte, creado y firmado por una testigo sometida a la subordinación de la demandada.

Insistió en que es jurídicamente inadmisibles pretender que el documento de fs. 398, creado por la testigo Permuy, justifique en forma alguna la entrega de uniformes a los actores. Y que ese documento se considere relevante diciendo que la entrega no tiene firma, pero que se registró en una lista "punteándolos". Es un error de hecho que el fallo considere prueba que no lo es. No están los nombres de los actores recibiendo nada. No hay una lista que los identifique. No hay prueba de la existencia de los uniformes. Lo relevante es que no se entregó uniforme a estos actores en el período reclamado, sin importar cuántas licitaciones se hicieron o no de parte de ASSE, ni a qué unidades o personal destinara el producto eventualmente licitado.

Manifestó que no existe simplemente un elemento de juicio jurídicamente válido que sea base sólida para que el Tribunal revocara el rubro. Es jurídicamente inadmisibles, arbitrario y violatorio del debido proceso.

Señaló, en cuanto a la referencia que hace la sentencia como fundamento de la

revocatoria a la declaración de la testigo Permuy (fs. 855/857), que dicha testigo es jefa de enfermería y trabaja desde su casa, controlando y recibiendo reportes por teléfono. Es por tanto una testigo fácilmente vulnerable que no puede oponerse al interés de su patrón. Sin embargo, de su declaración se advierte que no le consta personalmente lo que dice, porque no puede constarle desde su casa. Por tanto, de dicha declaración, ni de ninguna otra, puede extraerse prueba que contradiga válidamente el criterio del juez *a quo*.

Por su parte, en cuanto a la invocación por la sentencia de la declaración del testigo Paradiso, apuntó que dicho testigo, que en ese entonces era subdirector del INOT, declaró que se entregaron uniformes a los médicos pero que no sabía a dónde se destinaron los restantes. Por ende, tampoco en esta declaración hay indicio que fundamente la razón de la revocatoria.

Por otro lado, expresó que la revocatoria también yerra al imputar falta de sustanciación, porque en la demanda se reclamó claramente que no se entregaron uniformes en los períodos anuales que indica, se declaró que son indispensables para ejecutar su trabajo, se señaló que los reclamantes son personal de Enfermería, Licenciadas e Instrumentistas de block quirúrgico del INOT, y se indicó la

norma que obliga al empleador a entregarlos a su costo.

En suma, solicitó que se case la sentencia impugnada, anulándola, y en su lugar se dicte un fallo que confirme la sentencia de primera instancia, con costas.

IV) Conferido el correspondiente traslado, la parte demandada evacuó el traslado del recurso de casación (1411/1419).

V) El recurso interpuesto fue debidamente franqueado, por medio del decreto fechado el 3 de octubre de 2018 (fs. 1420).

VI) Por Decreto N° 337/2019 se giraron los autos para sentencia definitiva, la que fue acordada en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, en mayoría, amparará parcialmente el recurso de casación movilizado, por las razones que se explicitarán en lo sucesivo.

II) **El caso de autos.**

II.I) Los actores son un grupo de funcionarios de la Administración demandada, que promovieron demanda de cobro de pesos y enriquecimiento injusto contra su empleadora.

Expresaron, en síntesis, que se desempeñan como Licenciados en Enfermería,

Auxiliares de Enfermería o Instrumentistas, en el Instituto Nacional de Ortopedia y Traumatología (INOT).

Reclamaron diferencias en el pago del salario base, antigüedad, descanso intermedio trabajado, entrega y lavado de uniforme, complemento de block quirúrgico e incentivo, reconocimiento de dos años por uno ante el BPS por exposición a radiación ionizante, más el 25% de daños y perjuicios, más 25% por daño moral, más condena a futuro por los rubros reclamados, más reajustes e intereses hasta la fecha de efectivo pago, más costas y costos del juicio.

II.II) En primera instancia, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14° Turno, por Sentencia N° 52/2017, del 5 de setiembre de 2017, amparó parcialmente la demanda e hizo lugar al reclamo por la falta de entrega de elementos de protección a favor de los accionantes, cuya liquidación difirió al amparo de lo dispuesto por el art. 378 del C.G.P, sin perjuicio de su condena a futuro.

También amparó el reclamo por concepto de descansos intermedios, por lo que condenó a la demandada al pago de las partidas salariales correspondientes a los descansos intermedios no gozados por los accionantes en el período comprendido entre el 8 de octubre de 2011 hasta el 8 de octubre de 2015, difiriendo la liquidación a la vía prevista por el

art. 378 del C.G.P., indicando una serie de pautas a efectos de la liquidación.

En lo restante, desestimó la demanda (fs. 1330/1337 vto.).

II.III) Ante la apelación deducida por ambas partes (demandada a fs. 1338/1342 y actora a fs. 1345/1349), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, por Sentencia DFA 0006-000500/2018 SEF 0006-000159/2018, de fecha 21 de agosto de 2018, amparó la cosa juzgada en relación a la co-actora Guimaraens y, respecto a los restantes co-accionantes, revocó la sentencia de primera instancia. En su lugar, desestimó la demanda en todos sus términos (fs. 1380/1393).

III) **Análisis sustancial.**

Los puntos controversiales en casación se circunscriben a establecer la procedencia de los rubros descansos intermedios y entrega de los uniformes. La Corporación, por mayoría, desestimaré el agravio vinculado al primer rubro y amparará el que cuestiona el rechazo del segundo.

III.I) **Sobre el agravio concerniente al rubro descansos intermedios.**

Ha sido una cuestión debatida a la interna de este órgano jurisdiccional colegiado, el derecho de los trabajadores de la Adminis-

tración demandada al goce de los descansos intermedios.

Actualmente la mayoría del cuerpo, compuesta por los Sres. Ministros Dres. Jorge Chediak, Elena Martínez y Eduardo Turell, considera que no les asiste derecho al goce del referido beneficio, por lo que el cuestionamiento planteado por la parte recurrente no será amparado (Cfme. Sentencias N° **1.228/2019**, **1.209/2019**, **1.129/2019**).

Corresponde revalidar lo señalado en la Sentencia N° **1.228/2019**, en la que la referida mayoría del Cuerpo sostuvo:

"La Suprema Corte de Justicia, por mayoría integrada por los Doctores Jorge Chediak, Eduardo Turell y la redactora [Dra. Elena Martínez], desestimaré los agravios deducidos.

A criterio de la mayoría, más allá de si descansaban o no efectivamente, la pretensión formulada no puede progresar, pues parte de un sustento jurídico equivocado.

A) En cuanto a la aplicación de la ley 19.121 a los funcionarios de Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE).

Los promotores son funcionarios del servicio descentralizado Administración de los Servicios de Salud del Estado (ASSE) y, por tanto,

no se encuentran comprendidos en la norma que regula la situación de los funcionarios de la Administración Central.

La Corporación ya ha tenido ocasión de pronunciarse 'incidenter tantum' sobre el punto al analizar la legitimación de funcionarios de la entidad estatal demandada al resolver la inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 19.120.

Así, en sentencia 1641/2018 (entre muchas otras), la mayoría compuesta por los Ministros Doctores Jorge Chediak, Eduardo Turell, Doris Morales (quien integraba la Corte por encontrarse vacante uno de sus cargos) y la redactora, y en términos que cabe reeditar, sostuvieron:

'Corresponde desestimar la excepción de inconstitucionalidad impetrada, por cuanto los excepcionantes carecen de legitimación activa, esto es, no son titulares de un interés que pueda ser calificado como directo, personal y legítimo. Ello en la medida de que la norma impugnada (art. 6 de la Ley No. 19.121), en opinión de los Sres. Ministros Dres. Jorge Chediak, Elena Martínez, Doris Morales y el redactor [Doctor Eduardo Turell], no les resulta aplicable (...)

Veamos. El art. 6 de la Ley No. 19.121 (denominada 'Regulación del estatuto del funcionario público de la Administración Central') se

encuentra contenido en el Capítulo II ('Condiciones de trabajo, derechos, deberes y obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades') y establece:

'(Jornada ordinaria de trabajo).- La jornada ordinaria de trabajo de los funcionarios públicos que ingresen a partir de la vigencia del presente Estatuto, será de ocho horas diarias efectivas de labor y cuarenta horas semanales, con un descanso intermedio de treinta minutos, período que integra la jornada y será remunerado como tal.

El Poder Ejecutivo podrá establecer regímenes horarios extraordinarios o especiales, atendiendo a razones de servicio debidamente fundadas, con informe previo y favorable de la Oficina Nacional del Servicio Civil'. (...)

La norma transcripta debe analizarse conjuntamente con los arts. 1 y 2 ejusdem.

El art. 1° de la Ley No. 19.121 establece que el estatuto disciplinado en el cuerpo formativo '...tiene por objeto regular las relaciones de trabajo del Poder Ejecutivo con sus funcionarios públicos, en un marco de profesionalización, transparencia, eficacia y eficiencia'.

A su vez, el art. 2° disciplina el ámbito subjetivo de aplicación, el cual comprende a '...los funcionarios públicos del Poder

Ejecutivo, con excepción de los funcionarios diplomáticos, consulares, militares, policiales y de los magistrados dependientes del Ministerio Público y Fiscal'.

Conforme emerge de la normativa transcripta, la disposición impugnada, contenida en el estatuto regulado por la Ley No. 19.121, se aplica exclusivamente a los funcionarios de la Administración Central. A tal conclusión se arriba, indefectiblemente, mediante la aplicación de los criterios de interpretación postulados en el C.C. (arts. 17 y ss.).

En primer lugar, el tenor literal de los arts. 1 y 2 resulta claro en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación del estatuto el que, la propia norma, denomina 'Regulación del estatuto del funcionario público de la Administración Central'. Esto es, disciplina las relaciones de trabajo del Poder Ejecutivo con sus funcionarios públicos, resultando contundente la Ley en este sentido.

En segundo término, también conduce a la misma conclusión una interpretación sistemática de las disposiciones del estatuto (art. 20 del C.C.). En este sentido y, a los efectos de analizar el alcance de los arts. 1 y 2 de la Ley No. 19.121, resulta de suma utilidad lo establecido por el art. 102

ejusdem.

La citada norma señala: 'A los efectos del presente Estatuto se considerarán disposiciones transitorias y especiales las siguientes: (...)

F) El contenido de lo dispuesto en los artículos que refieren a objeto, definición, principios fundamentales y valores organizacionales, requisitos formales para el ingreso a la función pública, descanso semanal, reducción de jornada, licencia anual reglamentaria, licencias especiales, acumulación de remuneraciones y excepciones, descuentos y retenciones sobre sueldos, sueldo anual complementario, hogar constituido, asignación familiar, prima por antigüedad, prima por matrimonio o concubinato reconocido judicialmente, prima por nacimiento o adopción, Fondo Nacional de Salud, seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, jubilación, libertad sindical, derechos colectivos, enumeración de deberes y obligaciones, enumeración de prohibiciones e incompatibilidades, evaluación de desempeño, principios generales, definición de evaluación por desempeño, definición de cargo, titularidad del cargo, ascenso, derecho al ascenso, obligación de subrogar, potestad disciplinaria, principios generales, definición de falta, apreciación de la responsabilidad disciplinaria,

recursos administrativos, desvinculación del funcionario público, en lo que correspondiere, será tenido en cuenta para su aplicación gradual a los funcionarios dependientes de los organismos comprendidos en los literales B) a E) del artículo 59 de la Constitución de la República, en un plazo máximo de veinticuatro meses, previo a dar cumplimiento con lo dispuesto por la Ley N° 18.508, de 26 de junio de 2009'.

La disposición transcrita prevé que ciertos aspectos del estatuto establecido por la Ley No. 19.121, en lo que correspondiere y en un plazo máximo de 24 meses, se tendrán en cuenta para su aplicación gradual a los funcionarios dependientes de los organismos comprendidos en los literales B) a E) del artículo 59 de la Constitución Nacional (dentro de los cuales se encuentran los accionantes -Literal E-).

Pues bien, si el propio cuerpo normativo proyectó en su art. 102 una aplicación gradual de sus disposiciones a los funcionarios de los Servicios Descentralizados (entre ellos A.S.S.E.), resulta, indefectiblemente, que el legislador no los consideró incluidos dentro de su ámbito subjetivo de aplicación. Esto es, si el estatuto abarcara a todos los funcionarios de los organismos comprendidos en el art. 59 de la Constitución Nacional, cabría preguntarse: ¿Por qué entonces prevé una aplicación gradual de sus

disposiciones? La respuesta resulta clara: se proyecta porque esos funcionarios no se encuentran comprendidos en el estatuto previstos para la Administración Central.

Aún más, con posterioridad, esto es, en diciembre de 2015, se modificaron y se derogaron dos literales del art. 102 (B y C), permaneciendo, por voluntad del Legislador, inalterado el citado literal F (ver arts. 225 a 227 de la Ley No. 19.355 de fecha 19 de 12 de 2015). (...)

Asimismo y, sin perjuicio de la enjundiosa fundamentación realizada por la Sra. Ministra Dra. Minvielle, a partir de lo establecido en el art. 59 de la Constitución Nacional, no puede arribarse a una conclusión diversa, so pretexto de realizar una interpretación ajustada a la Constitución. Ello, implica una interpretación abrogatoria de las claras disposiciones contenidas en los arts. 1, 2 y 102 de la Ley No. 19.121, aspecto que no se puede compartir. Una cosa es realizar una interpretación de la norma conforme a la Constitución y otra, muy diferente, es suplir el texto legal o tenerlo por no escrito. En consecuencia, la interpretación que se pregona no es a contrario sensu, sino que, a partir de las normas sancionadas, es la que se ajusta a la clara voluntad del Legislador.

El art. 59 de la Carta

preceptúa: 'La ley establecerá el Estatuto del Funcionario sobre la base fundamental de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario.

Sus preceptos se aplicarán a los funcionarios dependientes:

A) Del Poder Ejecutivo, con excepción de los militares, policiales y diplomáticos, que se regirán por leyes especiales.

B) Del Poder Judicial y del Tribunal de lo Contencioso- Administrativo, salvo en lo relativo a los cargos de la Judicatura.

C) Del Tribunal de Cuentas.

D) De la Corte Electoral y sus dependencias, sin perjuicio de las reglas destinadas a asegurar el contralor de los partidos políticos.

E) De los Servicios Descentralizados, sin perjuicio de lo que a su respecto se disponga por leyes especiales en atención a la diversa índole de sus cometidos'.

Asimismo, el art. 59 de la Constitución no establece que la regulación para alguno de los organismos que enumera se deba extender a los restantes, sino que, por el contrario, le encomienda la regulación del Estatuto del funcionario a la ley.

Pues bien, en este punto cobra protagonismo el principio de separación de poderes, de indudable raigambre constitucional y de incidencia decisiva, para la dilucidación de la cuestión debatida en autos. En efecto, si el Legislador determinó ciertamente el alcance subjetivo del estatuto regulado en la Ley No. 19.121 (arts. 1, 2 y 102), el Poder Judicial no puede, sin que dichas normas hayan sido declaradas inconstitucionales, considerar que no fueron sancionadas a partir de una interpretación abrogatoria.

En la subexamine, los arts. 1, 2 y 102 de la Ley No. 19.121 no fueron cuestionados por los promotores y, en consecuencia, no corresponde analizar su regularidad constitucional. Por tanto, el Legislador tuvo más que presente que estaba excluyendo a los restantes organismos previstos por el artículo 59 de la Constitución del régimen del Estatuto de los Funcionarios de la Administración Central. Ese desconocimiento de la voluntad claramente manifestada por el Legislador solamente podría resultar de la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones, lo cual no fue solicitado por la parte por tales fundamentos. (...)

Los excepcionantes, conforme surge del propio acto de proposición inicial y no se encuentra debatido en autos, son personal presu-

puestado de A.S.S.E. y, en su mérito, no les resulta aplicable el conjunto de condiciones de trabajo, derechos, deberes y obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades, contenidos en el estatuto regulado por la Ley No. 19.121.

Este extremo fue reconocido por los propios actores en oportunidad de deducir la demanda y, por A.S.S.E., al momento de contestar la inconstitucionalidad impetrada por vía de excepción (fs. 380 vto.).

En este mismo sentido se pronunció el Fiscal de Corte a fs. 386 vto. 'Conforme puede observarse, el Estatuto de referencia es de aplicación exclusivamente para aquellos funcionarios públicos de la Administración Central que ingresaron a la misma a partir de su entrada en vigencia, hipótesis que no encarta en la situación funcional de la parte actora, la cual reclama emolumentos originados por su labor para la Administración de Servicios de Salud del Estado (A.S.S.E.)'.

Felipe Rotondo, al analizar los decretos reglamentarios de la Ley, parece sostener esta posición en cuanto señaló: 'Dado el importante número de decretos reglamentarios de la Ley No. 19.121 de 20-VIII-2013, en estas líneas se trata de efectuar una breve presentación de los que han sido

dictados a la fecha (23-II-2015). Una vez más, corresponde tener presente que esa ley aprobó el Estatuto que rige 'las relaciones de trabajo del Poder Ejecutivo con sus funcionarios', de manera que ese cuerpo legal se circunscribe a 'todo individuo que, incorporado mediante un procedimiento legal, ejerce funciones públicas en un organismo' de ese Poder, 'bajo una relación de subordinación y al servicio del interés general' (Arts. 1 a 3 de la ley citada). Al efecto se seguirá el orden cronológico de dichos decretos, salvo cuando estén directamente interrelacionados entre sí' (ROTONDO, Felipe 'Estatuto del funcionario de la administración central').

En igual sentido se han pronunciado Larrañaga y Figueredo (en obra coordinada por Durán Martínez) quienes en el apartado titulado 'El limitado ámbito de aplicación de la Ley 19.121 y los problemas que conlleva', señalan:

'... la Ley n° 19.121, no es el estatuto del funcionario público, sino tan sólo el Estatuto de la mayoría de los funcionarios del Poder Ejecutivo, puesto que existen varios se ven expresamente excluidos de su aplicación como diplomáticos, funcionarios consulares, militares, policías y magistrados dependientes del Ministerio Público y Fiscal (Artículo 2). Por otra parte, sólo reciben una aplicación parcial

los dependientes de la Dirección General Impositiva, Dirección Nacional de Aduanas y la Dirección General de Casinos (Artículo 102 literales B y C). No existe fundamento alguno para establecer las últimas exclusiones' Y, más adelante, agregan: 'La Ley N° 19.121 (...) no sólo (...) crea un estatuto especial para los funcionarios específicos de un Poder (...) sino que ni siquiera es de aplicación a todos los funcionarios que trabajan para el mismo' (LARRAÑAGA LARGHER, María Victoria y FIGUEREDO SIMONETTI, Roberto 'La incidencia del derecho laboral en la Ley 19.121' en 'Funcionarios Públicos', Coordinado por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. UCU, Págs. 136 y ss.).

B) En cuanto a la posibilidad de extraer el derecho al goce del descanso intermedio por la aplicación de normas y principios del Derecho Laboral.

No se encuentra debatido en autos que, no siendo aplicable a los accionantes la ley 19.121, el Texto Ordenado de normas sobre Funcionarios Públicos (TOFUP) no consagra para los funcionarios de ASSE el beneficio del descanso intermedio.

Sobre esa base la actora formuló su demanda. En ella se alegó que el descanso intermedio es un derecho fundamental (artículos 72 y 332 de la Constitución), que le corresponde a cualquier

trabajador, sea del sector público o del privado.

Por su parte, la demandada repelió esa argumentación en el entendido de que si no existe previsión estatutaria al respecto, corresponde desestimar la demanda.

A criterio de la mayoría integrada por los Ministros Doctores Jorge Chediak, Eduardo Turell y la redactora, le asiste razón a la demandada y, por tanto, no corresponde amparar el reclamo.

Si bien existen ciertas normas aplicables con independencia de si el trabajador es público o privado, la Carta prevé expresamente la existencia de estatutos aplicables a los funcionarios públicos, brindando determinados lineamientos (artículos 59 y 63).

No resulta jurídicamente acertado trasladar sin más todas las normas que regulan el derecho del trabajo a los funcionarios públicos, quienes se encuentran vinculados al Estado por una relación estatutaria.

En este sentido, Sayagués Laso señala que '...resulta claro que el funcionario se encuentra en una situación estatutaria de origen constitucional, legal o reglamentario, según los casos. En efecto, los funcionarios están sometidos a un régimen

jurídico cuya existencia es anterior al momento de su ingreso a la función pública, que ha sido creado unilateralmente por la entidad estatal y que, por lo tanto, puede modificar en cualquier momento, para adaptarlo a las necesidades de la Administración.

En el derecho público moderno, ciertas normas fundamentales que regulan la condición de los funcionarios, figuran en los textos constitucionales; otras, el mayor número de ellas, en cuerpos orgánicos que reciben la denominación de 'estatutos del funcionario'; y en todo lo no previsto por la Constitución o las leyes, rigen normas de carácter reglamentario.

La circunstancia de que ese régimen estatutario sea creado unilateralmente y pueda ser modificado en la misma forma, no significa que los funcionarios estén desamparados. Las normas citadas imponen deberes igual que confieren derechos y la administración debe exigir el cumplimiento de aquéllos así como respetar éstos...'

Asimismo, el citado autor señala que debe entenderse por 'estatuto del funcionario' el conjunto orgánico de normas legales que regulan los derechos, deberes y obligaciones de los funcionarios públicos. Todo estatuto, pues, debe contener las disposiciones protectoras de los funcionarios relativos

al ascenso, estabilidad, garantía de permanencia, derechos pecuniarios, etc., así como las que imponen obligaciones y deberes a fin de asegurar un correcto ejercicio de las funciones públicas' (Sayagués Laso, Enrique, Tratado de Derecho Administrativo, T. I, FCU, 9na Ed. puesta al día a 2010 por Daniel Hugo Martins, Montevideo, setiembre de 2010, págs. 272-273).

Respecto al vínculo de los funcionarios públicos con el Estado y la posibilidad de aplicar normas derivadas del Derecho del Trabajo, ha señalado la Suprema Corte de Justicia en sentencia nro. 685/2014:

'Uno de los temas principales que debe abordarse en el subexamine es el relativo a la posibilidad de aplicación de los principios y las disposiciones propias del derecho del trabajo, a los vínculos emergentes de la relación entre el Estado y los funcionarios públicos. Al efecto, Ruben Correa Freitas - Cristina Vázquez al analizar el trabajo de los funcionarios públicos y el vínculo que existe entre la relación funcional y derecho general del trabajo han señalado que: 'El ejercicio de función pública, objeto de la relación funcional, se lleva a cabo mediante la aplicación de las energías intelectuales o corporales del funcionario, en forma que redunde en beneficio de la colectividad y dándole la

posibilidad de ganar su sustento...'. Precisando seguidamente: 'En este sentido, el funcionario público es un trabajador que, como tal, resulta alcanzado por las disposiciones que rigen el trabajo como hecho social y, en especial, el trabajo subordinado. Estas disposiciones se encuentran, en el estado actual de la evolución jurídica, en una zona que sería fronteriza entre el derecho público y el derecho privado, en cuanto alcanzan a sujetos y relaciones públicas y privadas y tutelan intereses de ambos tipos. No constituyen una disciplina jurídica autónoma sino un 'régimen jurídico''.

Cabe recordar, como señalan los citados autores que: 'La relación funcional es el vínculo jurídico especial que une al funcionario con la entidad estatal, por el cual aquel se obliga a realizar función pública, en la forma y condiciones que el Estado establezca unilateralmente...' agregando de forma concluyente: 'En su carácter de sujeto de un vínculo en el cual la otra parte es una entidad estatal, el funcionario se encuentra sujeto, además, a las disposiciones que se le aplican en cuanto tal. Estas son normas de Derecho público, de origen constitucional, legal o reglamentario e integran el estatuto material' (Cfme. aut. cit. 'Manual de derecho de la función pública', pág. 47).

Trasladando estos conceptos al subexamine no cabe sino concluir que la aplicación normativa efectuada por la Sala resultó ajustada a tales parámetros en tanto no obstante ser cierto que el vínculo existente entre el Estado y los funcionarios públicos es por esencia de naturaleza laboral, se encuentra sujeto asimismo a una regulación específica, emanada de disposiciones tanto de rango constitucional (como el art. 63 de la Carta Magna, v. gr.) como legal, debiendo analizarse en cada caso cuál es el marco regulatorio de su actividad, y a él corresponde estar' (Ver también sentencias nros. nro. 748/2014 y 187/2016 de la Suprema Corte de Justicia).

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno en sentencia 350/2013, en relación a los funcionarios policiales, en términos que resultan trasladables, ha consignado:

'La parte actora pretende que el régimen de trabajo que le comprende sea el que a ella conviene y no el que resulta del ordenamiento jurídico.

Más allá de reconocer ciertos derechos a los trabajadores independientemente de que se desempeñen en el ámbito privado o en el público, la propia Constitución prevé que existan soluciones estatutarias aplicables a los funcionarios

públicos, cuya reglamentación comete a la ley, fijando ciertas bases (v.g.: el funcionario estará para la función y no a la inversa) y sujetando la actividad a todo el régimen presupuestal constitucional de creación y dotación de cargos y funciones públicas, ingresos y egresos estatales, etcétera (art. 86); previéndose incluso la existencia de estatuto especial para el personal policial, militar o diplomático (art. 59 eiusdem).

Por consiguiente, no puede partirse de la base de un tratamiento idéntico a los trabajadores privados, regidos por el Derecho Laboral, y los funcionarios públicos, regidos por el Derecho Público Constitucional y Administrativo, pues tales ordenamientos pueden consagrar soluciones disímiles, beneficios, deberes y tratamientos distintos, con perfecta adecuación a la Constitución.

La Sala ha expuesto reiteradamente que no corresponde extender sin más a los funcionarios públicos soluciones propias del Derecho Laboral privado, y menos aún en violación del régimen presupuestario constitucional (v.g. sentencias Nos. 49/2007, 136/2010, 51/2012, 96/2012).

La jurisprudencia de los Tribunales de Apelaciones es conteste en no admitir reclamos de funcionarios policiales o bomberos como el

que motiva esta litis, por no hallarse comprendido en el régimen estatutario el pago de otras extras ni descansos intermedios fuera de los límites fijados por Convenios Internacionales del Trabajo, Ley Orgánica Policial (N° 13963, arts. 34, 38) y reglamentaciones específicas, que no asignan al actor derechos como el que postula, en virtud de su estado policial y condiciones concretas de trabajo (Cf. y más ampliamente, sentencias Nos. 40/2012 del Similar de 1er. Turno, 272/2011 del Homólogo de 4° Turno, 137/2010 y 336/2011 del Similar de 6° Turno)'. .

En la misma línea de argumentación se pronunció el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno en la sentencia nro. 142/2012.

Por tanto, trasladando dichos conceptos al planteo formulado en este proceso, no resulta posible derivar el derecho al descanso intermedio que tiene su origen en normas del Derecho del Trabajo, a los funcionarios del Estado que no los tienen previstos en su estatuto".

Por estos mismos fundamentos, la mayoría de la Corporación integrada por los Dres. Jorge Chediak, Elena Martínez y Eduardo Turell, concluye que corresponde repeler el agravio concerniente al rechazo del rubro descansos intermedios trabajados.

III.II) **Sobre la procedencia**

de la condena al pago del rubro entrega de uniformes.

La Corporación, también por mayoría, integrada por los Sres. Ministros Dres. Eduardo Turell, Luis Tosi Boeri y la redactora, considera que el agravio relativo a este rubro resulta de recibo. Por ende, se anulará la sentencia en cuanto decidió rechazarlo y, en su lugar, se mantendrá la condena impuesta en primera instancia.

No es ocioso recordar que la sentencia impugnada revocó la condena en lo que respecta a los uniformes, en base a dos razones: a) entendió que la actora no había cumplido en su demanda con la carga de la sustanciación, pues no había invocado norma precisa en relación a la obligación de la empleadora de proporcionar a los actores tales uniformes (fs. 1391/1392); b) consideró que, de todos modos, no es posible soslayar "*la prueba de signo contrario al interés de la actora, documental obrante a fs. 398 y declaraciones testimoniales de fs. 855-857 y 858*" (fs. 1392).

La recurrente atacó ambos fundamentos ensayados en la sentencia impugnada.

III.II.I) Respecto al cumplimiento de la carga de la sustanciación. Sobre el punto, expresó la recurrente que la sentencia yerra al imputar falta de sustanciación, porque en la demanda se reclamó

claramente que no se entregaron uniformes en los períodos anuales que indica. Puntualizó que declaró que son indispensables para ejecutar su trabajo y que señaló que los reclamantes son personal de Enfermería, Licenciadas e Instrumentistas de block quirúrgico del INOT. Además, indicó la norma que obliga al empleador a entregarlos a su costo.

A juicio de la mayoría del Cuerpo, integrada por los Sres. Ministros Dres. Turell, Tosi y la redactora, le asiste la razón.

En efecto, de la lectura de la demanda emerge que la actora satisfizo indudablemente la carga de la sustanciación, en tanto: peticionó el rubro "entrega del uniforme", en el numeral 7 del capítulo "El reclamo" (fs. 211); fundó la necesidad de usar tales uniformes y sostuvo que la demandada no se los viene entregando (por lo que han tenido que comprárselos ellos), en el numeral 9 del mismo capítulo (fs. 211 vto./212); alegó que ASSE está obligada a proporcionar los uniformes e invocó la normativa en que fundaba su planteo, en el numeral 10 del capítulo "El reclamo de Uniformes" (fs. 212 vto./213).

En consecuencia, es claramente errónea la afirmación de la Sala relativa a que la actora no invocó la norma en que fundaba su reclamo ni

cumplió con la carga de la sustanciación.

III.II.II) **Respecto a la valoración de la prueba efectuada por la Sala.** Por su parte, respecto a la valoración de la prueba sobre este tópico efectuada por la Sala, manifestó la recurrente que no existe un elemento de juicio jurídicamente válido que sea base sólida para que el Tribunal revocara el rubro.

Analizó detenidamente tanto el documento de fs. 398 elaborado por la funcionaria Permuy, como las declaraciones de los testigos Permuy (fs. 855vto./857) y Paradiso (fs. 858), concluyendo que la valoración de la prueba realizada por la Sala es jurídicamente inadmisibles, arbitraria y violatoria del debido proceso.

También resulta de recibo el cuestionamiento.

La fundamentación vertida por la Sala para revocar la condena del presente rubro que fuera dispuesta en el primer grado, es ciertamente insuficiente. La apreciación de la prueba realizada por el Tribunal no satisface las reglas de la sana crítica, por lo que asiste plena razón a la recurrente cuando alega la existencia de arbitrariedad en la valoración probatoria efectuada por el *ad quem*.

Sobre el punto, véase que

la sentencia atacada dedica apenas un breve párrafo, en el que señala: *"De todos modos, no puede soslayar el Tribunal la prueba de signo contrario al interés de la actora, documental obrante a fs. 398 y declaraciones testimoniales de fs. 855-857 y 858 de la segunda pieza (se trata de una errónea foliatura por pertenecer a la segunda pieza)"* (fs. 1392).

La parquedad de la fundamentación es ostensible.

En relación a la valoración de la prueba, ha sostenido el TAC 6º, en términos compartibles lo siguiente:

"El agravio central de la apelación finca en la atribución de haber efectuado una errónea valoración de la prueba diligenciada. (...)

Como ha dicho la redactora, el proceso de valoración de la prueba, según el sistema normativo nacional vigente, debe llevarse a cabo según un método predeterminado y de conformidad con los principios rectores especificados en diversas disposiciones del CGP, como los de racionalidad y unidad de la prueba (arts. 140 y 141 CGP). Y agregó que es para ello que se requiere de un método: para relacionar las pruebas, desprender sus conexiones y sacar las conclusiones acerca del valor probatorio de la 'masa de pruebas', en la terminología de Wigmore. Este método

presupone que no se llega a una conclusión cierta a través de una sola observación o experiencia, sino solamente como consecuencia de una serie de observaciones y de experiencias concordes.

*'En este sentido, -señaló- el proceso debe culminar con un estado de convicción, fundado en los medios probatorios producidos, sometidos a experiencias y observaciones, que reduzcan los márgenes de error en la indagación de la verdad, sitúen a la conclusión escogida entre los cauces de lo que normalmente acaece, logrando una certidumbre razonada, esto es, fundada en la razón; que abandone el plano de lo subjetivo para exteriorizarse en los propios fundamentos de la sentencia' (Cf. Klett, S., Hacia una sentencia justa: valoración de la prueba y perfil del juez, *Judicatura*, N° 44, ps. 229 y sgtes.; Wigmore, citado por Gorphe, F., De la apreciación de las pruebas, *EJEA*, 1950, ps. 53 y 463)" (Cfme. Sentencia TAC 6° N° 103/2015).*

Bajo estas premisas conceptuales, parece evidente que el Tribunal no ha actuado en este caso de conformidad con los principios de racionalidad y unidad de la prueba, derivados de los arts. 140 y 141 del C.G.P.

Amén de la falta de fundamentación suficiente, que de por sí sería motivo

para acoger el agravio de la recurrente y casar la sentencia atacada en el punto, ni el documento de fs. 398, ni las declaraciones de los testigos Permuy y Paradiso, obrantes a fs. 855/857 y 858 respectivamente, que son las pruebas que lacónicamente invoca la Sala, resultan determinantes para considerar probado que la demandada cumplió con su obligación de entregar uniformes a todos los actores y desde el inicio del período objeto de reclamo.

El documento de fs. 398 fue elaborado por una dependiente de la demandada (Lic. Permuy) y no acredita concretamente a qué funcionarios se les hizo entrega de los uniformes. Y aunque se entendiera que se entregaron a todos los funcionarios del INOT, ello recién se habría efectuado, según lo que surge del documento, a partir del mes de octubre de 2013.

En cuanto a las declaraciones de la propia Permuy, surge que la entrega de los uniformes se hizo efectiva recién en 2014 (fs. 856 *in fine*), con lo cual la testigo se estaría contradiciendo con lo que expresó en su documento de fs. 398, circunstancia que aparentemente no fue advertida por la Sala.

Luego, la testigo indica, de modo totalmente impreciso y equívoco, que "ante-

riormente hubo una entrega, no recuerdo si fue en el 2011 o 2012" (fs. 856 vto.).

Por su parte, respecto a las declaraciones del testigo Dr. Paradiso, quien fuera Subdirector del INOT, emerge de sus dichos que hubo una entrega de uniformes "*al personal de enfermería de piso*" en 2014, pero no sabe si en los años anteriores habían sido entregados (fs. 858).

En base a lo expuesto, a juicio de la mayoría del Colegiado la valoración de la prueba efectuada por la Sala resulta arbitraria, ingresando en el supuesto de absurdo evidente, en tanto revoca la condena -en relación al rubro en análisis- en base a la mera invocación de ciertos medios probatorios (los que apenas menciona, sin examinar debidamente), de los cuales no es posible extraer que la demandada haya entregado los uniformes a los actores desde el inicio del período objeto de reclamo.

En consecuencia, corresponde anular en el punto lo resuelto en segunda instancia y mantener la condena dispuesta en el primer grado.

Por estos fundamentos, y en atención a lo establecido en los art. 268 y concordantes del Código General del Proceso la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN MOVILIZADO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA EN CUANTO REVOCÓ LA CONDENA AL RUBRO "ENTREGA DE ELEMENTOS DE PROTECCIÓN (UNIFORMES)"; EN SU LUGAR, SE MANTIENE LA CONDENA AL PAGO DE DICHO RUBRO IMPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA.

EN LO RESTANTE DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC (ART. 71 LITERAL B DE LA LEY N° 17.738).

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

PARCIALMEN-
TE DISCOR-
DES: en
cuanto es-
timan que

corresponde desestimar los agravios referidos a la revocatoria de la condena por no cumplir con la entrega de uniformes.

La pretensión fue desestimada en segunda instancia por considerar que la demanda fue defectuosa en cuanto a la alegación y, por otra parte, que el incumplimiento no ha sido acreditado. En cuanto a la prueba, el Tribunal expresa que la única diligenciada en autos es favorable a la postura de la demandada.

Se comparte con la mayoría que las promotoras cumplieron con la carga de la

sustanciación, pero, sin embargo, los agravios referidos a la valoración probatoria no resultan suficientes para anular la sentencia.

Respecto de la casación fundada en errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, se adhiere a la posición que entiende que dicha causal se reduce a los supuestos en los que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por mayoría de la Corporación en Sentencias 594/2013, 452/2013, 273/2013, 4248/2011, 52/2010, 441/2017, entre otras).

En el caso, la parte cumple con alegar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba realizada por el Tribunal.

Sin perjuicio de ello, la exposición de la recurrente en su escrito de casación no resulta ser más que la manifestación de su discordancia o su desacuerdo con la valoración realizada, la cual, en ningún sentido, puede calificarse como absurda o arbitraria.

La sentencia recurrida

realiza una correcta argumentación fáctica, exponiendo los medios de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a la determinación de hechos, de forma lógica, coherente y consistente. Ninguno de los cuestionamientos que realiza la parte recurrente permite calificar a la valoración realizada como absurda o arbitraria.

Las circunstancias señaladas por la recurrente no permiten calificar a la valoración como absurda o arbitraria. Como máximo puede entenderse opinable la forma en la cual la Sala consideró acreditados los hechos, pero, de ningún modo, es posible imputar arbitrariedad o absurdo al criterio sostenido.

Sobre el punto dijo el Tribunal: *"...no puede soslayar el Tribunal la prueba de signo contrario al interés de la actora, documental obrante a fs. 398 y declaraciones testimoniales de fs. 855-857 y 858 de la segunda pieza (se trata de una errónea foliatura por pertenecer a la segunda pieza).*

Finalmente, no se alcanza a comprender el sustento del reclamo: 1º) ¿Los actores pagaron de su bolsillo los uniformes y el acondicionamiento correspondiente? Entonces, dónde están las boletas que acrediten tal compra. 2º) ¿Qué daño padecieron si es cierto que trabajaron sin el uniforme correspondiente? No hubo alegación, ni explicación de

cuál habría sido el daño".

La Sala se fundó en la existencia de una comunicación interna del servicio hospitalario en la cual una funcionaria da cuenta de la entrega de uniformes al personal (la cual fue ratificado en audiencia) y en la prueba testimonial.

A diferencia lo sostenido por la mayoría, se entiende que los fundamentos de prueba están suficientemente explicitados. Ni el origen del documento considerado, ni las eventuales causas de sospecha de los testigos conducen a la conclusión de que el Tribunal valoró la prueba de forma arbitraria.

DISCORDES

PARCIAL-

MENTE por

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**cuanto en-
tendemos**

que los actores tienen derecho al descanso intermedio. No compartimos la argumentación de la mayoría en el CONSIDERANDO III.I, por las mismas razones que expusimos a las discordias estampadas a las sentencias Nos. 1.228/2019, 1.209/2019 y 1.129/2019.

En lo sucesivo, corresponde replicar lo expresado en la discordia a la sentencia N° 1.209/2019, en la que dijimos:

"Los actores tienen dere-

cho al descanso intermedio.

1.2.1) La Constitución consagra el derecho al descanso intermedio de los trabajadores públicos que prestan sus servicios en el marco de una relación de trabajo subordinado.

La ausencia de una norma que disponga expresamente el régimen de descanso intermedio de los trabajadores de la ASSE no implica, como lo ha postulado en este juicio la demandada, que sus funcionarios no tengan derecho al descanso intermedio.

En efecto, consideramos que el derecho constitucional a la limitación de la jornada de los trabajadores subordinados, comprensivo del derecho al descanso intermedio, abarca a todos los trabajadores que se desempeñan en una relación de trabajo subordinado, ya sean públicos o privados.

Tal como lo sostuvo el Dr. Luis Tosi desde la Sala del Trabajo de 2º Turno en un fallo del año 2007:

‘‘El funcionario público es un trabajador que, como tal, resulta alcanzado por las disposiciones que rigen el trabajo como hecho social y, en esencial, el trabajo subordinado’ (Conf. Cristina Vázquez, en el ‘Manual de Derecho de la Función Pública’, por ella escrito en coautoría con Ruben Correa

Freitas, 1ª edic. pág. 47). En el caso, la relación básica de las partes es una relación de trabajo subordinado. Por ende corresponde la laboralización de su regulación jurídica'.

'Dicha laboralización emerge con toda claridad del análisis del propio régimen estatutario de los funcionarios públicos. Siguiendo a HORACIO CASSINELLI MUÑOZ, dicho estatuto tiene una doble faz; una formal (acto regla), y otra material (derivada de la Constitución, leyes, decretos y reglamentos). Y es por efecto de las normas de raigambre constitucional que se da pie a la mentada laboralización. La relación de trabajo es una sola, ya se trate de empleados públicos y privados. La propia Constitución vigente impone la igualdad de todo trabajo en beneficio ajeno, en una interpretación omnicomprendensiva de su parte dogmática (en especial, a través de su art. 8). Ningún trabajador público puede tener menos garantías que uno privado'.

'De conformidad con CARLOS SACCHI, '...En definitiva, pues, estamos con la tesis unitaria la cual... consiste en no aceptar que exista diferencia esencial entre ambos tipos de relación de empleo público y privado, dado que todos tienen las mismas características en lo que hace a la prestación de servicios subordinados. Eso es lo que tiene que ver con la asimilación del trabajador público con el privado, en

cuanto a la aplicación de los grandes principios del derecho del trabajo y también de normas constitucionales y legales de sustancia laboral (de derecho individual o colectivo del trabajo). ... Porque los grandes principios del derecho del trabajo... indudablemente tienen su fuente en el Derecho Constitucional...' (CARLOS SACCHI, en 'Responsabilidad laboral del Estado', Cuaderno del Coloquio N° 1, pág. 13)', (sentencia N° 314/2007).

El artículo 54 de la Constitución establece: 'La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado (...) la limitación de la jornada (...)' . Como lo ha enseñado el Profesor Cassinelli Muñoz, en cita extensa, pero necesaria por su claridad:

'El artículo consagra una competencia de la ley formal, cuyo ejercicio es debido ('ha de ...'), a la vez que implica la inherencia de los derechos allí mencionados a la situación descrita de los beneficiarios, en virtud del uso del verbo 'reconocer' (1).

Respecto de los trabajadores privados que se encuentren comprendidos en el artículo, esto es, que se hallen en la relación de trabajo o servicio como obreros o empleados, la competencia legislativa no presenta dificultades. La

legislación que se dicte quedará colocada bajo la Constitución y será a su vez reglamentada, en cuanto sea necesario para su ejecución, por actos del Poder Ejecutivo.

Respecto de los funcionarios públicos, en cambio, surge el problema de la correlación entre este artículo 54 y los artículos que prevén la existencia de actos jurídicos especiales, los Estatutos de los funcionarios, cuya sanción no compete siempre a la ley (4). Es necesario resolver, pues, la coordinación entre la competencia de la ley ordinaria, consagrada en el art. 54, y la competencia del estatuto formal; establecida en los arts. 59, 62, 63, 107 y 206.

Habría dos maneras muy sencillas, pero erróneas, de eliminar este problema. La primera, excluir del ámbito del art. 54 a los funcionarios públicos; la segunda, excluir de los estatutos formales la regulación de la jornada de trabajo.

El error de la primera solución ya ha sido señalado por mí en otra ocasión (5). Deriva de una falsa valoración de la relación entre la norma general y la norma especial: la exigencia de reglas especiales para los funcionarios públicos no excluye la aplicación a éstos de las reglas generales para todas las personas, o para todos los trabajadores,

o para todos los habitantes, en todos los puntos en que no haya contradicción con un texto especial.

La segunda solución podría apoyarse en el silencio que guarda el art. 61 sobre la regulación de la jornada de trabajo; silencio significativo, porque el artículo sienta, en cambio, la reglamentación del derecho al descanso semanal de los funcionarios. Sin embargo, el error queda de manifiesto si observamos que el art. 61 enumera, en realidad, un contenido mínimo necesario del Estatuto, pero no excluye la regulación de otros aspectos que integren, como los allí enunciados, el concepto material de 'estatuto de los funcionarios'. El estatuto formal debe reglamentar, para los funcionarios de carrera, el derecho al descanso semanal que la ley formal debe a su vez reconocer a todos los empleados u obreros; pero puede, además, reglamentar el derecho a la limitación de la jornada, en cuanto atañe a los funcionarios de que se trate, dentro de las normas legales que rigen la materia sin discriminar entre el sector público y el privado' (Horacio Cassinelli Muñoz: 'Alcance de la legislación sobre limitación de la jornada respecto de los funcionarios públicos', en 'Derecho Constitucional y Administrativo - Estudios publicados, compilados por Carlos Sacchi', La Ley Uruguay, 2010, págs. 985-986. Originalmente publicado en: Revista de Derecho

Jurisprudencia y Administración, t. 61, págs. 21 y sptes.)

Agrega más adelante el eminente *ius-publicista* en la misma obra:

'La tradición legislativa uruguaya engarza perfectamente, en lo que atañe a la limitación de la jornada, con el sistema constitucional expuesto. Ya la ley 5350 declaraba en su artículo 2: 'Esta ley comprende a los obreros y empleados en trabajos realizados por el Estado', y desde entonces la legislación sobre los límites de jornada laboral no ha hecho excepción de los funcionarios, lo que está de acuerdo, además, con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que Uruguay ha ratificado. Y si se presenta un caso de duda interpretación de la ley debe tender a su aplicación indiscriminada, porque tal es el principio constitucional e internacional vigente entre nosotros' (Horacio Cassinelli Muñoz, *ob. cit.*, pág. 987).

En definitiva, los accionantes, quienes trabajan en forma subordinada para la ASSE como auxiliares de enfermería en el Hospital Vilardebó, tienen derecho al descanso intermedio, tratándose de un derecho subjetivo perfecto de fuente constitucional y reglamentación legal.

Por último, cabe anotar

que en igual sentido, en cuanto a que los funcionarios públicos de la ASSE tienen derecho al descanso intermedio, con prescindencia de su regulación legal expresa, se expidió recientemente la Dra. Bernadette Minvielle, en discordia extendida a la sentencia N° 1917/2017.

1.2.2) **Contenido del derecho al descanso intermedio de los accionantes.**

En función de lo que venimos de señalar, en ausencia de una norma sobre descanso intermedio que expresamente contemple dentro de su ámbito de aplicación a los enfermeros de la ASSE, el contenido del derecho al descanso intermedio de los accionantes será el mismo que tengan los trabajadores del sector privado que realicen igual tarea.

Ello impone recurrir al régimen de quienes se desempeñen como auxiliares de enfermería, con jornada de seis horas diarias.

Tal régimen se encuentra regulado por la ley 5350 y el decreto del Poder Ejecutivo 504/1986. La ley 5.350, la cual en su artículo 4 estableció: 'el Poder Ejecutivo reglamentará los descansos obligatorios diarios que correspondan a cada gremio, dentro del horario de trabajo'. Y el decreto 504/1986 establece en su artículo 2°, numeral 19 que 'Todo trabajador en régimen de seis horas o más de

trabajo diario, tendrá derecho a treinta minutos de descanso, sin excepción entre la tercera y quinta hora de labor'.

En conclusión, los accionantes tienen derecho al descanso intermedio en los términos del artículo 2º numeral 19 del decreto 504/1986 (descanso de treinta minutos a ser gozado sin excepción entre la tercera y quinta hora de labor).

De esta forma, dejamos sentado que no compartimos la solución a la que arribaron los distinguidos magistrados que han intervenido en esta causa, quienes entendieron que los accionantes tenían un derecho a un descanso intermedio de 23 minutos diarios.

La posición de los órganos de mérito, según surge del considerando '6.k' del fallo de primera instancia, parte de considerar aplicable lo que el Profesor Alejandro Castello ha sostenido en el ámbito de aplicación del decreto 55/2000 (Alejandro Castello: 'Descansos intermedios. En: Raso Delgue, Juan (Director) y Castello, Alejandro -Coordinador-, Derecho del trabajo, tomo I, Fundación de Cultura Universitaria, 2012, págs. 33-34).

Por las razones expuestas, consideramos que tal norma no es aplicable al caso.

De todos modos, habida

cuenta de que se trata de un punto que no ha sido objeto de agravio, no hubiera cabido modificar lo resuelto al respecto.

1.2.3) **Conclusión.**

En definitiva, consideramos que debió rechazarse el agravio y confirmarse la recurrida, aunque por fundamentos de derecho distintos a los esgrimidos por los órganos de mérito.

Coincidimos con la Sala y el decisor de primera instancia en que los auxiliares de enfermería de la ASSE son titulares de un derecho subjetivo al goce del descanso intermedio, aunque por razones jurídicas diversas.

Tal como lo desarrollamos en los capítulos 1.2.1 y 1.2.2 de este voto, consideramos que cualquier persona que preste servicios en una relación de trabajo subordinado tiene, por expreso mandato constitucional, derecho a la limitación de su jornada laboral, lo que comprende el derecho al descanso intermedio.

Ese derecho constitucional se encuentra consagrado en el artículo 54 de la Carta, disposición en la cual se comete al legislador su reglamentación por vía legal. Y para el caso de ausencia de reglamentación legal específica para cierto sector de trabajadores, el derecho debe aplicarse igual recu-

rriendo a la regulación análoga por imperio del artículo 332 de la Carta: 'Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos (...) no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas''".

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA