

//tencia No.1062

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veintisiete de octubre de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"NIN, MARÍA Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA. CONS. ED. SEC. - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**, e individualizados con el **IUE 2-15074/2020**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación deducido contra la sentencia definitiva de segunda instancia no. 159/2021, del 12 de octubre de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 70/2020, de fecha 20 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º Turno, a cargo de la Dra. Ana María BELLO, se falló: **"HACER LUGAR A LA DEMANDA CONDENANDO A LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE EDUCACIÓN PÚBLICA -CONS. ED. SEC. A PAGAR A LOS ACTORES LAS DIFERENCIAS DEVENGADAS DESDE QUE SE HICIERON EXIGIBLES Y LAS DEVENGADAS EN EL FUTURO, MÁS INTERESES Y REAJUSTES HASTA SU EFECTIVO PAGO.**

ASÍ COMO LA CONDENA A

FUTURO, CONFORME LO EXPRESADO EN EL CONSIDERANDO, MÁS INTERESES Y REAJUSTES CONFORME LO ESTABLECE EL D.L. N° 14.500.

LA LIQUIDACIÓN SERÁ DIFERIDA A LA ETAPA DE LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA. (...)"
(fs. 316/319).

II) La referida sentencia fue aclarada por interlocutoria N° 2644/2020, de fecha 25 de noviembre de 2020, por la que se dispuso: "*La fecha a partir de la cual se hicieron exigibles las diferencias de haberes reclamada por los actores será; desde el ingreso de cada uno de los actores en el Escalafón A grado 10 (ingreso al cargo)*" (fs. 323).

III) En segunda instancia, por sentencia definitiva N° 159/2021, de fecha 12 de octubre de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno, se falló: "**CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA (...)**" (fs. 351/355 vta.).

IV) En tiempo y forma, la parte demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

En su libelo impugnativo, obrante a fs. 361/363 vta., planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

a) La sentencia impugnada incurrió en infracción a una norma legal, ya que no

aplicó el instituto de la caducidad, previsto por la ley (art. 39 de la Ley N° 11.925), norma que establece que todos los créditos y reclamaciones contra el Estado caducan a los cuatro años, pudiendo ser interrumpida por gestión administrativa fundada.

La demandada entendió que la petición presentada el 28 de setiembre de 2017 no interrumpió el término de caducidad, puesto que en dicha petición los actores no reclamaron el pago de compensaciones anteriores a la solicitud. Lo único que solicitaron fue que se les otorgara la compensación del 40% que da lugar a la presente reclamación, pero no pidieron el pago retroactivo de la misma.

Por lo tanto, todos los créditos anteriores al 13 de febrero de 2020 han caducado, ya que la caducidad de los créditos anteriores a la petición recién fue interrumpida por la conciliación previa al juicio.

b) La sentencia recurrida tuvo por probado que todos los cargos del Escalafón A poseen como parte del sueldo la compensación de marras, lo que no es así. De ningún lugar surge probado que todos los profesionales del Escalafón A cobren dicha compensación. Simplemente a algunos se les otorgó por la Administración mediante resolución, mientras que otros no la perciben.

Lo que la actora dio por hecho, y la sentencia atacada hizo propio, es el documento D presentado por la Administración en contestación a la intimación practicada por la Sede a pedido de la actora. Dicho documento simplemente establece la estructura de sueldos de la actual Dirección General de Educación Secundaria, expresando todos los rubros que es posible cobrar, lo que para nada quiere decir que todos los funcionarios cobren todas las compensaciones que se establecen en dicho documento (permanencia a la orden, tareas extraordinarias).

Expresó que de la prueba diligenciada no surge acreditado que todos los funcionarios, y, fundamentalmente, los del Grado A, perciban compensaciones, las cuales no integran el salario y solo pueden ser otorgadas facultativamente por la Administración mediante resolución fundada.

Alegó que, como surge de la prueba documental agregada, los actores ingresaron al Grado 9 (actualmente Grado 10) del Escalafón A con fecha 27 de marzo de 2007, por Resolución N° 110 acta N° 18 de fecha 24 de octubre de 2008 (con efectos retroactivos a dicha fecha), y nunca integró el sueldo la compensación reclamada.

c) Manifestó que el derecho a percibir compensaciones debe nacer inexora-

blemente de una resolución expresa. Los funcionarios de esta Administración solo pueden reclamar el sueldo correspondiente al Escalafón y Grado que ocupan, en virtud del marco normativo estatutario que rige la función pública.

A su juicio, la sentencia recurrida estaría violando normas constitucionales y legales, al modificar la materia presupuestaria del Ente, creando remuneraciones que no son competencia del Poder Judicial, modificando de este modo el presupuesto del Organismo, sin tener previsión presupuestal para ello, generando de este modo un déficit presupuestal.

En el caso concreto, argumentó que se estaría condenando a esta Administración al pago de una suma superior a los \$ 15.000.000 (con los reajustes e intereses) por la retroactividad reclamada y un incremento presupuestario para el futuro, sin existir ninguna norma legal que haya otorgado la compensación por permanencia a la orden, la que no integra el sueldo de los actores.

En consecuencia, entendió que no resulta posible condenar a la Administración al pago retroactivo de esta compensación, ya que para tener derecho a ello debe existir un acto administrativo que la otorgue y en el caso no lo hubo, por lo que, si la sentencia entiende que deberían cobrarla, solo podrían

hacerlo hacia el futuro.

No compartió el argumento de la sentencia recurrida en cuanto a no considerar lo expresado fuera de la contestación de la demanda, respecto a que los actores no cumplen con la permanencia a la orden, o que nunca fueron convocados a prestar tareas inherentes a su cargo fuera de su horario habitual de trabajo. Expresó que, como demandada, no le correspondía probar dichas situaciones que ameritarían el otorgamiento de la compensación reclamada, sino que era carga de la parte actora probar dichos extremos (lo que no realizaron), por lo que la sentencia atacada invirtió la carga probatoria en lo que respecta a este punto.

Tampoco compartió lo establecido por la sentencia en cuanto a la igualdad en el trato del funcionario público con el privado, dado que existen grandes diferencias entre tales funcionarios, que dan lugar a que se rijan por normas legales diferentes, como lo son el Estatuto del Funcionario y las normas laborales que rigen la actividad privada.

En suma, solicitó que se case la sentencia impugnada.

V) Conferido el traslado de precepto, fue evacuado por la parte actora en los

términos que surgen del escrito que obra a fs. 366/372, en el que abogó por el rechazo del recurso interpuesto por la demandada.

VI) El recurso fue debidamente franqueado (fs. 376) y los autos fueron recibidos por la Corte por el 8 de diciembre de 2021 (fs. 378).

VII) Por providencia N° 8/2022, de fecha 1° de febrero de 2022 (fs. 380), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, citadas las partes.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal compuesta por los Dres. Pérez, Sosa y la redactora, acogerá el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada, desestimando íntegramente la demanda entablada.

Las Dras. Morales y Minvielle, por su parte, extenderán discordia por cuanto entienden que corresponde amparar parcialmente el recurso de casación y, en consecuencia, condenar al pago de las diferencias salariales devengadas desde noviembre de 2013 (exigible en diciembre de 2013) en el caso de los co-actores Chocho, Falero, Gómez, Morales, Nin y Portillo y las devengadas desde el ingreso en el cargo en el caso de la co-actora Pizzani (1° de marzo de

2014).

II) **El caso de autos**

II.I) Los actores, Licenciados en Bibliotecología que trabajan en la Biblioteca Central del Consejo de Educación Secundaria (CES) de la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP), quienes revisten en el Escalafón A, Grado 10, promovieron demanda contra la referida Administración a efectos de que se la condenara a regularizar su situación funcional mediante la inclusión del pago de la compensación del 40% por permanencia a la orden y por cobro de pesos por diferencias salariales (en virtud del no pago de dicha compensación), más reajustes e intereses, desde sus respectivos ingresos al Escalafón A Grado 10.

Señalaron los accionantes que, por desempeñar funciones en el referido escalafón y grado, les corresponde una compensación del 40% por permanencia a la orden, beneficio admitido y abonado a los demás funcionarios que se encuentran en igual cargo y prestan idénticas tareas que los comparecientes.

Apuntaron que en setiembre de 2017 solicitaron al CES que se reconociera y abonara la compensación por permanencia a la orden correspondiente a sus cargos, lo que, en definitiva, les fue denegado.

Sostuvieron que la procedencia de su reclamo ha sido admitida en múltiples instancias por la propia demandada en sede administrativa, negando finalmente dicho derecho por carecer de partida presupuestal actual y por haber omitido incluirla en las previsiones presupuestales subsiguientes.

Alegaron que el presente reclamo encuentra sustento en tres principios cardinales consagrados a texto expreso por la Constitución y recogidos en diversos fallos por la jurisprudencia de nuestros Tribunales, como ser: a) el principio de igualdad, por el cual procede igual remuneración por igual trabajo; b) el derecho a una justa remuneración; y c) el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa.

Añadieron que no corresponde negar la efectividad de un derecho -la justa remuneración- en base a la demora u omisión de previsión presupuestal, ya que la Administración no puede escudarse en sus propias omisiones, por lo que la falta de disponibilidad presupuestal no es razón suficiente para violar la igualdad, pagando la justa remuneración a uno en perjuicio de otros.

Cuantificaron las diferencias salariales adeudadas y, en definitiva, solicitaron

que se condene a la Administración demandada a abonar dichas sumas y a regularizar la situación funcional de los actores mediante la inclusión del pago de la compensación del 40% por permanencia a la orden.

II.II) En primera instancia, se acogió la demanda incoada y, en su mérito, se condenó a la demandada a pagar a los actores las diferencias de haberes reclamadas desde el ingreso de cada uno de ellos en el Escalafón A, Grado 10, más intereses y reajustes hasta su efectivo pago; b) se hizo lugar a la condena a futuro solicitada por la parte actora; c) se difirió la liquidación a la etapa de liquidación de sentencia.

II.III) En segunda instancia, mediante la sentencia aquí impugnada, el Tribunal confirmó íntegramente el pronunciamiento de primer grado.

III) **Resumen de los agravios ensayados por la parte demandada en su recurso de casación**

La demandada recurrente expuso en su libelo impugnativo tres grandes líneas argumentales, que pueden resumirse en los siguientes términos:

a) Caducidad parcial del reclamo

Afirmó la recurrente que

la sentencia impugnada incurrió en una infracción a una norma legal, ya que no aplicó el instituto de la caducidad, previsto por la ley (art. 39 de la Ley N° 11.925), norma que, de ser aplicada correctamente, determinaría que todos los créditos desde el 13 de febrero de 2020 hacia atrás han caducado.

b) Cuestiones relativas a la carga de la prueba y a la valoración probatoria

Agravió a la demandada que la sentencia recurrida dio por probado que todos los cargos del Escalafón A tienen como parte del sueldo la compensación de marras, cuando ello no ha sido acreditado y, de hecho, no es así, pues simplemente a algunos funcionarios se les otorgó dicha partida por la Administración mediante resolución, mientras que otros no la perciben.

A su vez, la recurrente no compartió el argumento de la sentencia atacada en cuanto a no considerar lo expresado fuera de la contestación de la demanda respecto a que los actores no cumplen con la permanencia a la orden o que nunca fueron convocados a prestar tareas inherentes a su cargo fuera de su horario habitual de trabajo. Sobre el punto, la demandada esgrimió que no le corresponde a ella probar dichas situaciones, que ameritarían el otorgamiento de la compensación reclamada, sino que era carga de la parte

actora probar dichos extremos (lo que no hizo), por lo que la sentencia atacada invirtió la carga probatoria en lo que respecta a este punto.

c) Agravios relativos al fundamento jurídico del reclamo

Expresó la recurrente que el derecho a percibir compensaciones debe nacer, inexorablemente, de una resolución expresa, en tanto los funcionarios de la Administración solo pueden reclamar el sueldo correspondiente al Escalafón y Grado que ocupan, en virtud del marco normativo estatutario que rige la función pública.

Sostuvo que la sentencia recurrida violó normas constitucionales y legales, al modificar la materia presupuestaria del Ente, habiendo creado remuneraciones que no son competencia del Poder Judicial y, de este modo, habiendo alterado el presupuesto del Organismo sin tener previsión presupuestal para ello y generando de este modo un déficit presupuestal.

Añadió que, en el caso concreto, se condenó a la Administración al pago de la compensación por permanencia a la orden, en forma retroactiva y hacia el futuro, sin que exista ninguna norma legal que haya otorgado dicha partida a los reclamantes, la que no integra su sueldo.

Por último, afirmó que tampoco comparte lo establecido por la sentencia en cuanto a la igualdad en el trato del funcionario público con el privado, dado que existen grandes diferencias entre tales funcionarios, que dan lugar a que se rijan por normas legales diferentes, como lo son el Estatuto del Funcionario y las normas laborales que rigen la actividad privada.

IV) **Análisis sustancial del recurso de casación interpuesto**

IV.I) Estima la mayoría integrada por los Dres. John Pérez, Tabaré Sosa y la redactora, que le asiste parcialmente razón a la demandada en sus planteos, lo que conduce a acoger el recurso de casación interpuesto y a desestimar la demanda entablada, conforme se dirá.

IV.II) Se encuentra fuera de controversia que no existe norma legal por la que se reconozca el derecho de los funcionarios profesionales que revisten en el Escalafón A, Grado 10 del Consejo de Educación Secundaria (CES) de la ANEP a percibir una compensación por permanencia a la orden.

Asimismo, tampoco se ha alegado por los actores la existencia de una resolución expresa de la Administración por la que se reconozca el derecho de los aquí accionantes (que revisten en el

referido Escalafón y Grado) a percibir dicha partida.

Véase que los promotores, en su demanda, reclamaron el pago de esta compensación alegando, básicamente, que ese beneficio ha sido admitido y abonado a los demás funcionarios que se encuentran en igual cargo y prestan idénticas tareas (fs. 53 vta.). Apuntaron en su libelo que, en setiembre de 2017, solicitaron al CES que se reconociera y abonara la compensación por permanencia a la orden correspondiente a sus cargos, lo que, en definitiva, les fue denegado (fs. 53 vta./54 vta.).

Sostuvieron que la procedencia de su reclamo ha sido admitida en múltiples instancias por la propia demandada en sede administrativa, y que se les ha negado dicho derecho por carecer de partida presupuestal actual y por haber omitido incluirla en las previsiones presupuestales subsiguientes (fs. 55). Asimismo, los actores alegaron que el reclamo encuentra sustento en tres principios cardinales consagrados a texto expreso por la Constitución y recogidos por la jurisprudencia, como ser: a) el principio de igualdad, por el cual procede igual remuneración por igual trabajo; b) el derecho a una justa remuneración; y c) el principio que prohíbe el enriquecimiento sin causa (fs. 55/56 vta.).

Es claro, de este modo,

que no hay ley de la cual nazca un derecho de los funcionarios del escalafón y grado en que revisten los actores a percibir la compensación que reclaman, ni tampoco resolución administrativa que le reconozca tal derecho a los accionantes y/o que ordene a la Administración demandada el pago de la partida. Por ello es que los promotores invocaron, como fuente del derecho que alegan, determinados principios que -a su juicio- emergen del ordenamiento constitucional (principio de igualdad, justa remuneración, prohibición del enriquecimiento sin causa).

IV.III) El Tribunal, en la sentencia impugnada, reconoció el derecho postulado por los actores, básicamente por haber entendido de recibo los dos primeros fundamentos por ellos ensayados (sin pronunciarse sobre el tercero).

En tal sentido, la Sala acogió la demanda en virtud de considerar: i) que los promotores son titulares del "derecho a la justa remuneración", reconocido por normas constitucionales e internacionales, derecho que, a juicio del *ad quem*, resulta aplicable a toda persona que trabaja en régimen de subordinación, sea funcionario público o privado, y que se traduce en que todo funcionario debe recibir el salario acorde a la función que realiza, expresado en el concepto de "a igual trabajo igual salario"; ii) que las

normas internacionales (que cita) refieren al concepto de "salario equitativo e igual por trabajo igual", de tal forma que los conceptos "equitativo" y "justo" suponen el respeto del principio de igualdad, que también rige nuestro ordenamiento jurídico (véase fs. 353/355).

IV.IV) Ahora bien, los Dres. Pérez, Sosa y la redactora, relevan que, en el caso, los actores no alegaron ni acreditaron haber realizado tareas que justificaran el pago de la partida del 40% por permanencia a la orden. Si no fueron convocados fuera de horario, si no realizaron tareas extraordinarias, no hay razón que justifique una atribución patrimonial desde el erario a los patrimonios de los funcionarios. De esta manera, no se evidencia en forma alguna cómo se habría roto la igualdad con otros funcionarios.

Los términos de la igualdad pretendidamente vulnerada deben ser propuestos y acreditados por quien invoca tal ruptura. No es suficiente expresar que se ha recibido un trato desigual, si al mismo tiempo no se propone el término con el que se debe realizar la comparación, es decir, si no se explica la desigualdad respecto a algo o alguien.

En la especie, los promotores sostuvieron que, del principio de igualdad,

surge el principio según el cual procede igual remuneración por igual trabajo, lo que, en abstracto, es admisible. Sin embargo, no acreditaron que ellos realizaran las mismas tareas que quienes perciben la partida por permanencia a la orden, punto en el que asiste razón a la recurrente cuando critica que la Sala haya invertido la carga de la prueba.

En efecto, no correspondía a la demandada demostrar el hecho negativo de no haber convocado fuera del horario de trabajo a los actores (extremo fáctico que daría derecho al cobro de la correspondiente partida), sino a los demandantes, pues tal es el fundamento de la partida que reclaman (es decir, trabajar fuera del horario habitual).

En definitiva, los actores denunciaron una ruptura meramente formal del principio de igualdad (es decir, que en el mismo escalafón habría retribuciones diferentes); sin embargo, para poder imponer a la Administración la obligación de pagar la partida reclamada, debieron demostrar la efectiva y sustancial ruptura del principio de igualdad (esto es, que ellos trabajaran horas extraordinarias que debieran ser compensadas con la partida "permanencia a la orden").

A juicio de la redactora, este punto resulta suficiente para acoger el recurso

interpuesto y desestimar la demanda entablada por los actores sin más, razón por la cual estima innecesario pronunciarse sobre los restantes puntos.

IV.V) Por su parte, los Dres. Pérez y Sosa destacan, además, que la fundada argumentación desarrollada por la Sala en su sentencia, no resulta compartible.

En lo inicial, entienden oportuno señalar que, tal como destaca Sayagués Laso: "*(...) el funcionario se encuentra en una situación jurídica 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*" (Sayagués Laso, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, FCU, Montevideo, 2002, págs. 262/263).

Los funcionarios públicos, categoría en la que revisten los actores, están vinculados con la Administración por un vínculo estatutario, de carácter objetivo y global, lo que determina que no puedan pretender, sin norma legal, la obtención de modificaciones de los haberes más allá de las

posibilidades presupuestarias del ente. Ello por cuanto, en materia de retribución de los funcionarios públicos, la Administración debe ceñir su conducta a las normas constitucionales (arts. 85 num. 13 y 86 de la Constitución de la República). De acuerdo con nuestro diseño constitucional, los gastos (incluidas las remuneraciones de los funcionarios, distribuidas por incisos y programas) deben estar previstos en el Presupuesto y la asignación de recursos para erogaciones requiere de la sanción de una ley (art. 86).

Aunque los actores afirmaron que la falta de dotación presupuestaria no puede eximir a la Administración de sus obligaciones, ello no es exacto en el caso. De acuerdo con nuestro programa constitucional, los gastos (incluidas las remuneraciones de los funcionarios, distribuidas por incisos y programas) deben estar previstos en el Presupuesto y la asignación de recursos para erogaciones requiere de la sanción de una ley (art. 86). En otros términos, la Administración no puede comprometer gastos si carece de norma legal habilitante y sin la dotación presupuestal correspondiente.

IV.VI) En este punto, el Sr. Ministro Dr. Pérez Brignani estima necesario aclarar que, a su juicio, las consideraciones anteriores no significan que, en todos los casos, se requiera de una

resolución expresa de la Administración para que el funcionario pueda percibir una determinada remuneración.

Así, ante supuestos diversos al presente, ha señalado que, una vez demostrado por un funcionario el desempeño de funciones superiores, se está en condiciones de amparar la pretensión de cobro de las diferencias que por lo general se pretenden (Cfme. postura sostenida por el indicado Ministro y por el Dr. França en sentencia del TAC 2° SEF 0005-000067/2016).

Anota el referido Ministro que tal conclusión se impone "*(...) cuando se trata de reconocer una remuneración acorde con las tareas efectivamente cumplidas y no adecuadamente remuneradas*" (Cfme. sentencia TAC 2° N° 156/2011 y discordia extendida en sentencia de la misma Sala N° 219/2012).

Sin embargo, aclara el Dr. Pérez Brignani, tal hipótesis no es equiparable a la reclamada en los presentes obrados, porque, en el presente caso, los actores no han alegado en su demanda que hayan tenido que cumplir en los hechos determinadas funciones diversas a las de su cargo presupuestal, por las cuales no se les haya remunerado. Lo que reclaman es el pago de determinada partida (compensación por permanencia a la orden), que según afirman les fue abonada a otros funcionarios, pero no a ellos.

IV.VII) Por otro lado,

continúan los Dres. Pérez y Sosa, no corresponde extender en forma irrestricta los principios laborales propios del ámbito privado al ámbito de lo público, ya que las primeras son específicas de la relación con un empleador privado.

A este respecto, comparten lo sostenido, con anterior integración, por el TAC 1° en sentencia N° 28/2012, en la que señalara:

“Se coincide con Delpiazzo en que ‘tomando como base esta normativa de máximo rango se ha postulado la existencia de un Derecho General del Trabajo que prima sobre el derecho privado del contrato de trabajo y sobre el derecho administrativo de la función pública, abriendo cauce a una corriente ius-publicista de opinión que sustenta la existencia de una regulación del trabajo como hecho, en sus diversos aspectos, aplicable a todo trabajador genéricamente considerado’ (Delpiazzo, C. Contratación Administrativa, p. 459). Sin embargo, esa circunstancia no habilita a extender lisa y llanamente los principios laborales propios del ámbito privado al ámbito de lo público, desde que la Constitución sienta bases para un estatuto específico del funcionario público a regular por ley.

En este enfoque, se puede concluir que, sin perjuicio de los principios constitucionales que alcanzan a todo trabajador, las

reglas del derecho laboral son específicas para la relación con un empleador privado, por lo que cuando el empleador es una persona pública estatal -como en el caso- queda descartada su aplicación” (en igual sentido: TAC 2° sentencia N° 197/2012 y Suprema Corte de Justicia sentencias Nos. 1.829/2017 y 412/2022).

IV.VIII) Los citados Ministros reiteran que, en el presente caso, no existe norma legal por la que se reconozca el derecho de los funcionarios profesionales que revisten en el Escalafón A Grado 10 a percibir una compensación por permanencia a la orden. Por ello, los promotores intentaron fundar la procedencia de su reclamo en la aplicación de determinados principios invocados en su demanda, lo que, a su juicio, no resulta de recibo.

En tal sentido, en relación al alegado principio “a igual tarea igual remuneración” (o de equiparación salarial), en el que se funda la pretensión de los actores, consideran los Ministros Pérez y Sosa que no existe tal derecho a igualación salarial en la órbita de la función pública, al menos en el sentido pretendido por los accionantes (en términos de “derecho absoluto”).

El punto ha sido abordado recientemente por la Corte en sentencia N° 526/2021, en la que se señaló, en términos trasladables al presente

caso:

"(...) en lo que respecta concretamente a la invocada desigualdad salarial con relación a otros funcionarios, huelga recordar que la Corte, en señera sentencia N° 68/1997, sostuvo que '(...) nuestro sistema no recibió el principio de equiparación salarial absoluta, lo que resulta ilícito es la desigualdad salarial entre trabajadores en virtud de causales prohibidas por el ordenamiento positivo'.

Asimismo, más recientemente, ha sostenido la Corporación: '(...) no todas las diferencias de remuneración por igual trabajo son ilícitas, ni debe presumírseles como tales, debiendo distinguirse las diferencias con sentido discriminatorio que violan normas o convenios vigentes, de las que carecen de sentido discriminatorio, agregándose que quien alega la discriminación debe probar la motivación ilegítima de la diferencia salarial para reclamar la identidad de retribución (cf. Plá Rodríguez, Curso..., T.3, vol.2, pág 112) (...) correspondía a los actores probar la motivación ilegítima de la diferencia salarial, pues en nuestro derecho no asistimos a un principio de equiparación salarial absoluta' (Cfme. sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 16/2010).

En relación al punto, Garmendia ha analizado la jurisprudencia de este

Colegiado y ha expresado que '(...) la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que no todas las diferencias salariales deben considerarse contrarias a derecho, sino solamente aquellas que poseen un sentido discriminatorio. (...) solo resulta ilícita la diferenciación salarial basada en 'causales prohibidas por el ordenamiento positivo'. (...) la Suprema Corte de Justicia reconoce que la correcta inteligencia del principio de igualdad habilita la posibilidad de considerar lícitas las distinciones salariales entre trabajadores de la misma categoría, siempre que las mismas encuentran su base en pautas objetivas y no discriminatorias' (Cfme. Garmendia, M., 'Igualdad salarial', en Revista de Derecho del Trabajo, Octubre-Diciembre 2014, 207, La Ley Online: UY/DOC/555/2014).

En similar sentido, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno expresó, entre otras, en sentencia N° 77/2013: 'Tampoco es de recibo aplicar el principio de equiparación salarial (a igual función igual remuneración) pues no tiene aplicación en la relación estatutaria de los funcionarios públicos. Se mantiene el criterio reiteradamente expuesto (la Sala Nos. 227/01 en LJU 14350, 173/04, 339/08, 116/10, 39/12). Básicamente se ha expresado en conceptos trasladables que: '...la situación de hecho de los actores no es suficiente para generar derecho al

cobro de la remuneración pretendida, debiendo recordarse que no todas las diferencias de remuneración son ilícitas ni deben presumirse como tales (Suprema Corte en LJU c. 13277) aunado ello a que in folios tampoco se alegó diferencia discriminatoria alguna violatoria del principio de igualdad (Constitución, art. 8)' y asimismo, 'En la relación estatutaria que vincula a los funcionarios con el Estado no tiene vigencia el principio de 'a igual función igual remuneración' (ello es por demás un hecho notorio originado en las propias normas legales). Lo que judicialmente se puede controlar es que está prohibida la discriminación injustificada (raza, religión, ideología, sexo, etc.), pero no está reconocido expresamente el principio de igual función igual remuneración'. Sostener su vigencia en nuestro derecho es sencillamente, 'fugitivo de la realidad'. No puede extraerse del art. 54 de la Constitución'.

El trato desigual, entonces, resulta ilegítimo cuando obedece a causales prohibidas por el ordenamiento, extremo que en el caso no lograron acreditar los actores" (en igual sentido: sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 412/2022).

En resumen, de acuerdo con lo señalado por la Corporación en la sentencia citada, estiman que, en nuestro sistema, no se adoptó el principio de equiparación salarial absoluta, sino que

solo resulta ilícita la desigualdad salarial entre trabajadores en virtud de causales prohibidas por el ordenamiento positivo.

En consecuencia, recaen sobre la parte actora las cargas de alegación y prueba respecto a la motivación ilegítima de la diferencia salarial, cargas que, en el caso, no han sido satisfechas por los reclamantes, tal como se analiza en el próximo apartado.

IV.IX) Finalmente, en lo que respecta al restante argumento de los actores que fuera acogido por la Sala, basado en el "derecho a la justa remuneración" (art. 54 de la Constitución), estiman los Dres. Pérez y Sosa que tal planteo tampoco resulta suficiente para amparar la demanda de autos.

Al respecto, el Ministro Dr. Sosa Aguirre señala, como lo hiciera en reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 412/2022, que no comparte la tendencia jurisprudencial que, con solo 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.

Por su parte, el Ministro Dr. Pérez Brignani, si bien considera que es posible derivar del derecho a la justa remuneración, reconocido en el art. 54 de la Constitución, la posibilidad de obtener el pago de diferencias salariales cuando el funcionario desempeñó tareas superiores a las de su cargo a vista y paciencia de la Administración (véase al respecto, entre otras, sentencia TAT 2° N° 156/2011), aclara que no puede extraerse automáticamente, del referido art. 54 de la Carta, la existencia de un derecho de los funcionarios a percibir determinada compensación o partida especial que no ha sido prevista legalmente para su cargo, que es lo que puntualmente se pretende por los accionantes en el presente caso.

IV.X) En definitiva, por las razones expuestas, estiman los suscritos que corresponde desestimar la pretensión incoada, imponiéndose el acogimiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandada y la consecuente anulación de la sentencia impugnada, sin que resulte necesario pronunciarse en relación a los restantes

agravios ensayados por la parte demandada en su libelo recursivo.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, en mayoría

FALLA:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, DESESTÍMASE LA DEMANDA ENTABLADA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS Y AGREGADOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DISCORDES:

por cuanto

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

**DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

estimamos

que corres-

ponde acoger parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anularse la sentencia impugnada exclusivamente en cuanto confirmó a pagar a los actores las diferencias devengadas desde que se hicieron exigibles los créditos (desde el ingreso de cada uno en el cargo grado 10 del Escalafón "A").

En su lugar, condenamos al pago de las diferencias salariales devengadas desde noviembre de 2013 (exigible en diciembre de 2013) en el caso de los co-actores CHOCHO, FALERO, GÓMEZ, MORALES, NIN Y PORTILLO y las devengadas desde el ingreso en el cargo en el caso de la co-actora PIZZANI (1° de marzo de 2014).

I) **Sobre la caducidad alegada por la parte demandada al recurrir en casación**

En cuanto al agravio planteado en relación a la caducidad cuatrienal de los créditos contra el Estado, consideramos que le asiste parcialmente razón a la Administración recurrente.

Los actores reclamaron diferencias salariales desde su ingreso al Escalafón "A" en el grado 10 (78 meses a la fecha de promoción de la demanda), ya que ingresaron el **18/9/2013** y, en el caso de la co-actora PIZZANI el **1/3/2014** (fs. 57 vta.).

Repárese que la petición calificada fue presentada el 6 de diciembre de 2017 (fs.

1 Exp. N° 3/12307), con lo cual, el crédito resultante de la compensación en la porción del mes de setiembre de 2013 y octubre de 2013 (en el caso de los co-actores CHOCHO, FALERO, GÓMEZ, MORALES, NIN y PORTILLO) está alcanzado por la caducidad cuatrienal. La petición calificada (que es la gestión fundada) fue presentada cuando dichos créditos estaban irremediabilmente extintos por haber transcurrido 48 meses francos.

Dicho esto, en la restante porción del crédito exigible, cabe rechazar el argumento de que operó la caducidad.

Veamos.

La demandada sostiene en la casación que los actores no solicitaron el pago retroactivo de la compensación, con lo cual el plazo de caducidad por los créditos exigibles con anterioridad a su presentación no se vio suspendido por la gestión fundada en vía administrativa (art. 376 de la Ley 12.804).

No le asiste razón a la demandada.

En la petición los actores solicitaron la compensación del 40% correspondiente a los cargos por concurso del Escalafón A, Grado 10, que los firmantes revisten.

Como bien señalan los

reclamantes, en la petición no se distinguen los créditos generados en el futuro, sino que se reclama la compensación como **beneficio salarial asociado al cargo ocupado**. Ello, naturalmente, comprende a los créditos generados desde la toma de posesión. Se trató de una gestión fundada, mediante la cual se hizo especial hincapié en el beneficio que ya venían recibiendo el resto de los profesionales con igual Escalafón y Grado.

Ni siquiera era necesario que la suma (por las diferencias salariales) objeto del reclamo estuviera liquidada.

En tal sentido, siguiendo a CASSINELLI MUÑOZ, la determinación puede estar hecha mediante una frase que defina claramente el concepto, aunque para determinar el valor líquido de la misma, sea necesario contar con elementos de juicio que podrán venir después, en la instrucción del asunto, o que no hayan sido aportados posiblemente porque no los tenía el reclamante en ese momento (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio: "Acción de reparación" en "Derecho Constitucional y Administrativo", LA LEY URUGUAY, 1ª Edición, Montevideo, 2010, pág. 1099).

En nuestro caso, la determinación viene de la mano de la solicitud de la compensación asociada al cargo ocupado en el concurso en el que habían resultado gananciosos. Es la actividad

personal inherente al cargo la que generó el derecho subjetivo a la compensación.

En segundo lugar, el plazo de caducidad estuvo suspendido desde el planteo de la gestión fundada (en la porción no extinta) hasta la resolución de los recursos contra la denegatoria expresa de la petición.

En efecto, las suscritas advertimos que, si bien la petición fue dirigida al CES, la misma puede entenderse que fue denegada por resolución N° 5 de fecha 24 de julio de 2019 dictada por el CODICEN (fs. 136/137 del Exp. N° 3/12307) que tomó conocimiento de lo informado por el Área de Programación y Control Presupuestario y remitir las actuaciones al Consejo de Educación Secundaria a sus efectos.

La notificación personal (requisito de eficacia del acto administrativo denegatorio) se ordenó realizar por el CES (a través de la resolución N° 108 de fecha 12 de setiembre de 2019), efectuándose los días 18, 19 y 23 de setiembre de 2019 (ver fs. 143 Ib.).

Ambos actos administrativos fueron recurridos por los interesados pero, en lo que nos interesa a estos efectos, la Administración (CODICEN) no resolvió el recurso de revocación interpuesto contra la resolución N° 5/2019, con lo cual

el plazo al momento de la presentación de la demanda se encontraba suspendido (22 de mayo de 2020), por no haberse resuelto expresamente el recurso.

La norma legal establece como causal de suspensión de la caducidad el momento en el que se hace la gestión fundada. Y dicha suspensión se mantiene hasta la resolución definitiva.

En tal sentido, explicó CASSINELLI MUÑOZ que la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo indica que la resolución definitiva tiene que ser expresa, que no basta el acto ficto denegatorio de la petición de pago de la suma de dinero, para que vuelva a empezar el plazo de caducidad.

Precisó el autor que, además de ser expresa, debe ser definitiva, esto es, debe haber adquirido definitividad el acto administrativo que resuelva sobre esa reclamación.

De manera que si se reclama y se le notifica al interesado un "no" de la Administración, el cómputo del plazo de caducidad no empieza a correr desde la notificación de ese "no", sino desde que ese "no" queda firme, es decir, durante los 10 días siguientes todavía no está corriendo el plazo, y si se interpone un recurso de revocación u otros que correspondan, sigue suspendido hasta que se resuelva y se agote la vía administrativa. En definitiva, hasta que

la resolución denegatoria, adquiriera carácter definitivo (Cf. CASSINELLI MUÑOZ, Horacio: *"Acción de reparación"* en Derecho Constitucional y Administrativo, cit., pág. 1100, en la jurisprudencia de la Corte puede verse la Sentencia N° 245/2013).

En similares términos, señaló SANCHEZ CARNELLI que la jurisprudencia del TCA ha sentad el criterio de que la "resolución definitiva" mentada en el inciso 6° del art. 376 de la Ley 12.804, tiene que ser una resolución expresa sobre el fondo del asunto, sin que la suspensión termine al producirse denegatoria ficta por vencimiento del plazo que la autoridad administrativa tenga para resolver (SANCHEZ CARNELLI, Lorenzo: *"Responsabilidad del Estado por su actividad administrativa, legislativa y judicial"*, FCU, Montevideo, 2005, pág. 230).

Así, el TCA en su jurisprudencia constante expresó:

"Se trata de una ley que está fuera del contexto de las disposiciones referentes al contencioso administrativo anulatorio. La expresión 'resolución' hay que tomarla en su sentido natural y obvio, y, por tanto, referida a la existencia de un acto expreso. Si no hay acto expreso definitivo no hay resolución. Las consecuencias asignadas por la ley a una resolución definitiva no podemos extenderla a los casos

en que no hubo resolución. La ficción que el constituyente consagró para la situación del no pronunciamiento en plazo rige únicamente con respecto a la Sección XVII, o sea, a los efectos de entablar los recursos administrativos para el agotamiento de la vía administrativa y la ulterior acción anulatoria. No rige con relación a la suspensión del plazo de caducidad de las reclamaciones contra el Estado por cuanto la ley únicamente se refirió como cese de la suspensión al acto expreso (resolución definitiva), sin extenderlo a situaciones de no pronunciamiento (ausencia de resolución)" (Sentencia N° 322/1982).

El hecho de que al cabo de los 150 días corridos y siguientes a la presentación de la petición calificada, exista un acto denegatorio ficto, ello simplemente opera en beneficio del administrado, pero tratándose del incumplimiento de un deber constitucional de resolver expresamente (art. 318 de la Carta) no puede operar como reinicio del plazo de caducidad. La Administración pretende ampararse en su propia desidia burocrática para extinguir los efectos del eventual reclamo (Cf. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 115/2020).

Como bien precisó la Corte en Sentencia N° 18/1993 siguiendo la posición de REAL:

"Quiere decir que por

disposición legal expresa el lapso de caducidad se suspende por la actividad de la parte a la que pueda perjudicar su transcurso. Según indicara el Prof. Real 'Esta disposición es muy acertada, porque evita una controversia preexistente acerca del efecto suspensivo de las gestiones administrativas. **La nueva solución legal es conforme a los fundamentos del instituto de la caducidad cuatrienal, que sanciona la inercia del administrado: no es justo hacer recaer en éste las consecuencias de la inercia administrativa cuando el interesado reclamó oportunamente y tuvo la paciencia de esperar mucho tiempo el pronunciamiento administrativo'** (Real, Estudios de Derecho Administrativo, t. 3, pág. 61 y ss.)" (el destacado no está en la redacción original).

Incluso, aun si se entendiera que la denegatoria expresa de la petición deriva de la resolución ("Tratado") N° 108, Acta N° 40 de fecha 12 de setiembre 2019 del Consejo de Educación Secundaria, el argumento tampoco da en el blanco. Precisamente, porque el Consejo Directivo Central resolvió desestimar el recurso jerárquico interpuesto contra dicho acto recién el 8 de setiembre de 2020 (fs. 176/177 Ib.). Ergo, la demanda se presentó cuando el plazo de caducidad aún se encontraba suspendido.

Despejado este punto, corresponde que examinemos los restantes agravios de

orden sustancial.

II) **Errores en el razonamiento probatorio formulado por la Sala**

Estimamos que no le asiste razón a la recurrente.

II.I) El argumento que desarrolla la demandada en cuanto a que no se demostró que todos los que están incluidos en el Escalafón A cobren la compensación, no fue alegado al contestar, puesto que nada se dijo.

La demandada nunca controvertió que no todos los integrantes del Escalafón A cobraran, sino que en forma genérica sostuvo que se necesitaba una resolución con la asignación presupuestal correspondiente.

Razón por la cual, mal puede reprochársele a la Sala una errónea valoración de la prueba, cuando no medió controversia alguna sobre la plataforma fáctica referida.

Como se señaló, en la defensa nada se dijo que dentro del mismo escalafón hubiera funcionarios que no cobraban la compensación, a la vez que ni siquiera surge un ejemplo en el que existiera la mentada resolución con respecto a los funcionarios que sí la cobran.

La demandada ha insistido

en la necesidad de una resolución, pero nunca demostró que la hubiera dictado en los casos en que sí es percibida.

En cuanto a que los actores no acreditaron que estuvieran a la orden o cumplieran tareas extraordinarias, debe verse que tal extremo no podía ser objeto de prueba, en la medida que la demandada no dijo que esos fueron los requisitos para percibir la compensación.

El argumento de la avalancha de reclamos resulta endeble, en la medida que justificaría cualquier incumplimiento en mérito a una situación futura que no es atribuible a quien reclama sino precisamente al incumplimiento de quien debió pagar y no lo hizo.

A todo esto se agrega que si pretende atribuir una errónea valoración de la prueba, para que proceda su análisis en sede de casación debería haberse alegado un absurdo evidente y es claro que no hace mención a la existencia de tal supuesto, en mérito a lo cual, desde ese punto de vista y con relación a ese fundamento, debe considerarse que no ha cumplido suficientemente con la carga de alegación (art. 273 del C.G.P.).

Adicionalmente, cabe consignar que los actores no tenían que probar que cumplían

con la permanencia a la orden prestando tareas fuera de su horario y ello por la sencilla razón de que la demandada no utilizó como defensa decir que, además de no corresponder la compensación porque no había resolución al respecto, tampoco podían percibirla porque no se daban los requisitos para su procedencia.

La demandada solo contrvirtió la procedencia de lo reclamado en función del régimen estatutario a que están sometidos a los actores y a la inexistencia de resolución que habilitara su cobro, pero ni en forma principal ni subsidiaria, sostuvo que no procedía porque los actores no llenaban los requisitos que ameritaran su cobro.

Debe verse que ni siquiera de forma indirecta sostuvo la accionada que el cobro de la compensación requiriera cumplir con determinados extremos, sino que la defensa solo indicó que debía existir resolución.

II.II) Sin perjuicio de ello, no puede cohonestarse una interpretación constitucional que, bajo el argumento de la relación estatutaria, se prive del goce de un derecho a funcionarios generándose un injustificable trato entre funcionarios en condiciones objetivas idénticas.

La relación estatutaria en el sector público no legitima o santifica la

arbitrariedad, diferenciando artificiosamente a un grupo de funcionarios por sobre otros, sin ningún criterio normativo que lo respalde.

En este proceso no está en discusión un supuesto de encargatura por cumplir funciones de cargos superiores en los que no consta resolución del órgano público otorgando la encargatura.

En concreto, un grupo de funcionarios, Licenciados en Bibliotecología, que se desempeñan en la Biblioteca Central del CES, se presentaron ante el CES a solicitar la compensación del 40% correspondiente a los cargos que ocupan por concurso del Escalafón A, grado 10 (fs. 1 del expediente administrativo N° 3/12307/2017, ver situación funcional descrita a fs. 92/93 vta.).

La División Hacienda -Departamento de Liquidaciones No Docentes- informó que los interesados no cobran la compensación que solicitan y que **existen otros profesionales que sí la cobran de acuerdo a diferentes resoluciones del CODICEN** (fs. 28).

La Asesoría Letrada del CES, por dictamen de fecha 8 de marzo de 2019, considera que correspondía otorgar a los funcionarios iguales compensaciones por desempeñar iguales tareas, máxime en casos como el presente en el cual están establecidas por resoluciones del Jerarca (fs. 105).

Posteriormente, la Directora de Formulación y Seguimiento Presupuestal del CES informó que dado los recursos otorgados por rubro 0, no se podía asignar disponibilidad para acceder a lo solicitado. Ante ello, señaló que el Consejo debía solicitar los recursos al CODICEN para compensar a los licenciados en Bibliotecología, dado que los informes técnicos acordaban en acceder a lo solicitado (fs. 106).

La Secretaria General del CES, Inspectora, María Reyna TORRES, precisó que correspondía proyectar resolución del CES a fin de que los Licenciados en Bibliotecología que tienen derecho a percibir el 40% (permanencia a la orden), correspondiente a cargos por concurso Escalafón A, grado 10, por lo menos desde el 1 de marzo de 2019, pudieran tener la posibilidad presupuestal de hacerlo, en virtud de la falta de recursos del CES a tal fin (fs. 114).

El CES por resolución N° 40/2019 de fecha 6 de mayo de 2019, ante la solicitud de equiparación de compensación del 40% correspondiente, hizo caudal del análisis documental detallado de la situación funcional de los actores, en donde se especificaron y desarrollaron las diferentes resoluciones por las que concursaron, trasladaron y accedieron a la asignación al Escalafón "A", grado 10 (fs. 115).

Compartiendo el análisis efectuado por sus dependencias, el CES resolvió elevar al CODICEN considerar la posibilidad de financiar presupuestalmente el pago del costeo, vigente al 1° de enero de 2018, para los 7 funcionarios Licenciados en Bibliotecología, en virtud de la falta de rubro para tal fin (fs. 115 vta.).

Dicha equiparación se justifica en que a las personas que ocupan los mismos cargos en el CODICEN se les otorgan beneficios salariales mayores. Es decir, la razón de ese tratamiento inequitativo sería: a) que esos funcionarios cumplen las mismas funciones inherentes a sus cargos y b) que no existe dotación presupuestal para corregir esa inequidad salarial.

Ahora bien, si los cargos (y las funciones asociadas al mismo) son análogos y lo que difiere es la actual previsión presupuestal, lo cierto es que no existe una **razón objetiva válida** para que no se corrija esta omisión en el pago de las diferencias salariales.

Los recursos financieros son finitos, eso es innegable, pero la ordenación financiera a nivel presupuestal, no es una justificación plausible para incumplir abiertamente con una obligación positiva del Estado derivada de un derecho fundamental.

La materia presupuestaria no puede contradecir a los principios generales de derecho, y mucho menos tener preeminencia respecto de los principios constitucionales (Cf. SINISCALCO, José A.: *“Los funcionarios públicos y las diferencias salariales: principios aplicables”* en Revista de Derecho Público, N° 36, año 18, FCU, Montevideo, 2009, pág. 51).

De no existir una razón normativa legítima ha de considerarse que el derecho social positivo debe satisfacerse en el máximo nivel razonable, pretendido por su titular (Cf. BERNAL PULIDO, Carlos: *“Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, pág. 160).

II.III) El principio de igualdad (art. 8 de la Constitución de la República) y el de justa remuneración, son la base fundamental tuitiva para garantizar que personas que se encuentran en una situación material y jurídica idéntica (objetividad en la apreciación de las circunstancias fácticas), no se vean desplazadas en la contraprestación debida por la aplicación de sus energías corporales e intelectuales.

La mentada protección constitucional no puede quedar supeditada o diferida al futuro o al criterio exclusivo del órgano público sin

límite alguno. Por el contrario, el trabajador debe recibir el reconocimiento por la labor en la que aplica "sus energías intelectuales", reconocimiento que ha de comportar la admisión clara y expresa de sus méritos y el sustento que constituya la digna contrapartida de su esfuerzo. Por este motivo, no puede razonablemente considerarse que la justa remuneración a que tiene derecho el funcionario, en los hechos, suponga un inferior ingreso frente a iguales tareas que las desempeñadas por todos aquellos que desarrollan tareas en similares cargos (Sentencia TCA N° 643/2014).

Como señalan ABRAMOVICH y COURTIS, la clave para que prospere el reclamo judicial residen en identificar situaciones fácticas que el Estado haya reconocido y que ya no puede razonablemente discutir. En tal sentido, los hechos reconocidos por el Estado a partir de estudios e informes que emanen de sus diversas dependencias, las declaraciones de sus funcionarios, las normas y sus considerandos, y todas las acciones que constituyan de algún modo manifestaciones de "actos propios" del Estado, serán los cimientos más firmes para construir el caso (ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian: "Los derechos sociales como derechos exigibles", Editorial Trotta, 2014, pág. 137).

Es la propia Administración la que da cuenta de la inequidad salarial

imperante. En la resolución N° 40/2019 de fecha 6 de mayo de 2019 (expediente administrativo N° 3/12307/2017, fs. 115/115 vta.), el CES reconoció que la situación funcional de los actores demandaba acceder al pago de la compensación, por esa razón elevó al CODICEN el pedido para solicitar el refuerzo presupuestal y poder verificar el pago.

La ausencia de previsión presupuestal (razón esgrimida por la parte demandada), tornaría ilusoria esa igualación salarial, en particular, por considerar que la máxima constitucional es una suerte de "norma programática" no imperativa, cuyo desarrollo exclusivamente compete al legislador.

En términos perfectamente trasladables, se ha señalado que:

"...no se trata de una norma programática, liberada a la discrecionalidad del poder administrador o el dictado de normas infravalentes para su cumplimiento. Se trata, por el contrario, de una disposición de operatividad automática a la cual el Ente Público debe asignarle adecuada tutela" (Sentencia TCA N° 707/2011).

El Poder Judicial como garante de los derechos humanos -y los de contenido social, económico y cultural no son la excepción-, tiene un rol relevante y participativo cuando la mora estatal

supone la insatisfacción jurídica y material de esos derechos.

De otro modo, la deferencia en el Poder Legislativo para la satisfacción de los derechos quedaría al *libre e incontrolable arbitrio* de uno de los poderes estatales sin un tercero imparcial que objetivamente analice y exija su cumplimiento frente a una flagrante omisión.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA