

Presidencia de la República Oriental del Uruguay

MINISTERIO DEL INTERIOR
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
MINISTERIO DE EDUCACION Y CULTURA
MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS
MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGIA Y MINERIA
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA
MINISTERIO DE GANADERIA, AGRICULTURA Y PESCA
MINISTERIO DE TURISMO Y DEPORTE
MINISTERIO DE VIVIENDA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE
MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL

Montevideo, 28 DIC. 2010

VISTO: Estos antecedentes y sus agregados, relativos al recurso de revocación interpuesto por varios funcionarios de la Administración Central, contra el Decreto del Poder Ejecutivo N° 319/2010 de 26 de octubre de 2010;

RESULTANDO: I) Que, el decreto impugnado estableció, entre otras cosas que la jornada ordinaria de trabajo no puede tener un horario inferior a seis (6) horas diarias de labor, ni abarcar menos de treinta (30) horas semanales; fijando el horario único de labor para las Oficinas de la Administración Central, así como el de atención al público; además de regular la nómina de Organismos exceptuados, las cuestiones relativas a la extensión horaria, los días y horas trabajadas en días inhábiles, el deber de asistencia, la asistencia en días de paro, el registro de asistencia, etc.;

II) Que, asimismo, fijó el régimen de contralor de asistencia y sanciones, previendo el procedimiento de constatación de las faltas;

III) Que, las impugnaciones fueron interpuestas en tiempo y forma;

IV) Que, se dio intervención en el procedimiento al Fiscal de Gobierno de 2do. Turno, quien entendió que los recursos interpuestos pueden resolverse en un mismo acto.

CONSIDERANDO: I) Que, el Fiscal consultado, expresa en su dictamen una síntesis de los agravios concretados, distinguiendo los siguientes:

- a) que, el decreto plantea un incremento de la carga horaria, desconociendo reglamentos internos, disposiciones ministeriales y permisos especialmente concedidos, que otorgaron a los funcionarios recurrentes la facultad de realizar un horario menor de trabajo, situado básicamente en cuatro horas de labor;
- b) que, la asignación de un horario mayor sin el correlativo económico, es decir, sin contraprestación, configura una modificación unilateral del contrato de trabajo, sumado a la ausencia de participación de los trabajadores en los cambios estatutarios;
- c) que, la ausencia de justa remuneración por el mayor horario establecido, conlleva una rebaja salarial;
- d) que se ha operado una violación del derecho adquirido, al desconocerse el régimen anterior otorgado por normas de origen jerárquico, lo cual configura una arbitrariedad, a la vez que un agravio económico;
- e) que, en el caso de funcionarios del Ministerio de Salud Pública existen situaciones amparadas por ley formal en cuanto al establecimiento de un horario mínimo de cuatro horas diarias, vigente para los profesionales universitarios escalafón AaA, que no actúan en hospitales y similares, según artículo 441 de la Ley 15.809 de 8 de abril 1986, que el Decreto habría desconocido; agravio que es ampliado al invocarse subsiguientemente que el aumento de las horas de labor, sin aumento de retribución, configura un enriquecimiento injusto, citándose en apoyo del mismo, el cuasicontrato regulado en el artículo 1308 del Código Civil.
- f) que, el procedimiento sancionatorio previsto en el decreto impugnado, contraría disposiciones del debido proceso establecido en el Decreto 500/991;
- g) que, la existencia de organismos exceptuados supone violar el principio de que todas las personas son iguales ante la ley;
- h) que, se violenta la libertad de trabajo al establecerse que los funcionarios de cualquier escalafón no pueden realizar trámites de asuntos profesionales particulares en el horario de trabajo, citándose en apoyo los artículos 7, 33, 53, 54 y 55 de la Constitución de la República.

II) Que, con referencia al incremento de la carga horaria, establece el dictamen fiscal que: *“El Texto Ordenado de normas sobre Funcionarios Públicos anotado y concordado al 31 de diciembre de 2009 (TOFUP), en cuanto a la jornada ordinaria de trabajo dispone que por tal se entiende la jornada de seis u ocho horas según el régimen aplicable en cada caso, no pudiendo exceder las treinta o cuarenta horas semanales respectivamente (art. 371: Fuente, art. 1 inc. 2 Decreto N° 134/994). Asimismo subraya que el régimen de ocho horas de labor se regulará por lo establecido en el artículo 18 del Decreto Ley N° 14.189 de 30/4/1974, artículo 1 a 5 del Decreto N° 455/974 de 6/6/1974 y artículo 6 del Decreto N° 455/974 en la redacción dada por el*

Presidencia de la República Oriental del Uruguay

Decreto N° 536/993 de 25/11/1993 (art. 372). Es correcto entender que el decreto impugnado, al establecer una jornada mínima de trabajo en la Administración Central que no podrá en ningún caso tener un horario inferior a seis horas diarias de labor, ni abarcar menos de treinta horas semanales (sin perjuicio de la vigencia de los regímenes que suponen el cumplimiento de un horario superior) concreta el cese automático de todos los horarios especiales o reducidos existentes de hecho o de derecho, basados en reglamentos internos, disposiciones ministeriales o permisos especiales concedidos. Sin embargo, tal circunstancia no conlleva ningún agravio al derecho. Para que se configure un agravio, se requiere la existencia de una norma jurídica, con rango de ley formal, que por imperio y/o aplicación de una norma de menor jerarquía, resulte violada o lesionada. En la hipótesis de autos, la ley tendría -además- que ser fuente de derecho de una jornada de trabajo de veinte horas semanales. Empero, en nuestro ordenamiento estatutario no hay norma legal que logre conmovir la decisión en recurso, según se ha visto, lo que explica que ninguna presentación recursiva funde -con adecuación jurídica- el derecho que invoca”.

III) Que, en relación al cuestionamiento sobre la asignación de un horario mayor sin el correlativo económico y la ausencia de participación de los trabajadores en los cambios estatutarios, el citado pronunciamiento estima que el doble argumento tampoco es de recibo, expresando: “En el derecho laboral se aplica el principio de que a mayor trabajo corresponde una remuneración mayor. Pero en el derecho administrativo la relación funcional se basa en principios distintos que priorizan los intereses de la Administración conforme al artículo 59 de la Constitución, que establece que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario. Mientras en el derecho privado el trabajador se relaciona con el empleador por un contrato, acuerdo libre de voluntades; en el derecho público, el funcionario es designado unilateralmente por la Administración y con su aceptación ingresa a una situación estatutaria que se presume conocida y que no puede cambiar. Esa situación estatutaria que el funcionario no puede cambiar, puede ser modificada por la Administración sin oír al mismo, por razones de servicio, sin perjuicio de los derechos que la Constitución, la ley y los Estatutos mismos consagren en beneficio de aquél. Conclusión que no desconoce los alcances de la ley 18.508 de 26 de junio de 2009 que dicta normas para la negociación colectiva en el sector público, en tanto la situación sigue siendo, para el funcionario, “estatutaria”. Dentro de tales límites, la Administración tiene la potestad discrecional de establecer los horarios de trabajo sin la participación del funcionario; y esa voluntad racionalmente ejercida, no implica la modificación de un contrato, sino de una relación estatutaria. Cuanto se ha dicho, no significa que en el presente caso nos encontremos frente a una modificación estatutaria de la jornada ordinaria mínima de trabajo, sino que más bien de cara al restablecimiento de un horario legalmente fijado, que por distintos mecanismos fue alterado. El cuestionado decreto persigue esa finalidad primordial, es decir, el restablecimiento del “buen derecho”. Consecuentemente, ni existe una asignación de un horario mayor, ni la ausencia de participación de los trabajadores en el restablecimiento del derecho formal supone agravio, en tanto el horario establecido en

el decreto impugnado guarda estricta correspondencia con el valor económico asignado para su rango; a lo que se suma la inexistencia de un cambio estatutario de origen legal que requiera la participación de los trabajadores, dentro del marco de la negociación colectiva”.

IV) Que, por otra parte, el decreto impugnado no ha violentado el derecho a la remuneración, en tanto no se modificó la remuneración mensual, sino que la modificación se dio en la rehabilitación del horario que legalmente se corresponde con la tabla remunerativa.

V) Que, tampoco se violó ningún derecho adquirido, ni existió afectación económica, que haga verosímil revisar lo actuado. En efecto, el pronunciamiento fiscal advierte que: *“Respecto a lo primero, se entiende que se ha confundido jurídicamente el concepto mismo del denominado “derecho adquirido”. En efecto, no se puede invocar ningún derecho o interés que no tenga fuente legal; o dicho de otro modo, no existe ningún derecho contra la legalidad, y el interés que se intenta tutelar por la vía recursiva es radicalmente opuesto a la norma legal en vigencia, que establece la jornada ordinaria de trabajo en la Administración Central. En sentencia N° 123 de 23 de junio de 1987, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo establecía que el acto que adolece de ilegalidad no puede generar derechos subjetivos ni intereses legítimos, protegidos por el derecho. El derecho subjetivo es una situación relevante consolidada bajo la norma en el orden jurídico vigente, cuyo respeto o cumplimiento, su titular está facultado para exigir. Y el interés legítimo es un interés individual que coincide con un interés público tutelado por la norma jurídica, de la cual puede valerse el titular para que de la lesión sufrida pueda surgir su interés protegido a la eliminación del acto lesivo (Cfme. Alessi “Diritto Administrativo”, T. 1, Pág. 446). Y no es dudoso que nada de esto pudieran invocar los recurrentes, cuyo derecho subjetivo no existía, porque no existen derechos contra la legalidad, y cuyo interés, si bien se mira, es radicalmente opuesto a la norma de emisión vigente al crearse la situación que brega a conservar. Falta en absoluto ligazón de su interés al general protegido por las normas que hubieran debido poder invocar y que su nombramiento eludieron flagrantemente (Cfme. TCA Sent. 1038 de 27/11/1991). En cuanto a lo segundo, es decir al supuesto agravio económico, éste Fiscal entiende que es cierto que el acto cuestionado pudo perjudicar a los recurrentes, en función que los obliga a respetar la jornada ordinaria de trabajo fijada por ley, cuando venían cumpliendo un horario menor. Pero también es cierto que se trata, como lo sostiene el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de una especie de “daño legítimo”, aunque ello pueda parecer una “contradictio”, toda vez que esa consecuencia perjudicial no deriva de una volición contraria a la ley (TCA, Sent. 747/97). Es más, tal como lo expresa Giorgi, la existencia de un interés directo implica que el particular se encuentra en una situación jurídica definida y actual con relación a la Administración, pero sucede que los agraviados no solo se encuentran en la contracara de la definición precedente, sino que no esgrimen agravio jurídico, sustentado en una ley formal, sino que fundan su expectativa revocatoria en la mera “afectación material”. Por cuya razón no puede*

Presidencia de la República Oriental del Uruguay

*prosperar el recurso, por la falta de una situación jurídico-subjetiva efectiva y directamente lesiva o dañosa de los derechos o intereses, que no resultan amparados legítimamente. Constituyendo el agravio o daño invocado por los recurrentes, de **textura material**, ajeno al sentido puramente jurídico, se entiende **ilesivo** el acto impugnado, en términos del agravio invocado”.*

VI) Que, el amparo al artículo 441 de la Ley 15.809, invocado por algunos de los funcionarios recurrentes, ligado a un supuesto enriquecimiento indebido de la Administración, no conmueve la decisión recurrida. En este sentido, el multicitado dictamen expresa: *“Si bien la disposición citada es correcta, de la misma no se infiere que los profesionales universitarios que no actúan en hospitales y similares no puedan desarrollar un horario mayor dentro del consignado en el Estatuto del Funcionario y dentro de los márgenes impuestos, habida cuenta que la norma citada en respaldo del agravio, refiere a un **“horario mínimo”**, sin desconocer que la Administración, en uso de sus facultades, puede imponer un horario mayor, siempre que no supere el consagrado legalmente. Además. El agravio sustentado en el enriquecimiento injusto, resulta **contradictorio** con la invocación de existencia de relación funcional, en la medida que no es adecuado recurrir a la operativa del cuasicontrato, atento a la existencia de **“un vínculo estatutario”** entre el funcionario y la Administración, que excluye -por esencia y definición- la posible actuación del instituto subsidiario”.*

VII) Que, en cuanto refiere al procedimiento sancionatorio previsto en el Decreto impugnado, el mismo no supone derogación expresa, ni tácita, del Decreto 500/991; que se aplica en todos sus términos, siguiéndose en el caso la corriente doctrinaria y jurisprudencial que admite que cuando la falta es evidente y no existen dudas sobre la responsabilidad, la Administración puede aplicar sanciones disciplinarias sin necesidad de sumario, sin perjuicio de dar al interesado la oportunidad de defenderse conforme lo establecido en el artículo 171 del citado Decreto;

VIII) Que, no se advierte tampoco ilegalidad frente a la existencia de Organismos parcialmente exceptuados por la decisión en recurso, habida cuenta que la previsión se funda en razones de mejor servicio, a efectos de garantizar las extraordinarias demandas que deben atender los mismos.

IX) Que, el reproche relativo a la prohibición de tramitar asuntos profesionales particulares en el horario de trabajo, no puede ser recibido. Al respecto, el dictamen fiscal recuerda que: *“Sin duda que uno de los deberes más importante del funcionario público establecido en el Estatuto, inherente a la función misma, responde a la necesidad que la persona desempeñe el cargo o las tareas propias del mismo en el lugar, el tiempo y en la forma establecida en las normas vigentes. **Martins** (Estatuto del Funcionario, Pág. 185; ver también Villegas Basabilvaso, t. III, Pág. 427 y Jeze, t. II, Pág. 388) considera que todos los deberes derivan de uno fundamental: prestar la **“plena”** capacidad laboral, en la forma que indica la organización interna, como*

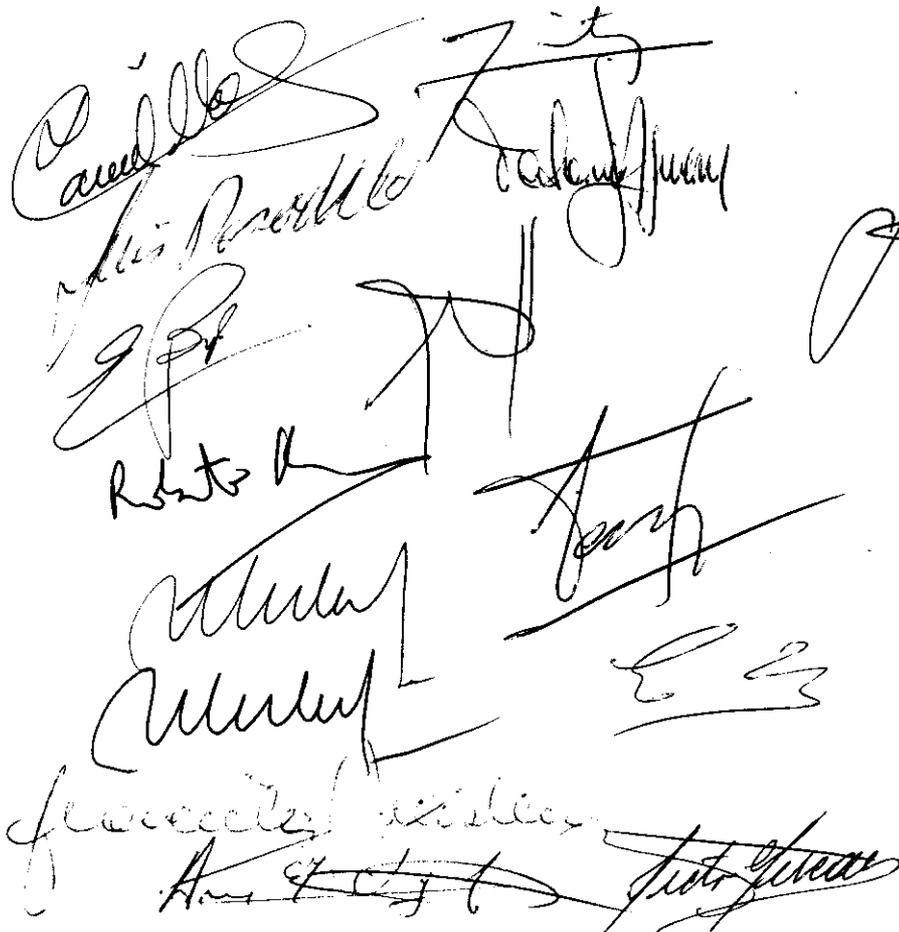
corolario del principio ya señalado de que el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario. Este principio básico de buena organización es el que debe guiar toda interpretación del derecho positivo vigente. Ahora bien, la prestación de la plena capacidad laboral que exige el Estatuto, resulta incuestionablemente incompatible con la realización de tareas profesionales particulares en el horario de trabajo, en la medida que se afecta el principio de dedicación del funcionario a las tareas inherentes a su cargo presupuestal en el lugar y el tiempo fijado por las normas vigentes. Ello se encuentra en orden a la protección del trabajo establecido en el artículo 7 de la Carta, sin que se le impida a la persona, fuera del horario de labor, realizar otras tareas remuneradas, que obviamente también reciben tutela constitucional".

X) Que, consecuentemente, habrá de mantenerse en todos sus términos el decreto recurrido.

ATENTO: a lo precedentemente expuesto;

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
actuando en Consejo de Ministros
RESUELVE:

- 1) Mantiénese en todos sus términos el Decreto del Poder Ejecutivo 319/2010 de 26 de octubre de 2010.
- 2) Comuníquese, etc.



Handwritten signatures of various officials, including the President of the Republic, José Mujica, and several members of the Council of Ministers. The signatures are in black ink and are arranged in a cluster on the left side of the page. The signature of José Mujica is the largest and is located on the right side of the page, with the text "JOSÉ MUJICA" and "Presidente de la República" printed below it.