

//tencia No.271

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"MUNIZ, ARTURO Y OTROS C/ ESTABLECIMIENTOS COLONIA S.A. - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN"**, IUE: 508-201/2013.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva No. 3, de 9 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Colonia de 3er. Turno, se falló:

"Acogiendo parcialmente la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada y, en su mérito, declarando prescriptos los créditos laborales cuya exigibilidad sea anterior al 15 de junio de 2006, salvo para los co-actores Gerardo Curbelo y Patricia Romero, respecto de los cuales se declaran prescriptos los créditos cuya exigibilidad sea anterior al 27 de junio de 2006.

Desestimando la excepción de transacción opuesta por la parte demandada y, en su mérito, acogiendo parcialmente la demanda y por ende condenando a Establecimientos Colonia S.A. a abonar a los actores (salvo a Ruth Álvarez, Patricia y Adrián

Romero) de acuerdo a lo que resulta de los respectivos Considerandos, los rubros horas extra por tiempo in itinere e incidencias de las horas extra en el salario vacacional y aguinaldo, más el porcentaje que corresponda a cada trabajador por concepto de daños y perjuicios preceptivos sobre rubros salariales, más la multa del artículo 29 de la Ley No. 18.572, más intereses y reajuste hasta la fecha del efectivo pago.

Consentida o ejecutoriada, remítase al ITF a efectos de practicar la liquidación de autos conforme lo dispuesto en el Considerando XXXIX..." (fs. 930/968).

II) Por Sentencia Definitiva No. 299, de fecha 11 de noviembre de 2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno, con las voluntades conformes de los Sres. Ministros Dres. Juan Carlos Contarin, Gabriela Merialdo y Nanci Corrales (con discordias extendidas por los Sres. Ministros Dres. Cristóbal Nogueira y Lina Fernández), se falló: *"Confírmase la sentencia impugnada, salvo en cuanto dispuso la remisión al ITF a efectos de practicar la liquidación de autos y en cuanto procede aplicar la multa a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley No. 18.572"* (fs. 1019-1051 vto.).

III) Contra dicha sentencia, la parte demandada interpuso el recurso de casación en

estudio (fs. 1055/1075), por entender que el Tribunal infringió o aplicó erróneamente las siguientes normas: art. 1 de la Ley No. 15.966, Decreto s/n de 29 de octubre de 1957, las disposiciones relativas a la interpretación de los convenios colectivos, art. 140 del Código General del Proceso, los principios de razonabilidad y del debido proceso, arts. 7, 17, 18 y 20 del Código Civil, la teoría del acto propio, art. 8 de la Constitución, los principios de razonabilidad y de primacía de la realidad, el principio de buena fe y arts. 8 y 15 de la Ley No. 18.572.

En tal sentido, expresó, en lo medular, los siguientes agravios:

- La Sala soslayó que los trabajadores estaban en libertad de elegir si acudían al establecimiento por sus propios medios o en la locomoción ofrecida por la empleadora. En su opinión, resulta un absurdo evidente afirmar que los trabajadores no consintieron ni reconocieron durante años la existencia y los beneficios que suponía para ellos el sistema de transporte ofrecido por la demandada.

- La inexistencia de orden de la empleadora y la absoluta libertad de los trabajadores para optar o no por utilizar el medio de transporte que les facilitaba la empresa impiden computar el tiempo de traslado como trabajo efectivo. En

consecuencia, al no haber estado a la orden de la empresa ni haber realizado trabajo efectivo, corresponde desestimar el reclamo por horas extras impagas y, por ende, se impone el rechazo de la demanda.

- Además, el Tribunal también incurrió en error al considerar al fallo de condena como fácilmente liquidable.

- Se condenó a pagar reajustes e intereses, cuando ello no fue pedido por los actores.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se dicte sentencia amparando los agravios expresados, desestimando la demanda.

IV) Sustanciado el recurso (fs. 1078), la parte actora evacuó el traslado conferido, abogando por el rechazo del recurso interpuesto (fs. 1081/1087).

V) Franqueado el recurso (fs. 1089) y previa tramitación de la suspensión de ejecución de la sentencia (fs. 1095/1097), los autos fueron finalmente recibidos por la Corporación el 10 de mayo de 2016 (fs. 1172).

VI) Cumplido el pasaje a estudio dispuesto por Auto No. 704, de 12 de mayo de 2016 (fs. 1173), se acordó el presente pronunciamiento

en forma legal.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal, considera que los agravios articulados por la parte demandada son de recibo y, en consecuencia, anulará la decisión recurrida, desestimando la demanda en todos sus términos, en virtud de los fundamentos que expondrá a continuación.

II) En forma liminar, corresponde precisar que la discordia extendida por el Sr. Ministro del Tribunal, Dr. Cristóbal Nogueira, habilita la revisión de la sentencia de segundo grado.

Ello, por cuanto si bien la condena a pagar horas extra y sus incidencias fue confirmada en segunda instancia, lo fue con la discordia del referido Sr. Ministro, circunstancia que torna admisibles los agravios articulados con relación a dicho punto (art. 268 inc. 2 del Código General del Proceso).

III) A juicio de la mayoría que conforma la presente decisión, el agravio relativo a la condena a abonar horas extras es de pleno recibo.

En efecto, en cuanto al tiempo "in itinere", la Corporación ha fijado su alcance conceptual y criterios de procedencia, en los siguientes términos: *"Conforme al art. 6 del Decreto del 29/10/57, y al art. 2 del Convenio Internacional del Trabajo No.*

30, ratificado por la Ley No. 8.950, es trabajo efectivo todo el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador.

Como enseña Plá Rodríguez, citando a De Ferrari, '...es claro que el criterio debe ser otro si el tiempo que el trabajador invierte en tales viajes es considerable y tal hecho es imputable al empleador que obliga a su personal a largos y desusados desplazamientos para los fines de la prestación del servicio. En estos casos, el tiempo transcurrido en los desplazamientos, debe computarse como trabajo efectivo. Por consiguiente, el llamado tiempo 'in itinere' solamente debe ser tomado en cuenta cuando el obrero por orden del empleador debe recorrer grandes distancias para prestar el servicio.

Según estos criterios, la interpretación de la norma aludida, no puede conducir a otra cosa que sostener que el tiempo in itinere en este caso debe ser abonado, dado que acá no se trata de un supuesto donde el trabajador reside, por su voluntad, a una distancia considerable del trabajo, sino que su domicilio...deviene de la especial circunstancia del lugar donde aquél está ubicado...' (Curso de Derecho Laboral, T. III, Vol. I, págs. 17-18).

Por consiguiente, habida cuenta de que la empresa se hacía cargo del traslado de

sus empleados porque no existía locomoción pública para ir desde el establecimiento 'Los Ministros' hasta los montes, el tiempo 'in itinere' constituye trabajo efectivo (Cf. Sentencia No. 97/2011 del T.A.T. 1er. Turno).

Además, según el art. 9 del Decreto del 29/10/57, en caso de que los obreros sean conducidos por cuenta de los patrones, el trabajo efectivo se cuenta desde el momento de llegada al lugar de destino, a condición de que el trayecto sea recorrido en un tiempo no mayor a una hora para el viaje de ida o de regreso.

En autos, resultó probado que el traslado de los trabajadores insumía mucho más de una hora, tanto de ida como de vuelta (fs. 1377), por lo que no puede más que concluirse que el tiempo 'in itinere' empleado se debe computar como trabajo efectivo (Cf. Sentencia No. 195/2009 del T.A.T. 2do. Turno). Y, como en el cómputo total de horas de trabajo efectivo, supera el límite de jornada de ocho horas diarias, debe retribuirse como horas extra en la forma correctamente dispuesta por la Sala" (Cf. Sentencia No. 4.001/2011 y Sentencia No. 807/2012).

Pero sucede que, infolios, no se verifican los supuestos para que proceda el pago de las horas extra derivadas del tiempo de traslado

denominado "in itinere".

Efectivamente, como con acierto señaló el Sr. Ministro discorde, Dr. Nogueira, no surge acreditado que los trabajadores hayan sido obligados por la enjuiciada a utilizar el medio de transporte que ella les proporcionaba.

Por el contrario, de varias declaraciones de los propios reclamantes, emerge que ellos tenían la posibilidad de aceptar o de rechazar ser transportados por cuenta de la empresa, pero lo aceptaron porque les convenía, ya que ahorraban el costo del pasaje (fs. 825, 828 y 831).

En este mismo sentido, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3er. Turno, ha expresado: *"Pero, el tiempo de traslado denominado 'in itinere' en un caso como el de autos no puede ser contabilizado como la situación que define la permanencia del trabajador a la orden en la medida en que el trabajador se encuentra haciendo uso de un beneficio que le provee la empresa empleadora -traslado sin costo al centro de trabajo- y cuyo uso resulta para el trabajador absolutamente discrecional, ello es, no es una imposición de la empresa, el trabajador puede trasladarse por sus propios medios solo que en el caso le resulta una ventaja porque permite sin costo alguno acceder al lugar de trabajo con la certeza además de no*

enfrentarse a factores ajenos a su voluntad que puedan producirle retrasos o ausencias no queridas a su función ya sea por fallas de los servicios o cualquier otra situación que siéndole ajena impida que cumpla en tiempo y forma con la tarea para la cual fue contratado.

Resulta meridianamente claro que en este transporte media el libre albedrío del trabajador de utilizar o no el transporte ofrecido por la empleadora, no hay indicios de indisposición de voluntad (art. 6º del Decreto relacionado) y por lo tanto no puede entenderse que el tiempo de traslado pueda computarse como tiempo a la orden o de efectivo cumplimiento de la función” (Cf. Sentencia SEF-0014-000210/2014, extractada en el Anuario de Jurisprudencia Laboral, 2014, c. 298, págs. 316 y 317).

Además, en el caso concreto, tampoco se trata de una distancia considerable que permita hablar de un largo y desusado desplazamiento para prestar los servicios, lo cual robustece la idea de que corresponde rechazar el reclamo (Cf. Sentencia SEF-0511-000188/2014 del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 4to. Turno).

En suma, a juicio de la mayoría que conforma la presente decisión, el Tribunal “ad quem” infringió el alcance del art. 9 del Decreto del Poder Ejecutivo s/n de 29/10/1957, circunstancia que

habilita el dictado del fallo anulatorio anunciado.

IV) Por su parte y sin perjuicio de compartir lo que viene de expresarse, esta redactora estima oportuno realizar algunas precisiones adicionales.

Atento a la redacción del art. 9 del Decreto del Poder Ejecutivo de 29/10/1957 (que reglamentó la Ley No. 5.350 y los Convenios de la O.I.T. Nos. 1 y 30), dada recientemente por el art. 1º del Decreto No. 353/014, de 4/12/2014, entiende la suscrita que su redacción actual no resulta aplicable en la causa, pues, atento a la fecha de los rubros objeto de reclamo (todos anteriores al año 2010), la última redacción normativa referida aún no se encontraba vigente para entonces.

El tema fue correctamente abordado en el fallo de primera instancia (fs. 946 y vto.).

Sobre el mérito del debate, la suscrita considera que la interpretación y aplicación mecánica del art. 9 del Decreto referido (en su redacción original), condujo, en ambos grados de mérito, a una solución contraria a la Ley.

Con criterio general, el art. 6 del Decreto Reglamentario establece que "A los efectos del cómputo de las horas de trabajo se considera

trabajo efectivo todo el tiempo en que un obrero o empleado deja de disponer libremente de su voluntad o está presente en su puesto respectivo o a la disposición de un patrono o superior jerárquico".

Entonces, de acuerdo a esta norma, para que se verifique la hipótesis de tiempo efectivo o concreto de trabajo, es esencial que con un fuerte componente de obligatoriedad, exista una instrucción del empleador dirigida al trabajador para que trabaje o se presente a trabajar en su lugar habitual de trabajo o en otro que aquél determine, según las condiciones impuestas por el empleador.

En mérito a ello, el trabajador queda obligado a cumplirla y por ello, transitoriamente, deja de disponer libremente de su tiempo vital.

Cabe subrayar que, según el Decreto mencionado, el trabajo efectivo -y por ende, el cómputo de las horas para verificar el cumplimiento del límite legal de la jornada-, comienza recién cuando el trabajador está en su puesto de trabajo en condiciones de prestar la tarea y finaliza cuando deja de prestar efectivamente su trabajo concreto.

Por lo tanto, la **regla general** es que todo el tiempo que al trabajador le insumió llegar a su puesto de trabajo, no se considera

trabajo efectivo. Tampoco es trabajo efectivo todo el tiempo posterior a la finalización de su horario de trabajo (Cf. Nelson Larrañaga en "Tiempo de trabajo y horas extra" en XXVI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. F.C.U./2015, pág. 79).

En este contexto normativo, cualquier hipótesis de **excepción** (como la prevista en el art. 9 del Decreto Reglamentario), debe necesariamente interpretarse restrictivamente, pues, en este supuesto extraordinario, la disposición está habilitando al trabajador a percibir el pago de horas extras sin que exista prestación efectiva de trabajo.

En este sentido, el art. 9 referido, bajo el nomen iuris "Trabajo a distancia de las estaciones y poblaciones", establece: *"En los trabajos que se efectúen a más de un kilómetro de distancia en que los obreros sean conducidos por cuenta de los patrones, el trabajo efectivo se contará desde el momento de llegada al lugar de destino a condición de que el trayecto sea recorrido en tiempo no mayor de una hora para el viaje de ida o de regreso"*.

Esta modalidad de excepción, se configura cuando se reúnen, conjunta y acumulativamente, tres condiciones:

i) Que los trabajos se

efectúen a más de un kilómetro de distancia de las estaciones de ferrocarril o de las poblaciones;

ii) Que los obreros sean conducidos por cuenta de los patrones;

iii) Que el trayecto sea recorrido en un tiempo superior a una hora para el viaje de ida o el de regreso.

Ahora bien; como viene de expresarse, la interpretación respecto del alcance subjetivo y objetivo de la norma, debe quedar limitada a casos realmente excepcionales, puesto que una aplicación mecánica de la disposición llevaría a resultados absurdos, injustos e inequitativos respecto de aquellos trabajadores que, fuerza de trabajo mediante, efectivamente realizan horas extras.

Como señala el autor citado: *"Se da un resultado ilógico porque el que no trabaja efectivamente horas extras recibe la misma remuneración que el que las trabaja concretamente conforme a la Ley No. 15.996"* (Cf. ob. cit., pág. 81).

A ello, la redactora agrega: se daría un resultado ilógico e injusto respecto de aquellos trabajadores que, por el motivo que sea, no son transportados por el patrón, asumiendo aquellos el costo del traslado, optando por su propio transporte (moto, auto, ómnibus, etc.) y quedando, por esta

circunstancia, excluidos del beneficio legal.

En el esquema apuntado y con especial referencia a la segunda de las condiciones referidas ("que los obreros sean conducidos por cuenta de los patronos"), Francisco De Ferrari entendía razonable considerar como "tiempo efectivo de trabajo" exclusivamente el invertido por el trabajador en desplazamientos considerables cuando estos pueden ser **imputables u ordenados por el empleador** (Cf. Lecciones de Derecho de Trabajo, T. III, Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Mdeo./1963, pág. 73).

Este temperamento fue luego seguido por Américo Plá Rodríguez, tal como se reseñó en el Considerando III del presente pronunciamiento.

La suscrita entiende que éste debe ser el alcance de la norma.

Comparte lo expuesto por la Corporación cuando postula que corresponde establecer, en cada caso, si el sistema de traslado propuesto por la empresa se impuso a los trabajadores como una "obligación" y, de descartarse esto último, también se excluiría el pago por tiempo "in itinere".

Empero, la redactora entiende que esta modalidad de "imposición" no agota la

casuística y, eventualmente, pueden verificarse otras situaciones excepcionales que, igualmente, habiliten el pago del tiempo extraordinario que insume el traslado (o parte de él).

Efectivamente, considera la suscrita que la "obligación" puede, además, gravitar en otra órbita como, por ejemplo, en situaciones en las cuales el empleador modifica el lugar habitual donde el trabajador debe prestar su labor, ubicándolo fuera de los centros poblados, tales como obras de construcción, forestación, trabajo rurales, etc.

Recientemente, con igual criterio, Natalia Castro Tomás afirmó que: "*La doctrina mayoritaria también reconoce que cuando el trabajador es obligado por el empleador a largos y desusados desplazamientos, por ejemplo lo hace ir a otra localidad o lugar distante del habitual de donde presta sus funciones, el tiempo que los mismos insumen podría computarse como trabajo efectivo*" (Cf. "Tiempo in itinere..." en Revista de Derecho Laboral, T. LVII, No. 256 - Octubre/Diciembre 2014, pág. 648).

En este caso, la necesidad de trasladarse a largas distancias es imputable al empleador y/o a la organización del trabajo.

Entonces, en los supuestos apuntados, es razonable que el empleador asuma el

tiempo que el traslado al lugar de trabajo conlleve, pues tales viajes le son enteramente imputables, obligando a su personal a recorrer grandes distancias a los fines de la prestación del servicio.

En este marco, si una empresa cualquiera, con asiento, por ejemplo, a más de un kilómetro de la ciudad de Piriápolis, realiza un llamado para cubrir una vacante y se postula una persona con domicilio en Montevideo y obtiene el empleo, no puede luego (si en forma gratuita es diariamente transportado por su empleador), reclamar las horas que le insume el traslado hacia y desde el lugar de trabajo.

Evidentemente, el trabajador del ejemplo, desde el primer momento sabía la distancia que debía recorrer para cumplir con su trabajo, sabía el lugar donde debía prestar las tareas, el tiempo que insumiría su traslado, los medios de transportes disponibles, sus horarios, complejidad de acceso y salida, etc.

Se trata de cuestiones que todo trabajador debe sopesar a la hora de aceptar o rechazar una oferta de trabajo.

En el ejemplo, como en la causa, claramente **no se trata de un traslado ordenado por el empleador, ni le es imputable a él, ni responde a una específica organización o dinámica del trabajo.**

Infolios, se trata de un Frigorífico que, desde siempre, se encuentra fuera del centro poblado y de un sector de trabajadores que, por más de una década, hizo uso gratuito del transporte que le brindaba la empresa y que ahora reclama el pago de horas extras.

Acorde a lo que viene de decirse, es evidente que la empleadora enjuiciada **no obligó, ni ordenó** a sus trabajadores a largos desplazamientos con el fin de cumplir con el servicio, pues, simplemente los operarios vivían, o bien lejos, o bien a trasmano del centro de operaciones, pero sin que exista una cuota de imposición patronal en el desplazamiento o condiciones en que operaba, más allá de la existencia de condiciones básicas en punto a la ruta de desplazamiento, lugar de encuentro y horarios de traslados, circunstancias éstas, que, por sí solas, no resultan suficientes para habilitar el reclamo impetrado. Antes bien, son trazadas en beneficio del propio trabajador.

En esta línea argumental, Larrañaga sostiene que *"las horas de trayecto hacia o desde el trabajo, donde [como en el caso de autos] el trabajador no está a la orden de la empresa y simplemente está sentado en un vehículo en una situación de pleno esparcimiento y sociabilidad con sus compañeros*

de trabajo que están en el mismo vehículo, no pueden nunca ser remuneradas.

Como decía el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3º Turno [refiere a la Sentencia No. 210/2014]... el trabajador está haciendo uso de un beneficio de traslado gratuito ofrecido por el empleador y no está a la orden de la empresa, por lo que no se justifica que se equipare esta situación a la del trabajador que está prestando efectivamente su tarea.

Además, se daría una situación de inequidad respecto del resto de los trabajadores que asumen su traslado al trabajo y el costo del mismo, y que si demoran más de una hora por trayecto, nadie se hace cargo de remunerar ese excedente, lo que en ningún caso corresponde por las razones ya dichas" (Cf. ob. cit., págs. 88/89).

Estas consideraciones le resultan compartibles a la suscrita, pero -tal como lo destacó supra-, siempre que no involucre un supuesto en el que el traslado le sea enteramente imputable al empleador, pues, de otra manera, la erogación legal es de precepto.

Esto último explica por qué la norma ordena abonar, como horas extra, el lapso que insume el desplazamiento cuando el trabajador es transportado por el patrón (o por cuenta de éste) y no

cuando se desplaza por sus propios medios.

En la base del análisis debe estar presente, como mínimo, la búsqueda de la evidencia de una cuota importante de sujeción del trabajador a la voluntad del empleador, un fuerte componente de autoridad y dirección, pues, si aún gravita la voluntad del dependiente, no puede siquiera pensarse en la posibilidad de una compensación extraordinaria, prevista para hipótesis también extraordinarias.

Claramente, si el legislador hubiera querido consagrar un beneficio compensatorio por el lapso que demanda el trayecto hacia o desde el lugar de trabajo, lo más razonable hubiera sido prever una compensación a través de una partida fija especial.

Y con ello se terminaba el debate interpretativo.

Ciertamente, si el Legislador no optó por tal regulación, fue porque quiso diferenciar al trabajador que está sentado en el vehículo, no está trabajando, ni está a la orden de su empleador, ni previamente sujeto a su voluntad y dirección, de aquel dependiente que efectivamente está prestando su fuerza de trabajo.

Ello justifica una interpretación restrictiva, acotada a situaciones realmente

especiales, tal como ya se manifestó.

Acorde a la plataforma fáctica descrita en la impugnada, tal situación no se avizora, más allá de reconocer las especiales circunstancias (de tiempo y lugar) en las que los accionantes cumplían su labor.

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

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

FALLA:

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

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS.

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

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DISCORDE: POR CUANTO EN-
TIENDO CORRESPONDE HACER
LUGAR PARCIALMENTE AL
RECURSO DE CASACIÓN
INTERPUESTO, EN CUANTO

REVOCÓ LA REMISIÓN AL ITF A EFECTOS DE PRACTICAR LA
LIQUIDACIÓN DE AUTOS, CONFIRMANDO LO RESUELTO EN PRIMERA
INSTANCIA. DESESTIMO EN LO DEMÁS. SIN ESPECIAL CONDENA.

I) En ambas instancias de mérito se condenó a la parte demandada a pagar horas extra y sus incidencias, con la discordia del Sr. Ministro Dr. Nogueira, lo que habilita su análisis en sede casatoria sobre dicho aspecto (art. 268 inc. 2 del C.G.P.).

II) La impugnante alega que la Sala incurre en error al atribuir al servicio de transporte ofrecido por ECSA y al que libremente

accedían los trabajadores, el concepto legal establecido en el art. 9 del Decreto-Ley No. 1.957 respecto al tiempo "*in itinere*".

Liminarmente cabe precisar que el empleador debe remunerar las horas de trabajo, por lo que resulta necesario determinar cuáles deben ser consideradas tales. Una mirada al ordenamiento jurídico, determina: a) la limitación del tiempo de trabajo es un derecho fundamental del trabajador cuya reglamentación el constituyente pone en manos del legislador (art. 53); b) en el mismo nivel que la Constitución, el Derecho Internacional del Trabajo, no sólo limita el tiempo de trabajo sino que lo define:

- El Convenio Internacional de Trabajo No. 1, sobre tiempo de trabajo en la industria, refiere a la "duración del trabajo" (art. 2).

- El Convenio Internacional de Trabajo No. 30, sobre tiempo de trabajo en el comercio, expresa que por "horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador" (art. 2).

Estos dos convenios fueron ratificados por Ley No. 8.950 de fecha 5.4.1933.

La Ley No. 5.350, sobre trabajo en la industria, no define tiempo de trabajo (es cinco años anterior al CIT No. 1, y los dos instrumentos

tienen una arquitectura similar).

Este era el panorama normativo referido a tiempo de trabajo, entonces, en el año 1957 se dicta un decreto con el objetivo de reglamentar los dos convenios internacionales y la Ley No. 5.350.

Este decreto, que no tiene número se lo conoce por su fecha: 29.X.1957.

En el art. 6 define el concepto de horas de trabajo y lo identifica con "trabajo efectivo". "A los efectos del cómputo de las horas de trabajo se considera trabajo efectivo todo el tiempo durante el que un obrero o empleado deja de disponer libremente de su voluntad, o está presente en su puesto respectivo o a la disposición de un patrono o superior jerárquico", salvo algunas excepciones.

Entre las excepciones se encuentra el tiempo "in itinere" o de traslado, regulado por el art. 9.

Este art. 9 ha tenido una modificación reciente quedando redactado así:

"TRABAJO A DISTANCIA DE LAS ESTACIONES Y POBLACIONES.

ARTÍCULO 9 - En los trabajos que se efectúen a distancia de las poblaciones o centros urbanos, cuando los trabajadores sean

conducidos por cuenta y cargo total de las empresas o empleadores, el trabajo efectivo se computará desde el momento fijado para el comienzo de la actividad en el lugar de realización de las tareas y hasta la finalización del horario establecido para la jornada laboral, siempre que la duración del viaje de ida o vuelta desde el límite urbano al lugar de realización de las tareas o viceversa, no sea superior a sesenta (60) minutos en cada uno de los trayectos. En las jornadas en que el trayecto de ida o vuelta sea recorrido en mayor tiempo, salvo que por convenio colectivo a nivel de rama o sector de actividad se haya acordado una solución al tema, el excedente de una hora por trayecto se computará como tiempo trabajado e integrará la jornada de trabajo respectiva, aplicándose a ese período la remuneración que corresponda según se haya superado o no la duración máxima legal de la jornada".

La redacción del artículo 9 ha sido dada por el artículo 1 del Decreto No. 353/014, de 4 de diciembre de 2014.

Entonces, de esta reglamentación, haciendo una interpretación a la luz del principio protector que informa todo el Derecho del Trabajo se desprende que si el empleador toma a su cargo el transporte de los trabajadores, y el viaje de ida o el viaje de vuelta, desde la planta de trabajo hasta el

límite urbano, se extiende 60 minutos o más, todo el tiempo que exceda de 60 minutos, será "trabajo efectivo" u "horas de trabajo" y se integrará a la jornada de cada trabajador. Lo que significa que, si con ese tiempo de traslado excede el límite de su jornada o sea las 8 horas, corresponderá abonarlo como hora extra y si no lo excede como hora común.

Considero que el elemento voluntariedad, respecto a que el trabajador no está obligado a usar ese transporte, resulta totalmente ajeno al concepto de tiempo de trabajo.

Es inocuo a la hora de la construcción del concepto para el caso concreto, por cuanto la voluntad no ha sido considerada por ninguna de las disposiciones que anteceden, ni en el derecho interno ni en el derecho internacional. Punto que muy probablemente obedezca, a que la autonomía de la voluntad en la relación de trabajo se encuentra constreñida por la desigualdad de poder de los sujetos que, justamente se equilibra a través de reglas de derecho positivo protectoras y de orden público.

Ni más ni menos que la técnica de la "desigualdad compensatoria" que pregonaba Couture.

Estando a lo que comúnmente acontece, cuando el empleador toma a su cargo el

traslado de los trabajadores, obedece a que obtiene la contrapartida de asegurarse que llegarán todos juntos a trabajar a la hora que deba dar comienzo la tarea.

En el mismo sentido Ana Gabriela Rivas en "Tiempo de Trabajo en la Forestación. Tiempo in itinere a la luz de la nueva normativa vigente" publicado en Revista de Derecho Laboral Tomo LVI No. 252 octubre-diciembre de 2013 (págs. 683/697 vto.) y Ana Laura Gandini y Rafael Rodríguez Gustá en "La guardia de retén". Contribución al estudio del "tiempo efectivo de trabajo" publicado en Revista de Derecho Laboral Tomo LVIII No. 258 abril-junio de 2015 (págs. 275/304).

Resulta relevante el concepto que viene de señalarse, teniendo en cuenta las particularidades del caso, esto es, que la distancia entre el Establecimiento y la ruta más próxima era de dos kilómetros.

En este sentido todos los testigos que declararon en autos coinciden en cuanto a que, en el horario de la madrugada, no había forma de llegar al Establecimiento ni salir de él por medio de ómnibus de línea.

Las dificultades de acceso al Establecimiento conllevó a que la demandada pusiera a su cargo (conforme el referido art. 9), el traslado de

los actores desde y hacia el establecimiento, en esas condiciones contrató a los trabajadores.

Por lo que, al integrarse dicha prestación como parte de los beneficios acordados en el contrato de trabajo, y al surgir prueba que acredita que el traslado de los trabajadores demandaba más de una hora, corresponde que el tiempo "in itinere" que excede los 60 minutos sea remunerado como trabajo efectivo.

En consecuencia desestimo el recurso de casación, debiéndose solamente computar el exceso de una hora en los casos en que el transporte llevaba más de ese tiempo.

III) Con relación a que el Tribunal incurrió en error en cuanto considera la sentencia fácilmente liquidable resulta de recibo el agravio.

En la medida que el Tribunal "ad quem" revocó la decisión adoptada en primera instancia, que remite los autos al ITF a efectos de practicar la correspondiente liquidación de los rubros condenados y en el grado no se determinó el monto líquido de la sentencia, como lo impone la ley, a mi criterio corresponde anular la decisión adoptada y en su mérito, confirmar sobre el punto lo resuelto en primera instancia.

Al respecto resultan trasladables en lo pertinente lo resuelto por la Corte en Sentencia No. 316/2015: "...no puede entenderse que la posibilidad de diferir la liquidación para la vía del art. 378 constituya una potestad discrecional de los órganos de mérito, en la medida que es la misma Ley la que impone el deber de que, en la condena, se determine la cantidad líquida a abonar.

Si bien se trata de una liquidación compleja que, como dijo la 'a quo' escapa a sus conocimientos técnicos (fs. 1796), se considera que la solución que propone el Sr. Ministro Dr. Posada en su discordia, esto es, disponer que la liquidación se haga por un contador del I.T.F., cuyo dictamen sería decisorio, contempla tanto la situación de imposibilidad técnica que denuncia la 'a quo' (situación perfectamente explicable en el caso de autos) y lo establecido en el art. 15 de la Ley No. 18.572".

IV) Por último no resulta de recibo el agravio que refiere a que el Tribunal condenó a pagar reajustes e intereses, en tanto no fue solicitado por los actores.

El cuestionamiento ejercitado por el recurrente fue objeto de decisión confirmatoria y sin discordia en segunda instancia, por consiguiente resulta de aplicación el art. 268 del

C.G.P. (en la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243).

A ello cabe agregar que al contrario de lo sostenido por el impugnante, expresamente en la demanda se peticionó la condena al pago de la totalidad de los rubros y montos reclamados, debidamente actualizados, más intereses legales (fs. 59 vto.).

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