

//tencia No.147

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, primero de junio de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**BALDI VERGARA, PABLO C/ HUDYN S.A. Y OTROS - CASACIÓN**", IUE: 2-7306/2019, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito a los recursos de casación interpuestos por los diversos co-demandados de autos contra la Sentencia Definitiva No. 365/2019, de fecha 6 de Noviembre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la referida decisión, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno [Morales Martínez (r), Rossi Albert y Posada Xavier], falló: *<<Confírmase la recurrida, salvo en cuanto rechazó la falta de legitimación pasiva de Zona Franca Punta Piedra S.A., Celulosa y Energía Punta Piedra S.A. y Ongar, no incorporó a la base de cálculo de las horas extra el rubro complemento salarial variable, no hizo lugar a las horas de simple presencia, en lo que se revoca, acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva de Zona Franca Punta Pereira S.A., Celulosa y Energía Punta Pereira S.A. y Ongar, absolviéndola de la condena impuesta, incorporando el rubro complemento*

salarial variable en la base de cálculo de las horas extra y condenando a las horas de simple presencia reclamadas, con costas a cargo de la demandada y sin imposición en costos(...)>> (fs. 1946/1974 vto.).

A su vez, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado del Trabajo de la Capital de 13er. Turno, por Sentencia No. 35/2019 de fecha 9 de Agosto de 2019 [dictada por la Dra. Estela Fernández], había fallado: <<*Desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta. Amparando parcialmente la demanda en lo relativo al pago de la diferencia de los descansos intermedios abonados simples, por el periodo reclamado y el tiempo de simple presencia basado en lo que surja de la documentación aportada e incidencias. Se aplicará el 10% de daños y perjuicios preceptivos y 10% de multa más reajustes e intereses hasta el efectivo pago, teniéndose a la presente sentencia como líquida. La condena será a las codemandadas en forma subsidiaria. Ejecutoriada cúmplase y oportunamente archívese (...)>> (fs. 1775/1814).*

II.- Los co-demandados HUDYN S.A., EWARTY S.A., JOILYN S.A., Jorge Jourdan, EUFORES S.A., EL ESPARRAGAL ASOCIACIÓN AGRARIA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, STORA ENSO URUGUAY S.A., FORESTAL CONO SUR S.A., ZONA FRANCA PUNTA PEREIRA S.A., CELULOSA y ENERGÍA PUNTA PEREIRA S.A. y ONGAR S.A. interpusieron recursos

de casación contra la sentencia dictada por el *ad quem*.

A.- En lo atinente al recurso de casación interpuesto por los co-demandados HUDYN S.A., EWARTY S.A., JOILYN S.A. y Jorge Jourdan, que obra a fs. 1988/1995, plantean los mismos, los siguientes cuestionamientos:

a) Manifestaron que la sentencia colide con lo establecido en la Ley No. 15.996 y su decreto reglamentario al ordenar la inclusión, para el cálculo de las horas extra, de la partida <<complemento salarial variable>>. En efecto, es equivocado sostener, como lo hace la sentencia, que a mayor tiempo de trabajo aumenta la retribución por concepto de <<complemento salarial variable>>. Insistieron en que lo que se controla para abonar la partida, es la cantidad de carga transportada y el ahorro de combustible durante el mes a liquidar. Por ende, es un rubro que no puede reducirse a unidad hora, como lo exige la ley.

Tampoco se trata de una partida por productividad. En una jornada de 12 horas, no siempre se obtiene el mismo complemento variable. Puede ser mayor o menor según la calidad del manejo que realice la pareja de choferes. El mismo viaje se puede hacer en el mismo tiempo, pero con diferentes rendimientos por distintas parejas de choferes. Por tal

motivo, constituye un error de Derecho de la Sala ordenar contemplar el complemento salarial variable para cuantificar las horas extra. Ese error supone, por un lado una transgresión a la Ley No. 15.996 y su decreto reglamentario y, por otro, es el resultado de una valoración absurda del material probatorio. Por tal razón, corresponde casar la sentencia impugnada en cuanto ordenó considerar la incidencia del <<complemento salarial variable>> para la cuantificación de las horas extra.

b) Esgrimieron, que resulta desajustado a Derecho, que la sentencia ordene considerar la liquidación del rubro incidencia del <<complemento salarial variable>> realizada por la actora. En tal sentido, indicaron que en su contestación de demanda controvirtieron la pretensión del reclamante, quien planteó que correspondía considerar la incidencia del rubro en la base de cálculo de las horas extra.

c) Recordaron, que la <<simple presencia>> fue reclamada en la demanda en media carilla, en forma genérica a razón de 4 horas por jornal sin ningún tipo de rigor conceptual o jurídico. En la contestación de demanda se controvirtió la procedencia de dicho rubro.

La decisión del órgano de alzada resulta ilegítima, en primer lugar, por haber

variado la liquidación sin que se haya articulado agravio sobre este punto. Por otra parte, la prueba fue erróneamente valorada y, la omisión de formular una liquidación alternativa al rubro no puede determinar, automáticamente, que se esté a la liquidación de la actora. Máxime cuando toda la prueba demuestra que los tiempos de espera no tenían la extensión pretendida por la reclamante.

B.- Por su parte, en el recurso de casación interpuesto por los co-demandados EUFORES S.A., EL ESPARRAGAL ASOCIACIÓN AGRARIA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, STORA ENSO URUGUAY S.A., FORESTAL CONO SUR S.A., ZONA FRANCA PUNTA PEREIRA S.A., CELULOSA y ENERGIA PUNTA PEREIRA S.A. y ONGAR S.A. (fs. 2013-2020 vto.), se plantean los siguientes cuestionamientos:

a) En primer lugar, al igual que los otros recurrentes, se agraviaron por la decisión de haber ordenado incluir la <<compensación salarial variable>> en la base de cálculo de las horas extra. Además, añadieron que la demanda no cumplió con la debida sustanciación impuesta por el artículo 117 Numeral 4° del C.G.P.; dado que el pretensor se limitó a formular una descripción genérica del rubro, sin demostrar que su generación esté relacionada con la cantidad de tiempo trabajado. La descripción genérica de

la partida y la afirmación lacónica de que se reclaman diferencias de horas extra por la no inclusión de la compensación salarial en las horas extra realizadas y pagadas, no es suficiente para sostener que la demanda cumplió con la debida fundamentación. Por otra parte, denunciaron que la sentencia no fundamentó adecuadamente en qué elementos probatorios se fundó, para definir las características del <<complemento salarial variable>> que la codemandada HUDYN S.A. le abonaba al trabajador. La afirmación de la Sala de que la partida tenía alguna relación con el tiempo de trabajo, no guarda relación con los hechos alegados en la demanda y controvertidos en la contestación.

b) La Sala aplicó en forma errónea el artículo 9 del convenio colectivo recopilatorio del grupo No. 13 -subgrupo No. 7- del 26 de diciembre de 2011. En efecto, el mismo establece que los tiempos de simple presencia deben ser abonados, únicamente, cuando el trabajador se haya desempeñado por más de 12 horas. Solo en casos de jornadas de más de 12 horas la empleadora puede analizar si existieron horas de simple presencia para proceder a su pago. Ahora bien, quedó demostrado que el actor no trabajaba más de 12 horas diarias, por lo que en ningún caso correspondía que las horas de espera fueran abonadas como simple presencia.

c) Finalmente indicaron que la condena, al ordenar estar a la liquidación de la actora en relación al rubro <<horas de simple presencia>>, hace lugar al reclamo de la totalidad de las horas reclamadas bajo el rubro simple presencia. Tal decisión, es el resultado de una valoración absurda del material probatorio, porque surge con absoluta claridad que los tiempos de espera que podrían ser calificados como de simple presencia fueron sensiblemente inferiores a los que reclamó el actor en su demanda.

III.- Conferido los traslados correspondientes, la parte actora los evacuó a fs. 2025/2032 y 2034/2041 respectivamente, y abogó por su rechazo.

IV.- El Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 2044) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el día 19 de febrero de 2020 (fs. 2051).

V.- Por Decreto No. 244 del 5 de marzo de 2020 (fs. 2052 vto.), se ordenó el pase de los autos a estudio, por su orden.

VI.- Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de

Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, amparará en parte los recursos de casación impetrados y, en su mérito, anulará la impugnada en cuanto ordenó incorporar el rubro <<complemento salarial variable>> en la base de cálculo de las horas extra.

Asimismo, por unanimidad, anulará la sentencia en cuanto condenó al pago de la totalidad de las horas de simple presencia reclamadas y, en su lugar, mantendrá la decisión sobre ese rubro adoptada en primera instancia (por estrictas razones de orden procesal, existencia de doble confirmatoria al amparo del artículo 268 inciso 2 del C.G.P.) siendo ello así por lo subsiguiente.

II.- Corresponde, en lo inicial, recordar algunos aspectos del caso en examen a efectos de facilitar el razonamiento expositivo. En tal sentido, el presente juicio se inició por la demanda laboral promovida por el Sr. Pablo José Baldi Vergara, quien se desempeñó como chofer para HUDYN S.A. (sociedad comercial cuyo objeto gira en el rubro de transporte).

La actividad desempeñada por el reclamante consistía en conducir camiones de su empleadora, con los que se acarreaba madera desde bosques situados en distintos puntos del país, hacia la planta de Montes del Plata.

En lo que interesa a esta

altura del juicio, es menester recordar que el reclamante denunció que las horas extra que se le abonaron fueron incorrectamente cuantificadas. Indicó que solo se tomó en cuenta el valor de la hora simple multiplicándolo por dos, cuando correspondía considerar en su base de cálculo, además, la partida <<compensación salarial variable>>.

En otro orden, denunció que no se le abonaron las horas de simple presencia que realizó. Estas, son aquellas que sobrepujan las 12 horas diarias.

Afirmó, que realizaba jornadas de 16 horas diarias de labor y que solamente se le abonaban 4 horas extra diarias. Las restantes cuatro, son horas de simple presencia y debieron serle abonadas de la forma establecida en el convenio colectivo del 26 de setiembre de 2006. En tal sentido, se trata de horas que cumplió esperando la carga y descarga de los camiones y tiene derecho a que se le abonen.

Bregó a los efectos de que se condenara a su empleadora directa y, también, a un conjunto de personas físicas y jurídicas que, por distintas razones jurídicas que detalló, debían ser condenadas solidariamente.

Huelga recordad que, tal como se reseñó, tanto en primera como en segunda

instancia, se amparó la demanda en los términos allí detallados.

III.- Ahora bien, en forma liminar, la Corte toma nota que el recurrente Jorge Jourdan carece de interés a los efectos de recurrir el pronunciamiento de alzada. En efecto, Jourdan fue absuelto de responsabilidad por la sentencia impugnada.

En tal sentido, el *Ad quem*, en el CONSIDERANDO 5° declaró que no existe el conjunto económico que denunció la actora y, por ende - entre otros sujetos- Jorge Jourdan carece de legitimación pasiva (véase en especial el pasaje de la sentencia de fs. 1956/1957).

Sobre la cuestión, esta Corporación en Sentencia No. 25/2010 ha dicho: <<... el recurso de casación sólo puede interponerse por quien recibe un agravio de la sentencia (art. 272 C.G.P.), vale decir, por quienes la resolución cause un perjuicio aunque sea parcial (art. 242 C.G.P.)... como postula Palacio, es requisito subjetivo del recurso de casación, la existencia de un perjuicio o gravamen derivado de la sentencia que se impugna (Landoni Sosa y colaboradores, en C.G.P. Comentado, anotado, vol. 2 B, edit. IB de F., 2004, págs. 864 y 1020; Vescovi, *El Recurso de Casación*, 2ª edic., Idea, 1996, pág. 42; Palacio, *Der. Proc. Civ.*, t. V, Abeledo-Perrot, Bs.As., 1979, pág. 222)>>.

En consecuencia, a juicio de la Corte corresponde relevar la falta de interés del recurrente Jorge Jourdan, quien no recibió agravio de la sentencia atacada y, por ende, no tiene interés en recurrirla actuando por sí.

IV.- Establecido lo anterior, la Corte entrará a examinar cada uno de los agravios esgrimidos siguiendo el orden utilizado por los recurrentes.

En lo atinente a la ilegitimidad de la sentencia por haber ordenado considerar la incidencia de la partida <<complemento salarial variable>> para el cálculo de las horas extra, la controversia, a juicio de la Corporación, estriba en determinar si la percepción de la partida denominada debe ser incluida en la base de cálculo de las horas extra.

Cabe observar que la regulación de dicha partida se encuentra descripta en el ANEXO A, del Contrato de trabajo incorporado a fs. 19. Allí consta que se calcula en base a los siguientes parámetros: <<...a) toneladas de madera transportada por kilómetro recorrido con carga correspondiente a cada conductor por el período considerado; y, b) promedio mensual de consumo de combustible por camión>>.

La ingeniería de la

partida, privilegia la conducción eficiente. Para decirlo sintéticamente: premia que el chofer transporte más carga con menos combustible. En tal sentido, se hace una relación entre la cantidad de madera transportada y el combustible empleado. El cálculo se hace por unidad (camión), por lo que se toma en cuenta la labor de todos los que se desempeñan en su conducción.

Así, <<La variable se determina y se abona en forma mensual. Cada camión cuenta con dos conductores asignados. Se establece especialmente que se genera un único variable por camión a distribuir entre sus dos choferes fijos de acuerdo a lo mencionado en el presente... >> (determinación de la partida, fs. 19).

Ahora bien, establecido lo anterior, corresponde indicar que la normativa legal y reglamentaria que regula el pago de las horas extra, establece que el recargo debe aplicarse: <<...sobre el salario que corresponda en unidades hora... >> (art. 1° inciso 1° de la Ley No. 15.996 y arts. 2° y 10° del Decreto No. 550/989).

La interpretación de este precepto ha resultado especialmente controversial, tanto en doctrina como en jurisprudencia.

La Corte constata que ante esta interrogante, se han propuesto tres soluciones.

La primera consiste en considerar todas las partidas de naturaleza salarial, aun cuando no tengan para su generación una relación directa con el tiempo de trabajo. En consecuencia, bastaría con la calificación como salarial de la partida para que corresponda su inclusión.

La segunda posición estima que no basta el carácter salarial de la partida, sino que debe existir una relación entre la partida y el factor tiempo, medido en horas de trabajo. Debe explorarse si la forma de cálculo o la manera en que se remuneran los distintos elementos marginales del salario, está ligada o no al factor tiempo.

Una tercera posición, considera, además de la ligazón con el factor tiempo, que el aumento de las horas de trabajo debe determinar que esta aumente en su magnitud. En tal línea, la partida que se genera por tiempo de trabajo -y constituye salario- deberá incorporarse a la base de cálculo de las horas extra si -y solo sí- por el transcurso de las horas de trabajo, se modifica su volumen (para un detallado panorama de la cuestión véase Rossi Albert, R.: <<Determinación de la base de cálculo del recargo por trabajar horas extras>> en AA. VV.: XXVI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (en homenaje al Profesor Octavio

Racciatti), FCU, Montevideo, 2015, especialmente, págs.127 y ss. y Gauthier, G; Goldstein, E; Arévalo, L y Castro, N: <<Manual de horas extra>>, FCU, Montevideo, 2018, págs. 49 y ss.).

Huelga recordar, que la jurisprudencia de la Corporación ha tomado partido por la tesis que reclama una relación entre la partida salarial y el tiempo medido en unidades hora. Corresponde analizar en cada caso cómo se determinan los rubros marginales, cómo se generan y cuál es su finalidad, para luego decantar qué concepto retribuyen y en función de cuál se calculan. Si su esencia está en el tiempo u horas laboradas, deberá tomarse en cuenta para la base de cálculo de las horas extra. Debe existir una relación de causalidad directa con las horas trabajadas y no en función de otros factores o condiciones del contrato de trabajo que puedan igualmente generar partidas o beneficios de naturaleza salarial (Cfme. Gauthier, G; Goldstein, E; Arévalo, L y Castro, N: <<Manual... >>, cit., pág. 67).

En esta línea, se sostuvo: <<... la consideración de una partida a los efectos del cálculo de horas extra, no depende de que posea naturaleza salarial, sino de la circunstancia de que la misma esté dirigida a retribuir el trabajo (en unidades-hora) efectivamente realizado por el trabajador>> (Cfme.

Sentencia No. 898/2012; en la misma orientación véase Pronunciamiento No. 411/2013).

La Corte constata que más allá de matices, se ha impuesto al día de hoy un consenso en el sentido de reclamar que exista una conexión entre la generación de la partida y el tiempo de trabajo medido en unidades hora, para que corresponda su inclusión en la base de cálculo de las horas extra.

Sobre la consideración del tiempo de trabajo y su incidencia en la obtención de la partida, el *Ad quem* se pronunció en los siguientes términos: <<...teniendo presente que los elementos a tener en cuenta para la determinación de la procedencia del rubro, remiten a sostener que a mayor tiempo de trabajo mayor posibilidad de obtener el incremento del beneficio, por lo que sin duda su generación depende del tiempo de trabajo, lo que hace que deba compartirse lo expresado por el apelante y por tanto, corresponda acoger el agravio y condenar al pago del rubro, estando a la liquidación del actor... >> (fs. 1963).

Ahora bien, se es de la opinión que el razonamiento de la Sala que viene de referirse no resulta jurídicamente justificado. En efecto, el funcionamiento de la partida -especialmente su generación- no está ligada al mayor tiempo de conducción por parte del chofer del camión, sino a la

calidad del manejo (tal como lo subraya con todo acierto el recurrente). La determinación, de si corresponde el pago de la partida y su magnitud concreta, se efectúa luego de establecer una relación entre las toneladas de madera transportadas y el combustible consumido.

En consecuencia, es posible que la relación sea óptima en meses en que se trabajaron menos jornales o menos horas y sea deficitaria en meses en que se hicieron muchos jornales y muchas horas. Lo que se premia es la calidad del trabajo que se manifiesta en la multicitada relación toneladas/gasto de combustible.

El cuadro comparativo -que algunos de los recurrentes estampan en su escrito a fs. 1991 vto.- ilustra, con apoyatura en los recaudos documentales obrantes en autos, que no hay una relación de causalidad entre el tiempo de trabajo y la magnitud de la partida.

Así, a modo de ejemplo, en junio del año 2014 el actor realizó 20 jornales y percibió \$4.020 (pesos uruguayos cuatro mil veinte) por la partida y en el mes siguiente, por la misma cantidad de jornales, percibió \$15.029 (pesos uruguayos quince mil veintinueve).

Por otra parte, constata la Corte que el aumento de la partida no depende del

aumento del tiempo de trabajo de un chofer individualmente considerado, sino que se toma en consideración el rendimiento de la pareja de choferes. El esfuerzo individual no necesariamente determina el aumento de la partida.

La Corte releva, que no hay una relación de causalidad directa entre el aumento del trabajo y el aumento del volumen de la compensación salarial variable. Puede que exista un esfuerzo individual importante en tiempo de trabajo, pero que la calidad del trabajo no sea el requerido o, aun siéndolo, el otro chofer de la unidad no tenga el mismo desempeño y el camión no consiga obtener los resultados que dan lugar a la percepción de la partida.

En definitiva, la falta de relación directa entre la forma de generación de la partida y el tiempo de trabajo determina que la multicitada partida no deba ser tomada en consideración para la cuantificación de las horas extra. Como colofón de lo anterior, el acogimiento del agravio se impone.

V.- Resuelto lo anterior, se irá al estudio de la cuestión atinente a la improcedencia de la condena al pago de las horas de <<simple presencia>> impuesta en segunda instancia.

En lo inicial, corresponde hacer una precisión de orden procesal sobre los límites

que esta Corte tiene -conforme a su criterio mayoritario y consolidado- para el análisis de este agravio.

En tal sentido, en primera instancia se hizo lugar parcialmente al reclamo correspondiente al rubro <<horas de simple presencia>>.

La decisora ordenó liquidar las horas de espera que surgen de la documentación aportada. En su sentencia, no compartió en su totalidad las proposiciones de la actora sobre los hechos relacionados con este rubro. Además, consideró que el trabajador no cumplía 4 horas de espera (que debían ser abonadas como simple presencia), como lo aseveró en su libelo pretensivo, sino 1 hora o 40 minutos por jornal.

Por su parte, en segunda instancia, la Sala no compartió este enfoque. En efecto, hizo lugar a la totalidad del reclamo del actor (apelante por vía principal) y amparó su pretensión, en el entendido que debía estarse a su liquidación, en virtud de la omisión de las demandadas de probar el tiempo que realmente insumía la <<simple presencia>>. La Sala también le señaló a la decisora haber incurrido en una contradicción, porque, por un lado reconoció que el rubro, cuya procedencia parcial admitió, no aparece discriminado en los recibos como debería estarlo. Al haber admitido este extremo, no debió colocar a la empleadora, que incumplió con la carga que le gravaba

(de documentar correctamente los pagos), en una mejor posición derivada de ese incumplimiento.

En consecuencia, amplió la magnitud de la condena por este rubro (horas de simple presencia) y ordenó estar a la liquidación presentada por el reclamante (véase CONSIDERANDO 4, fs. 1963/1964 vto.).

Ahora bien, de acuerdo al criterio predominante de la Corporación (Sres. Ministros Dres. Turell, Martínez, Tosi y el redactor), aunque las sentencias de primera y segunda instancia no resulten totalmente coincidentes en su parte dispositiva, no resulta posible reexaminar en casación aquellos puntos sobre los cuales han recaído dos pronunciamientos coincidentes (artículo 268 inciso 2° del C.G.P.) (Cfme. Sentencias Nos. 1296/2019, 160/2016 y 359/2017 entre otras).

A diferencia del criterio postulado por la mayoría, la Señora Ministra Dra. Bernadette MINVIELLE considera de recibo una tesis más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o que la confirme pero con discordia, la sentencia, en su integralidad será pasible de ser revisada en casación. Desde luego que,

como esta posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril en este caso ingresar a examinar aspectos sobre los cuales, a juicio de la mayoría de la Corporación, resulta vedado su control en casación (Cfme. Sentencia No. 693/2018).

Aclarado lo anterior, se observa, en este caso, la existencia de dos pronunciamientos coincidentes en el sentido de condenar a la demandada al pago de las horas de simple presencia que surgen de la documentación incorporada. En efecto, la decisión de la Sala confirma en este aspecto la condena de primera instancia, pero suma más horas (la diferencia en más entre las que surgen de la documentación incorporada y las de la liquidación del actor).

Por ende, conforme al criterio dominante de la Corporación, la condena impuesta en Primera Instancia al pago de las horas de simple presencia, no resulta revisable en casación. En tal sentido, las dos sentencias que han recaído -por diversas razones- confirmaron la condena al pago de las horas que están escrituradas en la documentación incorporada (que son menos que las reclamadas en la liquidación del actor).

Ahora bien, la posibilidad de revisar lo decidido sobre el punto se circunscribe

-conforme al criterio dominante- a establecer si corresponde mantener la ampliación cuantitativa de la condena al pago del rubro <<horas de simple presencia>> resuelta en segunda instancia.

Delimitado entonces el perímetro revisable, a juicio de la Corte resulta de recibo el cuestionamiento que formulan algunos de los codemandados recurrentes sobre este punto (en particular el que articulan a fs. 2018 vto. y siguientes), en cuanto ponen al descubierto que la decisión de la Sala desconoce la regulación de fuente convencional del rubro horas de simple presencia.

En efecto, el propio reclamante en su demanda invocó, como sostén normativo de su reclamo por dicho rubro, lo establecido en el Convenio Colectivo del 26 de setiembre de 2006 (véase fs. 53). En la cláusula octava del multicitado convenio se establece: *<<...Para todas las especialidades excepto la mencionada en el literal siguiente, se acuerda que después de cuatro horas extra efectuadas en un día, otros tiempos de simple presencia, espera o disponibilidad en los cuales no puedan efectuarse viajes por razones ajenas a la empresa, se abonarán a un valor de hora igual al 17,5% (diecisiete y medio por ciento) del valor de la hora extra por hora hasta un máximo de cuatro horas por día trabajado>>*.

No está de más recordar, que las horas de simple presencia retribuyen los tiempos de espera del trabajador y, también, de pernocte en el camión cuando así deben hacerlo los trabajadores.

Ahora bien, la solución convencional es inequívoca en que el derecho al cobro de las horas por concepto de simple presencia, se genera cuando el trabajador está en funciones (esperando o pernoctando en el camión), luego de haber cumplido cuatro horas extra por jornada de labor. En tal sentido, la Corte advierte que se requiere de tres requisitos acumulativos para que se genere el derecho al cobro de las horas de simple presencia: (i) el cumplimiento de la jornada ordinaria de ocho horas; (ii) la realización de cuatro horas adicionales (horas extra) y; (iii) permanecer en espera o simple presencia a disponibilidad.

En consecuencia, si la jornada no se prolonga por más de doce (12) horas (las 8 de la jornada ordinaria más las 4 horas extra), no se genera el derecho al cobro del rubro simple presencia.

En este caso, el reclamante alegó que realizaba jornadas de 16 horas diarias. Dijo que si bien se le pagaban las primeras ocho horas a valor simple y un promedio de cuatro horas extra

diarias, no se le pagaban las restantes 4 horas (que completaban las 16 diarias de labor). Añadió que algunas de esas horas adicionales (las que quedaba a la espera de la carga y descarga del camión), debieron serle abonadas como <<simple presencia>>, al valor que surge del convenio colectivo (véase fs. 52/53 de la demanda).

Empero, tanto en primera como en segunda instancia, no se consideró acreditado que el actor trabajara más de doce (12) horas diarias. Prueba de ello es que se repelió el reclamo de horas extra, formulado sobre la base de que las jornadas de labor superaban las 12 horas. Cabe insistir que el actor estructuró su reclamo de los rubros horas extra y horas de simple presencia, sobre la premisa de que realizaba jornadas de 16 horas de labor. Denunció que había 4 horas por jornal (que incluían horas extra y horas de simple presencia), que no le fueron puntualmente abonadas.

Pero lo cierto es que no se probó que las jornadas del actor se extendieran más allá de las 12 horas diarias (véase en especial lo dicho en la sentencia de primera instancia a fojas 1806/1807). De lo contrario, tendría que haberse recibido, al menos parcialmente, el rubro horas extra y no lo fue.

En suma, a juicio de la Corte resulta evidente que la Sala -y también la

decisora de primera instancia- han incurrido en una contradicción.

El fallo aparece internamente injustificado en virtud de que por un lado se afirma (como premisa fáctica) que no se ha comprobado que el actor trabajara más de 12 horas diarias y, por otro, se hace lugar a la pretensión de condena de una partida (las horas de simple presencia), cuyo presupuesto de hecho es el desempeño de una jornada superior a las 12 horas.

En definitiva, la sentencia revela un déficit de justificación interna en este punto, porque la conclusión no se sigue lógicamente de las premisas fácticas que la propia Sala consideró. La premisa fáctica asumida resulta contradictoria con la conclusión (véase Malem Seña, J.: <<El error judicial y la formación de los jueces>>, Gedisa, Madrid, 2006, pág. 111 y Castro Rivera, A.: <<Principio de tutela jurisdiccional efectiva y motivación de la sentencia>> en <<Estudios de Derecho Administrativo>>, N° 14 (2016), La Ley Uruguay, págs. 912 y ss.).

En consecuencia, basta tal apreciación para que corresponda amparar el agravio y anular la sentencia en cuanto condena al pago de las horas de simple presencia liquidadas por el actor en su demanda y, en su lugar, mantener la condena impuesta por

dicho rubro en primera instancia (por cuestiones netamente procesales que limitan la actuación en el grado).

Por último, la solución de amparar los agravios de las recurrentes en los términos expuestos, hace lógicamente innecesario que corresponda expedirse sobre los cuestionamientos que tienen relación con las liquidaciones a las que la Sala ordena estar.

VI.- En suma, la Suprema Corte de Justicia, en forma unánime, acogerá los recursos interpuestos y, en su mérito, anulará la impugnada en cuanto (i) ordenó incorporar el rubro complemento salarial variable en la base de cálculo de las horas extra; (ii) condenó al pago de la totalidad de las horas de simple presencia reclamadas y, en su lugar, mantendrá la decisión sobre ese rubro adoptada en primera instancia por estrictas cuestiones procesales.

VII.- La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del C.G.P.).

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

FALLA:

DECLÁRASE INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL CO-DEMANDADO JORGE JOURDAN POR CARECER DE INTERÉS PARA RECURRIR LA SENTENCIA.

EN LO DEMÁS, AMPÁRASE, EN PARTE, LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA IMPUGNADA EN CUANTO:

(I) ORDENÓ INCORPORAR EL RUBRO COMPLEMENTO SALARIAL VARIABLE EN LA BASE DE CÁLCULO DE LAS HORAS EXTRA, EN LO QUE SE LA REVOCA.

(II) CONDENÓ AL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LAS HORAS DE SIMPLE PRESENCIA RECLAMADAS Y, EN SU LUGAR, MANTÉNGASE LA DECISIÓN SOBRE DICHO RUBRO ADOPTADA EN PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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