



NEUQUEN, 14 de Marzo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TRONCOSO MARCELINO ESTEBAN C/ INGENIERIA SIMA S.A S/ COBRO DE HABERES"** (JNQLA4 EXP 504352/2014) venidos en apelación a esta Sala I integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. En hojas 147/150 apela la parte demandada la sentencia.

Se agravia, en primer término, de la condena al pago horas extras.

Afirma que se ha acreditado que la pausa diaria, de una hora y media, estaba diagramada al solo efecto de que el trabajador pudiese almorzar, recrearse, distenderse e incluso descansar, y que solo excepcionalmente una cuadrilla de dos operarios era destinada a cubrir una necesidad extraordinaria del servicio, teniendo en cuenta la naturaleza y los riesgos propios de la industria hidrocarburífera.

Repasa las pruebas testimoniales que, entiende, acreditan este extremo.

Remarca que, la pausa en cuestión, solo se dejaba sin efecto por causas extraordinarias y que solo afectaban a dos operarios de más de 60 empleados de la misma firma. Dice que esta circunstancia, representa que en promedio solo se afecta a cada trabajador una sola vez cada tres meses.

Recuerda la necesidad, en materia de horas extras, de probarlas fehacientemente.

Cita el art. 197 de la LCT y concluye que la eventualidad de prestar el débito laboral por fuera de la jornada conlleva el pago de horas extra, pero nunca la incorporación de dicho tiempo a la jornada de trabajo como resuelve el sentenciante en autos.



Alega que por lejanía de la ubicación de los yacimientos, como El Trapial, se incorporaron por negociación colectiva adicionales creados a fines de contemplar esta situación.

Refiere que la pausa fue establecida en beneficio del trabajador, y no de esa parte como sostiene el sentenciante.

En segundo lugar, cuestiona que se haya condenado por diferencia en el cálculo de horas extras, sin tener en cuenta el porcentaje abonado como rubros "zona s/horas extras y turno s/horas extra".

Dice que producto de esta circunstancia, el perito incurre en un error, que incrementa la diferencia obtenida.

1.2 Corrido el pertinente traslado, es contestado por la parte actora en hojas 152/153.

En relación al primer agravio, advierte que no existía libre disposición por parte del trabajador de esta hora y media con la que contaba diariamente (conf. Art. 197 LCT). Dice que esto es así por dos motivos fundamentales, el primero la ubicación de la ciudad más cercana (Rincón de los Sauces), y segundo, que el trabajador se encontraba durante esa hora y media a disposición del empleador ante cualquier urgencia.

Afirma que es falso que solo afecte a dos operarios, puesto que al darse en casos determinados y cuando así lo requieran las necesidades de la empresa, es imposible afirmar a cuantos operarios afectaría.

Respecto del segundo agravio, destaca que, conforme se dijo en la sentencia, los rubros que percibía el trabajador habitualmente, fueron los que utilizó el perito para efectuar el cálculo de cuantas horas extras le hubieran correspondido y de allí la diferencia a favor del actor.

2. Tal como ha quedado planteado el recurso, la resolución del primer agravio radica en la calificación como



jornada de trabajo, o no, de la hora y media de almuerzo acordada al actor.

El artículo 197 de la Ley de Contrato de Trabajo, define a la Jornada de trabajo como *"todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio"*.

Asimismo, comprende *"los períodos de inactividad a que obliguen la prestación contratada, con exclusión de los que se produzcan por decisión unilateral del trabajador"*.

Debe tenerse en cuenta también que *"El empleador debe al trabajador la remuneración, aunque este no preste el servicio, por la sola circunstancia de haber puesto su fuerza de trabajo a disposición de aquel"* (segundo párrafo art. 103 LCT).

Por su parte, el Decreto 16115/33, reglamentario de la ley de Jornada legal de trabajo, dispone que *"se considerará trabajo real o efectivo el tiempo durante el cual los empleados u obreros de las empresas deban estar presentes en sus puestos respectivos para ejecutar las órdenes de sus superiores o encargados inmediatos. No se computará en el trabajo el tiempo del traslado del domicilio de los empleados u obreros hasta el lugar en que esas órdenes fueran impartidas, ni los descansos normales intercalados y las interrupciones apreciables en el trabajo, durante las cuales no se les exija ninguna prestación y puedan disponer de su tiempo."* (art. 1 último párrafo).

De la normativa transcripta, resultan las pautas para determinar cuando una pausa o interrupción queda comprendida en la jornada laboral y por lo tanto debe ser remunerada.

Fácilmente se advierte, que la determinación de como dispone de su tiempo el trabajador, es central para la resolución.

En esta dirección, se ha expresado que *"Los conceptos de "jornada de trabajo" y "remuneración" tienen ambos un*



elemento en común que integran sus respectivas definiciones: la puesta a disposición de su fuerza de trabajo por el trabajador.

El trabajador se encuentra "a disposición" de su empleador no sólo cuando ejecuta efectivamente el trabajo sino también cuando está listo y atento para tomar sus tareas de inmediato.

La ley contrasta esta actitud con dos conductas posibles del trabajador, a saber: a) Posibilidad de disponer de su actividad en beneficio propio, y b) inactividad que se produce por decisión unilateral del trabajador.

Estas dos situaciones en que pueda encontrarse el trabajador no integran el concepto de "jornada de trabajo" y, por consiguiente, no generan el derecho a la remuneración, pero la vaguedad del lenguaje normativo y la multiplicidad de matices que puede presentar la realidad del efectivo desarrollo de las tareas, ocasiona dos consecuencias inevitables: a) salvo acuerdo de partes, la determinación de estas circunstancias será una cuestión de hecho a dilucidar en cada caso por el intérprete; b) esta dilucidación será generalmente ardua puesto que la situación de por sí resulta imprecisa.

En efecto, por definición, las "pausas" se concretan mientras se desarrolla la duración diaria del trabajo y, generalmente, en el mismo lugar de la prestación de los servicios. Si durante la pausa el trabajador abandona el lugar de trabajo y no está afectado a otras tareas externas, queda en claro que puede utilizar efectivamente el tiempo en "beneficio propio".

Pero si el trabajador no abandona el lugar de trabajo -como es lo usual-, ya no será tan claro si utiliza su tiempo "en beneficio (o provecho) propio". La ley -implícitamente- contrasta el beneficio del empleador con el beneficio del trabajador.



El artículo 21 de la LCT pone esta nota distintiva en la definición misma del contrato de trabajo (la prestación de servicios es "a favor de la otra [persona] o sea, en su beneficio o provecho").

El artículo 197 de la LCT -en concordancia con el artículo 103 de la LCT- priva al trabajador de la remuneración si utiliza el tiempo en beneficio propio.

Cuando el trabajador interrumpe sus labores para merendar, es cierto que está dedicando el tiempo en beneficio propio para satisfacer sus necesidades vitales pero también está reponiendo energías para aplicarlas nuevamente al trabajo en indiscutible beneficio concurrente para el empleador.

Queda en evidencia, entonces, que la locución legal "en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio" no contribuye precisamente a esclarecer la inteligencia de la norma y el encuadre efectivo de ciertas situaciones.

Para determinar si existe o no derecho a la remuneración será ineludible establecer, en cambio, si el trabajador, en el lapso indicado, se encuentra o no "a disposición del empleador", vale decir, tendrá decisiva relevancia si se encuentra en ese momento sujeto a las órdenes e instrucciones de éste para la ejecución efectiva del trabajo.

Si es así, tendrá derecho a devengar su remuneración; en caso contrario, no." (Las Pausas en la Jornada de Trabajo - Autor: Etala, Carlos Alberto Cita: RC D 1312/2012 Tomo: 2006 1 Jornada y descansos. Revista de Derecho Laboral).

2.2 En este punto, debo advertir que el análisis del caso debe efectuarse, no solo a la luz del marco anteriormente descripto, sino considerando también el Convenio Colectivo aplicable (644/12). Es este último el que contempla las particularidades propias de la actividad petrolera.



Conforme el escrito de demanda, el actor funda su pretensión en que durante la hora y media del almuerzo estaba a disposición plena de la empresa *"sin posibilidad de elegir ni de utilizar ese tiempo para cuestiones personales"*.

Basa esa conclusión en que el Yacimiento (El Trapial) *"se encuentra a unos 70 Km de distancia de la localidad de Rincón de los Sauces. Por dicho motivo, los trabajadores no tienen ninguna posibilidad de volver a sus hogares o usar alguna parte del tiempo para cuestiones personales"*.

Entiendo que, dada la actividad desarrollada, la lejanía respecto de los centros urbanos no es un buen criterio para determinar si el trabajador se encuentra a disposición del empleador. Debe advertirse que, en el caso del actor, esta situación es compensada con el pago del *"desarraigo"*.

La posibilidad de regresar al hogar, por su parte, tampoco resulta un parámetro atendible. Incluso los trabajadores que desarrollen su actividad en la ciudad, pueden verse imposibilitados de tal regreso, dependiendo de distancias y medio de transporte.

Por otro lado, cabe agregar que no se ha desconocido la existencia de comodidades en el comedor de la empresa.

Despejados estos puntos, y conforme citara párrafos atrás, a fines de la procedencia del planteo, debe determinarse si durante el receso en cuestión, el actor se encontraba sujeto a las órdenes e instrucciones del empleador para la ejecución efectiva del trabajo.

En el escrito de inicio, más allá de los argumentos precedentemente expuestos, no se expresa como se materializaba, en relación al actor, esa situación de encontrarse a *"disposición plena"*.

De las testimoniales rendidas, no resulta que las eventualidades que interrumpían el periodo destinado al almuerzo fueran asiduas. El testigo V. E., (hoja 64), quien se identificó como delegado, indicó que *"hay empleados que tienen"*



que salir del almuerzo, si hay problemas eléctricos, salen dos electricistas y si son instrumentistas también. De los 65 empleados, cada dos o tres días, no pasa nada y cuando pasa algo salen dos...".

No hay mayores precisiones en punto a como afectaban al actor estas eventualidades, ni las ordenes e instrucciones recibidas durante este receso.

A este respecto debo destacar que, conforme los recibos obrantes en autos, el accionante percibía el adicional por disponibilidad que *"es aplicable a todo el personal de producción y mantenimiento, que preste servicios en yacimientos y que por las características particulares de las distintas operaciones requiera una dedicación horaria especial..."* (art. 53 inc. B CCT 644/12).

A fines de determinar el alcance del término "disponibilidad" resulta útil traer a colación lo dispuesto por el art. 65 del Convenio, que, al regular el adicional por disponibilidad en servicios especiales, lo funda en "colaboraciones extraordinarias respecto del horario normal de trabajo".

En consecuencia, entiendo, que la predisposición para cubrir las eventualidades ocurridas durante el periodo del almuerzo, se encontraba cubierta por tal adicional. Sin perjuicio del pago que corresponda por las tareas que efectivamente se desarrollen.

En virtud de lo expuesto, teniendo en cuenta las particularidades de la actividad desarrollada, no advierto que, durante el receso para el almuerzo, el actor se encontrara sujeto a las órdenes e instrucciones del empleador para la ejecución efectiva del trabajo. En definitiva, los principales cuestionamientos tienen como contraprestación adicionales, por lo que propicio no hacer lugar al reclamo efectuado por este concepto.



A mayor abundamiento, no puedo dejar de señalar que, en el marco del convenio colectivo, cuando se entendió que el horario del almuerzo debía quedar comprendido dentro de la jornada, así se lo plasmó. Véase el artículo 68, tercer párrafo, relativo a la actividad de la explotación geofísica de petróleo.

3. En punto al segundo agravio, se trata de una cuestión puramente aritmética.

Efectivamente el perito, al momento de deducir los pagos efectuados en concepto de horas extras (hoja 96 "Hs. Ext. Al 50% liq" y Hs. Ext. Al 100% liq"), no contempló los ítems "Zona s/horas extras" y "turno s/horas extras".

Teniendo en cuenta que estas sumas fueron abonadas en función de las horas extras trabajadas, deben ser contempladas y deducidas de la diferencia de liquidación.

En consecuencia, se adeuda por este rubro la suma de \$ 51.989,56 conforme el siguiente detalle:

Mes	Año	Hs. Ext. 50% calc. Perito	Hs. Ext. 100% calc. Perito	Hs. Ext. Al 50 liq	Hs. Ext. Al 100% Liq	Zona s/ hs ext	turno s
octubre	12	\$4.887,47	\$362,04	\$883,35	\$65,43	\$553,79	\$30
noviembre	12	\$5.475,93		\$981,50		\$552,20	\$31



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

diciembre	12	\$5.253,44	\$737,33	\$932,42	\$130,87	\$598,22	\$34
enero	13	\$5.223,44	\$366,56	\$939,08	\$65,90	\$561,40	\$31
febrero	13	\$2.400,48	\$872,90	\$552,47	\$200,90	\$414,15	\$23
marzo	13	\$486,51		\$213,45		\$118,35	\$67
abril	13	\$5.443,70	\$806,47	\$1.007,55	\$149,27	\$645,47	\$36
mayo	13	\$4.093,68		\$970,23		\$541,36	\$30
junio	13	\$6.054,39	\$403,63	\$1.119,50	\$74,63	\$666,29	\$37



julio	13	\$5.207,32	\$816,83	\$961,77	\$150,87	\$614,23	\$34
agosto	13	\$6.174,09		\$1.131,50		\$624,65	\$35
septiembre	13	\$6.616,79	\$441,12	\$1.959,00	\$130,60	\$694,01	\$39
octubre	13	\$6.616,79	\$441,12	\$1.959,00	\$130,60	\$694,01	\$39
noviembre	13	\$3.113,59		\$1.256,32		\$422,91	\$24
diciembre	13	\$5.920,36	\$877,09	\$1.763,10	\$261,20	\$672,32	\$38
enero	14	\$181,80		\$196,78		\$65,07	\$37



febrero	14	\$6.571,97		\$1.957,75		\$650,63	\$37
marzo	14	\$1.883,90		\$885,49		\$292,79	\$16
total		\$81.605,65	\$6.125,09	\$19.670,26	\$1.360,27	\$9.381,85	\$5.3

4. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo 1) hacer lugar al recurso deducido por la parte demandada, reduciendo la condena a la suma de \$ 51.989,56. 2) Costas de esta instancia al actor vencido. **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge Pasquarelli** dijo:

En punto con el primer agravio disiento con el voto que antecede por cuanto consideró que es improcedente.

Al respecto, comparto lo sostenido por el A-quo respecto a que el tiempo otorgado para el almuerzo no puede ser considerado como de libre disposición en beneficio propio por el trabajador por cuanto no tenía libertad para gozarla según sus preferencias y estaba a disponibilidad de la empleadora. Ello, por cuanto se encuentra reconocido que durante el almuerzo no podía regresar a la ciudad más cercana (Rincón de los Sauces, distante a 70 km del Yacimiento El



Trapial) ni salir del yacimiento y los lugares establecidos, así como que podía ser interrumpido por la empleadora cuando las tareas lo requieran, lo que implica que no podía disponer de ese tiempo para la actividad en beneficio propio (cfr. art. 197 LCT).

En ese sentido, V. declaró que estaban a disposición de la empresa, en el comedor de la empresa, a hora y media de Rincón de los Sauces; V. E., también dijo que estaban a disposición de la empresa durante el almuerzo y que no podían salir del yacimiento; A., expresó que es imposible hacer algo personal en ese horario; M., que esa pausa es parte de la actividad e I., expresó que se podían retirar del yacimiento pero no da porque está a 70 km de Rincón.

En situaciones similares esta Alzada ha sostenido que: *"En conclusión, se permitía almorzar en el lugar de trabajo y en función de ello, no puede considerarse a ese tiempo para almorzar, como interruptivo de la jornada laboral, ya que estando la actora en el establecimiento se presume que no puede disponer de su actividad en beneficio propio (conf. Art. 197 de LCT). Decandia reafirma esto al sostener "nos respetamos mutuamente esa media hora", lo cual interpreto como un acuerdo "entre los empleados"."*

"Así se ha dicho que "el tiempo requerido para la alimentación dentro de la jornada y en el lugar donde el actor realizaba su labor, integra la jornada de trabajo efectivo y por lo tanto remunerable, en la medida que conforme la regla el art. 197 LCT, éste durante dicho lapso no podía disponer de su actividad en beneficio propio" (cfr. CNAT, Sala II, 11/4/2001, "Kalbermater c/Centro de Asesoramiento Estético S.A." cit. por Grisolia, Julio, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Abeledo-Perrot, 2008, pág. 837/838)", ("PAZ LOPEZ ALBANA MARIA CONTRA COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. S/COBRO DE HABERES", Expte.N° 381658/8).



También que: "Por ende, he de estar a los dichos del testigo B.-B. que reconoce que se les permitía almorzar en el lugar de trabajo. Por ello no puede considerarse a esta pausa como interruptiva de la jornada laboral desde el momento que "el tiempo requerido para la alimentación dentro de la jornada y en el lugar donde el actor realizaba su labor, integra la jornada de trabajo efectivo y por lo tanto remunerable, en la medida que conforme la regla el art. 197 LCT, éste durante dicho lapso no podía disponer de su actividad en beneficio propio" (cfr. CNAT, Sala II, 11/4/2001, "Kalbermater c/Centro de Asesoramiento Estético S.A." cit. por Grisolia, Julio, "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Ed. Abeledo-Perrot, 2008, pág. 837/838)", ("NATTA VERA RICARDO GABRIEL CONTRA COMUNICACIONES Y MEDIOS S.A. S/COBRO DE APORTES", EXP N° 378531/8).

Así, como que: "Horas de almuerzo. Al respecto entiendo que el actor no podía disponer libremente de dicho tiempo sino que estaba destinado a almorzar, para luego seguir trabajando en el establecimiento de la empresa, por lo que no corresponde su exclusión del cómputo de la dimensión horaria de la jornada de trabajo."

"Tiene dicho la jurisprudencia que: "La media hora de descanso intercalada en la jornada, durante la cual los trabajadores no pueden ausentarse del establecimiento ni disponer libremente de su tiempo, constituye una pausa obligada por la naturaleza de la actividad, que integra la jornada de trabajo" (C.N.A.T. Sala VI abril 26-1994- "Lobo Pedro M. c. finexcor" TySS 1994-665)."

"El tiempo de descanso para almorzar integra la jornada de trabajo si el trabajador sólo excepcionalmente puede retirarse, si a veces se reduce por cuestiones laborales y durante el cual el empleador puede requerir sus servicios." (C.N.A.T. sala IV agosto 30-1996 Gualdoni Adolfo J c Hoteles Argentinos S.A. TySS 1996-1080)."



"Debe remunerarse la pausa de media hora cumplida en el curso del horario continuado de trabajo -durante la que los trabajadores no prestan servicios ni permanecen en su lugar de tareas y en la que descansan o comen pero no pueden salir del establecimiento- ya que constituye "un periodo de inactividad a que obliga la prestación contratada" (art.197 2° párr. LCT) por tratarse de un horario diagramado por el empleador fundado en necesidades y conveniencias de la empresa que responde a un requerimiento de la función vinculado con el mejor desempeño en cuanto a la capacidad de producción de los operarios en su labor diaria (SCBA julio 31 1990 "Valdez, Leopoldo y otros c. Finexcor S.A.)", ("SUPERMERC. MAYORIST. YAGUAR S.A. CONTRA CASANOVA MARCOS S/CONSIGNACION", Expte. EXP N° 294687/3).

En punto al segundo agravio, comparto lo expuesto en el punto 3 del voto que antecede respecto a su procedencia, sin perjuicio de que, en cuanto a la liquidación, debe efectuarse conforme esos parámetros al practicar la planilla del art. 51 ley 921.

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Marcelo MEDORI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, **POR MAYORIA**

SE RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 138/143, reduciendo el monto de condena a la suma de \$51.989,56.

2.- Imponer las costas de esta instancia al actor vencido (art. 17, Ley N° 921).



3.- Regular los honorarios por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Marcelo MEDORI - JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA