

//tencia No.82

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, cuatro de mayo de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**WEBSTER PIZARRO, LEONARD C/ LUMARY S.A. - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN**" e individualizados con el IUE 2-10045/2019, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación deducido contra la sentencia definitiva de segunda instancia SEF-0014-000141/2020 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia nro. 51/2019, de 12 de setiembre de 2019, dictada por el Sr. Juez Letrado de Trabajo de la Capital de 19° Turno, Dr. José Pedro Rodríguez, se falló:

"Ampárase la excepción de prescripción de los créditos laborales correspondientes a los meses de noviembre y diciembre 2013 y enero 2014.

Ampárase parcialmente la demanda y en su mérito, condénase a Lumary S.A. a pagar a Leonard Webster los rubros diferencias en horas extras, jornales o francos por tiempo de traslado, incidencias, accesorios e ilíquidos, de acuerdo a lo

establecido en los Considerandos respectivos, desestimándola en lo demás.

Costas y costos en el orden causado. (...)" (fs. 2140/2157).

II) Interpuesto recurso de apelación, se dictó sentencia definitiva de segunda instancia SEF-0014-000141/2020, de 12 de agosto de 2020, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3° Turno:

A) En primer lugar, el 29 de junio de 2020, los Ministros Dres. Contarín, Seguessá y Fernández acordaron respecto a una serie de rubros, a saber:

"Confírmase la sentencia apelada salvo en cuanto al porcentaje de los daños y perjuicios preceptivos en lo que se la revoca determinándolo en un diez por ciento (10%), sin particular condena procesal en la presente instancia.(...).

Resérvese hasta que medie dilucidación de la discordia en cuanto a las diferencias de pago de horas extras en días de descansos y feriados y en cuanto a los francos trabajados; a cuyos efectos procédase a integrar la Sala en la forma debida" (fs. 2264/2273).

En esa ocasión se suscitó discordia parcial y, posteriormente, se produjo el cese

del Dr. Contarín.

B) El 12 de agosto de 2020, tras la integración del Tribunal, se arribó por mayoría (Ministros Dres. Seguessá, Posada y Gianero) a decisión respecto de los rubros restantes. En dicha oportunidad, el órgano de alzada falló:

“Confírmase la sentencia recurrida en cuanto condena a la demandada a abonar al actor diferencia de horas extras en descanso y feriados y francos por traslado; salvo en cuanto al monto de la condena por francos por traslados que debe estarse a lo dispuesto en el considerando N° 3.

Costas a cargo de la demandada, sin especial condenación en costos en la presente instancia...” (fs. 2257/2261 vto.).

Extendió discordia la Ministra Dra. Lina Fernández, quien se pronunció por confirmar la sentencia de primer grado, salvo en cuanto a la condena por diferencias en horas extras y a la condena por francos por traslados, en lo que revoca y absuelve a la demandada (fs. 2262/2263 vto.).

III) A fs. 2277/2286 compareció la demandada, interpuso recurso de casación y expuso, en síntesis, los siguientes agravios:

1) Fue errónea la condena al pago de diferencias de horas extras en descansos y

feriados.

El actor ni siquiera tiene derecho a cobrar horas extras, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto 611/980.

Tanto las "horas extras" como las "horas extras aseguradas" (HEA) se abonan por parte de la empresa en base a normas sectoriales. La empleadora no adeuda ninguno de esos conceptos, por haberlos pagado en las oportunidades generadas.

El actor ocupó los cargos de "Primer Oficial" y ocasionalmente de "Capitán", máxima autoridad de una tripulación, lo que lo excluye del derecho al cobro de horas extras.

El accionante debe ser calificado como idóneo de alta especialización y profesional universitario, lo que implica que no tenía derecho a horas extras.

Por otra parte, en subsidio de lo anterior, expuso que la sentencia tampoco tuvo en cuenta que la empresa, cuando el actor trabajaba un feriado o día franco, le abonaba, de acuerdo con Convenio Colectivo vigente, una suma superior a la que correspondería por el pago legal. Por tanto, si se entendiera que el actor tenía derecho a horas extras, se le abonaba el trabajo en día feriado o franco mediante un régimen mucho más beneficioso que el legalmente

establecido por la ley 15.996, por lo que corresponde aplicar el art. 7 de dicha ley.

Sobre el punto, manifestó que se probó en autos que, de acuerdo con el sistema que tiene la empresa (acordado por Convenio Colectivo), cuando el actor trabajaba un día de descanso o un feriado no laborable percibía: el jornal por día trabajado; las horas extras que correspondían; un jornal por concepto de descanso trabajado y un día franco adicional. En todo su conjunto (tanto pago de horas extras en día feriado como las eventuales horas extras), el régimen aplicado es mucho más beneficioso para el trabajador que el que prevé la normativa vigente. Por ende, en la medida que la empresa siempre le pagó al actor mediante un sistema más beneficioso, no existe diferencia alguna que deba ser abonada.

Sostuvo que en virtud de lo dispuesto en el art. 7 de la ley 15.996, las partes de una relación laboral pueden, a través de la negociación colectiva, acordar un sistema de remuneración de horas extras distinto y más beneficioso que el legal. Eso es justamente lo que sucedió en el presente caso. Se trata de un régimen específico que se aplica a todos los trabajadores abarcados por el convenio colectivo y es claramente más favorable desde lo económico, ya que el empleado percibe un mayor beneficio

por el trabajo extraordinario, que triplica o cuadriplica al legal.

Concluyó que, en función de lo anterior, la sentencia debe ser revocada en cuanto a la condena a abonar el rubro diferencia en el pago de horas extras generadas en descanso y feriado, multa y daños y perjuicios.

2) La sentencia comete otro error al condenar a la empresa al pago de días francos en función de los traslados. En ese sentido, se aplicó el decreto 240/988, el cual no se encuentra vigente por carecer de total ultractividad.

Al momento de la aprobación de dicho decreto, estaba en vigencia la ley 10.449 en su redacción vigente hasta la modificación introducida por la ley 18.566 en el año 2009; por lo tanto, no corresponde aplicar la ultractividad de las disposiciones que establece esta última.

De acuerdo a la ley 10.449, la convocatoria de los Consejos de Salarios dependía del Poder Ejecutivo (PE). Fue así que mediante el decreto 178/985 el Poder Ejecutivo convocó a nuevas rondas de negociaciones, que duraron desde 1985 a 1991. Bajo dicho decreto de convocatoria es que se dictó el decreto 240/988. Posteriormente, se volvió a convocar a los Consejos de Salarios en el año 2005, mediante el

decreto 105/005. La estructura actual y definitiva de los Grupos de actividad fue establecida en 2008 por el decreto 326/008. Por lo tanto, es claro que los laudos, decisiones, decretos homologadores y convenios colectivos que se celebraron en cada período de funcionamiento de los Consejos de Salarios, en ningún caso, podrían regir más allá de ese lapso. De lo contrario, estaríamos en presencia de normas eternas, cuando incluso éstas establecen expresamente su período de vigencia.

El decreto 240/988 homologó un convenio colectivo, el cual, obviamente, tiene como vigencia la que corresponde al decreto, esto es, 1/10/1987 a 31/1/1988. Por lo tanto, claramente dicha norma no se encuentra vigente, por lo que la empresa fue condenada sin que exista ningún tipo de fundamento normativo para ello.

Sostuvo que la sentencia comete un grave error de derecho al aplicar el decreto 240/988 y al utilizar como fundamento el régimen de ultractividad establecido en el art. 17 de la ley 18.566. Esa norma no resulta aplicable al caso.

Agregó que, además, el decreto 240/988 fue sustituido por un posterior acuerdo entre las partes sobre el mismo asunto.

Concluyó que la condena al

pago de beneficios establecidos en el multicitado decreto es absolutamente contraria a derecho, lo que determina que deba ser revocada por la Corte.

3) Expresó la impugnante que la sentencia incurre en errónea valoración de la prueba cuando establece que "la demandada no explicita claramente por qué la forma en que remunera las horas extras en días de descanso o feriado es más beneficiosa que la prevista en la ley, lo que era su carga".

Al respecto, manifestó la recurrente que la sentencia se equivoca, puesto que: a) en primer término, la forma de remunerar las horas extras mediante un sistema más beneficioso sí fue explicitada a lo largo de todo el proceso por parte de la empresa: b) en segundo término, porque el pago a través de un sistema más beneficioso surge claramente de la prueba que fue presentada en el proceso, en particular de los recibos de salarios que lucen en el expediente.

En cuanto a la prueba del pago por trabajo en día feriado, anotó que surge, por ejemplo, del recibo de fs. 418, que la empresa abonó al trabajador los siguientes conceptos: franco por feriado \$ 12.448; diferencia hora extra domingo \$ 566. A su vez, la empresa no solo abonaba esos conceptos, sino que otorgaba días francos adicionales, como surge del propio

recibo, al encontrarse rubros idénticos en el debe y en el haber. Todos estos rubros demuestran la excelente remuneración, muy por encima de lo legal, que abonaba la empresa, en tanto son adicionales al sueldo y a las horas extras aseguradas de acuerdo con lo que surge del propio recibo.

Sostuvo entonces que el Tribunal no consideró los elementos de prueba anteriormente descriptos.

En suma, concluyó que corresponde desestimar el reclamo de diferencias de horas extras especiales realizado por la parte actora.

IV) Conferido traslado del recurso de casación fue evacuado por la actora (fs. 2293/2299).

V) A fs. 2336 los autos fueron recibidos en la Suprema Corte de Justicia.

VI) Por decreto nro. 1748, de 14 de diciembre de 2020 (fs. 2337 vto.), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia.

VII) Luego de concluido el estudio, se acordó el dictado de la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, anulará la recurrida en cuanto condenó al pago del rubro

“diferencia de horas extras y descanso en feriados”, así como sus incidencias, accesorios e ilíquidos, lo que se desestimaré.

II) Antecedentes del caso y resultancias procesales útiles.

Tramita en autos demanda laboral promovida por Leonard Webster, quien afirmó que se desempeñó en la empresa demandada (nombre comercial “Colonia Express”) como primer oficial, alternando con tareas de capitán de acuerdo con las necesidades de la empresa, desde el 18 de noviembre de 2013 hasta el 26 de octubre de 2018, fecha en la que se produce el despido.

Negó haber firmado contrato de trabajo, así como también que se le haya informado que formaba parte del personal superior, razón por la que no tendría limitación de jornada laboral -lo que a su juicio no es veraz puesto que se le abonaban horas extraordinarias-, por lo cual entiende inaplicable a su respecto las previsiones del Decreto N° 611/980.

Expresó que, si bien en un comienzo percibió salario por jornal y luego se denominó en los recibos como “Sueldo” haciendo desaparecer el concepto HEA (horas extras aseguradas), ocultándolo dentro del referido sueldo, la práctica es que siempre se lo remuneró como jornalero con horas extra, sin contemplarse los descansos pagos y los rubros que se

generaban que eran calculados a partir de los quince jornales trabajados. En suma, hacía dos días de trabajo por dos días de descanso alternados y así era abonado por la empleadora.

Afirmó que debía realizar tareas más allá de los dos días de labor, quedando a la orden en las noches, lo que no era retribuido.

Señaló que el horario comenzaba a la hora siete cuando debía reportarse en la oficina de Tres Cruces, luego se trasladaba en ómnibus de la propia empresa hasta la ciudad de Colonia, donde arribaba alrededor de las 9:30 horas y asumía la guardia del buque a la hora 10 hasta las 23. Realizaba en la jornada tres viajes de ida y vuelta, el último con llegada a la ciudad de Buenos Aires a las 22:15 horas. Pernoctaba en la ciudad en un apartamento arrendado por la empresa, estando a la orden, puesto que carecía de libertad para realizar otra tarea, razón por lo cual dicho tiempo debe computarse como trabajado. A la hora 7 del día siguiente se reportaba en el puerto de Buenos Aires y nuevamente realizaba tres viajes en la jornada, pernoctando allí. Al tercer día hacían un último traslado de Buenos Aires a Colonia y llegaba a Montevideo a las 13 o 15 horas. A su criterio, generaba horas extra no incluidas en las HEA que no fueron pagadas (seis horas extra cada dos días de trabajo y

descontó una hora de trayecto).

Relató que, a partir de 2018, a raíz de invocados problemas económicos, da comienzo la persecución sindical con propuestas abusivas por valores irrisorios de pago de indemnizaciones por despidos parciales; se planteó la eliminación de ciertos rubros a futuro; se pretendió forzar la voluntad de los trabajadores con la firma de esos acuerdos, lo que el actor no aceptó.

Fundamentó el reclamo de salario impago en la existencia de graves incongruencias entre lo que se le pagó y lo que legalmente debe abonarse.

Reclamó, asimismo, HEA - abonadas parcialmente- ya que eran pagadas a prorrata acorde con la convocatoria realizada, lo que incumple el Convenio. Estas horas extras fueron calculadas a valor del 100% y nunca del 150% que era lo que correspondía; el fundamento de las restantes horas extra corresponde al pernocte por estar a la orden, tercer día trabajado y cuando se extendía la jornada de labor más de dos días.

Sobre la compensación por puerto extranjero, reclamó la diferencia de la actualización (IPC y laudo de rama) en el período anterior a junio 2014. Respecto a los francos, adujo que las diferencias denunciadas generan nuevos francos de

acuerdo con los términos del convenio de 2014. Sobre la antigüedad, alegó que no le fue abonada en ningún momento. Por último, en lo que atañe al despido abusivo, expresó que la situación se suscita a causa de la vinculación con el sindicato, ofreciendo la empresa acuerdos imposibles de aceptar y que pretende tornen legítima la desvinculación.

En suma, solicitó el pago de salarios impagos, saldo de 120 horas extras aseguradas (EHA), horas extras domingo, feriados y tercer día, horas extra noche en Buenos Aires, francos, complemento puerto extranjero, antigüedad, aguinaldo, salario vacacional, licencia no gozada, indemnización por despido común e indemnización por despido abusivo.

De conformidad con lo resuelto por las instancias de mérito y a la discordia extendida por la Ministra Dra. Lina Fernández, a esta altura del proceso resta por dilucidar la procedencia de la condena por diferencias en horas extras y de la condena por francos por traslados.

III) **Agravios referidos al rubro diferencias por horas extras en descansos y feriados.**

Antes de analizar la cuestión de fondo, cabe desestimar la defensa ensayada por el actor al evacuar el traslado del recurso de

casación, cuando expresa que el hecho de que el trabajador posee limitación de jornada y, por tanto, derecho a generar horas extras, ha quedado firme por la ratificación en dos instancias.

La defensa propuesta por el accionante no puede recibirse.

Emerge de la lectura de las sentencias recaídas en autos que, si bien el decisor *a quo* y el Tribunal *ad quem* coincidieron (al menos implícitamente), en cuanto a que el actor tenía derecho a percibir horas extras de acuerdo con la cuantificación prevista legalmente, existió discordia expresa sobre el punto por parte de la Ministra Dra. Lina Fernández, quien manifestó al respecto:

“En primer lugar no correspondería pagar horas extras al actor cuando según figura en recibos actuaba como capitán de barco, pues en tal calidad está excluido del pago, me remito a los fundamentos expresados sobre la naturaleza del cargo y régimen de trabajo por lo que dijimos en anterior sentencia respecto del jefe de máquinas. El capitán está excluido a texto expreso de la aplicación del régimen de horas extras, lo que es coherente con la calidad de trabajador altamente especializado. Tal el criterio establecido por esta Sala en sentencia dictada en autos Silva c/ Lumary IUE 2-10048/2019” (fs. 2262).

Al existir discordia sobre el punto, resulta admisible el agravio introducido por la demandada al respecto.

Asiste razón a la recurrente en su primer agravio, en tanto desde el punto de vista legal, el accionante no tenía derecho al cobro de horas extras, por tratarse de personal idóneo de alta especialización, excluido de la limitación de la jornada, conforme a lo previsto en el art. 1 num. 4° del decreto 611/980. En consecuencia, no puede ampararse el reclamo formulado por el actor relativo a las diferencias entre lo que le fue abonado por concepto de horas extras y lo que le correspondería legalmente por dicho rubro, puesto que, en puridad, el promotor no tenía derecho, desde el punto de vista legal, a percibir tal concepto.

No resulta controvertido en obrados que, en los hechos, y a raíz de lo acordado mediante convenio colectivo oportunamente celebrado, el accionante percibía remuneración por concepto de horas extras (en concreto, por aquellas desempeñadas en días feriados y de descanso, que es el rubro específicamente debatido en casación). En función de lo acordado mediante negociación colectiva, el actor percibió durante su desempeño en la empresa demandada determinadas sumas por concepto de horas extras

trabajadas en días de descanso y feriados, las que le fueron abonadas de acuerdo a lo estipulado en el convenio colectivo.

Sin embargo, el accionante no puede reclamar las presuntas diferencias entre lo que se le abonó por este rubro en función de lo convenido y lo que correspondería abonar de acuerdo con el sistema de la ley 15.996. En virtud del cargo que desempeñó en la empresa, estaba excluido del régimen de remuneración por horario extraordinario previsto por las normas heterónomas.

En tal sentido, el actor afirmó en su demanda que se desempeñó en la empresa demandada como primer oficial, alternando con tareas de capitán de acuerdo con las necesidades de la empresa, desde el 18 de noviembre de 2013 hasta el 26 de octubre de 2018.

Tratándose, entonces, de un "Primer Oficial", resultan plenamente aplicables al *subexamine* las consideraciones efectuadas por la Corte en reciente sentencia nro. 313/2020, ante un caso perfectamente análogo al presente, en la que se señaló:

"Las recurrentes se agraviaron por entender que el actor ingresa en la categoría de personal superior o de confianza o de personal idóneo de alta especialización, lo que lo

excluye del derecho a percibir horas extra, según las disposiciones del decreto 611/1980 y de los Convenios de la OIT Nos 1 y 30, ambos ratificados por decreto ley 8.950, de 5 de abril de 1933.

En este caso, se esgrimió agravio, tanto en el sentido de que la Sala calificó erróneamente los hechos que tuvo por probados en relación a: (i) si el actor encartaba en la categoría 'personal superior' (fs. 1036); y, (ii) si las tareas del actor calificaban como 'idóneo de alta especialización' (fs. 1092 vto.-1099), como en que sí se acreditó tal calidad (fs. 1037).

El agravio es de recibo, con el alcance que se dirá.

(...)

La calificación de cierto trabajador como 'personal superior' o 'idóneo de alta especialización' es materia revisable en casación. Ello es relevante al haberse esgrimido agravio en tal sentido.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, la subsunción (o exclusión) de los hechos debatidos en la categoría de personal superior, personal de confianza o personal idóneo de alta especialización, es una quaestio iuris, revisable en casación (cf. sentencias Nos 328/2009, 813/2014,

entre otras).

(...)

A juicio del Dr. Sosa Aguirre, asiste razón a las recurrentes en cuanto a que el Tribunal omitió valorar otros medios de prueba así como la normativa vigente que define las tareas del actor. (...)

No fue un hecho controvertido que el actor era primer oficial de cubierta de las naves de Buquebus.

Como tal, su actividad está alcanzada por el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, denominado STWC por sus siglas en inglés, aprobado por la Ley N° 16.345, de 19 de marzo de 1993, y por decreto de 17 de enero de 2003. Según estas normas, el primer oficial (también llamado 'primer oficial de puente o de cubierta'), 'es el Oficial que sigue en rango al Capitán' (artículo 2 Definiciones, numeral 41).

La proximidad de los cargos de Capitán y de Primer Oficial fluye de varios artículos.

El artículo 13 del decreto 19/2003, de 17 de enero de 2003 [rectius: Decreto N° 311/009, de fecha 6 de julio de 2009] establece: 'A cada jerarquía le corresponde un determinado nivel de

responsabilidad en su desempeño a bordo según la siguiente clasificación:

Jerarquías	Nivel de Responsabilidad
Capitán; Jefe de Máquinas; 1er. Oficial de Puente; 1er. Oficial de Máquinas; otros Oficiales.	Gestión
Oficiales de Guardia de Puente o Navegación y Máquinas; otros Oficiales.	Operacional
Marineros de Guardia en Navegación o Puente y Máquinas; otros Marineros.	Apoyo

El artículo 27 del decreto referido [N° 311/009] dispone: 'Los Títulos emitidos en correspondencia con el Convenio STCW'95 otorgarán diferentes niveles de responsabilidad, los que estarán determinados en función de las características del cargo y tarea a desempeñar. A

tales efectos el siguiente cuadro será la referencia del criterio a adoptar en lo atinente a los Títulos y Patentes requeridos en Cubierta - Puente y su correspondencia según el porte del buque:

Título Patente	Porte del Buque			
	(Sin limitaciones de Tonelaje)	> 3000 TRG	£3000 TRG y >500 TRG	£ 500 TRG
Capitán Mercante	Capitán	Capitán	Capitán	Capitán
Oficial Mercante de 1ra. Clase	1°	Capitán	Capitán	Dependerá del TRG y Tipo de Actividad
Oficial Mercante de 2da. Clase	Oficial de Guardia	1°	Capitán	Dependerá del TRG y Tipo de

				Actividad
Oficial Mercante de 3ra. Clase	Oficial de Guardia	Oficial de Guardia	1°	Dependerá del TRG y Tipo de Actividad
Marinero de guardia en navegación	Marinero de guardia en navegación	Marinero de guardia en navegación	Marinero de guardia en navegación	Marinero de guardia en navegación

Y según el artículo 28 del decreto [311/009], 'El Título de Capitán se obtendrá mediante la aprobación del examen correspondiente rendido en la Escuela Naval o habiendo obtenido la equivalencia pertinente. Existirán dos niveles de Capitán: a) de buques hasta 3.000 TGR y b) de buques mayores de 3.000 TGR o sin limitación. Todo Oficial que posea un título de Primer Oficial de Puente sin limitaciones, estará habilitado para desempeñarse como Capitán de buques de hasta 3.000 TGR'.

Por su parte, el decreto 350/981, de 28 de julio de 1981, que, de acuerdo con sus

Considerando, recopila ordenadamente un conjunto de normas establecidas en el Código de Comercio, leyes y reglamentos y establece los derechos y obligaciones de cada uno de los tripulantes de los Buques Mercantes Nacionales, describe las tareas del Primer Oficial.

Según el artículo 46, el Primer Oficial ejerce la Jefatura del Departamento de Cubierta y además 'será el reemplazante natural del Capitán'. Es decir, además de ser jefe de sección, es el sustituto del jefe del buque, cargo que nadie duda requiere de la máxima confianza, dada la trascendencia de las entidades que son puestas a su cuidado. Del capitán la Corte ha dicho que se trata del 'jefe de la expedición y a cuyo cargo la empresa deposita todo su patrimonio económico y humano' (sentencia N° 9/1997).

No solo es responsable 'de la administración y control del Departamento a su cargo', como cualquier jefe de sección, sino que, además "es el responsable de proyectar la operación del buque así como el apoyo de personal y material" (artículo 46 inc. 2°). De él dependen, tanto en puerto como en el mar, el segundo y tercer oficial, a quienes les asignará sus tareas y deberes (artículo 46 inc. 3°).

Según el artículo 47, '[a]demás de las funciones generales establecidas bajo el título 'De los Jefes de Departamento', (...) [e]n el

interior del buque, serán de su competencia todos los espacios destinados a cargas, sean bodegas, tanques deertanks, cofferdams, pique de proa y pique de popa (...)'.

(...)

Además de ser responsable exclusivo del control del buen arrumaje y distribución de la carga (en la forma minuciosamente descrita por el artículo 52 del decreto), es responsable también por la documentación de dicha carga y su correspondiente presentación en los distintos puertos internacionales y locales (artículo 58).

Ostenta potestad disciplinaria al extremo de ser, según el artículo 59, 'el encargado de dirigir las actuaciones sumariales que disponga el Capitán'.

Estas tareas son referidas sin perjuicio de las eminentemente técnicas, relativas a las maniobras del buque, que también son descritas por el decreto.

Frente a estas responsabilidades tan severas, el hecho de que el actor no participara de las reuniones del directorio, a lo más puede llevar a sostener que no cumplía tareas comerciales o gerenciales, pero no que no fuera personal superior ni de confianza. Por lo demás, no se entiende

cómo resultaría útil tal criterio para las sociedades de directorios unipersonales.

Dado que el Sr. Erosa, en su rol de Primer Oficial, se desempeñó en un cargo que es, a la vez, superior y de confianza, queda excluido de la percepción de horas extra.

(...)

Los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Eduardo Turell, así como el redactor [Luis Tosi Boeri], por su parte, consideran que resulta ostensible que en el caso la Sala incurrió en un error de calificación.

En tal sentido, basta remitirse a la regulación acerca de las características de las tareas realizadas por un 'primer oficial' que viene de transcribir el Dr. Sosa Aguirre para advertir que ellas encartan milimétricamente en la categoría de 'idóneo de alta especialización' (decreto 611/1980, artículo 1, numeral 4).

La Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que 'el concepto de 'alta especialización' alude a la independencia y autonomía técnica en el cumplimiento de las tareas, exigiéndose un 'plus' en dicha especialización, descartándose con ello aquellas actividades que si bien requieren cierta idoneidad no alcanzan el grado distintivo que las ubique

en el círculo de privilegio' (sentencias Nos 37/2005, 328/2009, 843/2012, 312/2015, entre muchas otras).

En otro orden, como bien lo expresó el Prof. Alejandro Castello al alegar para una de las co-demandadas: 'Para desempeñar la función de PRIMER OFICIAL se requiere contar con título habilitante como Oficial de la marina Mercante (otorgado por la UTU o la Escuela Naval). Para obtener el título y la patente se requiere, entre otras cosas, la aprobación de una carrera, que consta de varios cursos a lo largo de varios semestres, y la realización y aprobación de varios cursos prácticos' (fs. 1068)".

De acuerdo con los conceptos expuestos en la sentencia citada, también en este caso, el actor, que se desempeñó durante su labor en la empresa accionada como "Primer Oficial" e, incluso ocasionalmente, como "Capitán", se encuentra comprendido dentro de las excepciones al régimen de limitación de la jornada de trabajo (decreto 611/980) por tratarse de personal "idóneo de alta especialización", por lo que no tiene asignado legalmente el derecho a percibir horas extras.

En función de lo cual, solo le correspondía recibir partidas por concepto de horas extras de acuerdo con lo que oportunamente hubiera sido acordado mediante convenio colectivo, sin que tenga

derecho a reclamar por eventuales diferencias en relación al régimen legal.

En consecuencia, resulta de recibo el agravio ensayado por la accionada y corresponde anular la sentencia impugnada en cuanto condenó a la demandada al pago de "diferencia de horas extras en descansos y feriados", así como sus incidencias, accesorios e ilíquidos.

El acogimiento del agravio en mérito a los fundamentos previamente desarrollados torna innecesario expedirse respecto a los restantes argumentos ensayados por la recurrente para rebatir la condena al pago del rubro en análisis.

IV) **Agravios referidos al rubro francos por traslados.**

Los presentes agravios deben ser desestimados.

Es impertinente el planteo de la demandada dirigido a cuestionar el presunto "régimen de ultractividad" que el Tribunal habría conferido al decreto 240/988, en tanto surge de la lectura de la sentencia dictada por la Sala que ésta no se fundó en tal argumento.

A diferencia de lo que sostiene la recurrente, el órgano de alzada no esgrime que el decreto sea de aplicación en virtud de un

supuesto "régimen de ultractividad" originado en lo previsto en la ley 18.566.

Ello conduce a descartar el embate crítico de la recurrente, en tanto no se dirige a rebatir la argumentación de la sentencia impugnada, sino a hacer consideraciones ajenas a los fundamentos del fallo.

El razonamiento expuesto por el Tribunal para fundar la vigencia y consecuente aplicación al presente caso del decreto 240/988 (en cuyo art. 11 basa el actor su reclamo por concepto de "francos por traslados"), es el siguiente:

"(...) el plazo de vigencia del Dec. 240/988 a que hace mención la recurrente no refiere a todas las disposiciones [d]el mismo, sino exclusivamente a las remuneraciones en el establecidas, por lo que la Sala integrada comparte lo concluido por el Sr. Juez a quo que el resto de las mismas continúan vigente en virtud de no haber sido derogadas por convenios posteriores.

En efecto, el artículo 1 de la referida norma establece 'Fíjense con carácter nacional las siguientes retribuciones mensuales mínimas... que regirán a partir del primero de octubre de 1987 hasta el 31 de enero de 1988 según el siguiente detalle...' (fs. 298 vto 299) estableciendo luego las

remuneraciones para cada categoría, lo que determina concluir que el periodo de vigencia refiere exclusivamente a las remuneraciones, no al resto de las disposiciones.

No es razonable que el resto de las disposiciones que regulan y consagran diversos derechos de los trabajadores del sector se hubieran estipulado por 4 meses de vigencia.

Consecuentemente no surgiendo de autos que otra norma autónoma hubiera dejado sin efectos la norma que regula el derecho que se genera por los traslados desde Montevideo a Colonia y viceversa corresponde concluir que la misma mantiene su vigencia.

El convenio colectivo al que hace referencia la parte recurrente es bipartito, por lo que, a diferencia de lo expresado en el escrito recursivo, es de menor jerarquía que el Dec. 240/988 que homologa un convenio colectivo del todo el sector, es decir, de Rama. Asimismo, de la redacción del art. 20 del convenio bipartito no surge que sea taxativo, ni que deje sin efecto lo dispuesto en el art. 11 del Dec. 240/988 en cuanto a la generación de un jornal más equivalente a dos medios días que le insume al tripulante el traslado de Montevideo a Colonia y el regreso de allí a Montevideo" (fs. 2260/2261).

Resulta inobjetable el

razonamiento de la Sala al sostener la vigencia de las disposiciones previstas en el decreto 240/988 (a excepción de la relativa a las "retribuciones mensuales mínimas por categorías", prevista en el art. 1°).

De la lectura de la norma en cuestión emerge que la única referencia a una vigencia acotada en el tiempo se encuentra en el art. 1° del decreto, que reza:

"Fíjense con carácter nacional las siguientes retribuciones mensuales mínimas por categorías para los tripulantes de los buques 'Ferrys Transporte de Pasajeros y Cargas sobre Ruedas, Transbordadores' que regirán a partir del 1° de octubre de 1987 hasta el 31 de enero de 1988 según el siguiente detalle: (...)".

El resto del articulado no solo no prevé expresamente una acotación temporal para los distintos beneficios y partidas laborales allí establecidas, sino que, además, varias de las previsiones del decreto solo resultan razonables si se considera que la norma estaba destinada a durar indefinidamente, hasta tanto fuera sustituida por una posterior.

En tal sentido, véase por ejemplo que el art. 19 del decreto 240/988 dispone:

"Establécese que las

empresas proveerán, cada seis meses a los tripulantes de la Sección Cubierta, un equipo compuesto de dos pantalones y dos camisas de faena, adecuadas a la estación en que le sean entregadas. Asimismo y en forma mensual, se proveerá a cada marinero un par de guantes de maniobra. Con respecto a la ropa de agua, la empresa proveerá a cada tripulante de cubierta un traje de agua y un par de botas de goma, los que serán renovados en un plazo no menor de un año o cuando el Jefe de Cargo entienda que, a pesar de su buen uso, corresponda su renovación por razones de fuerza mayor. Para el Personal de Sección Máquinas, la empresa proveerá a cada uno de ellos de un equipo compuesto por dos pantalones y dos camisas de faena, cada seis meses, adecuados a la estación en que sean entregados (...)".

La previsión de entrega y renovación de determinados equipos "cada seis meses" o "en un plazo no menor de un año" resultaría absolutamente absurda y carente de sentido si el decreto tuviera como fecha de vigencia el período 1 de octubre de 1987 a 31 de enero de 1988, como alega la demandada.

Lo mismo cabe decir respecto al art. 24 del decreto, en el que se dispone:

"Establécese el día 14 de agosto como día del tripulante de los Ferrys, considerándose el mismo como generador de un día franco

para los tripulantes que en dicho día estén desempeñando tareas abordo".

La sola existencia de esta norma echa por tierra el argumento ensayado por la demandada respecto a que el decreto solo iba a estar vigente hasta el 31 de enero de 1988. Si en el decreto en análisis se previó como "*día del tripulante*" al 14 de agosto de cada año y se dispuso que generaría un día franco para los tripulantes que en esa fecha estén desempeñando tareas abordo, resulta evidente que el decreto tenía vocación de permanencia y que su vigencia no estaba acotada al 31 de enero de 1988.

Comentando el decreto dictado en la misma ronda para el grupo 9, Industria de la Carne, subgrupo industria frigorífica, que declaró su vigencia entre el 1° de octubre de 1985 y el 31 de enero de 1986, Dieste, en términos que resultan trasladables, indica: "*[u]n problema particular que adicionalmente plantea este decreto es que en su texto se incluyen categorías en forma tan minuciosa, que no parece razonable pensar que tengan una vigencia tan breve. (...) Racionalmente, entonces, podría concluirse que el plazo fijado se determinó más en función de los incrementos salariales que en función de los otros contenidos, que se podrían entender subsistentes. Consecuentemente, los salarios tienen una vigencia*

acotada; las categorías, no" (Dieste, J.F., "Decretos salariales y homologación administrativa que incorpora condiciones de trabajo procedentes de la negociación colectiva", en *Revista Judicatura*, agosto 1999, N° 40, p. 161).

Esto no equivale a sostener que todas las soluciones del decreto estén vigentes, pues sus diversas disposiciones pueden haber sido derogadas o modificadas por negociaciones colectivas posteriores. Lo que se comparte con la Sede es que no resultó acreditado que los francos por traslado lo hayan sido y, en consecuencia, corresponde aplicar el art. 11 del decreto referido.

Por último, el planteo de la accionada relativo a que el decreto 240/988 fue sustituido por un posterior acuerdo entre las partes sobre el mismo asunto, carece de toda fundamentación, lo que determina su rechazo de plano.

La recurrente no especifica, en absoluto, cuál sería ese posterior acuerdo que habría sustituido a lo previsto en el decreto 240/988, por lo que el planteo no puede progresar.

En suma, dado que no se ha argumentado, ni menos probado, la existencia de un acuerdo o convenio colectivo que haya dejado sin efecto

a la norma que regula el derecho que se genera por los traslados desde Montevideo a Colonia y viceversa (art. 11 del decreto 240/988), corresponde concluir en la vigencia (y consecuente aplicación al *casus*) del régimen previsto en dicha disposición, lo que conduce a desestimar el agravio de la parte demandada.

V) Atento a la conducta procesal de las partes, no hay mérito para la imposición de condena al pago de las costas y/o los costos del proceso (artículo 279 del C.G.P.).

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

ANÚLASE LA SENTENCIA RECURRIDA EXCLUSIVAMENTE EN LO QUE REFIERE A LA CONDENA AL PAGO DEL RUBRO "DIFERENCIA DE HORAS EXTRAS EN DESCANSO Y FERIADOS", ASÍ COMO SUS INCIDENCIAS, ACCESORIOS E ILÍQUIDOS; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C.

PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

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

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

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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