Expediente: **1026/18**
Carátula: **LUNA JESUS IGNACIO C/ ELITE SEGURITY GROUP S.R.L. S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **07/06/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27166660640 - LUNA, JESUS IGNACIO-ACTOR
90000000000 - ELITE SEGURITY GROUP S.R.L., -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

ACTUACIONES N°: 1026/18

H103265120771

JUICIO: LUNA JESUS IGNACIO c/ ELITE SEGURITY GROUP S.R.L s/ COBRO DE PESOS - APELACIÓN ACTUACIÓN MERO TRÁMITE - EXPTE. N° 1026/18.

San Miguel de Tucumán. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este Tribunal y resuelve, eel recurso de apelación sustanciado ante el Juzgado del Trabajo de la Tercera Nominación en la causa caratulada “Luna Jesús Ignacio c/ Elite Segurity Group S.R.L s/ cobro de pesos”, del que

RESULTA:

Que la letrada apoderada de la parte actora, Dra. Mónica del Valle Almasan, en fecha, 17 de noviembre de 2022, apela la sentencia definitiva dictada el 11 de noviembre de 2022, por el sr. Juez del Trabajo de la Tercera Nominación, Dr. Guillermo Ernesto Kutter, expresando los agravios el 12 de diciembre de 2022. Corrida vista de ellos depositándolos en los estrados digitales, no contestó el recurso de apelación la parte accionada.

La providencia del 2 de febrero de 2023 tiene por no contestada la vista por la parte demandada y ordena elevar el expediente a la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo. Las actuaciones del 15 de febrero de 2023 dan cuenta de que la Sala Sexta resulta sorteada para el tratamiento del recurso de apelación.

El 20 de febrero de 2024 se tiene por recibida la documentación original

El 21 de febrero de 2024 se provee que el tribunal quedará integrado por la Dra. María Beatriz Bisdorff, como vocal preopinante y por la Dra. María Elina Nazar, como vocal segunda, ordenando pasar el expediente a conocimiento y resolución del tribunal, la que, firme y consentida, deja la causa en estado de ser decidida, y

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARÍA BEATRIZ BISDORFF:

I. Que el recurso cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos por los artículos 122 y 124 de la Ley 6.204 (Código Procesal Laboral; en lo sucesivo, CPL), lo que habilita su tratamiento.

II. Dado que las facultades del tribunal con relación a la causa están limitadas a las cuestiones introducidas como agravios (artículo 127, CPL), deben ser precisados.

III. Asimismo, habiendo sido interpuesto los recursos en fecha 17 de noviembre de 2022, corresponde su tratamiento con la Ley Procesal 9531 (conforme a lo dispuesto en el art. 824 de dicha ley).

La sentencia de primera instancia admite parcialmente la demanda promovida por Jesús Ignacio Luna, argentino, mayor de edad, DNI N° 21.893.262, con domicilio en calle Lola Mora y Pje. Quinteros S/N, de la ciudad de Lastenia, provincia de Tucumán, contra Elite Segurity Group SRL, con domicilio en Av. Mate de Luna n° 3502, de esta ciudad capital, por el cobro de la suma total de $950.754,59 (pesos novecientos cincuenta mil setecientos cincuenta y cuatro con 59/100), por los conceptos de indemnización art. 232 LCT, sac sobre preaviso, indemnización por antigüedad, diferencias de sac segundo semestre 2017, diferencias de vacaciones proporcionales 2017, indemnización art. 80 LCT, indemnización art. 2 Ley 25.323. Se imponen las costas de la siguiente manera: La demandada deberá soportar sus propias costas, más el 60% de las devengadas por el actor, debiendo éste último cargar con el 40% de las propias y se regulan los honorarios de los profesionales que intervinieron en la causa.

IV. La representación letrada de la actora se agravia por el rechazo del rubro “horas extras”, invoca que el sentenciante debió declarar nulo e inaplicable el art. 9 del CCT 675/13 por resultar violatorio de expresas normas legales y convencionales. En consecuencia, se queja también de las costas y honorarios regulados en la sentencia.

V. Analizados los argumentos que sustentan los agravios con el contenido de la sentencia, y confrontados los elementos probatorios de autos y la defensa de la actora al contestar el planteo recursivo de su contrincante, es dable hacerse los siguientes interrogantes: ¿es ajustada a derecho la sentencia impugnada? y ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

La representación letrada de la parte actora se agravia de que la sentencia haya rechazado las horas extras reclamadas en la demanda, fundándose en el art. 9 del CCT 675/13, al haberse desempeñado el actor en una jornada laboral de 12 horas diarias y mediando, por lo tanto, 12 horas de descanso entre cada jornada durante 7 días a la semana. Plantea la inconstitucionalidad del art. 9 del CCT 675/13, al violar lo dispuesto por el art. 7 LCT.

Indica que, al existir una limitación legal a la jornada de trabajo, de 8 hs diarias y 48 hs semanales, cualquier exceso a este tope semanal debe ser considerado hora extraordinaria, conforme art. 201 LCT y que el tope puede extenderse a 9 hs, cuando hubiere una distribución semanal desigual de esas 48 hs (art. 1, Dto. 16.115/33).

Añade que, teniendo en cuenta las previsiones legales mencionadas, correspondía declarar nulo e inaplicable el art. 9 del CCT 675/13 por contener disposiciones menos beneficiosas para el trabajador, transgrediendo los arts. 14 bis, 31 y 75 inc 19 CN, de los Convenios N.° 1 y N.° 30 de la OIT; de los arts. 1, 7, 44 y 201 LCT; y del art. 1 de la ley 11544, y hacerse lugar al reclamo de horas extras solicitado en la demanda.

Cabe recordar que el actor, en la demanda, respecto de su jornada de trabajo dijo que, en los últimos dos años se desempeñó en Minera la Alumbrera, trabajando 7 días 12 horas y descansando 7 días de lunes a domingos. Que los turnos abarcaban jornadas de 7 a 19 o de 19 a 7 hs. Explica

que cumplía 36 horas extras semanales, de las cuales 14 hs debían ser abonadas con el recargo del 50 % y 18 hs con el recargo del 100%; es decir, que mensualmente debían abonarle un promedio de 56 horas extras al 50% y 72 horas extras al 100%.

El juez de grado, en la sentencia se refirió a este rubro al tratar la Primera Cuestión de los Considerando diciendo que:

"*Respecto a las diferencias salariales reclamadas por horas extras en exceso de la jornada normal y habitual del CCT 675/13 (8 horas diarias y hasta 48 semanales), de las probanzas de la causa si bien surge que el Sr. Luna se desempeñó en una jornada mayor a la normal y habitual, no corresponde el pago de las horas extraordinarias reclamadas*".

"*Ello se colige de lo dispuesto por el art. 9 del CCT 675/13, el cual establece: "La jornada de trabajo ordinaria será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales con un franco semanal previsto en la ley de contrato de trabajo o lo que específicamente se regule en la materia.(). En los casos que el vigilador cumpla hasta doce horas diarias sin superar las cuarenta y ocho horas semanales, aun tratándose de sábados y domingos, mediando siempre doce horas de descanso entre jornada y jornada, no corresponderá el pago de horas extra. Los turnos podrán ser fijos o rotativos. No corresponderá el pago de horas extraordinarias cuando se otorgase el franco compensatorio correspondiente*"

"*En efecto, de lo expuesto surge que el trabajador se desempeñó en una jornada laboral de 12 horas diarias, y mediando por lo tanto 12 horas de descanso entra cada jornada, durante 7 días a la semana, y obteniendo también un descanso compensatorio de siete días completos, lo que se ajusta al art. 9 del CCT 675/13. Por lo que considero, no corresponde el pago de horas extras a favor del actor. Así lo declaro*".

La ley 11.544, en su art. 1° prescribe que: "*La duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales para toda persona ocupada por cuenta ajena*", y el art. 3° que "*En las explotaciones comprendidas en el artículo 1°, se admiten las siguientes excepciones:b) Cuando se trate de empleos de dirección o* ***de vigilancia****...*"

A su vez, el CCT 675/13, aplicable al actor, prescribe en su art. 9 que: "*La jornada de trabajo ordinaria será de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales con un franco semanal previsto en la Ley de Contrato de Trabajo o lo que específicamente se regule en la materia. En el supuesto de que la jornada diaria fuere menor de seis horas se abonará al vigilador un jornal proporcional. Para el supuesto de que la jornada fuera superior a seis horas el jornal se pagará completo. En los casos en que el vigilador cumpla hasta doce horas diarias sin superar las cuarenta y ocho horas semanales, aún tratándose de sábados y domingos, mediando siempre doce horas de descanso entre jornada y jornada, no corresponderá el pago de horas extra. Los turnos podrán ser fijos o rotativos. No corresponderá el pago de horas extraordinarias cuando se otorgase el franco compensatorio correspondiente*".

Asimismo, agrega: "*En los casos en que la rotación se produzca en turnos que abarquen las veinticuatro horas de trabajo diarias durante los siete días de la semana, en ciclos de tres semanas que excedan de ciento cuarenta y cuatro horas de trabajo, no se devengará ningún recargo, conforme con lo dispuesto en el art. 202 de la Ley 20.744 en materia de retribución de las horas trabajadas*".

No cabe perder de vista que quedó firme que el accionante se desempeñó como vigilador bajo dependencia del demandado por lo cual, al encontrarse comprendidas las labores cumplidas por aquél dentro de la excepción que contempla el art. 3° inc. a) de la ley 11.544, que expresamente establece que quedan excluidos del régimen de horas extras los vigiladores, no le correspondería en consecuencia al actor el pago de horas extras. En efecto, la jornada de trabajo, se encuentra legislada en el art. 196 y sigtes. de la ley de contrato de trabajo; dicha norma es clara al respecto: establece que la jornada de trabajo es uniforme en todo el país y se rige por lo establecido en la ley 11.544, salvo aspectos establecidos en la presente, que importen una modificación.

El art. 199, referido al límite máximo y excepciones, establece claramente que el límite de duración del trabajo admitirá las excepciones que consagren las leyes, ya sea por la índole de la actividad, el carácter del empleo, y circunstancias que hagan admisible las mismas.

Como vemos, la excepción a la regla de la jornada normal de 48 horas no solo está contemplada en el CCT N° 675/13 (cuya nulidad por inconstitucional pretende la recurrente en su memorial), sino también en la propia ley 11.544, que regula la jornada de trabajo para la actividad privada, la cual no fue impugnada ni atacada en modo alguno por la recurrente. Dicha ley prevé en forma expresa las distintas excepciones genéricamente mencionadas y excluye ciertas situaciones de su ámbito de aplicación. En efecto, en su art. 1°, establece que la jornada laboral no podrá exceder de 8 horas diarias o 48 semanales; en el art. 3° establece las excepciones, enumerando en el inc. a), a los empleados de direcciones o **vigilancia**. Las excepciones, rigen exclusivamente respecto del trabajo realizado en jornada normal diurna y nocturna. Se trata de una excepción de tipo permanente, superado ya el tema de la autorización administrativa, que resulta ser una nota caracterizante de esta actividad; a estos trabajadores no se les aplican las normas sobre jornada máxima (diurna o nocturna), y como consecuencia de ello, no tienen derecho a percibir con recargo aquellas horas trabajadas más allá de la jornada legal.

Jurisprudencia de muy antigua data, estableció que "Las personas que se desempeñan en empleos de dirección y vigilancia están excluidas de todo el régimen de la ley 11.544, y por consiguiente no rigen sus limitaciones, ni tampoco los recargos que el texto contempla" (SC Buenos Aires, 17/3/70, L. T. v. XIX-A, p. 183). En idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia de esta Provincia ha establecido que "*La tarea de sereno está comprendida en las llamadas de vigilancia "subalterna", y en consecuencia, está incluida en las excepciones consagradas por el art. 3° inciso a) de la Ley 11.544"*. (cfr. CNAT, Sala II, 31/3/92, DT, 1992-A-899, C.A. Etala, "Contrato de Trabajo", Astrea 1999, p. 444; Fernández Madrid en "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T°. II edic. 1990, p.1439 y 1445; CNTrab., Sala VIII, noviembre 29-991 en "De Vera, Mariano c. Consorcio de Propietarios Federico Lacroze 1935", DT, 1992-B-2306; "Tratado de Derecho del Trabajo" T° 4, dirigido por Vázquez Vialard, p. 47) (CSJT, sentencia: 406 de fecha: 24/05/2000, "González Juan Desiderio Vs. Ignacio Liprandi Oliva S.R.L. s/Cobros").

A todo lo antedicho se agrega el hecho de que el actor, en su demanda no planteó la inconstitucionalidad del art. 9 del CCT N° 675/13 ni pretendió su nulidad fundado en tal circunstancia, y dicho convenio fue fruto de una negociación realizada en el marco de la autonomía colectiva que tienen los sindicatos en representación de los trabajadores de su sector.

La negociación colectiva, -sujeta a la Ley de convenios colectivos n° 14.250, texto ordenado por decreto 108/1988, su reglamentación mediante decreto 199/1998 y la Ley 23.546 de procedimiento para la negociación colectiva y su reglamentación decreto 200/88-, es el producto de la voluntad de los sindicatos con personería y de la representación empresaria, que no solo resuelven negociar, sino que además son los que determinan cuándo, cómo y qué se negocia.

Tal negociación constituye un imperativo para las partes incluidas en su ámbito de aplicación. El efecto erga omnes es similar al que posee una norma legal, de modo que el convenio resulta obligatorio para los trabajadores y empleadores incluidos en el ámbito preestablecido en el mismo texto. Esta inclusión es independiente de si el trabajador se encuentra o no afiliado al sindicato y de si la empresa estuvo asociada a la entidad empresaria o fue representada en forma directa o indirecta. Basta para ambos con que esté definido en el convenio a qué actividad se aplica, en que territorio y qué empresas o especialidades incluye dicha inclusión.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta la excepción expresa que sobre la jornada de trabajo prevé la ley 11.541 y que los signatarios del CCT 675/13 son el Sindicato de Vigiladores e Investigadores de la Seguridad Privada de Tucumán, por la parte sindical, y la Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación, por la parte empleadora, lo que demuestra que dicho convenio fue fruto de una voluntad colectiva, no se advierte cuál sería el perjuicio ocasionado al actor que autorizara a

descalificar por inconstitucional tal normativa, más aún cuando prevé un descanso de igual cantidad de días que los trabajados y que se trata de funciones intermitentes.

En tal sentido nuestra Corte de Justicia local ha dicho que, en los casos de los trabajadores de vigilancia, resulta improcedente el agravio contra la decisión que rechazó al pago de horas extras que excedían la jornada de 8 horas, por ser contraria a la norma del art. 3° inciso a) de la Ley 11.544, en virtud de la cual, a los trabajadores incluidos en esta excepción no se les aplican normas sobre jornada máxima y, consecuentemente, no tienen derecho a percibir con recargo las horas que trabajen por encima de la jornada normal (CSJT, sentencia: 406 de fecha: 24/05/2000, "González Juan Desiderio Vs. Ignacio Liprandi Oliva S.R.L. s/Cobros").

Es que, dada la modalidad de prestación de sus tareas, el actor se encontraba exceptuado del cumplimiento de la jornada legal (art. 3 inc. b ley 11.544), previsto ello además en el art. 9 CCT 675/13 ya citado y no planteó en la demanda impugnación alguna a dichas normas legales y convencionales, por lo que el planteamiento que formula ahora en la Alzada (bajo el disfraz de agravios), no fue una cuestión sometida al juez de primera instancia y, por consiguiente, tampoco puede ser revisada en esta instancia, en tanto el tribunal de apelación solo asume la plenitud de la jurisdicción sobre aquellos puntos que, además de haber sido objeto de la apelación, fueron sometidos al juez de primera instancia, lo cual no sucede con relación a la queja del recurrente sobre este rubro, por lo cual se rechaza este agravio confirmándose la sentencia del juez de grado en cuanto rechaza el pago de las horas extras reclamadas. Así lo declaro.

Por lo expuesto, habiéndose rechazado el agravio referido a las horas extras, correrán la misma suerte los referidos a las costas y a los honorarios regulados. Así lo declaro también.

En definitiva, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 917 del 11 de noviembre de 2022, la que se confirma en lo que fuera materia de agravios. Así lo declaro.

VI. Costas: En cuanto a las costas procesales de esta instancia recursiva, dado el resultado arribado y el principio objetivo de la derrota procesal, establecido en el artículo 62 del CPCCT, de aplicación supletoria en el fuero laboral, se imponen a la demandada vencida. Así lo declaro.

VII. Honorarios: Corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto. En el caso de autos, debe valorarse la naturaleza del proceso; el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; la eficacia de los escritos presentados y el resultado obtenido, y el monto del juicio (artículo 15, Ley 5.480).

Por lo prescripto por el artículo 51 de dicho cuerpo legal, debe regularse “del veinticinco por ciento (25 %) al treinta y cinco por ciento (35 %) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35 %)”.

En virtud de tales pautas, estimo pertinente establecer los honorarios de la apoderada del actor en un 30 %, con relación a los que les fueran determinados en primera instancia (actualizados a la fecha de la presente sentencia para la determinación de la base regulatoria).

Así a la letrada Mónica del Valle Almasán, apoderada del actor, se le reguló oportunamente la suma de $192.252,94, que actualizada al 31/05/2024 arroja la suma $512.700,14. A dicho importe se aplica el 30%, lo que resulta en la suma de $153.810,04 (pesos ciento cincuenta y tres mil ochocientos diez con 04/100), que se regula a la referida abogada por su actuación en el recurso.

Así lo declaro.

VOTO DE LA VOCAL SEGUNDA MARÍA ELINA NAZAR:

Por compartir los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal Preopinante, voto en igual sentido.

Del acuerdo que antecede, la Excelentísima Cámara de Apelación del Trabajo, Sala 6°;

RESUELVE:

I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia definitiva n.° 917 del 11 de noviembre de 2022, por lo considerado. **II. IMPONER** las costas procesales de esta instancia recursiva a la parte demandada vencida. **III. REGULAR** los honorarios profesionales con el siguiente alcance: A la letrada Mónica del Valle Almasán, apoderada del actor, la suma de $153.810,04 (pesos ciento cincuenta y tres mil ochocientos diez con 04/100).

REGÍSTRESE DIGITALMENTE Y HÁGASE SABER

MARÍA BEATRIZ BISDORFF MARÍA ELINA NAZAR

Por ante mí:

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 06/06/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=NAZAR Maria Elina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27279717460

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.