



|  |
| --- |
| encabezadotsj |

Ponencia del Magistrado Doctor JUAN RAFAEL PERDOMO

En el juicio de cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales que sigue el ciudadano **ENRIQUE VALLENILLA,** representado por los abogados Nellys Urbano Mejías, Sergio Morales Buriel y Francisco Merchán Buriel, contra la sociedad mercantil **SECRETARÍA DE PUERTOS DEL GOBIERNO DEL ESTADO ANZOÁTEGUI, S.A.**, representada judicialmente porlos abogados Dinalys Santamaría, Elizabeth Rodríguez Cardozo, Eira María Rondón Castañeda, Félix Eduardo Rojas Salazar, Gustavo Antonio Viña Banús y Félix Millán Arcia, el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, conociendo por apelación de la parte actora,en sentencia publicada el 18 de septiembre de 2009, declaró parcialmente con lugar la demanda, modificando la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra esta decisión, la parte actora anunció y formalizó recurso de casación. No hubo contestación.

Cumplidas las formalidades legales reasignando la ponencia en la persona del Magistrado quien con tal carácter suscribe, la celebración de la audiencia oral, pública y contradictoria y la emisión de la decisión inmediata contemplada en el encabezamiento del artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa en esta oportunidad la Sala a reproducir y publicar la sentencia en los términos siguientes:

**RECURSO DE CASACIÓN**

**-I-**

Denuncia error de interpretación de las cláusulas 2° y 4° del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Puertos de Anzoátegui, S.A. y el Sindicato Unido de Trabajadores de Puertos de Anzoátegui.

Señala el formalizante que la recurrida estableció que el actor prestó servicios de vigilancia en el mercado Portuario de Guanta, el cual no puede considerarse un ente dependiente de la empresa demandada, toda vez que su actividad no es cónsona con la actividad característica y propia de la sociedad demandada, advirtiéndose de los testigos aportados por la parte actora, que dicha instalación fue cedida en comodato, por lo que concluyó en la inaplicabilidad del Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Puertos de Anzoátegui, S.A. y el Sindicato Unido de Trabajadores de Puertos de Anzoátegui.

Alega el recurrente que la Cláusula 2° del mencionado Contrato Colectivo establece en forma general que dicha normativa será aplicada a todos los trabajadores de la empresa; y, que la Cláusula 4° establece los trabajadores no amparados por la Convención, sin mencionar en modo alguno a vigilantes o trabajadores que presten servicio en dependencias propiedad de la demandada.

Concluye que siendo el actor un trabajador de Puertos de Anzoátegui, S.A., quien pagaba su salario y pagó el anticipo de prestaciones sociales, la correcta interpretación de la Cláusula 2° del Contrato Colectivo de Trabajo señalado, trae como consecuencia declarar que al actor le corresponden todos los beneficios previstos en la Convención Colectiva, lo cual es contrario a la conclusión de la recurrida.

La Sala observa:

El Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Puertos de Anzoátegui, S.A. y el Sindicato Unido de Trabajadores de Puertos de Anzoátegui, dispone:

SEGUNDA: La presente Convención Colectiva de Trabajo amparará a los trabajadores de la empresa, bajo el régimen de contrato individual de trabajo por tiempo indeterminado. Ambas partes, convienen que, en todo lo no previsto en la presente Convención Colectiva de Trabajo, se aplicará La Ley Orgánica del Trabajo, el Reglamento de dicha Ley y las demás normas legales vigentes que le sean favorables. La presente Convención Colectiva de Trabajo solo tendrá efectos y mejorará los beneficios descritos en ella para los trabajadores que prestan servicios en la empresa….

(…)

CUARTA: Quedan amparados bajo la presente Convención Colectiva de Trabajo todos los trabajadores al servicio de la empresa con excepción de:

1.- El Presidente de la empresa

2.- Los Gerentes y Directores

3.-Los Jefes de División o Sección

4.- Quienes realicen labores eventuales, de emergencia, aquellas personas contratadas en forma atemporal para realizar determinadas funciones, trabajos, estudios, proyectos o que ingresen en comisión de servicio; y

5.- Todas aquellas personas que pertenezcan a la Nomina Mayor de la empresa….

La recurrida estableció que el actor en el ejercicio de sus funciones de vigilancia realizó sus labores en el Mercado Portuario de Guanta, el cual en modo alguno puede considerarse como un ente dependiente de la empresa Secretaría de Puertos del Gobierno del Estado Anzoátegui, S.A., toda vez que su actividad no es cónsona con la actividad de la sociedad demandada, advirtiéndose que dicha instalación fue cedida bajo la figura jurídica de un contrato de comodato, razón por la cual, concluyó que el Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre Puertos de Anzoátegui, S.A. y el Sindicato Unido de Trabajadores de Puertos de Anzoátegui no resulta aplicable al actor.

En el caso concreto quedó establecido que el actor desempeñaba labores de vigilancia en el Mercado Portuario de Guanta; y, que el mismo fue cedido en comodato por lo que los responsables de las instalaciones y de su administración son los comodatarios. Considera la Sala que el actor no prestó servicio para la demandada sino para los comodatarios del Mercado Portuario de Guanta, única condición para la aplicación de la Convención Colectiva referida, razón por la cual, la recurrida al declarar la inaplicabilidad al trabajador de los derechos contractuales establecidos en el mencionado contrato, no incurrió en error de interpretación de las cláusulas 2° y 4° del Contrato Colectivo.

Por las razones anteriores se declara improcedente esta denuncia.

**-II-**

Denuncia el recurrente la infracción del artículo 156 de la Ley Orgánica del Trabajo, por error de interpretación.

Señala el formalizante que la recurrida erró en la interpretación del artículo 156 de la Ley Orgánica del Trabajo al pretender establecer como criterio para que sea procedente el recargo del 30% en la jornada nocturna que el mismo haya laborado en la jornada diurna.

Considera el recurrente que el legislador fue oportuno al establecer en el artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo tres (3) tipos de jornada: jornada diurna, jornada mixta y jornada nocturna; y, estableció parámetros de salario para cada una de ellas; y, en especial, para la jornada nocturna, un recargo del 30% del salario que el empleador paga a los trabajadores que realizan la misma labor pero en jornada diurna, pues no es lo mismo trabajar de día que de noche.

La Sala observa:

El artículo 156 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone:

La jornada nocturna será pagada con un treinta por ciento (30%) de recargo, por lo menos, sobre el salario convenido para la jornada diurna.

La recurrida señaló que la norma comentada requiere la referencia comparativa del salario correspondiente a la jornada diurna en una determinada labor, para que sobre éste pueda aplicarse el recargo legal por bono nocturno, cuando un trabajador preste el mismo servicio en la jornada nocturna. Siendo ello así, al determinarse en el caso analizado que, el actor no prestó servicio en jornada diurna, en sujeción a la norma *in commento*, al no configurarse el presupuesto de procedencia previsto, debe desestimarse el recargo del treinta por ciento (30%) por bono nocturno solicitado por el apoderado del actor.

Considera la Sala que la recurrida es acertada al afirmar que se requiere la referencia del salario correspondiente a la jornada diurna en una determinada labor para que sobre éste puede calcularse el recargo legal del bono nocturno; sin embargo, yerra al considerar que el trabajador que reclama el bono nocturno debe haber trabajado en la jornada diurna para que sea procedente su reclamo.

No obstante esto, si no se alega ni se demuestra el salario de la jornada diurna para la misma labor del actor, no se puede establecer el incumplimiento del recargo del 30% en el salario de la jornada nocturna, razón por la cual, el error denunciado no es determinante del dispositivo del fallo.

Por las razones anteriores se declara improcedente esta denuncia.

**-III-**

Con fundamento en el numeral 1° del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denuncia el recurrente la infracción de los artículos 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, al incurrir la recurrida en el vicio de incongruencia.

Señala el formalizante que la recurrida al referirse a la sentencia de primera instancia expresó que en la misma se determinó que el actor afirmó que su jornada de trabajo era de 7 de la noche a 5 a.m. lo cual considera el formalizante no coincide con lo establecido en primera instancia, donde la Juez dejó constancia que en uso de sus atribuciones interrogó al actor y éste afirmó, entre otros dichos, que laboraba de 6 p.m. a 6 a.m. todos los días de la semana.

Considera el formalizante que la recurrida tergiversó los dichos del actor y estableció que la labor la ejercía de manera nocturna, pero el horario establecido, si bien es cierto que es el mismo que está en el libelo, no es el afirmado por el actor en el interrogatorio que le hiciere la juez de primera instancia, por lo cual, es incongruente al analizar los hechos y los alegatos del libelo.

Concluye el recurrente que el error es determinante del dispositivo del fallo pues si se hubiera establecido el horario afirmado por el actor en el interrogatorio, se habrían acordado las horas extras reclamadas.

La Sala observa:

El artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone que toda sentencia se deberá redactar en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de transcripciones de actas ni documentos que consten en el expediente, pero sí con la debida identificación de las partes y sus apoderados; los motivos de hecho y de derecho que fundamenten la decisión, y la determinación del objeto o cosa sobre la cual recaiga la misma. El artículo 160 *eiusdem* prevé que la sentencia será nula por faltar las determinaciones contenidas en el artículo 159; por haber absuelto la instancia; por resultar de tal modo contradictoria, que no se pueda ejecutar o no aparezca que sea lo decidido; y, cuando sea condicional o contenga ultrapetita.

Además, la sentencia debe ser congruente, lo cual quiere decir que debe guardar relación con los pedimentos del libelo y términos en que el demandado dio contestación. Ese requisito de la congruencia tiene por finalidad el cumplimiento del principio dispositivo que implica el deber del juez de atenerse a lo alegado y probado en autos. Por ello, el juez debe resolver sólo lo pedido y sobre todo lo pedido, de lo contrario, incurrirá  en el vicio de incongruencia.

En este sentido, el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, norma que se debe aplicar por analogía con base en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que toda sentencia debe contener “decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia”.

Aunque la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no establece específicamente como motivo de casación el vicio de incongruencia, sin embargo, esta Sala en sentencia Nº 572 de 4 de abril de 2006 (caso: Eva Victoria Faría Zaldiviar contra la sociedad mercantil Banco Provincial, S.A. Banco Universal), reiterada en sentencia N° 870 de 19 de mayo de 2006 (caso Lázaro Ramírez González contra la sociedad mercantil Construcciones yMantenimiento Técnico,C.A. [COMTEC, C.A.]), y que hoy se ratifica, acogió la doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 3706 de 06 de diciembre de 2005 (Caso: Ramón Napoleón Llovera Macuare), referida a que cuando se considere que el fallo recurrido no es congruente con las alegaciones y defensas expuestas por el demandante y demandado en violación de uno de los requisitos de la sentencia, el recurrente puede fundamentar el recurso de casación por defecto de forma, al incurrir el Tribunal de alzada en el vicio de incongruencia, aplicando la Sala de Casación Social, de manera supletoria, los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso concreto, la recurrida examinó el interrogatorio realizado por la Juez de Primera Instancia y tomó de la declaración de parte que su jornada era nocturna y estableció el horario alegado en el libelo para la jornada nocturna, con lo cual, se atuvo a todo lo alegado y probado en autos.

Adicionalmente la Sala ha explicado en múltiples oportunidades que el Tribunal Supremo de Justicia y en especial la Sala de Casación Social no es un tribunal de instancia; y, que los jueces son soberanos en la apreciación y valoración de las pruebas, de conformidad con los principios de concentración, inmediación y oralidad del nuevo proceso laboral y aplicando las reglas de la sana crítica como lo establece el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Por esta razón la Sala no puede controlar la disconformidad de los recurrentes con la apreciación y valoración de las pruebas realizadas por los jueces de instancia.

Por las consideraciones anteriores se declara improcedente esta denuncia.

**DECISIÓN**

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara **SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 18 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui.

No hay condenatoria en costas de conformidad con el artículo 64 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los treinta y un  (31) días del mes de marzo de dos mil once. Años: 200º de la Independencia y 152º de la Federación.

El Presidente de la Sala,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

OMAR ALFREDO MORA DÍAZ

El Vicepresidente,                                           Magistrado y Ponente,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_       \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÈRREZ           JUAN RAFAEL PERDOMO

Magistrado,                                                    Magistrada,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_         \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ALFONSO VALBUENA CORDERO        CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA

El Secretario Temporal,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C N° AA60-S-2009-001449

Nota:   Publicada en su fecha a las

El Secretario,

