

Juan Rafael Perdomo
Magistrado Vicepresidente de la Sala de Casación Social

DOCTRINA DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL

ENERO-DICIEMBRE 2009



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
Colección Doctrina Judicial Nº 46
Caracas / Venezuela / 2010

KHW1789

P433

2009

Perdomo, Juan Rafael

Doctrina de la Sala de Casación Social, Enero-Diciembre 2009 – Juan Rafael Perdomo – Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2010.

108 p. -- (Colección Doctrina Judicial N° 46)

1. Derecho laboral -- Venezuela. -- 2. Casación -- Venezuela. -- 3. Jurisprudencia laboral -- Venezuela.

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial - N° 46
Fernando Parra Aranguren, Director
Depósito Legal lf:
ISBN:

Juan Rafael Perdomo
Magistrado Vicepresidente de la Sala de Casación Social

**DOCTRINA DE LA SALA
DE CASACIÓN SOCIAL**
Enero-Diciembre 2009

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Doctrina Judicial, N° 46
Caracas/Venezuela/2010

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
*Presidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala*
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López
Vicepresidente de la Sala
Dr. Jesús Eduardo Cabrera
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón
Dra. Carmen Zuleta de Merchán
Dr. Arcadio Delgado Rosales

SALA ELECTORAL

Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba
*Segundo Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dr. Luis Martínez Hernández
Vicepresidente de la Sala
Dr. Rafael Arístides Rengifo Camacaro
Dr. Juan José Núñez Calderón
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
*Primer Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Presidenta de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Dr. Emiro Antonio García Rosas

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza
Presidenta de la Sala
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Carlos Oberto Vélez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Presidente de la Sala
Dra. Deyanira Nieves Bastidas
Vicepresidenta de la Sala
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
PRESIDENCIA**

Palabras Preliminares

En el marco de las iniciativas de este Tribunal Supremo de Justicia, orientadas a la difusión de los valores científicos y culturales, debe destacarse la labor encomendada a la Fundación Gaceta Forense, consistente en su cotidiana labor de publicación y difusión de trabajos, ensayos y estudios producto del intelecto de nuestra comunidad jurídica, enmarcados todos dentro de un sano espíritu de contribución académica y profesional de la ciencia del Derecho.

Es así como la Fundación Gaceta Forense ha venido desplegando un trabajo editorial, publicando diversas colecciones y series que han obtenido un elevado prestigio y aceptación en nuestro Foro; dentro de las que destacan: (i) Colección Estudios Jurídicos; (ii) Colección Nuevos Autores; (iii) Colección Libros Homenaje; (iv) Serie Eventos; (v) Colección Doctrina Judicial; (vi) Serie Normativa; (vii) la Revista de Derecho; y (viii) Varios.

Todas y cada una de tales colecciones y series se publican respetando los conceptos y expresiones usadas por sus autores, pero eximiendo, de igual forma, de toda solidaridad, responsabilidad o vinculación formal para con este digno Tribunal Supremo y a sus autoridades.

Con lo cual, es así como esperamos que esta nueva publicación –que por las presentes palabras preliminares se introduce en la ya extensa biblioteca de ediciones de nuestro digno Tribunal–, sea acogida con entusiasmo y beneplácito por nuestra comunidad jurídica, y logre enriquecer también su rigor científico y académico para el beneficio de nuestro Foro.

Caracas, dos de agosto de 2009.

Luisa Estella Morales Lamuño

Índice

| | |
|--------------------|----|
| Abreviaturas | 11 |
|--------------------|----|

CAPÍTULO I

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

| | |
|---|----|
| 1. Ley aplicable en caso de prescripción de acción por enfermedad profesional | 13 |
| 2. Indemnizaciones por daño moral y lucro cesante provenientes del hecho ilícito del patrono con ocasión de la enfermedad profesional contraída | 15 |
| 3. Enfermedad profesional | 17 |
| 3.1 Comienzo del lapso de prescripción de la acción para reclamar la indemnización por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales | 17 |

CAPÍTULO II

CASACIÓN PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

| | |
|---|----|
| 1. Cuantía requerida para acceder a casación. Facultad de la Sala de revisar la admisibilidad del recurso de casación | 21 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 2. Cuantía requerida para la admisibilidad del recurso de casación, en un proceso de estimación e intimación de honorarios profesionales | 24 |
| 3. Decisiones recurribles | 28 |
| 3.1 Sentencia definitiva formal | 28 |
| 3.2 Inadmisible la adhesión al recurso de casación | 29 |
| 4. Sentencias interlocutorias..... | 31 |
| 5. Técnica de formalización | 32 |

CAPÍTULO III

CASACIÓN POR DEFECTOS DE FORMA EN LA SENTENCIA

| | |
|---------------------------------|----|
| 1. Vicios de la sentencia | 35 |
| 1.1 Motivación | 35 |
| 1.1.1 Motivación errónea | 35 |
| 1.1.2 Contradicción | 36 |

CAPÍTULO IV

CONDICIONES DE TRABAJO

| | |
|--|----|
| 1. Jornada de los trabajadores del transporte | 39 |
| 2. Incumplimiento de las disposiciones de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo | 40 |
| 3. Salario para el cálculo de las utilidades | 42 |

CAPÍTULO V

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

| | |
|-----------------------------|----|
| 1. Carga de la prueba | 45 |
|-----------------------------|----|

CAPÍTULO VI

CONTROL DE LA LEGALIDAD

| | |
|---|----|
| 1. Inadmisible control de la legalidad por tener casación | 49 |
| 2. Los autos en ejecución de sentencia en un procedimiento de estabilidad laboral se les otorgará excepcionalmente, por aplicación extensiva del ordinal 3º del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de control de la legalidad | 50 |

CAPÍTULO VII**DAÑO MORAL POR DEMANDA PENAL**

- | | |
|---|----|
| 1. La denuncia de la comisión de un hecho punible por parte del trabajador no constituye el hecho ilícito del patrono | 53 |
|---|----|

CAPÍTULO VIII**EFFECTOS DEL PROCESO**

- | | |
|---|----|
| 1. Cuando procede la acumulación de la apelación de la sentencia interlocutoria con la de la definitiva | 59 |
| 2. Omisión del término de la distancia | 61 |
| 3. No es necesario el agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes morales de carácter público diferentes a la República, según esta decisión que cambia el criterio establecido en sentencia N° 1.618 de fecha 17 de noviembre de 2005..... | 63 |

CAPÍTULO IX**ESTABILIDAD**

- | | |
|---|----|
| 1. Principios y derechos constitucionales y legales | 65 |
| 1.1 El dispositivo oral de la sentencia agota la jurisdicción ... | 65 |
| 1.2 Absolución de la Instancia | 66 |
| 2. De las personas en el derecho del trabajo | 67 |
| 2.1 Ajenidad | 67 |
| 2.1.1 Concepto | 67 |
| 2.2 Inherencia y conexidad en trabajos para empresas mineras | 68 |
| 2.3 Carácter no laboral de las pasantías | 70 |
| 3. Prescripción | 71 |
| 3.1 La prescripción es una defensa perentoria | 71 |
| 3.2 La jubilación es un derecho prescriptible | 72 |
| 3.3 Suspensión de la prescripción | 72 |
| 3.4 Prescripción de la acción para el cobro de utilidades | 75 |

CAPÍTULO X**PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS PROCESALES**

- | | |
|---|----|
| 1. Notificación a la Procuraduría General de la República | 77 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| 2. Juicios contra la República y la corrección monetaria | 79 |
| Referencia..... | 80 |
| 1. Perención: Impulso procesal | 80 |

CAPÍTULO XI

PRUEBAS

| | |
|---|----|
| 1. Valor probatorio de las fotocopias y demás reproducciones a los instrumentos privados aunque no estén reconocidos, incluidas las cartas misivas y los telegramas | 83 |
| 2. Declaración de parte, carácter facultativo de esta prueba | 85 |
| 3. Eficacia probatoria del documento administrativo y oportunidad para su promoción | 87 |

CAPÍTULO XII

CONTRATO DE TRABAJO

| | |
|---|----|
| 1. Incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Política Habitacional, en el contrato de trabajo | 89 |
|---|----|

CAPÍTULO XIII

REMUNERACIÓN

| | |
|---|-----|
| 1. Asignaciones con carácter salarial | 91 |
| 2. Características del salario, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia reiterada de la Sala | 95 |
| 3. Improcedencia de condena de intereses de mora e indexación ... | 97 |
| 4. Salario normal y salario integral | 105 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| Índice de Sentencias | 107 |
|-----------------------------------|-----|

Abreviaturas

| | |
|-----------------------------|---|
| CC: | Código Civil |
| CCOM: | Código de Comercio |
| CPC: | Código de Procedimiento Civil |
| CRBV: | Constitución de la República Bolivariana de Venezuela |
| DFLOPGR | Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República |
| LEM: | Ley de Extranjería y Migración |
| LRSRT: | Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (2004). |
| LINCE: | Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (1970). |
| LOPCYMAT (derogada): | Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (1986). |
| LOPCYMAT (vigente): | Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005) |
| LOPNA: | Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente |

| | |
|--------------------|---|
| LOPGR: | Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República |
| LOPT: | Ley Orgánica Procesal del Trabajo |
| LOT: | Ley Orgánica del Trabajo |
| LOTPT: | Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo |
| LOTSJ: | Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia |
| LT (1947): | Ley del Trabajo (1947) |
| RLT (1973): | Reglamento de la Ley del Trabajo (1973) |

Capítulo I

Accidentes y Enfermedades Profesionales

1. Ley aplicable en caso de prescripción de acción por enfermedad profesional

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez |
| Partes: | Engelbert José Morillo Ruiz y otro contra Papeles Venezolanos, C.A. |
| Sentencia: | Nº 1841 de 24-11-09. Exp. 08-1467 |
| Motivo: | Indemnización de enfermedad profesional |
| Reitera: | Doctrina establecida por Sala de Casación Social en la sentencia Nº 1016, de fecha 30 de junio de 2008, caso: <i>Ángel Ernesto Mendoza contra General Motors Venezolana, C.A.</i> |
| Normas citadas: | LOPCYMAT (derogada): artículo 9; LOT: artículo 62. |

Entiende la Sala que se ha delatado el error de interpretación del artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo y la falta de aplicación del artículo 9 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo vigente, ambos atinentes a la prescripción de las acciones derivadas de infortunios laborales.

En primer término debe recordarse que esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido de señalar que de conformidad con la regla *tempus regit actum*, todos los actos y relaciones de la vida se regulan por la ley vigente al tiempo de su realización; en consecuencia, pareciera *a priori* que la Ley a ser aplicable en este caso concreto es aquella vigente para el momento de la constatación de la enfermedad profesional, lo cual según ha verificado esta Sala de un examen de las actas del expediente, ocurrió en el caso del Sr. Engelbert Morillo a partir del Informe marcado “E”, de fecha 22/9/2004, que riela al folio 36, y en el caso del Sr. Rafael González a partir del 07/08/04, según informe marcado “E”, que riela al folio “57” del expediente, tal como estableció el *a quo* en los folios 482 y 483 de su fallo.

Así las cosas, el lapso para reclamar las indemnizaciones derivadas de dichas enfermedades vencía el 22-09-2006 y el 07-08-2006, respectivamente, de conformidad con lo contemplado en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo, norma vigente para la época de la constatación de la enfermedad, y la demanda fue interpuesta el 18 de mayo de 2007.

Sin embargo, el 26 de julio de 2005, cuando aún no había fenecido dicho lapso, entró en vigencia la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, que en su artículo 9 contempla un lapso de prescripción de cinco (5) años contados a partir de la certificación del origen ocupacional de la enfermedad y ello plantea que en casos como el de marras deba esclarecerse cuál es la ley aplicable.

En tal sentido, esta Sala el 30 de junio de 2008, en sentencia N° 1016, caso: *Ángel Ernesto Mendoza contra General Motors Venezolana, C.A.*, al dilucidar lo que la doctrina ha llamado “colisión de leyes en el tiempo”, dejó establecido que en lo atinente al tema de la prescripción de las acciones derivadas de infortunios laborales, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo que entró en vigencia a partir del 26 de julio de 2005, debía ser de aplicación inmediata, toda vez que aunque la situación en concreto derivaba de un supuesto ocurrido bajo la vigencia de la Ley anterior, aún no se habían concretado sus efectos jurídicos.

En esa ocasión concluyó la Sala que la aplicación inmediata del lapso previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en contraposición a lo pautado en el artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo, se correspondía con los preceptos constitucionales vigentes y no podía considerarse como una aplicación retroactiva de la Ley, sino por el contrario, el modo consecuencial de eficacia de la Ley a partir del momento de su entrada en vigencia, ello, en virtud de ampliar el lapso de prescripción, siempre y cuando éste no se hubiese consumado bajo la vigencia de la derogada Ley. En el fallo en referencia se señaló:

(...) no se trata de la reapertura de un lapso de prescripción que hubiera transcurrido íntegramente antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa, sino de la aplicación inmediata de una norma a una situación que aunque derivada de un supuesto generado bajo la vigencia del artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo, aún no había concretado sus efectos jurídicos.

De lo antes expuesto deviene forzoso declarar procedente la denuncia examinada, toda vez que no puede considerarse prescrita la acción interpuesta. Así se decide.

2. Indemnizaciones por daño moral y lucro cesante provenientes del hecho ilícito del patrono con ocasión de la enfermedad profesional contraída

| | |
|----------------------|--|
| Ponente: | Omar Alfredo Mora Díaz |
| Partes: | Aquiles Antonio Méndez Bembeni contra Zaramella & Pavan Construction Company, S.A. |
| Sentencia: | Nº RC-1735 de 12-11-09. Exp. 08-745 |
| Motivo: | Cobro de indemnización por enfermedad profesional |
| Norma citada: | LOPCYMAT (vigente): artículo 33; LOT: artículo 560. |

Ahora bien, como quiera que el actor con ocasión de la enfermedad profesional contraída, pretende el pago de indemnizaciones por daño moral y lucro cesante, esta Sala considera pertinente hacer las siguientes consideraciones:

En reiteradas oportunidades esta Sala de Casación Social ha establecido que es posible para un trabajador incoar una acción por indemnización de daños materiales derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en la

que pueden concurrir tres pretensiones claramente diferenciadas, a saber: 1) El reclamo de las indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica del Trabajo en sus artículos 560 y siguientes, que origina una responsabilidad objetiva del patrono, tanto por daños materiales allí tarifados como por daño moral; 2) Las indemnizaciones establecidas en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo –vigente para la época–, que concibe la responsabilidad subjetiva por incumplimiento de la empresa de sus disposiciones legales; y 3) Se podrán reclamar las indemnizaciones provenientes del hecho ilícito del patrono, la cual supone también una responsabilidad subjetiva, por la culpa o negligencia del empleador ante el daño material, prevista, no en la normativa específica del derecho del trabajo, sino en el Derecho Común.

Tal clasificación –a juicio de la Sala– resulta conveniente resaltarla, pues, una vez establecidos los hechos, debe procederse a la recta aplicación del derecho, tomando en consideración que cada uno de los supuestos señalados presenta sus propias particularidades.

Así las cosas, del escrito libelar se observa que el accionante, primeramente, reclamó una indemnización por lucro cesante, por haber incurrido la empresa en un hecho ilícito, equivalente al monto de sus salarios y los sucesivos aumentos, hasta cumplir 60 años de edad. Reclama también por lucro cesante, los conceptos laborales correspondientes, establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo y en el Contrato Colectivo de Trabajo, hasta cumplir los 60 años de edad.

Con relación a ello, ha dicho la Sala que quien pretenda ser indemnizado por concepto de lucro cesante, debe demostrar que la existencia de una enfermedad o accidente (el daño) sea consecuencia de la conducta imprudente, negligente, inobservante, imperita del patrono (hecho ilícito), es decir, que además de demostrar el daño sufrido y el hecho ilícito generador, debe comprobar que la primera es producto de un efecto consecuencial de la otra, siendo imperativo para los operadores de justicia justificar, con base a ello, su procedencia a los efectos de establecer la condena.

Con base al análisis probatorio efectuado en acápites anteriores y visto el reclamo solicitado en el libelo de demanda por lucro cesante precedentemente especificado, correspondía en este caso demostrar al actor, los extremos que conforman el hecho ilícito, es decir, la culpabilidad en el patrono, el nexo de causalidad y el hecho dañoso.

Así pues, pese a que de la carga probatoria que soportaba el actor, se logró demostrar que el daño sufrido por éste (enfermedad broncopulmonar con com-

promiso respiratorio), es producto directo de la prestación del servicio en la empresa accionada, lo cual constituye, inequívocamente, una enfermedad de origen profesional, de las actas que cursan en el expediente no se encontró prueba alguna tendiente a demostrar la presencia de los extremos que involucren la culpa en el patrono.

Por lo que, no habiendo probado la parte reclamante tales extremos, es decir, que el ente empleador haya tenido una conducta imprudente, negligente, inobservante o imperita, se declara improcedente las reclamaciones por lucro cesante fundadas en el hecho ilícito de la demandada y así se decide.

3. Enfermedad profesional

3.1 *Comienzo del lapso de prescripción de la acción para reclamar la indemnización por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales*

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Luis Eduardo Franceschi |
| Partes: | Luis Alberto Blanca Martínez contra Operaciones RDI, C.A. |
| Sentencia: | Nº RC-1937 de 01-10-09. Exp. 07-532 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales e indemnización por enfermedad profesional |
| Confirma: | Criterio establecido en decisión Nº 1.680, de fecha 18 de noviembre de 2005 (caso: <i>Luis Rafael Pugarita contra Siderúrgica del Turbio S.A. SIDETUR</i>) |
| Normas citadas: | LOT: artículo 62 |

(...) es evidente que la denuncia versa sobre el error de interpretación del artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual dispone que la acción para reclamar la indemnización por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales prescribe a los dos (2) años “*contados a partir de la fecha del accidente o constatación de la enfermedad*”.

En el caso concreto, la Sala aprecia que efectivamente tal y como alega la recurrente, al trabajador le diagnosticaron la enfermedad el 22 de julio de 1996, ello se desprende de los alegatos esgrimidos por éste en el propio libelo de la demanda y de las pruebas cursantes en autos. Sin embargo, la Alzada al igual

que el *a quo*, estableció que es a partir de la declaración de incapacidad emanada del médico legista expedida el 22 de octubre de 1998, que se da inicio al cómputo del lapso de prescripción previsto en la citada norma, con lo cual ciertamente incurrió en el error de interpretación que se delata, toda vez que a pesar de reconocer la existencia y validez de la norma adecuada para la resolución de la controversia, equivocó la determinación de su verdadero alcance, derivando de ella consecuencias que no resultan de su contenido, siendo ello determinante para el dispositivo del fallo, pues de haberla interpretado correctamente, hubiera llegado a otra conclusión.

En tal sentido, la doctrina reiterada de esta Sala se ha pronunciado en torno a este aspecto en casos análogos, entre otras, en decisión N° 1.680, de fecha 18 de noviembre de 2005 (caso: *Luis Rafael Pugarita contra Siderúrgica del Turbio S.A. SIDETUR*), en la cual se expresó lo siguiente:

(...) la recurrida estableció que es a partir de la declaración de incapacidad del trabajador que se da inicio al cómputo de prescripción previsto en la citada norma, desechando el criterio del Tribunal *a quo* que consideró que dicho lapso debía computarse desde que se diagnosticó la enfermedad del trabajador.

Sobre el particular, la Sala considera que la Alzada al no establecer que es a partir de la fecha de la constatación de la enfermedad, o lo que es lo mismo, desde que se diagnosticó la misma (11 de noviembre de 1999), que se comienza a computar el lapso de prescripción sino desde la incapacidad declarada (20 de junio de 2002), infringió, por error de interpretación, el artículo 62 de la Ley Orgánica del Trabajo (...).

Es preciso señalar, que a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí, tal y como lo preceptúa el artículo 4 del Código Civil. En tal sentido, el término “constatar”, verbo transitivo proveniente del francés “constater”, según el Diccionario de la Real Academia Española significa: “Comprobar un hecho, establecer su veracidad, dar constancia de él”. La norma cuya interpretación es objeto del presente recurso establece que “*La acción para reclamar la indemnización por accidentes o enfermedades profesionales prescribe a los dos (2) años, contados a partir de la fecha del accidente o constatación de la enfermedad*”; por lo que forzoso es concluir que para el supuesto de la enfermedad, su constatación ocurre desde la fecha en que la misma se manifiesta o se tiene conocimiento de que se le padece y a partir de ese momento comienza a computarse el referido lapso. Lógicamente dicha manifestación requiere una prueba en derecho más allá de la afirmación de quien supone o dice padecer una enfermedad, lo que hace pertinente el diagnóstico médico,

el cual es suficiente, cubiertas todas las garantías probatorias, para dejar constancia de la existencia de la misma.

En el presente caso cursa diagnóstico médico traído a los autos por el propio actor del cual se desprende que tuvo conocimiento de su enfermedad por lo menos desde el 22 de julio de 1996 y así expresamente lo reconoce en el libelo de la demanda por él interpuesto, siendo por ende a partir de dicha fecha que debió computarse el lapso para la prescripción de la acción.

De lo antes expuesto deviene forzoso declarar con lugar la presente denuncia. Así se decide.

Capítulo II

Casación Presupuestos de Admisibilidad del Recurso

1. Cuantía requerida para acceder a casación. Facultad de la Sala de revisar la admisibilidad del recurso de casación

| | |
|----------------------|---|
| Ponente: | Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez |
| Partes: | Pedro Trullas Brutau contra Instituto Nacional de Cooperación Educativa, Metal Minero |
| Sentencia: | Nº RC-0111 de 10-02-09. Exp. 08-1658 |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales |
| Norma citada: | LOPT: artículos 167 y 169. |
| Reitera: | Doctrina establecida por la Sala de Casación Social, en la decisión Nº 580 del 4 de abril de 2006 (caso: <i>Fernando Leal y otros contra Servicios Técnicos Mecánicos, C.A.</i>) |

Referencia

jurisprudencial: Doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 1573 de fecha 12 de julio de 2005 (caso: *Carbonell Thielsen, C.A.*).

Preliminarmente, es necesario advertir que si bien corresponde al Juzgado Superior admitir el recurso de casación, de acuerdo con el artículo 169 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esta Sala tiene la facultad de decidir en definitiva sobre la admisibilidad de dicho recurso, independientemente de lo resuelto por el juez *ad quem*, en virtud de la posibilidad de que el auto de admisión violente las normas que regulan la materia.

A tal efecto, se reitera que la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, en sentencia N° 1573 de fecha 12 de julio de 2005 (caso: *Carbonell Thielsen, C.A.*), determinó que la cuantía para acceder a casación debe examinarse conforme a la que regía para el momento de interposición de la demanda, y si la misma está expresada en unidades tributarias, deberá considerarse el valor de éstas para la fecha de presentación del escrito libelar. Dicho criterio fue establecido con carácter vinculante, a partir del 12 de agosto de ese mismo año, fecha de publicación del fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.249.

Asimismo, esta Sala de Casación Social, en la decisión N° 580 del 4 de abril de 2006 (caso: *Fernando Leal y otros contra Servicios Técnicos Mecánicos, C.A.*), adaptó los parámetros establecidos por la mencionada Sala Constitucional de acuerdo con las vías recursivas previstas en el proceso laboral, esto es, los recursos de casación y de control de la legalidad; al respecto, se determinó que:

(...) el nuevo criterio sobre la cuantía que ha de examinarse para admitir o no el recurso de casación, debe aplicarse de acuerdo con la fecha en que se ejerza el medio recursivo correspondiente, de tal manera, que los recursos que hayan sido interpuestos antes del 12 de agosto de 2005 –fecha de publicación en Gaceta Oficial de la citada sentencia de la Sala Constitucional–, deberán decidirse conforme con el criterio entonces imperante; por el contrario, el nuevo criterio será aplicable para aquellos interpuestos con posterioridad a la fecha *supra* indicada (12 de agosto de 2005) (...).

Conteste con lo antes expuesto, visto que en el presente caso la sentencia impugnada fue publicada en fecha 14 de julio de 2008, y el recurso de casación fue anunciado el 16 de octubre del mismo año, la cuantía para acceder a la sede casacional debe ser establecida de acuerdo con la exigida para el momento de

introducción de la demanda, lo que ocurrió el 23 de enero de 2004, tomando en cuenta la fecha de interposición del escrito de reforma de la demanda.

Con el propósito de determinar cuál era la cuantía requerida para esa fecha, observa esta Sala que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo fue publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002, previéndose una *vacatio legis* de un año, salvo en lo que respecta a los artículos 49, 178 y 179; y aunque se contempló adicionalmente un régimen de vigencia diferida en aquellos circuitos judiciales donde no estuviesen dadas las condiciones indispensables para su aplicación efectiva, éste no fue el caso de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la cual entró en vigencia inmediatamente culminada la *vacatio legis*, por lo cual se encontraba vigente para el momento de interposición de la reforma de la demanda, es decir, para el 23 de enero de 2004.

Establece la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 167 que:

El recurso de casación puede proponerse:

1. Contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso, cuyo interés principal exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.).

Para el momento de interposición de la reforma de la demanda, la unidad tributaria tenía un valor de veinticuatro mil setecientos bolívares (Bs. 24.700,00), según Gaceta Oficial N° 37.876 de fecha 10 de febrero de 2004, reimpresa en fecha 11 de febrero de 2004, bajo el N° 37.877; razón por la cual tres mil unidades tributarias eran equivalentes para ese entonces a setenta y cuatro millones cien mil bolívares (Bs. 74.100.000,00).

Así las cosas, se advierte que la parte actora estimó la demanda en la cantidad de treinta y seis millones ciento tres mil seiscientos cincuenta y cinco bolívares con setenta y seis céntimos (Bs. 36.103.655,76), tal como consta en el folio 94 del presente expediente.

En consecuencia, resulta forzoso para esta Sala declarar la inadmisibilidad del recurso de casación ejercido, al no estar satisfecho el requisito de la cuantía, conteste con la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

2. Cuantía requerida para la admisibilidad del recurso de casación, en un proceso de estimación e intimación de honorarios profesionales

Recurso de Hecho

| | |
|----------------------|---|
| Ponente: | Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez |
| Partes: | Silvano Carrasco y Otros contra Central La Pastora, C.A. |
| Sentencia: | N° RH-0046 de 05-02-09. Exp. 08-1171 |
| Motivo: | Estimación e intimación de honorarios profesionales |
| Norma citada: | LOTSJ: artículo 18. |
| Reitera: | Sentencia N° 431 del 25 de octubre de 2000 (caso: <i>Juan María Prado Hurtado y otra contra Banco Provincial, Banco Universal S.A.</i>). |

Referencia

| | |
|-------------------------|--|
| Jurisprudencial: | Sentencia N° 3.325 dictada por la Sala Constitucional el 4 de noviembre de 2005, caso: <i>Gustavo Guerrero esclava y otra</i>). |
|-------------------------|--|

Como se observa, el juzgador *ad quem* negó la admisión del recurso extraordinario de casación anunciado por la parte intimada, por no encontrarse satisfecho el requisito de la cuantía, con teste con lo exigido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, vigente para el momento de la admisión de la demanda.

En primer lugar, se observa que la causa de cobro de honorarios profesionales se encuentra en la fase declarativa, en la cual el sentenciador únicamente determina la existencia o no del derecho reclamado por el abogado, y la decisión que al respecto se dicte puede ser objeto del recurso ordinario de apelación, e incluso del extraordinario de casación, conforme a los límites propios de este medio de impugnación, según lo previsto en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, uno de los requisitos de admisibilidad de dicho recurso se refiere al cumplimiento de la cuantía exigida legalmente, y al respecto la Sala Constitucional de este máximo Tribunal de la República estableció, en sentencia N° 1573 del 12 de julio de 2005 (caso: *Carbonell Thielsen, C.A.*), que la cuantía necesi-

ria para acceder a casación debe ser la que imperaba para el momento de interposición de la demanda –y no de su admisión, como señaló el juzgador *ad quem* en la presente causa–, “*pues es en ese momento en el cual el actor determina el derecho a la jurisdicción y la competencia por la cuantía, y por ello considera cumplido el quantum requerido por el legislador para acceder en sede casacional*”.

En este sentido, visto que la demanda de estimación e intimación de honorarios profesionales fue presentada el 2 de febrero de 2006, bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo artículo 18 exige, en su segundo aparte, una cuantía superior a tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.) para conocer y tramitar los recursos y acciones ante el máximo órgano jurisdiccional, se concluye que la cuantía para acceder a la sede casacional es de cien mil ochocientos bolívares fuertes (Bs. F. 100.800,00), equivalentes a cien millones ochocientos mil bolívares (Bs. 100.800.000,00) para la fecha indicada *supra*.

Determinado lo anterior, es necesario precisar cuál es la cuantía que debe tomarse en consideración, a fin de establecer el cumplimiento del mencionado requisito de admisibilidad del recurso de casación, visto que se trata de un proceso de estimación e intimación de honorarios profesionales. Al respecto, en sentencia N° 431 del 25 de octubre de 2000 (caso: *Juan María Prado Hurtado y otra contra Banco Provincial, Banco Universal S.A.*), esta Sala sostuvo que:

Fue doctrina reiterada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ratificada por esta Sala Social del Tribunal Supremo, que las cuestiones accesorias se rigen en materia de la cuantía por la suerte de lo principal, de manera que si en esto no hay posibilidad de acceso a la casación, tampoco la habrá para la cuestión accesoria o incidental. Típica cuestión accesoria de una causa principal, por otra parte, es la relacionada con el cobro de honorarios profesionales de abogado a la parte condenada en costas y por concepto de las mismas.

El criterio citado fue reiterado en decisión N° 326 del 29 de noviembre de 2001 (caso: *Beatriz Castellanos Olivares contra Humberto José Salicetti y otra*), en la cual se señaló que en el cobro de honorarios profesionales la cuantía se determina en base a la del juicio principal, es decir, el juicio que dio origen al cobro de las mismas.

Ahora bien, ha sido doctrina reiterada de este alto Tribunal que el proceso de estimación e intimación de honorarios es en realidad un juicio autónomo, no una mera incidencia inserta dentro del juicio principal, aun cuando se sustancie y decida en el mismo expediente en aquellos casos en que se reclamen los honorarios derivados de actuaciones judiciales, y el procedimiento se encuen-

tre aún en primera instancia, o bien haya sido oído el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo, pues de lo contrario debe iniciarse un proceso por vía principal (*Vid.* sentencia N° 3.325 dictada por la Sala Constitucional el 4 de noviembre de 2005, caso: *Gustavo Guerrero esclava y otra*)-. Así quedó establecido en fallo de fecha 28 de junio de 1966, emanado de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en la cual se afirmó que cuando el abogado demanda sus honorarios inicia un procedimiento especial, que no es una mera incidencia dependiente del juicio principal donde se causaron los honorarios, y que le simplifica la manera de cobrar a su cliente o mandante los honorarios correspondientes a su gestión judicial.

En virtud de la autonomía del juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales, en el cual se plantea una pretensión independiente de lo litigado en el juicio en que el abogado prestó sus servicios profesionales, ha señalado esta Sala que no resulta aplicable el adagio según el cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que la naturaleza del juicio principal no incide en el procedimiento de intimación de honorarios (*Vid.* sentencia N° 758 del 28 de abril de 2006, caso: *Jesús Cordero Giusti contra Radio Tricolor C.A.*).

La referida autonomía se refleja también respecto a la cuantía que debe examinarse con el propósito de establecer la admisibilidad del recurso de casación, tal como fue sostenido por la Sala Constitucional de este máximo Tribunal, en sentencia N° 1.013 del 26 de mayo de 2005 (caso: *Corp Banca C.A. Banco Universal*), al indicar que:

(...) conforme al criterio de la Sala de Casación Civil, la cuantía del juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales, para efectos del conocimiento de la casación lo determina la estimación que de esa demanda haga el reclamante y que hubiere quedado firme porque no hubiese sido impugnado el valor estimado (*Cfr.* s S.C.C. N° RC-01178 del 13.10.04; N° RH-00006 del 21.02.05 y N° RH-01058 del 09-09-04). Esta conclusión tiene su fundamento en el reconocimiento que ha hecho la Sala de Casación Civil en relación con que la estimación e intimación de honorarios judiciales es un juicio autónomo, a pesar que se tramite como incidencia en cuaderno separado del juicio que dio lugar a pago de las costas (...).

Ya lo había señalado la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, de forma expresa, en sentencia de fecha 14 de junio de 1977 (caso: *J. Pérez contra J. Da Silva*), al indicar que “*el interés del juicio principal no es el atendible a los fines de la admisión del recurso de casación, sino el del indicado proceso especial de estimación e intimación de honorarios*”.

Por lo tanto, esta Sala estima conveniente modificar el criterio establecido en las citadas sentencias N^{os} 431/2000 y 326/2001, según el cual la cuantía del proceso de cobro de honorarios profesionales se determina con base en la del juicio principal, por no ser acorde con la autonomía de dicho juicio. En consecuencia, determina que para establecer la posibilidad de impugnar en sede casacional una decisión dictada en el proceso de estimación e intimación de honorarios, debe considerarse la cuantía de los honorarios estimados por el abogado en su demanda; así, podría suceder que en la causa principal se tenga acceso al recurso de casación, pero no pueda acudir a tal vía de impugnación en el proceso de cobro de honorarios profesionales, por no alcanzar la estimación de éstos la cuantía mínima para la admisibilidad del referido recurso extraordinario.

Ahora bien, en sentencia N^o 401 del 19 de marzo de 2004 (caso: *Servicios La Puerta, S.A.*), entre otras, la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que los cambios de criterios jurisprudenciales no deben aplicarse de forma retroactiva, al indicar que:

(...) en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

Considerando lo anterior, y visto que en el presente fallo se modifica el criterio hasta entonces imperante en esta Sala acerca de la cuantía que debe revisarse para establecer la admisibilidad del recurso de casación en el juicio de cobro de honorarios profesionales, se concluye que el nuevo criterio no debe ser aplicado para resolver el recurso de hecho *sub examine*.

Así las cosas, si ha de considerarse la cuantía del juicio en el que realizó la gestión judicial la abogada intimante, conteste con el criterio antes imperante, debe destacarse que esa causa versaba sobre la separación de cuerpos y bienes de los intimados, por lo que se trata de un juicio sobre el estado y capacidad de las personas, que no es apreciable en dinero, como lo dispone de forma expresa el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, y por ello está excluido del requisito de la cuantía para acceder a la casación.

En virtud de lo anterior, la Sala estima que debe admitirse el recurso de casación, lo que conlleva a la declaratoria con lugar del recurso de hecho ejercido. Así se decide.

3. Decisiones recurribles

3.1 Sentencia definitiva formal

Recurso de Hecho

Ponente: Juan Rafael Perdomo
Partes: José Gregorio Benítez contra Corporación Venezolana de Garantías C.V.G., C.A. y otras
Sentencia: N° 1900 de 16-12-09. Exp. 09-1004
Motivo: Cobro de prestaciones sociales

En el presente caso se recurrió contra la sentencia del Juzgado Superior que ordenó reponer la causa al estado en que se celebre nuevamente la audiencia preliminar, y revocó la decisión proferida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial que declaró procedente la demanda por cobro de prestaciones sociales.

Al respecto, la Sala observa que el pronunciamiento del Juez de Alzada implica la nulidad del fallo de primera instancia que declaró con lugar la demanda.

No obstante, se verifica que en el caso que nos ocupa la decisión interlocutoria que ordenó la reposición no fue dictada en la oportunidad de la sentencia definitiva de última instancia, ya sustanciado el proceso en su conjunto.

En relación con las decisiones denominadas definitivas formales, este máximo Tribunal ha establecido en reiterados fallos la distinción entre las sentencias definitivas formales y las interlocutorias de reposición.

En efecto, las sentencias interlocutorias de reposición, son las dictadas en oportunidad distinta a la definitiva, como consecuencia de una incidencia presentada en el juicio.

Por su parte, este alto Tribunal ha establecido que para que una sentencia sea considerada como definitiva formal y, en consecuencia, recurrible en casación de inmediato, debe reunir las siguientes características: 1°) que sea dictada en

la oportunidad de la sentencia definitiva de última instancia, ya sustanciado el proceso en su conjunto y; 2°) que la sentencia no decida la controversia, sino que declare la nulidad y reposición de la causa al estado que se juzgue pertinente basado en la existencia de un defecto procedimental existente y no subsanado por la instancia inferior y ordene; en consecuencia, la nulidad de la sentencia definitiva dictada por el *a-quo*.

Acorde con este criterio, si bien en el caso *sub iudice* se dejó sin efecto una sentencia de primera instancia que decidió el fondo de la controversia, no emite el Juez de Alzada una sentencia definitiva formal, pues conforme a lo precedentemente expresado, era necesario que tal pronunciamiento fuera dictado en la oportunidad de la sentencia definitiva de última instancia, ya sustanciado el proceso en su conjunto.

Conforme a lo anteriormente expresado, queda claro que en el caso de autos no se trata de una sentencia que reúna los requisitos establecidos por la jurisprudencia para ser considerada como una definitiva formal, pues –se insiste– si bien no se pronunció sobre el mérito del asunto, el Tribunal Superior decidió sobre la reposición ordenada en una oportunidad distinta a aquella en la cual correspondía pronunciarse sobre la sentencia de mérito en Alzada.

En consecuencia, al no ser el fallo recurrido una sentencia definitiva formal, resulta necesario concluir que, contra esta decisión es inadmisibles el recurso de casación y, por tanto, el recurso de hecho interpuesto es improcedente y así se declara.

3.2 *Inadmisibles la adhesión al recurso de casación.*

Recurso de casación

Ponente: Omar Mora Díaz
Partes: Ángel Francisco Paz Salazar y otro contra Serenos Nacionales Zulia, C.A. (SENAZUCA) y otra
Sentencia: N° 1866 de 15-12-09. Exp. 08-906
Motivo: Indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo.

La representación judicial de la parte actora, estando dentro del lapso de Ley otorgado para el anuncio, presentó diligencia mediante la cual se adhería al recurso de casación anunciado por las codemandadas. Posteriormente, estando dentro del lapso de ley para formalizar, presentó escrito en el que señaló:

“con el debido respeto ocurro en este acto a formalizar el Recurso de Casación por adhesión interpuesto en contra de la decisión definitiva dictada en dicho Juicio...”.

El Superior al pronunciarse sobre los anuncios realizados, nada dijo respecto a la adhesión, limitándose a declarar: *“admisibles los recursos de casación anunciados por las representaciones judiciales de las sociedades mercantiles codemandadas (...)”*.

Ahora bien, la solicitud hecha por la representación judicial de la parte demandante debe declararse inadmisibile, toda vez que esta Sala con relación a la adhesión del recurso de casación, en casos análogos ha resuelto lo siguiente:

“El Juzgado Segundo Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, mediante auto de fecha 13 de junio de 2006 admitió el recurso de casación ejercido sólo con respecto a los codemandantes, y omitió pronunciarse expresamente sobre la solicitud de “adhesión al recurso de casación” formulada por las sociedades mercantiles actuantes como terceros intervinientes, por lo que corresponde a esta Sala decidir sobre la admisibilidad de la misma en cuanto se refiere a la sociedad mercantil Distribuidora Alejor, S.R.L., ya que el resto de las empresas anteriormente indicadas no son parte en el proceso por haberse extinguido la instancia respecto de éstas.

En este sentido, debe advertirse que la institución de la “adhesión al recurso de casación” no se encuentra establecida en el ordenamiento procesal venezolano, ya que a las partes que ostentan la cualidad para interponer el recurso de casación se les otorga el derecho de impugnar las decisiones que les hayan causado gravamen a través de este medio extraordinario, en tanto y en cuanto se cumplan los requisitos establecidos a tal efecto. En virtud de esto, y teniendo en consideración el principio de legalidad de las formas procesales (artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), si la sociedad mercantil Distribuidora Alejor, S.R.L. estimaba oportuno impugnar la decisión de alzada mediante el recurso de casación, debió ejercer de forma autónoma el recurso, cumpliendo con las formas procesales establecidas en el ordenamiento jurídico para dotar de eficacia a este acto procesal extraordinario.

Adicionalmente, se observa que la sociedad mercantil Distribuidora Alejor, S.R.L., no tenía legitimación activa para ejercer el recurso de casación contra la decisión de alzada, ya que no ejerció el recurso ordinario de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, la cual fue confirmada por la recurrida, y en consecuencia, no se modificó la situación jurídica respecto de la cual

habría manifestado su conformidad al no impugnar la sentencia dictada en el primer grado de jurisdicción.

En virtud de estas consideraciones, debe esta Sala declarar inadmisibile la solicitud de adhesión formulada por la empresa Distribuidora Alejor, S.R.L. respecto al recurso de casación ejercido. Así se decide.

(Sentencia N° 1338 de fecha 19 de junio de 2007)”.

Así las cosas, se declara inadmisibile la solicitud de adhesión formulada por los demandantes de la presente causa. Así se decide.

4. Sentencias interlocutorias

Recurso de control de la legalidad

Ponente: Omar Alfredo Mora Díaz
Partes: Deni Daniel García Delgado contra Kimberly-Clark Venezuela, C.A.
Sentencia: N° 1598 de 22-10-09. Exp. 09-1134
Motivo: Cobro de prestaciones sociales

En el caso bajo estudio, la decisión que se recurre versa sobre la apelación que hiciera la parte demandada contra la negativa del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, respecto a una solicitud de notificación (para actuar como terceros intervinientes) a las siguientes sociedades mercantiles: TRASNWOLFG, C.A., TRANSPORTE ABADIA, C.A., TRANSPORTE ARAMON, C.A., CAVALKAR, C.A., M.G. FLETES, C.A., TRANSPORTE MACSA, C.A., TRANSPORTE VIRGEN DEL CARMEN, TRANSU, C.A., TRANSPORTE SUR AMERICA, C.A., SERTRADI, C.A., EXPRESOS SAN AMARO, C.A., TRICOBAN, S.A., TRANSPORTE LAER, C.A., TRANSPORTE GUTYCAR, C.A., TRANSPORTE SÁNCHEZ POLO DE VENEZUELA, C.A., así como a la ASOCIACIÓN COOPERATIVA MULTISERVICIOS. Tal solicitud la hizo la accionada, inmediatamente después de su notificación, a los efectos de la realización de la audiencia preliminar.

Ahora bien, dada la naturaleza de la decisión recurrida –sentencia interlocutoria–, cabe reiterar el criterio sentado por la Sala de Casación Social respecto a este tipo de sentencias:

“Las sentencias interlocutorias son aquellas decisiones dictadas en el transcurso de un juicio o proceso y son susceptibles de ser recurridas

a través del recurso ordinario de apelación. Si bien estos fallos interlocutorios pueden causar un agravio o perjuicio a alguna de las partes, tal agravio puede ser reparado en la sentencia definitiva. No obstante, se hace oportuno destacar que de no repararse éste en la definitiva, dicha decisión puede ser impugnada ante esta Sala de Casación Social a través del recurso extraordinario de casación y ahora para los fallos no impugnables en casación de conformidad con la Ley Orgánica Procesal del Trabajo a través del recurso de control de la legalidad, decretándose su nulidad y ordenándose la reposición de la causa al estado que se considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido o decidiendo el fondo de la controversia.

Siendo así y por las razones antes indicadas, esta Sala de Casación Social deja sentado a partir de la publicación de esta decisión que este medio de impugnación excepcional es inadmisibles cuando se solicite contra las sentencias interlocutorias emanadas de los Juzgados Superiores laborales, todo ello además en procura de la celeridad que cada caso amerita, pues de producirse alguna violación con estos fallos interlocutorios, se puede reparar en la sentencia definitiva, recurribles estas últimas ante esta Sala de Casación Social a través de los medios de impugnación permitidos por la Ley para ello”. (Sentencia N° 87, de fecha 20 de febrero de 2003, subrayado de la Sala).

Así pues, tratándose la recurrida de una interlocutoria emanada de un Juzgado Superior, con las características anotadas en el criterio transcrito, debe esta Sala declarar inadmisibles el presente recurso de control de la legalidad. Así se decide.

5. Técnica de formalización

Recurso de Casación

Ponente: Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Partes: Leonel Darío López Perozo contra Eni Dacion B.V.
Sentencia: N° 0038 de 05-02-09. Exp. 08-015
Motivo: Cobro de diferencia de prestaciones sociales
Noma citada: LOPT: artículo 171

1) Técnica para la formalización del recurso de casación.

El formalizante denuncia la infracción de los artículos 48, 59, 60 y 398 de la Ley Orgánica del Trabajo y 2, 5, 11 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,

por falsa aplicación de los mismos, pero no señala de manera precisa, clara y concreta cómo y por qué la sentencia de alzada incurre en dicha infracción, denotándose con ello la ausencia de la mínima técnica requerida para la formalización de un recurso de casación. No indica el formalizante, por qué las normas que denuncia infringidas, no eran aplicables para la solución del caso, ni señala cuál era el precepto legal adecuado para la resolución de la controversia, incumpliendo con los requisitos técnicos exigidos por la Sala para este tipo de delaciones.

Es reiterada la posición de esta Sala de Casación Social en cuanto al deber del recurrente de cumplir con la correcta técnica casacional al plantear sus denuncias, así cualquier delación que pudiera configurarse como genérica, vaga, imprecisa o confusa daría lugar a que fuera desechada por su indeterminación, al extremo que incluso pudiera acarrear conforme al artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal Laboral, el perecimiento del propio recurso. Pero no sólo es una carga para el recurrente precisar con claridad la especificidad de sus denuncias, sino que también está obligado a que su escrito de formalización, considerado éste como un cuerpo sistemático de argumentaciones jurídicas, esté constituido en cuanto a su construcción lógico-jurídica, de un esquema lo suficientemente coherente para delimitar los motivos o causales de casación.

Capítulo III

Casación por Defectos de Forma en la Sentencia

1. Vicios de la sentencia

1.1 *Motivación*

1.1.1 Motivación errónea.

Recurso de Casación

Ponente: Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Partes: Alfonso Guatache contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)
Sentencia: N° 0343 del 18-03-09, Exp. 06-1256
Motivo: Nulidad de transacción y reconocimiento del beneficio de jubilación.

En primer término, debe indicarse que el vicio de motivación errónea o error en los motivos se verifica cuando los motivos expresados no guardan ninguna relación con la pretensión deducida y con las excepciones o defensas opuestas, caso en el cual los motivos aducidos a causa de su manifiesta incongruencia con los términos en que quedó circunscrita la litis, deben ser tenidos como jurídicamente inexistentes, no se refiere a que los motivos sean errados o equivocados.

1.1.2 Contradicción

Recurso de Casación

Ponente: Omar Alfredo Mora Díaz
Partes: Cristina Santos contra Petroquímica de Venezuela, S.A. (PEQUIVEN)
Sentencia: N° 1246 de 03-08-09. Exp. 08-605
Motivo: Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
Normas citadas: LOT: artículos 88 y 89

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la contradicción en la motivación del fallo, por cuanto, el sentenciador, en primer lugar, afirmó la inexistencia de una sustitución de patrono entre el Instituto Venezolano de Petroquímica y Petroquímica de Venezuela, S.A., dado que tenían dos regímenes legales distintos y no hubo transmisión de propiedad; no obstante, posteriormente, el Juez declaró procedente la sustitución, pues, la demandada reconoció en la planilla de liquidación un tiempo de servicio que abarca la relación con el Instituto Venezolano de Petroquímica.

Se ha establecido en anteriores decisiones, que el vicio de contradicción en los motivos se presenta cuando los fundamentos de la sentencia se destruyen entre sí.

Ahora, a los fines de verificar la presencia o no del vicio denunciado, de seguida se realizará una transcripción parcial de la motivación realizada por el sentenciador de Alzada:

“Así las cosas, se observa en cuanto a la sustitución de patrono (la cual fue analizada de esta manera por el Juzgado *a quo*) que el mismo señaló en la parte motiva del fallo recurrido que en la presente causa

se estaba efectivamente en presencia de una “sustitución de patrono” entre las empresas Instituto Venezolano de Petroquímica (IVP), y la sociedad mercantil Petroquímica de Venezuela (PEQUIVEN). Sobre este hecho la representación judicial de la parte demandada recurrente en la audiencia de apelación, señaló que los trabajadores que prestaban sus servicios para IVP, el cual fue creado como un Instituto Autónomo, se le aplicaban la derogada Ley de Carrera Administrativa, hoy Ley del Estatuto (sic) de los Funcionarios Públicos, lo cual traía como consecuencia que no podía existir la sustitución de patronos, en vista de la existencia de dos regímenes distintos, es decir, la Ley de Carrera Administrativa y la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora bien, observa esta Alzada que de la documental señalada como Planilla de Terminación de Servicio consignada por la parte demandante, quedó evidenciado que la empresa PEQUIVEN S.A. le reconoció un tiempo de servicio que comenzó en fecha 06 de octubre de 1976 hasta el 15 de enero de 1999 (respecto de la fecha de terminación de la relación de trabajo que unió a la trabajadora con la demandada, se determinó que efectivamente la misma culminó el 01 de junio de 2000), quedando así sometidos a la potestad de PEQUIVEN S.A., las relaciones laborales de la ciudadana Cristina Santos, lo que trae como consecuencia la preservación del vínculo laboral de la parte actora con la demandada desde el inicio de la relación laboral. En tal sentido, si bien este Tribunal es del criterio que en el presente caso no existe sustitución de patrono por cuanto no se dan los supuestos previstos en los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica del Trabajo, porque se estaba ante una relación de empleo público ante el Instituto Venezolano de Petroquímica que no admite sustitución de patrono y porque además no se transmitió la propiedad, titularidad o explotación de una empresa o establecimiento de una persona natural o jurídica a otra distinta, pues lo que ocurrió fue el cumplimiento de la Ley de Conversión del Instituto Venezolano de Petroquímica en Sociedad Anónima, donde un Instituto autónomo se transformó en sociedad anónima, tal como lo estableció en su oportunidad la Sala de Casación Social en sentencia de fecha 21 de junio de 2000, N° 206, mal pudiera alegar la representación judicial de la parte demandada en la audiencia de apelación celebrada que entre el Instituto Venezolano de Petroquímica (IVP) y PEQUIVEN S.A., no existió sustitución de patrono, toda vez que en el caso de autos al haber reconocido expresamente en la documental antes mencionada el tiempo de servicio desde que la actora comenzó a laborar para el Instituto Venezolano de Petroquímica (IVP) hasta que culminó la relación laboral con PEQUIVEN S.A., se reconoció expresamente la preservación del vínculo laboral; en consecuencia, esta Alzada debe declarar en el

caso concreto improcedente el alegato formulado por la parte demandada recurrente con respecto a la inexistencia de la sustitución de patrono. Así se establece”.

Pues bien, de la lectura anterior se desprende que el sentenciador, en principio, considera que en el presente caso no se configuró una sustitución de patrono, al sostener que: “si bien este Tribunal es del criterio que en el presente caso no existe sustitución de patrono, por cuanto no se dan los supuestos previstos en los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica del Trabajo...”, no obstante, posteriormente, estableció la procedencia de la sustitución de patrono, afirmando: “mal pudiera alegar la representación judicial de la parte demandada en la audiencia de apelación celebrada que entre el Instituto Venezolano de Petroquímica (IVP) y PEQUIVEN S.A., no existió sustitución de patrono, toda vez que en el caso de autos al haber reconocido expresamente en la documental antes mencionada el tiempo de servicio desde que la actora comenzó a laborar para el Instituto Venezolano de Petroquímica (IVP) hasta que culminó la relación laboral con PEQUIVEN, S.A., se reconoció expresamente la preservación del vínculo laboral; en consecuencia, esta Alzada debe declarar en el caso concreto improcedente el alegato formulado por la parte demandada recurrente con respecto a la inexistencia de la sustitución de patrono...”.

Así, evidencia la Sala que tal y como lo alega el formalizante, la recurrida incurre en contradicción, pues el sentenciador, inicialmente, descartó la figura de sustitución de patrono en el presente caso, pero luego, de manera contradictoria, reconoció su existencia.

Por ello, la Sala considera procedente la presente delación, resultando innecesario el estudio de las denuncias restantes; en consecuencia, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la parte demandada...

Capítulo IV

Condiciones de Trabajo

1. Jornada de los trabajadores del transporte

Recurso de Casación

Ponente: Omar Alfredo Mora Díaz
Partes: José Manuel Piamo contra A.E. Ejecutivos C.A.
Sentencia: N° 916 del 10 de junio de 2009, expediente N° 08-332
Motivo: Cobro de diferencia de prestaciones sociales

Al respecto la Sala informa a la parte recurrente que la jurisprudencia patria ha sido reiterada en afirmar que “la materia de transporte terrestre es una actividad fundamental para el desarrollo nacional, y dada las características particulares de condición, tiempo, modo y lugar en que se desarrolla esta actividad en el país, obliga la aplicación de la legislación interna que establece once (11) horas de trabajo como jornada especial laboral, y no en base a ocho (8) horas diarias como lo solicitó el accionante y estableció el sentenciador de la recurrida”.

2. Incumplimiento de las disposiciones de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Carmen Elvigia Porras de Roa. |
| Partes: | José Ramón Rodríguez Yépez contra Aluminio de Venezuela, C.A. (ALVEN) |
| Sentencia: | Nº 1844 del 26-11-09, Exp. 08-1834 |
| Motivo: | Cobro de indemnizaciones derivadas de enfermedad ocupacional |
| Normas citadas: | LOPCYMAT (der.): artículo 33, párrafo segundo, numeral 3. |

Respecto a la indemnización a que se contrae el **artículo 33, párrafo segundo, numeral 3, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**, de 1986, aplicable al presente caso, se observa que el artículo 6 *eiusdem* establece, que a los efectos de la protección de los trabajadores en las empresas, el trabajo deberá desarrollarse en condiciones adecuadas a la capacidad física y mental de los trabajadores y, en consecuencia, obliga a los patronos a “*que presten toda la protección y seguridad a la salud y a la vida de los trabajadores contra todos los riesgos del trabajo*”. El artículo 19 *eiusdem*, establece un catálogo de deberes jurídicos específicos que deben observar los patronos para garantizar la integridad física y psicológica del trabajador, proveyendo las medidas de seguridad necesarias en el medio ambiente de trabajo, entre los cuales destacan:

1. Garantizar a los trabajadores condiciones de Prevención, Salud, Seguridad y Bienestar en el Trabajo, en los términos previstos en la presente Ley y en las disposiciones reglamentarias que se establecieron.

(Omissis)

3. Instruir y capacitar a los trabajadores respecto a la prevención de accidentes, enfermedades profesionales, así como también en lo que se refiere al uso de dispositivos personales de seguridad y protección, todo en concordancia con lo establecido en el artículo 6 de la presente Ley.

De este modo, el empleador tiene el deber de proveer a los trabajadores de todos los elementos de seguridad que sean necesarios para preservar su vida y su salud “*contra todos los riesgos del trabajo*”, y de “*instruir y capacitar a*

los trabajadores respecto a la prevención de accidentes". El incumplimiento de estas obligaciones supone la creación de un riesgo no permitido hacia el trabajador, que al ser conocido por el patrono, determina que su inacción se valore como una falta intencional, ya que pudiendo representarse la consecuencia dañosa de la materialización de ese riesgo, no realiza una conducta positiva dirigida a eliminarlo. Esta conducta positiva consiste en proveer las condiciones de higiene y seguridad industrial, según las previsiones de la referida Ley, de lo cual puede observarse que las sanciones establecidas en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo sancionan una conducta omisiva del patrono.

Lo anterior implica que, cuando el trabajador alega el incumplimiento de las disposiciones de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, afirma un hecho negativo: la no realización por parte del patrono de las conductas positivas necesarias para satisfacer los deberes de seguridad allí establecidos, por lo que, aun cuando el patrono se limite a negar en forma absoluta que incurra en tales incumplimientos, sin alegar hechos nuevos, tiene la carga de probar las conductas positivas que excluyen el hecho negativo alegado por el trabajador (por ejemplo, que ha realizado lo necesario para instruir y capacitar al trabajador respecto de la prevención de accidentes y enfermedades profesionales), y no constituye una carga probatoria que deba satisfacer el trabajador demandante la falta negativa del empleador.

El artículo 2 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo responsabiliza al patrono del cumplimiento de los objetivos de la Ley, a saber, *"garantizar a los trabajadores, permanentes y ocasionales, condiciones de seguridad, salud y bienestar, en un medio ambiente de trabajo adecuado y propicio para el ejercicio de sus facultades físicas y mentales"*. Esto, unido al carácter de profesionalización que implica la actividad empresarial para quien incursiona en el tráfico jurídico con miras a obtener los beneficios de una explotación económica, y la consiguiente necesidad de conocer los riesgos que se introducen en la comunidad en virtud de tal explotación, permite establecer una presunción de que el patrono conoce mejor los riesgos a los que están expuestos los trabajadores, por lo que el ordenamiento deduce el deber de notificar esos riesgos al trabajador (artículo 2 del Reglamento de las Condiciones de Higiene y Seguridad en el Trabajo). Esta notificación de riesgos supone que el empresario actúa *"a sabiendas que los trabajadores corren peligro en el desempeño de sus labores"*, y si este riesgo se materializa *"por no cumplir con las disposiciones ordenadas en la presente Ley"*, resultan procedentes las indemnizaciones que se establecen en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

3. Salario para el cálculo de las utilidades

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|--|
| Ponente: | Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez |
| Partes: | Cristian Delfín García Medina contra Garaje Centro Taquiño Carabobo, S.R.L. |
| Sentencia: | Nº 1793 del 18-11-09, Exp. 08-1157 |
| Motivo: | Cobro de acreencias laborales. |
| Normas citadas: | LOT: artículo 174. |
| Confirma: | Sentencias Nº 1778 del 6 de diciembre de 2005, Nº 226 del 4 de marzo de 2008, Nº 255 del 11 de marzo de 2008 y Nº 1481 del 2 de octubre de 2008. |

Señala como única denuncia y de conformidad con el Ordinal 2 del Artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la infracción del Artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, por falta de aplicación.

Para ello indica que la recurrida dejó establecido:

En consecuencia, proceden a favor del actor, los siguientes conceptos: (...) 5) Utilidades desde el año 2000 al 2006: sobre la base del último salario normal devengado por el demandante (...).

Prosigue con su fundamentación afirmando que la recurrida no aplicó el Artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, por cuanto ordenó el pago del concepto de utilidades sobre la base del último salario normal devengado, contraviniendo así el mencionado artículo que establece el pago de dicha prestación al cierre de cada ejercicio anual y que de allí se desprende que las utilidades deben cancelarse con el salario normal devengado para el momento del cierre del ejercicio anual de la empresa.

Invoca la aplicación de la sentencia Nº 597 del 6 de mayo de 2008, la cual resolvió el caso del cálculo de las utilidades de un trabajador con salario variable, para lo cual debían sumarse los salarios percibidos en cada período anual y dividirlo entre 360 días.

Finalmente afirma que si se hubiere aplicado la disposición denunciada al momento de practicarse la experticia complementaria del fallo, se reduciría en su beneficio, el monto a pagar y su incidencia en la prestación de antigüedad, ya que la alícuota mensual de dicho concepto forma parte del salario integral para el cálculo de la citada prestación.

A los fines de resolver esta denuncia, debe dejarse indicado que ha establecido reiteradamente esta Sala de Casación Social, entre ellas los pronunciamientos hechos en decisiones N° 1778 del 6 de diciembre de 2005, N° 226 del 4 de marzo de 2008, N° 255 del 11 de marzo de 2008 y N° 1481 del 2 de octubre de 2008, que en lo que respecta al pago de las utilidades “*se calcularán con base al salario promedio devengado en el año en que se generó el derecho*”, razón por la cual, la *ad quem* al haber ordenado el pago de las mismas al “*último salario normal devengado por el demandante*” infringió la norma delatada, lo que hace procedente el recurso de casación propuesto y, consecuentemente, la declaratoria de nulidad de la sentencia recurrida. Así se establece.

Capítulo V

Contestación de la Demanda

1. Carga de la prueba

Recurso de Casación

Ponente: Alfonso Valbuena Cordero
Partes: Armando Ron Alí contra Unilever Andina, S.A.
Sentencia: N° 2193 de 30-10-07. Exp. 07-685
Motivo: Cobro de diferencia de prestaciones sociales
Reitera: Doctrina establecida en sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 15 de febrero de 2000, en el asunto Jesús Enrique Henríquez Estrada contra Administradora Yuruary C.A.
Normas citadas: LOTPT: artículo 68

Alega el formalizante que en la sentencia recurrida se infringió, por falta de aplicación, el artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento

del Trabajo, por cuanto, a su decir, la accionada no negó expresamente la afirmación del actor referida a que “a partir del 30 de abril de 2000 con motivo de la fusión la empresa le pagaba por concepto de asignación de vehículos una cantidad fija de bolívares un millón ochenta y cinco mil novecientos dieciséis... anual” y no obstante ello, en dicho fallo el sentenciador con fundamento en el análisis de los documentos de reporte de gastos correspondientes a los meses de mayo, junio y agosto del año 2001, concluyó que tal pago era en calidad de reembolso por los gastos sufridos por éste y por tanto carecían de carácter salarial, sin tomar en consideración que la empresa quedó confesa respecto a ese punto por no haberlo negado expresamente, en su contestación a la demanda.

Ahora bien, esta Sala se ha pronunciado reiteradamente respecto al artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo. En este sentido, en sentencia de fecha 08 de marzo del año 2001, se estableció lo siguiente:

El contenido del artículo señalado *ut supra*, ha sido objeto de interpretación por parte de esta Sala de Casación Social, y es así como en fallo de fecha 15 de febrero de 2000, en el asunto Jesús Enrique Henríquez Estrada contra Administradora Yuruary C.A., se asentó el siguiente criterio: ‘(...) el artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, establece la forma y el momento en que debe ser contestada la demanda en el proceso laboral, y también, cuándo se invierte la carga de la prueba y cuáles de los hechos alegados por el actor se tendrán por admitidos. Es por lo expuesto en el párrafo anterior, que esta Sala de Casación Social debe esclarecer que **la contestación de la demanda en materia laboral debe hacerse en forma clara y determinada, estableciendo cuáles de los hechos alegados por el actor se admiten y cuáles se rechazan**, estando obligada la parte demandada a fundamentar el motivo del rechazo o de la admisión de los hechos. Lo antes precisado tiene su asidero en la circunstancia de que según como el accionado dé contestación a la demanda, se fijará la distribución de la carga de la prueba en el proceso laboral. Por lo tanto, el demandado en el proceso laboral tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor.

Conforme al criterio jurisprudencial anteriormente transcrito, de conformidad con el artículo 68 de la Ley Orgánica Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, el demandado al contestar la demanda laboral, debe especificar cuáles de los hechos alegados por el actor, admite o rechaza y el motivo de su fundamento, como también deberá probar sólo aquellos hechos nuevos que sirvan de base al rechazo de lo pretendido por el actor.

En el presente caso, se observa que en el libelo de la demanda, el actor señala que “a partir del 30 de abril de 2000 con motivo de la fusión la empresa le pagaba por concepto de asignación para vehículos una cantidad fija de Bolívares un millón ochenta y cinco mil novecientos dieciséis (Bs. 1.085.916,00) anual, pagaderos en los doce meses del año, a razón de bolívares noventa y un mil trescientos veintiséis con treinta y tres céntimos...”; respecto a este aspecto, en la contestación de la demanda, la accionada negó tal hecho al alegar que “en el caso de autos la ‘asignación por vehículo’ no encaja en el concepto salario, ya que no era una cantidad fija de dinero que recibiera RON, sino cantidades variables destinadas a la satisfacción de gastos necesarios para el normal mantenimiento y funcionamiento del vehículo que utilizaba en el desempeño de sus labores... El monto de los gastos causados se le reponía semanalmente, previa presentación de las respectivas facturas y ‘Reporte de Gastos’”. Vistos los alegatos de ambas partes, debe concluirse, como así lo hizo el sentenciador de alzada, que el carácter salarial de la asignación por vehículo alegado por el demandante fue negado por la accionada, negativa ésta que fue, además, debidamente fundamentada, razón por la cual, mal puede considerarse como un hecho admitido.

De manera que, al considerar el sentenciador superior, el carácter salarial de la asignación por vehículo, como un hecho controvertido y por tanto sujeto a prueba, con tal proceder, no incurrió en la infracción del artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo por falta de aplicación, razón por la que se declara la improcedencia de la presente denuncia analizada. Así se resuelve.

Capítulo VI

Control de la Legalidad

1. Inadmisible control de la legalidad por tener casación

Recurso de Control de la Legalidad

- Ponente:** Juan Rafael Perdomo
Partes: Freddy del Valle Medina Hernández contra Servicios Especiales del Centro, C.A.
Sentencia: N° 1535 de 15-10-2009. Exp. 09-923
Motivo: Cobro de prestaciones sociales
Referencia
Jurisprudencial: Criterio establecido por la Sala Constitucional en sentencia N° 1573 de fecha 12 de julio de 2005, con carácter vinculante a partir de su publicación en la Gaceta Oficial N° 38.249 el 12 de agosto de 2005.

En el caso concreto, el recurso de control de la legalidad fue ejercido en fecha 9 de junio de 2009, es decir, con posterioridad al criterio establecido por la Sala

Constitucional en sentencia N° 1573 de fecha 12 de julio de 2005, con carácter vinculante a partir de su publicación en la Gaceta Oficial N° 38.249 el 12 de agosto de 2005, según el cual la cuantía que debe tomarse en cuenta para los efectos de la interposición del recurso es la fijada para el momento de la interposición de la demanda, siguiendo los parámetros determinados por esta Sala de Casación Social en sentencia N° 1019 de fecha 4 de abril de 2006.

En el caso estudiado, la demanda por cobro de prestaciones sociales fue interpuesta el 9 de enero de 2009 y estimada en la cantidad de seiscientos mil bolívares (Bs. 600.000,00), y la cuantía para acceder al recurso de casación según el valor de la Unidad Tributaria vigente para el momento de interposición de la demanda, era la cantidad de ciento treinta y ocho mil bolívares (Bs. 138.000,00), por lo que resulta concluyente que en el caso *sub iudice* se cumple con el precitado requisito de la cuantía para acceder a la sede casacional, y la admisibilidad de dicho recurso supone la imposibilidad de recurrir mediante el control de legalidad.

Por las razones mencionadas, con base en los criterios que fundamentan la presente decisión, se declara inadmisibile el recurso de control de la legalidad. Así se decide.

2. Los autos en ejecución de sentencia en un procedimiento de estabilidad laboral se les otorgará excepcionalmente, por aplicación extensiva del ordinal 3° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de control de la legalidad

Recurso de Control de la Legalidad

| | |
|------------------------|--|
| Ponente: | Alfonso Rafael Valbuena Cordero |
| Partes: | John Steven Sladic Nasr contra National Oilwell de Venezuela, C.A. |
| Sentencia: | N° 1541 de 15-10-09. Exp. 09-1133 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales. |
| Reitera: | Doctrina establecida en sentencia de la Sala de Casación Social, de fecha 30 de julio de 2003. |
| Normas citadas: | CPC: ordinal 3° artículo 312 |

Esta Sala se ha pronunciado sobre el carácter excepcional de la admisibilidad del recurso de control de la legalidad contra los autos dictados en ejecución de sentencia, según decisión de fecha 30 de julio del año 2003, de la siguiente manera:

Pues bien, de los hechos narrados precedentemente, se constata que la decisión objeto del presente recurso de control de la legalidad, fue dictada con posterioridad a la sentencia definitiva y antes de haber culminado la ejecución del fallo, la cual conoció y resolvió sobre un auto dictado en ejecución de sentencia, entendiéndose éstos, como aquellos necesarios para el cabal cumplimiento de lo ordenado en la sentencia firme o para hacer efectiva las providencias y medidas que aseguren la ejecución de lo decidido.

En este sentido, considera esta Sala que dichos autos o sentencias dictadas en un procedimiento de estabilidad laboral en la etapa de ejecución se le otorgará excepcionalmente, por aplicación extensiva del ordinal 3° del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de control de la legalidad, cuando éstos resuelvan puntos esenciales no controvertidos en juicio, ni decididos en él, o que provean contra lo ejecutoriado o modifique de manera sustancial lo decidido, siempre que contra ellos se hayan agotado todos los recursos ordinarios y que se traten de actos que violen o amenacen con violentar alguna norma de orden público, o resulten contrarias a la jurisprudencia de esta Sala de Casación Social. Así se establece.

Ahora bien, del prenombrado fallo contra el cual hoy se recurre, se evidencia claramente que proviene de un auto que fue dictado en ejecución de sentencia, no modificando los términos establecidos en la sentencia definitiva, es decir, no provee contra lo ejecutoriado ni lo modifica, razón por la que, de acuerdo a la jurisprudencia arriba referida, resulta inadmisibile el presente recurso de control de la legalidad. Así se resuelve.

Capítulo VII

Daño Moral por Demanda Penal

1. **La denuncia de la comisión de un hecho punible por parte del trabajador no constituye el hecho ilícito del patrono**

Recurso de casación

Ponente: Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Partes: Amanda Yadinis Sanz y otra contra Restaurante El Club de la Carne A.P., C.A. y otros.
Sentencia: N° 1723 de 10-11-09. Exp. 08-1425
Motivo: Indemnización por daños y perjuicios.
Normas citadas: C.C: artículos 1.185 y 1.196.

De la lectura de la presente denuncia se evidencia que el formalizante acusa la infracción por la recurrida, de los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil, por errónea interpretación, por cuanto al declarar que no procede la indemnización reclamada por daño moral, porque “no puede entenderse que quien ejer-

ce legítimamente el derecho a presentar una denuncia de carácter penal, incurrir en hecho ilícito por abuso de derecho que genere responsabilidad a cargo del denunciante”, no tomó en consideración que el patrono actuó con dolo, ya que premeditada e intencionalmente ejerció la denuncia penal sin elementos de prueba.

Señala el formalizante que el patrono denunció directamente a las demandantes, como las personas que le habían hurtado en su empresa, pero, por no aportar elementos de prueba que las comprometieran en forma alguna, la Representación Fiscal no presentó como Acto Conclusivo ninguna acusación fiscal; es más, no realizó acto conclusivo, razón por la cual el Tribunal de Control decretó el Archivo Judicial.

En la sentencia recurrida respecto al reclamo por daño moral, se estableció:

En cuanto a la apelación de la parte actora, en lo que respecta a la solicitud de que sea acordada la indemnización por daño moral, considera necesario hacer referencia a criterios sostenidos por la Sala de Casación Social entre ellas sentencia N° 1.444, de fecha 22 de septiembre de 2006, caso: GRACIELA BEATRIZ VILLAMIZAR RONDÓN vs BANCO DE VENEZUELA, S.A.C.A. en la que señaló:

...la mera circunstancia de presentar una denuncia de carácter penal ante las autoridades policiales o judiciales, lo que constituye es el ejercicio de un derecho subjetivo contemplado en el ordenamiento legal, e incluso un deber en no pocas ocasiones, no puede entenderse que configure, *per se*, un ilícito civil que genere responsabilidad civil a cargo del denunciante, independientemente de que la actuación indebida de aquéllas cause daños materiales y morales a quienes aparezcan o resulten involucrados en el asunto.

Puesto que se trata del ejercicio de un derecho, se está en el segundo supuesto del artículo 1.185 del Código Civil, conforme al cual, debe igualmente (sic) reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho, problema jurídico complejo, grave y delicado, como ha señalado la jurisprudencia de la Sala Civil, por la dificultad en precisar cuándo se hace uso racional del derecho y cuándo se abusa del mismo.

En el caso concreto, la recurrida atribuye al Banco demandado negligencia e imprudencia en presentar la denuncia, por hacerla con apoyo en un informe de auditoría elaborado a su juicio con impericia y en forma desorganizada por personal calificado del mismo, a consecuencia de la cual la actora se vio sujeta a las mencionadas actuacio-

nes de la autoridad policial, con el consiguiente daño moral cuya indemnización demanda. Pero no le imputa intención o ánimo de causar daño o perjuicio con esa presentación, ni haber utilizado expresiones ofensivas, difamatorias o maliciosas al efecto, de manera que no coloca el problema planteado en el señalado supuesto de abuso de derecho por razón del exceso en su ejercicio, con lo cual interpreta erróneamente en su alcance citado, la norma del aparte único del artículo 1.185 del Código Civil.

Es esa la orientación de la doctrina de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo, ratificada en sentencia N° 340 de fecha 31 de octubre de 2000, que esta Sala de Casación Social acoge, en los términos siguientes: Ahora bien, conforme con lo transcrito, el *ad quem* determinó que el hecho de ejercer el derecho de denuncia, sin que se hubiera establecido en el fallo de la instancia penal su falsedad, su carácter reiterado o que se hubiera desistido de ella, no constituyó abuso del derecho del denunciante en aquella jurisdicción. En este sentido, considera la Sala que el Juez Superior hizo la correcta interpretación del artículo denunciado, ya que el ejercicio de las vías legales en forma honesta y prudente para determinar la comisión o no de un hecho punible, no puede exponer al accionante a una condena por daños y perjuicios. De existir la mala fe o falsedad en la denuncia, la propia ley procesal penal, tanto la derogada como actual (artículo 300 Código Orgánico Procesal Penal), establece la presunción de responsabilidad. (Cursivas de la Sala).(...).

...Para incurrir en abuso de derecho es necesario que en su ejercicio se hayan propasado, excedió dice la ley, los límites fijados por la buena fe... y esa presunción de buena fe genérica, siempre tomada en cuenta por el legislador, se acentúa, se hace más respetable si en el pretendido abuso de derecho han intervenido autoridades legítimas con la función específica de evitar abusos de toda especie, de aplicar la ley que garantiza el equilibrio social, en una palabra de hacer justicia. Por el solo hecho de que se acuse o denuncie a una persona que luego resulte inocente, no puede decirse que ha habido abuso de derecho, por lo que ello no basta a comprobar que se incurrió en exceso, que se traspasaron los límites fijados por la buena fe, concepto diferente a error, excusable o censurable. Si en virtud de esa denuncia o acusación se decreta detención, este acto es imputable al juez, soberano para acordarlo o negarlo, y sólo muy remotamente al denunciante... Omisas (sic)... (LAZO, Óscar · Código Civil Venezolano”).

Es sin duda lamentable que en casos como el de autos el exceso policial llegase al extremo de privar de libertad a una persona no señalada directamente, ni por el denunciante ni por el informe de auditoría anexado a la denuncia y que fundamentó el inicio de los trámites respectivos, como autora del presunto delito, siendo innecesario para realizar las averiguaciones pertinentes, e injustificado, practicar su detención preventiva. Pero no se sigue de allí que la responsabilidad por los daños derivados de ese exceso deba correr a cargo del denunciante por la circunstancia de resultar en definitiva inexacto dicho informe y declararse terminada la averiguación, pues, como ha destacado igualmente nuestra jurisprudencia, exigir la infalibilidad de la denuncia en el sentido de que el solo hecho de la absolución del denunciado o involucrado acarree la responsabilidad de aquél como autor de un hecho ilícito, equivaldría casi a eliminar la institución, por el temor de los riesgos que se asumirían al presentarla.

Acogiendo el criterio antes señalado, es de concluir esta alzada, que en aquellos casos en los que se reclame indemnización por daño moral por el hecho ilícito del patrono por denuncia interpuesta ante el órgano policial por la comisión de un presunto hecho punible, ésta no debe prosperar, por cuanto la sola denuncia o acusación lo que conlleva es a una averiguación por parte de los organismos policiales competentes y del titular de la acción que en este caso lo es la Fiscalía del Ministerio Público, por lo que si se declara sobreseída la causa por no encontrarse elementos de culpabilidad respecto a los hechos imputados, tal declaratoria no debe considerarse como el fundamento para el resarcimiento de una indemnización por daño moral, por cuanto se trata de delitos de acción pública cuya tutela es ejercida por el Estado; en el caso de autos, tal denuncia efectuada por la demandada no puede considerarse como el fundamento para el resarcimiento de una indemnización por daño moral, por cuanto se trata de delitos cuya tutela es ejercida por el Estado; por tanto, en el caso de autos no se configuró por parte de la demandada un acto ilícito; en consecuencia, en atención a lo antes señalado, este Tribunal debe confirmar lo señalado por el tribunal *a quo* respecto a este particular, siendo forzoso”, declarar improcedente la indemnización por daño moral solicitada por las accionantes. Así se decide.

Concluye el sentenciador superior, al resolver sobre el reclamo por daño moral, que la sola denuncia o acusación hecha por el patrono no es suficiente para que prospere el mismo, por cuanto ello sólo conlleva a una averiguación por parte de los organismos policiales competentes y del titular de la acción, que

en este caso lo es la Fiscalía del Ministerio Público y ni siquiera la declaración de sobreseimiento debe considerarse como el fundamento para el resarcimiento de una indemnización por daño moral, es decir que, no consideró demostrado ningún hecho ilícito.

Ahora bien, el artículo 1.185 del Código Civil, dispone:

El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

Debe igualmente reparación quien haya causado un daño a otro, excediendo, en el ejercicio de su derecho, los límites fijados por la buena fe o por el objeto en vista del cual le ha sido conferido ese derecho.

La parte actora fundamenta su pretensión de indemnización por daño moral, en el abuso en el ejercicio de un derecho como una conducta antijurídica mediante la cual se irrespeta el derecho de los demás, representado este abuso, en la denuncia infundada y malintencionada por parte de su patrono; ahora bien, de la revisión del material probatorio evacuado en el presente caso, quedó demostrado mediante oficio suscrito por la Fiscal Quinto del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del estado Miranda, con sede en Guarenas, Zair Munday, que las demandantes SANZ AMADA YADINIS y DÍAZ GUTIÉRREZ MARIRLA ISABEL, fueron aprehendidas en flagrancia, motivo por el cual fueron puestas a la orden del Tribunal Cuarto de Control del Circuito Judicial Penal y allí se les atribuyó la comisión del delito de hurto calificado, previsto y sancionado en el artículo 455, numeral 1º del Código Penal; así como que dicha funcionaria no ha presentado escrito de sobreseimiento en dicha causa; mientras que, por otra parte, de la decisión dictada por el referido juzgado de control, en fecha 25 de septiembre del año 2006, se evidencia que en virtud de que el referido Fiscal del Ministerio Público no acusó ni tampoco solicitó sobreseimiento y a la luz de los principios rectores de la nueva legislación, con sus instituciones de estado de libertad, principio de celeridad y debido proceso, el sentenciador decretó el archivo judicial de la causa, a fin de erradicar las situaciones ya superadas en cuanto a los interminables procesos y a la excesiva permanencia de los imputados con disminución de la capacidad de libertad.

De modo que en este proceso no quedó demostrado el hecho ilícito del patrono, puesto que con la sola interposición de la denuncia contra las ahora demandantes por la comisión de un delito, quienes, además, según lo expresado por la representante del Ministerio Público, fueron aprehendidas en flagrancia, no puede considerarse configurado éste, además de que la causa no finalizó por sobreseimiento, sino que se ordenó su archivo por cuanto el Fiscal no presentó acto conclusivo, quedando, incluso, la posibilidad de re-

abrir la investigación, en caso de que surgieran nuevos elementos, previa autorización del Tribunal.

En consecuencia, debe concluirse que el sentenciador de alzada no incurrió en la infracción de las normas delatadas, motivo por el cual la presente denuncia debe ser declarada improcedente. Así se resuelve.

Capítulo VIII

Efectos del Proceso

1. Cuando procede la acumulación de la apelación de la sentencia interlocutoria con la de la definitiva

Recurso de casación

| | |
|------------------------|--|
| Ponente: | Carmen Elvigia Porras de Roa |
| Partes: | Rafael Enrique Gordillo Delgado contra Venezolana de Prerreducidos Caroní (VENPRECAR) |
| Sentencia: | Nº 618 de 30-05-2009. Exp. 08-683 |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales. |
| Reitera: | Doctrina establecida por la Sala en sentencia Nº 1248 de fecha 29 de septiembre de 2005. |
| Normas citadas: | CPC: artículo 291. |

Del pasaje jurisprudencia, transcrito se desprende que sólo resulta obligatoria la acumulación de las apelaciones de sentencias interlocutorias con la senten-

cia definitiva, en aquellos casos en los que el apelante se alza contra la sentencia definitiva, haciendo valer de nuevo el recurso de apelación pendiente contra el fallo interlocutorio, siempre que se trate de asuntos que se sustancien en un mismo cuaderno.

De la afirmación que precede deviene la necesidad de verificar los términos en que el actor ejerció su medio de gravamen contra la sentencia definitiva, es decir, si en el anuncio del recurso de apelación sobre la definitiva, acumuló la apelación de la sentencia interlocutoria que negó las pruebas de experticia médica, informes e inspección judicial.

En ese sentido, la parte actora en la formalización del recurso de apelación, arguyó:

Del acta de fecha 24 de enero de 2005, que corre inserto a los folios 176 al 178, que resume la celebración de la Audiencia Oral y Pública de Apelación en la presente causa, se desprenden los fundamentos de las apelaciones interpuestas por los recurrentes, de conformidad a lo siguiente:

La representación judicial de la parte demandante recurrente adujo que el recurso interpuesto deviene de la certeza que tiene en la procedencia del derecho que asiste a sus representados, toda vez que –según su decir– se fundamenta en: –Violación del debido proceso– .No se grabó audiencia de juicio.– El proceso está viciado de nulidad absoluta. –Vicio de la sentencia, no se apega a lo alegado y probado en autos. –Yerra el Juez *a quo* en la valoración de las pruebas. –Si se probaron extremos del hecho ilícito. –La empresa admite que el trabajador fue intervenido quirúrgicamente. –Conforme sentencia de 17/05/2000 se pueden reclamar conjuntamente diferentes indemnizaciones. –No se consideró incidencia de conceptos pagados al trabajador. –Hay error contable en cálculo de liquidación. –La empresa no permitió gozar de vacaciones al trabajador. –Declare con lugar la apelación.

De la reproducción efectuada se desprende que la representación judicial de la parte demandante, en la oportunidad de formalizar el recurso de apelación de la sentencia definitiva, se limitó a establecer su disconformidad con la sentencia de fondo, empero, no contra el fallo interlocutorio que negó la admisión de las pruebas reseñadas *ut supra*, por lo que, los límites del *ad quem* quedaron circunscritos a los términos en que se ejerció el medio de gravamen; en consecuencia, no resulta obligatorio para el *ad quem* pronunciarse sobre aspectos no sometidos a su jurisdicción, por ende, no recurribles en sede casacional,

toda vez que la no ratificación de la apelación contra el fallo que inadmitió las pruebas, se traduce en una sentencia interlocutoria definitivamente firme.

2. Omisión del término de la distancia

Recurso de casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Juan Rafael Perdomo |
| Partes: | Julio Jovanny Salazar España contra Transporte Mor-Can, S.A. y otra |
| Sentencia: | Nº 1435 de 01-10-09. Exp. 08-514 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales. |
| Normas citadas: | CPC: artículo 205; LOPT: artículo 11. |

El término de distancia es un lapso de tiempo que se otorga a la parte para su traslado, cuando ésta se encuentra domiciliada en un lugar distinto al de la sede del Tribunal que conoce de la causa y debe fijarse en cada caso tomando en cuenta la regulación prevista en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. La falta de fijación del término de la distancia puede dar lugar a la nulidad del acto, siempre que la parte a quien perjudique lo solicite, pues su silencio convalida el acto.

El artículo 205 del Código de Procedimiento Civil establece que el término de distancia deberá fijarse en cada caso por el Juez, tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y las facilidades de comunicaciones que ofrezcan las vías existentes, no pudiendo exceder dicha fijación de un día por cada doscientos kilómetros, ni ser menor de un día por cada cien. En todo caso, cuando la distancia sea inferior a cien kilómetros, siempre se concederá un día como término de distancia.

En el presente caso, la Sala comparte el criterio de la Juez de alzada que declaró improcedente el término de distancia, solicitado por la demandada, al no existir más de cien kilómetros (100 Km) de distancia entre la ciudad de Anaco y El Tigre; y, de acuerdo con lo alegado por la empresa demandada, en la audiencia oral de apelación, según la cual, no se tardó ni una hora en el trayecto entre ambas ciudades, toda vez que desde el centro asistencial, en donde se le atendió la crisis hipertensiva que se le presentó el día de la audiencia, la dieron de

alta a las nueve y cinco minutos de la mañana (09:05 a.m.) y a las diez y dos minutos (10:02 a.m.), llegó a las instalaciones del Palacio de Justicia, ubicado en la ciudad de El Tigre, sede del Tribunal donde se efectuó la audiencia preliminar, a la cual llegó con dos (2) minutos de retraso.

De acuerdo con lo expresado por la recurrida, si bien es cierto que, en el caso concreto, no debió otorgarse el término de distancia solicitado por la demandada, el cual analizó discrecionalmente la Juez de alzada, tomando en cuenta las condiciones de lugar y tiempo en que debió realizarse la audiencia preliminar, así como los argumentos expuestos por la recurrente en la audiencia de apelación, no es menos cierto que consta en autos que la parte demandada compareció a la audiencia preliminar, a través de su única representante judicial, que pese a los motivos de salud que le impidieron llegar con puntualidad al acto fijado, llegó con apenas dos (2) minutos de retardo y el alguacil del Tribunal no la dejó entrar.

De acuerdo con la doctrina establecida por la Sala, la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar es obligatoria, debido a las consecuencias jurídicas fatales que acarrea su inasistencia, razón por la cual las partes deben presentarse con puntualidad a la celebración del referido acto, salvo que la incomparecencia obedezca a algún motivo justificado, por caso fortuito o fuerza mayor. En el caso concreto, la única apoderada judicial de la demandada, el día previsto para la celebración de la audiencia preliminar, a pesar de haber sufrido una crisis hipertensiva, llegó a la audiencia preliminar con 2 minutos de retardo, no se le permitió entrar a la audiencia preliminar, y se le aplicó la consecuencia jurídica establecida en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esto es, la admisión de los hechos, cuya decisión violenta el derecho a la defensa de la demandada y constituye un formalismo exacerbado en detrimento de la justicia, la cual no se puede sacrificar por formalismos no esenciales.

También ha dicho la Sala que los jueces, como rectores del proceso, tienen que verificar personalmente, en cada caso particular, si las partes han comparecido a la audiencia y no escudarse en formalismos innecesarios con las consecuencias jurídicas que ello implica.

En consecuencia, al haberse violentado el derecho a la defensa de la empresa demandada, se anula el fallo recurrido y se ordena la reposición de la causa al estado de que el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo que resulte competente fije la oportunidad para que tenga lugar la audiencia

preliminar, a fin de que las partes puedan buscar un acuerdo en este litigio, para el cual no se requiere de notificación por encontrarse a derecho ambas partes.

3. No es necesario el agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes morales de carácter público diferentes a la República, según esta decisión que cambia el criterio establecido en sentencia N° 1.618 de fecha 17 de noviembre de 2005

Recurso de casación

| | |
|-------------------|---|
| Ponente: | Juan Rafael Perdomo |
| Partes: | Ladislao Pregitzer contra Compañía Anónima Venezolana de Industrias Militares (CAVIM) |
| Sentencia: | N° 1855 de 01-12-09. Exp. 08-1001 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales |
| Reitera: | Doctrina establecida por la Sala de Casación Social en sentencia N° 989 de fecha 17 de mayo de 2007 |

Ahora bien, en este mismo contexto, esta Sala ha de precisar que el criterio que otorgaba naturaleza de orden público al requisito de agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas fue establecido en sentencia N° 1.618 de fecha 17 de noviembre de 2005, en los términos siguientes:

Sin embargo, el agotamiento de la vía administrativa reviste carácter de orden público, por lo cual ante los derechos reclamados por el trabajador prevalece la demostración del cumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes morales de carácter público diferentes a la República.

Este criterio fue sustituido por el que impera actualmente, el cual fue establecido mediante sentencia N° 989 de fecha 17 de mayo de 2007.

En efecto, visto que para el 11 de octubre de 2006, fecha en la cual se admitió la demanda, el criterio imperante era el de exigir el agotamiento del procedimiento administrativo previo, y aunque para el día 22 de abril de 2008, fecha en la cual fue publicada la decisión de Alzada, dicho criterio ya había sido cambiado, la Alzada procedió correctamente al aplicar el criterio anterior y no el imperante para la fecha de la decisión recurrida, pues la admisión de la demanda fue anterior al momento en que esta Sala de Casación Social revisara su doctrina,

en aras de atemperar los privilegios y prerrogativas consagrados en leyes especiales, en los procesos donde se encuentran involucrados los derechos, bienes o intereses de la República, y acogiera el criterio de no exigencia del agotamiento del procedimiento administrativo previo, dada la especialidad de la materia, por lo que mal podía aplicar tal criterio retroactivamente. Por las razones que anteceden, se declara improcedente la denuncia. Así se decide.

Capítulo IX

Estabilidad

1. Principios y derechos constitucionales y legales

1.1 *El dispositivo oral de la sentencia agota la jurisdicción*

Recurso de casación

Ponente: Carmen Elvigia Porras de Roa
Partes: José Nicasio Placencia y otros contra Asociación Civil INCE Bolívar y subsidiariamente al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).
Sentencia: N° 1558 de 20-10-09. Exp. 08-1640
Motivo: Cobro de diferencia de prestaciones sociales.
Normas citadas: LOPT: artículos 11, 57 y 165; CPC: artículo 252.

Para decidir, la Sala advierte que una vez que el *ad quem* dictó el dispositivo oral decidiendo el mérito de la causa, agotó su jurisdicción y ya no tenía facultad para modificar su propia decisión. Así, el artículo 57 de la Ley Orgánica

Procesal del Trabajo establece que, ningún Juez podrá volver a decidir sobre la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita. Igualmente el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al presente caso por remisión expresa del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone que después de pronunciada la sentencia definitiva, no podrá el Tribunal que la haya pronunciado reformarla ni revocarla.

Por tanto, una vez dictado el fallo, el juez no podía volver a decidir lo ya resuelto y dictar un nuevo fallo con contenido distinto, puesto que la sentencia dictada de forma oral por este juzgador en la audiencia de apelación, ya había agotado su potestad jurisdiccional en esa causa y lo que correspondía de conformidad con el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, era reproducir de forma escrita la sentencia, dejando constancia de su publicación.

Considera esta Sala que la actuación del *ad quem* quebrantó formas sustanciales del proceso que menoscaban el derecho a la defensa de la parte recurrente, pues violentó la prohibición que establece el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 57 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de revocar o reformar la sentencia definitiva después de que el Tribunal la haya pronunciado, afectando el derecho a la defensa de la recurrente y quebrantando el debido proceso.

1.2 *Absolución de la Instancia*

Recurso de casación

| | |
|-------------------|---|
| Ponente: | Juan Rafael Perdomo |
| Partes: | Luis Enrique Pérez Viera contra Constructora Miconca, C.A. y otra |
| Sentencia: | N° 1722 de 10-11-09. Exp. 08-652 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales |

La absolución de la instancia consiste en dar por finalizado un proceso por falta de pruebas, sin fuerza de cosa juzgada, lo que hace que pueda volver a iniciarse cuando existan pruebas suficientes para dirimir la controversia. El juez incurre en este vicio cuando no cumple con su rol de sentenciador, al no pronunciarse ni a favor ni en contra de ninguna de las partes, sino que se abstiene de proferir un fallo condenatorio o absolutorio contra el demandado, en razón

de no haber encontrado suficientes méritos para estimar o desestimar la o las pretensiones.

En el caso de autos, el Juzgador de alzada resolvió y declaró con lugar una defensa con carácter previo con influencia decisiva sobre el mérito de la causa, como lo es la prescripción de la acción, la cual tiene el alcance suficiente para impedir el examen de las demás defensas y alegatos expuestos, tanto por el demandante como por el demandado.

Así las cosas, es indudable que el Juez Superior decidió el fondo de la causa, pues no sólo es que al ser declarada con lugar la prescripción de la acción, esto trae como consecuencia la declaratoria sin lugar de la demanda, sino que la Alzada expresamente realizó esa declaratoria. Por las razones expuestas la denuncia se declara improcedente. Así se decide.

2. De las personas en el derecho del trabajo

2.1 *Ajenidad*

2.1.1 Concepto

Recurso de casación

| | |
|-------------------|---|
| Ponente: | Carmen Elvigia Porras de Roa. |
| Partes: | José Elimilec Barreto González contra Forever Living Products Venezuela C.A. y otro |
| Sentencia: | Nº 865 del 28 de mayo de 2009, expediente Nº 08-1026 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales |

Existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal –trabajador– se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona –patrono–, dueña de los factores de producción, quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto –ajenidad–, obligándose a retribuir la prestación recibida –remuneración–; por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

En este mismo sentido, se advierte que este principio –la ajenidad– es el de mayor significación a la hora de discutir la trascendencia de los conceptos que se reclaman y la procedencia de los mismos, todos vinculados a la naturaleza de cada uno de los sujetos de la relación de trabajo, es por ello que para su determinación la doctrina ha considerado varios criterios, entre los cuales está la tesis de la ajenidad de los riesgos. Desde esta perspectiva, en el trabajo por cuenta ajena se exigen tres (3) características esenciales: **1)** Que el costo del trabajo corra a cargo del empresario; **2)** Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario; y **3)** Que sobre el empleador recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo.

2.2 Inherencia y conexidad en trabajos para empresas mineras

Recurso de Casación

| | |
|-------------------|---|
| Ponente: | Omar Alfredo Mora Díaz |
| Partes: | Dilso José Carrasquel Romero contra Constructora Termini, S.A. (COTERSA) y otra |
| Sentencia: | N° 1583 de 21-10-09. Exp. 08-771 |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales. |

En primer lugar, y como un punto trascendente en la resolución de la controversia, se encuentra el alegato concerniente a la responsabilidad solidaria de la empresa PDVSA Petróleo y Gas, S.A., aducido por el actor en su escrito libelar. Pues bien, de autos se desprende que la empresa Constructora Termini, S.A., fue contratada por CORPOVEN, con la finalidad de ejecutar una obra (construcción de Muelle Seco y Servicios). Siendo así, cabe destacar que la Ley Orgánica del Trabajo considera al contratista responsable frente a los trabajadores por él contratados, pudiendo el beneficiario de la obra responder solidariamente frente a éstos, cuando la actividad del contratista sea inherente o conexas con la actividad del beneficiario; entendiéndose por inherente la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el contratante; y por conexas, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella.

De esta forma, cuando la obra o servicio sea inherente o conexas, entonces sí opera la responsabilidad de carácter solidario entre el beneficiario y el contra-

tista, y como consecuencia de esa solidaridad, los trabajadores de la contratista disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo establecidas para los trabajadores de la contratante.

En este orden de ideas, es menester señalar que la misma Ley establece una presunción de inherencia o conexidad (*iuris tantum*), respecto de las obras o servicios ejecutados por contratistas para empresas mineras o de hidrocarburos, al señalar que las obras o servicios ejecutados por contratistas para empresas mineras y de hidrocarburos, se presumirán inherentes o conexas con la actividad del patrono beneficiario.

Sin embargo, al ser una presunción *iuris tantum*, la misma puede ser desvirtuada, en este caso, al demostrarse que no existe inherencia o conexidad entre la actividad desplegada por la contratista y la actividad de la empresa minera o de hidrocarburos. Así pues, y toda vez que en la presente causa se alegó la responsabilidad solidaria entre Constructora Termini, S.A., y PDVSA Petróleo y Gas, resultando negado dicho alegato por PDVSA Petróleo y Gas, S.A., debe verificarse la inherencia o conexidad necesarias para el surgimiento de la solidaridad.

Se hace necesario, entonces, traer a colación el objeto social de la codemandada Constructora Termini, S.A., el cual es “la ejecución de todas aquellas actividades inherentes o propias de la industria de la construcción, tales como la construcción de edificios urbanos o rurales, construcción de parcelamientos urbanos o rurales, urbanizaciones, acueductos, cloacas, movimientos de tierras, construcción de vías de comunicación, mantenimiento y reparación de inmuebles de todo tipo, instalación y explotación de fábricas para la elaboración de productos asfálticos de suministro para obras de construcciones civiles y de vialidad, construcciones en general, civiles, mecánicas, electromecánicas, y especializadas, así como sus mejoras y el mantenimiento para las áreas marinas y submarinas, muelles, puertos, puentes y subestructuras. De igual manera formará parte de su objeto, la ejecución de todas aquellas actividades necesarias para llevar a cabo el desarrollo de las ya descritas.” (Subrayado nuestro). Por su parte, el objeto social de PDVSA Petróleo y Gas, S.A. (hoy PDVSA Petróleo, S.A.), lo constituye la realización de actividades concernientes a la explotación, extracción, refinamiento, comercialización, entre otras, de petróleo e hidrocarburos. De tal manera que, del estudio de los objetos sociales de las codemandas, se excluye inmediatamente la inherencia o conexidad entre ellas.

En efecto, la Sala constata que la actividad de la contratista no es de la misma naturaleza, ni está en relación íntima o se produce con ocasión de la actividad del beneficiario; por consiguiente, no existe responsabilidad solidaria de la codemandada PDVSA Petróleo y Gas, S.A., con respecto a las obligaciones contraídas por Constructora Termini, S.A., frente a sus trabajadores, estando éstos excluidos del ámbito de aplicación de la convención colectiva petrolera. De esta forma, se declara la falta de cualidad de la empresa PDVSA Petróleo y Gas, S.A., e improcedente la demanda propuesta –por vía de solidaridad– en su contra. Así se decide.

2.3 *Carácter no laboral de las pasantías*

Recurso de control de la legalidad

Ponente: Omar Alfredo Mora Díaz
Partes: Douglas Alfredo Mendoza Bello contra Asamblea Nacional
Sentencia: N° 1546 de 16-10-09. Exp. 09-047
Motivo: Cobro de prestaciones sociales

Ahora bien, visto el tema principal en discusión, es necesario aclarar lo que se entiende por pasantías. En primer término, las “*pasantías*”, refieren a una actividad de obligatorio cumplimiento para estudiantes que a nivel de pre-grado aspiran el ejercicio de una determinada profesión. Desde otro punto de vista, las casas de estudios superiores, en cumplimiento con exigencias previstas en la Ley de Universidades, exigen a sus estudiantes, para que éstos puedan obtener el Título de Grado Universitario en determinadas categorías de profesiones, el cumplimiento por parte del alumnado de un período de “*pasantías*”, con el fin de que el alumno pueda enriquecer la actividad de educación recibida en la universidad, a través del aprendizaje-servicio, esto es, con la aplicación de los conocimientos científicos, técnicos y humanísticos adquiridos durante la formación académica, dentro de una institución pública o privada en la que se despliega la actividad acorde a la profesión a la que aspira.

Las pasantías, en tal sentido, deben ejecutarse sin remuneración alguna, pero es de acotar que ello no ha obstado para que en la práctica algunas instituciones o empresas privadas otorguen a los pasantes algún tipo de ayuda o ventaja en el orden económico, lo cual no encuentra un sentido distinto a una repuesta

solidaria, y de cooperación por parte del ente donde se proyecta la actuación del alumno-pasante.

También es de resaltar que las pasantías, por su naturaleza, suponen un período de constante supervisión, principalmente por parte del ente donde el pasante se desenvuelve como tal, lo cual involucra por razones obvias tener que recibir instrucciones y, por supuesto, el cumplimiento de horarios, aunque ello requiera la adaptación de la prestación del servicio al régimen académico.

Por tanto, al constituirse la pasantía en una actividad de obligatorio cumplimiento para el estudiante que aspira la obtención de un título universitario, cuyo significado se traduce en un compromiso social para los entes donde los pasantes proyectan su actuación con carácter de servicio, las pasantías, puede concluirse, no crean derechos ni obligaciones de carácter laboral.

3. Prescripción

3.1 *La prescripción es una defensa perentoria*

Recurso de Casación

| | |
|-------------------|---|
| Ponente: | Juan Rafael Perdomo |
| Partes: | Gloria Filomena Vidal González contra Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) |
| Sentencia: | Nº 1889 de 16-12-09. Exp. 08-1126 |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales |

Ahora bien, la recurrida declaró sin lugar la demanda como consecuencia de haber declarado previamente la prescripción de la acción, es por ello que no estaba relevada de decidir el resto de la controversia, pues al declarar prescrita la acción resultaba inoficioso el examen de la pretensión.

En efecto, la prescripción está concebida como una defensa perentoria, es decir, que de ser declarada con lugar produce efectos liberatorios para la demandada, pues se dirige a atacar el fondo de la controversia. De manera que, al ser decidida con carácter previo al fondo de la controversia, y declarada con lugar, sus efectos extintivos sobre la acción hacen inoficioso el examen del resto de la controversia. Por las razones expuestas, la denuncia se declara improcedente. Así se decide.

3.2 *La jubilación es un derecho prescriptible*

Recurso de Casación

| | |
|-------------------|---|
| Ponente: | Juan Rafael Perdomo |
| Partes: | Gloria Filomena Vidal González contra Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) |
| Sentencia: | N° 1889 de 16-12-09. Exp. 08-1126 |
| Motivo: | Derecho de Jubilación. |

Sobre este aspecto, la Sala reitera una vez más la doctrina que ha venido sosteniendo, según la cual la jubilación es irrenunciable, pero, como es sabido, independientemente de esa condición, es un derecho prescriptible si no se ejerce en el tiempo establecido por la ley, pues la imprescriptibilidad no es consecuencia necesaria de la irrenunciabilidad, porque la prescripción no depende, directamente, de la voluntad del titular del derecho, sino de una situación continuada de inercia, a la cual el derecho le reconoce efectos extintivos por razones de seguridad jurídica. Por las razones que anteceden, la denuncia se declara improcedente. Así se decide.

3.3 *Suspensión de la prescripción*

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|--|
| Ponente: | Alfonso Rafael Valbuena Cordero |
| Partes: | Conrado Segundo Córdova contra Naviera Costa Oriental, C.A. |
| Sentencia: | N° 1719 de 09-11-09. Exp. 08-1608 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales. |
| Reitera: | Criterio establecido en Sentencia de la Sala de Casación Social, N° 1367, de fecha 24 de octubre de 2004 |
| Normas citadas: | LOT: artículos 61 y 64. |

Vista la anterior declaratoria de prescripción de la acción, esta Sala pasa de seguidas a constatar si efectivamente la presente demanda se encuentra prescrita, por lo que se estima necesario verificar si con la citación practicada en

fecha 27 de junio del año 2000, se logró interrumpir la prescripción de la acción intentada por cobro de prestaciones sociales. (Artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo).

En consonancia con la norma antes transcrita, y de acuerdo a los hechos soberanamente establecidos por la recurrida, la relación de trabajo culminó en fecha 01 de diciembre de 1998, por lo que la acción prescribiría al año y dos meses contados a partir de la fecha en cuestión, es decir, el 01 de febrero del año 2000, como así lo estableció la recurrida. Ahora bien, al haberse interpuesto la demanda en fecha 14 de octubre del referido año y al citarse a la empresa demandada en fecha 27 de junio del año 2000, es evidente que el lapso de prescripción a que se contrae el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo ya se había consumado.

Sin embargo, es de hacer notar, la especial circunstancia alegada por el recurrente en su denuncia, en el sentido que desde el día 14 de octubre de 1999 hasta el día 05 de junio del año 2000, el Tribunal de la causa, es decir, el Tribunal Tercero de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en la ciudad de Cabimas, se encontraba completamente cerrado a consecuencia de la destitución o suspensión de la Jueza titular del mismo, situación ésta que fue certificada por el juez provisorio de dicho Juzgado de Primera Instancia en sentencia de fecha 25 de julio del año 2002 (folios 508 al 535), mediante la cual declaró sin lugar la defensa de fondo de la prescripción de la acción y parcialmente con lugar la demanda, en los siguientes términos:

Esta Sentenciadora considera necesario su pronunciamiento sobre la defensa perentoria relativa a la prescripción de la acción interpuesta en el presente expediente, ya que el actor alega labores desde el 08-07-1996 hasta el 01-12-1998 y que la demandada fue citada el 27-06 del 2000, transcurriendo así, según se expone UN (01) año, SEIS (06) meses y CINCO (05) días, lo que evidencia que la acción está prescrita.

Este alegato debe ser examinado cuidadosamente, pues estamos frente a una causa cuyo libelo fue presentado ante la Secretaría de este Tribunal en fecha 14-10-1999, según Libro Diario, bajo asiento N° 53, pero, fue admitida en fecha 05-06-2000; cabe señalar que el estado de paralización sufrido por más de cinco (05) meses, producto de la medida de suspensión de la juez titular de este Tribunal DRA. SUSANA ATENCIO DE SERRANO, resulta por la Comisión de Emergencia Judicial designada por la Asamblea Nacional Constituyente, actuando bajo Decreto de Reorganización del Poder Judicial. Gaceta Oficial

de la República de Venezuela, N° 36.782 (Extraordinario), de fecha 08-09-1999, **fue la ocurrencia de un evento que afectó al trabajador como parte, pues, presentó su demanda, pero no pudo ser admitida pues el hecho acaecido y no imputable a él permitió que no se admitiera la demanda interpuesta y que se efectuaran los actos sucesivos a la misma, así pues que a partir de la fecha 14-10-1999 hasta el día 05-06-2000, fecha en que comienzan de nuevo las actividades de despacho y secretaría bajo la dirección por parte de quien suscribe el presente fallo, hubo una pausa que no puede computarse en el lapso de prescripción que señala el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues fue una suspensión forzosa...**”.

Pues bien, al constatarse la ocurrencia de tal circunstancia, se considera necesario establecer si la suspensión de la Juez del Tribunal de Primera Instancia por siete (07) meses y veintidós (22) días pudo originar la suspensión de la prescripción en la presente causa, en virtud de que la misma –prescripción– con respecto a la acción por cobro de prestaciones sociales, se cumplía justo estando el tribunal paralizado, es decir, el día 01 de febrero del año 2000.

Adminiculando el anterior criterio jurisprudencial a las actuaciones sustanciadas en el presente asunto, esta Sala observa que en primer lugar se cumplen los cuatro (4) requisitos allí expuestos, como lo son: 1) que fue una causa de fuerza mayor que sobrevino estando ya en curso la prescripción; 2) que la prescripción se cumplió durante el impedimento; 3) que el derecho se hizo valer sin demora después de desaparecido el impedimento; y 4) que la imposibilidad por fuerza mayor de impedir el cumplimiento de la prescripción se probó por la parte quien la invoca para excusar su inacción, ello para verificar seguidamente si el caso sometido a revisión por este alto Tribunal está o no prescrito.

Así, visto que desde el día 01 de diciembre de 1998 –terminación de la relación de trabajo– hasta el día 14 de octubre de 1999 –introducción del libelo de la demanda y paralización de la presente causa–, habían transcurrido diez (10) meses y trece (13) días, restando un (01) mes y diecisiete (17) días, más el lapso de gracia de dos (2) meses para que se cumpliera la prescripción de la acción por cobro de prestaciones sociales, conforme lo dispone el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, restaban en total tres (3) meses y diecisiete (17) días para que se cumpliera la prescripción. Entonces, estando suspendido el decurso prescriptorio hasta el día 05 de junio del año 2000, día éste en que se reanudó la causa, el lapso de prescripción corría entonces hasta el día veintidós (22) de septiembre del año 2000 y siendo que la empresa demandada fue debidamente citada el día 27 de junio del año 2000, como así lo dejó establecido

el Alguacil del Tribunal en diligencia de esa misma fecha –folio 29–, es evidente que la acción por cobro de prestaciones sociales no está prescrita.

Por consiguiente y vista la constancia en autos de la existencia de una causa de suspensión de la prescripción por fuerza mayor, como consecuencia de la especial circunstancia de paralización del Tribunal de la causa, el Juez de la recurrida, al declarar la prescripción de la acción, incurrió en la errónea interpretación del artículo 64 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que para que se interrumpa la prescripción de las acciones provenientes de la relación de trabajo, en este caso, por cobro de prestaciones sociales, basta que se interponga la demanda antes del año, y se notifique al demandado dentro de dicho plazo o dentro de los dos meses siguientes, como así ocurrió en el presente asunto, puesto que como ya se indicó, la empresa demandada fue citada dentro del lapso legal.

3.4 Prescripción de la acción para el cobro de utilidades

Recurso de casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Omar Mora Díaz |
| Partes: | Irvin Cardozo contra Cisapi 2000 S.A. y otra |
| Sentencia: | Nº 860 del 28 de mayo de 2009, expediente Nº 08-285 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales |
| Confirma: | Criterio de la Sala mediante sentencia Nº 501 de fecha 10 de mayo de 2005 |
| Normas citadas: | LOT: artículos 61, 63 y 180. |

En tal sentido, ha señalado la Sala que *“como quiera que según lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley Orgánica del Trabajo, el empleador debe pagar las utilidades a sus trabajadores, dentro de los dos meses siguientes al día del cierre del ejercicio de la empresa, es factible que un trabajador sea despedido o se retire, con mucha antelación al cierre del ejercicio económico anual de la empresa. En este caso, se trata de una obligación cuya exigibilidad está sometida al cumplimiento de un doble término, el vencimiento del ejercicio económico anual, y el transcurso de dos meses establecidos por la Ley como plazo dentro del cual el empleador debe proceder al pago de las utilidades. Consecuencialmente, el término anual de prescripción para el ejercicio de la acción que pretenda el pago de las utilidades, comenzará a*

correr a partir del vencimiento del plazo de dos meses, fijados en la Ley para el cumplimiento voluntario". (Sentencia N° 501 de fecha 10 de mayo de 2005).

En consecuencia, aplicando la anterior doctrina al caso de autos debe entenderse que las utilidades ya causadas, que no fueron canceladas en la oportunidad correspondiente (después del cierre del ejercicio económico o dentro los dos meses de plazo), el lapso de prescripción para reclamar el incumplimiento de dicha obligación comenzaría entonces a correr desde la fecha de la terminación de la relación de trabajo, de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, y que por tanto el lapso especial de prescripción previsto en el artículo 63 *eiusdem*, sólo opera en contra de las utilidades del último año o fracción de año de servicio del trabajador que se retire o sea despedido antes del vencimiento del ejercicio económico.

Capítulo X

Privilegios y Prerrogativas Procesales

1. Notificación a la Procuraduría General de la República

Recurso de Casación

- Ponente:** Juan Rafael Perdomo.
Partes: Ciro Gaona Ramos contra Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) y otra.
Sentencia: N° 1795 de 19-11-09. Exp. 08-940.
Motivo: Cobro de diferencia de prestaciones sociales.
Normas Citadas: LOHPN: artículo 66; LOPT: artículos 12 y 130; DFLOPGR: artículos 94, 95 y 96.

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denunció el formalizante la infracción de los artículos 94 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 66 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y 12 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por falta de aplicación.

Alega la recurrente que la Alzada dejó de aplicar las disposiciones denunciadas al no enmendar el error en el que incurrió el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al desatender las prerrogativas procesales de la República que son de estricto orden público.

Para decidir la Sala observa:

El artículo 94 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Procurador o Procuradora General de la República de la admisión de toda demanda que obre directa o indirectamente contra los intereses patrimoniales de la República. Asimismo, dispone que, en los procesos cuya cuantía es superior a un mil unidades tributarias (1.000 U.T.), la causa se suspende por un lapso de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de la consignación de la notificación en el respectivo expediente.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 96 *eiusdem* dispone que la falta de notificación al Procurador o Procuradora General de la República, así como las notificaciones defectuosas, son causales de reposición en cualquier estado y grado de la causa, la cual podrá ser declarada de oficio por el tribunal o a instancia del Procurador o Procuradora.

De manera que, sólo el Procurador o Procuradora General de la República está legitimado o legitimada para solicitar la reposición en los supuestos planteados por la norma, esto es así porque el lapso de suspensión está previsto en beneficio exclusivo de la República, ello con la finalidad de que la Procuraduría tenga el tiempo suficiente para el estudio del caso y pueda decidir si interviene o no en defensa de los intereses de la República, de modo que las partes carecen de legitimidad para solicitar la reposición de la causa, mal puede entonces la actora recurrente solicitarla.

No obstante, la Sala considera pertinente señalar lo siguiente: la presente causa se inició y fue substanciada bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo; sin embargo, su decisión se produjo bajo la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es así como el Juzgado Décimo de Primera Instancia de Juicio dictó una primera decisión mediante la cual ordena la reposición de la causa al estado de que se fije oportunidad para la celebración de la audiencia preliminar; dicha decisión fue debidamente notificada a las partes y a la Procuraduría General de la República, suspendiéndose la causa por un lapso de treinta (30) días continuos por mandato de la disposición contenida en el artículo 95 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

En este orden, se fijó oportunidad para la celebración de la audiencia preliminar, de lo cual fueron debidamente notificadas las partes y la Procuraduría General de la República. Sin embargo, llegada la oportunidad de celebrar la audiencia, la parte actora no compareció, por lo que el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución consideró desistido el procedimiento y terminado el proceso, en conformidad con lo establecido en el artículo 130 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

2. Juicios contra la República y la corrección monetaria

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Carmen Elvigia Porras de Roa. |
| Partes: | Pablo José Zorilla Amarista contra Corporación Venezolana de Guayana Aluminios del Caroní, S.A. (C.V.G. ALCASA) |
| Sentencia: | Nº 1859 de 01-12-09. Exp. 08-1553. |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales. |
| Normas Citadas: | DFLOPGR: artículo 87. |
| Jurisprudencia: | Sala de Casación Social, Sentencia Nº 155 de fecha 19 de febrero de 2008 (caso: <i>Belkys Blanco Pérez</i> , contra la sociedad mercantil <i>C.V.G. Carbones del Orinoco, C.A. (C.V.G. Carbonorca)</i>). |

El artículo 87 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece: “*En los Juicios en que sea parte la República, la corrección monetaria debe ser fijada sobre la base del promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país*”.

Por su parte, el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, dispone: “*que la Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas tuteladas tendrán las mismas prerrogativas y privilegios otorgados por la ley a la República*”.

En un caso análogo, esta Sala en sentencia Nº 155 de fecha 19 de febrero de 2008 (caso: *Belkys Blanco Pérez*, contra la sociedad mercantil *C.V.G. Carbones del Orinoco, C.A. (C.V.G. Carbonorca)*), estableció:

En el caso concreto la recurrida ordenó la corrección monetaria del monto condenado a pagar con base en los Índices de Precios al

Consumidor (IPC) determinados por el Banco Central de Venezuela, siendo lo correcto ordenar la corrección monetaria sobre la base de la tasa pasiva promedio de los seis (6) primeros bancos comerciales del país como lo ordena el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el cual es aplicable en este caso de conformidad con el artículo 24 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana, razón por la cual incurrió en falta de aplicación de las normas mencionadas.

Del criterio jurisprudencial transcrito, y de la lectura íntegra del fallo recurrido, observa la Sala que el Juez de Alzada ordenó la corrección monetaria en base a los Índices de Precios al Consumidor (IPC), emitidos por el Banco Central de Venezuela, siendo lo correcto, de conformidad con el artículo 87 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ordenar su cálculo sobre la base promedio de la tasa pasiva anual de los seis (6) primeros bancos comerciales del país, por lo que se establece que la sentencia recurrida está incurso en el vicio que le imputa la formalización; en consecuencia, se declara, con lugar la denuncia. Así se decide.

Referencia

1. Perención: Impulso Procesal

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|--|
| Ponente: | Carmen Elvigia Porras de Roa |
| Partes: | Eneida del Valle Rigual de Chacón contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). |
| Sentencia: | Nº 1547 de 19-10-09. Exp. 07-2134 |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales. |
| Normas citadas: | LOPT: artículo 201. |
| Confirma: | Sentencia Nº 248 de fecha 11 de marzo de 2008 de esta Sala de Casación Social. |

Finalmente, el 29 de junio de 2007 el *ad quem* declara la perención de la instancia y la extinción del procedimiento, en aplicación del artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los siguientes términos:

Pues bien, este Tribunal observa que desde el 01 de junio de 2006 (fecha en la cual la parte actora solicitó el avocamiento), transcurrió

más de un (01) año sin que las partes hayan realizado actuación de impulso procesal alguna en el expediente, resultando evidente que transcurrió con creces el lapso establecido en los precitados artículos; aunado a lo anterior se observa, que no consta en autos prueba alguna que haga por lo menos inferir que las partes durante dicho lapso acudieron a verificar el estado en que se encontraba la precitada causa o expediente, resultado forzoso para este Juzgador por todos los señalamientos referidos anteriormente declarar la perención de la instancia y la extinción del procedimiento. Así se establece.

Aduce el formalizante en su escrito que en diversas oportunidades la representación judicial de la parte demandada, a través de asistentes legales, solicitó el expediente a fin de enterarse de las actuaciones ocurridas, lo cual permite colegir el interés en mantener la instancia.

Esta Sala constata de la revisión de las copias certificadas del Libro de Préstamo de Expedientes del Archivo Sede del Régimen Transitorio, que cursan en autos, que contienen detalladamente, el día, el folio en que se encuentra anotada la solicitud, el libro, la persona que lo solicitó y las cédulas correspondientes de los solicitantes, quienes de conformidad con las constancias que se presentaron junto con el escrito de formalización, son asistentes legales del escritorio jurídico que integran los apoderados judiciales de la demandada. De esta revisión se evidencia que el expediente fue pedido el 12 de marzo de 2007, el 22 de marzo de 2007, 16 de abril de 2007, el 30 de abril de 2007, el 3 de mayo de 2007, el 7 de mayo de 2007, el 17 de mayo de 2007, el 18 de mayo de 2007, el 25 de mayo de 2007 y el 31 de mayo de 2007.

Respecto de la actividad exigida para dar impulso procesal a la causa, esta Sala ha sostenido, en sentencia N° 248 de fecha 11 de marzo de 2008, lo que a continuación se transcribe:

Al respecto, ha dicho la Sala que la “actividad” requerida de las partes como impulso procesal, se puede circunscribir a la solicitud del expediente ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos.

Como se evidencia del párrafo de la sentencia precedente, la solicitud del expediente ante el “Archivo Sede del Régimen Transitorio del Trabajo”, se considera actividad suficiente para impulsar el proceso, por tanto no es procedente la declaración de la perención de la instancia, en tanto no transcurrió un año sin que hubiere actividad de las partes. En este sentido, constata la Sala que la parte demandada actuó diligentemente, demostrando interés en la prosecución del proceso al pedir en varias ocasiones el expediente en el archivo. Por tanto,

el *ad quem* violentó el derecho a la defensa de la parte demandada, al declarar indebidamente la perención de la instancia por inactividad de las partes.

En atención a las consideraciones anteriores, esta Sala declara con lugar el recurso de casación ejercido por la parte demandada, anula la decisión recurrida y repone la causa al estado en el que el Juzgado Superior que resulte competente, fije la oportunidad para la celebración de la audiencia de apelación. Así se decide.

Capítulo XI

Pruebas

- 1. Valor probatorio de las fotocopias y demás reproducciones a los instrumentos privados aunque no estén reconocidos, incluidas las cartas misivas y los telegramas**

Recurso de casación

Ponente: Alfonso Valbuena Cordero
Partes: Cipriano Augusto Pineda contra Transporte Mendoza, S.R.L. y otros.
Sentencia: N° 1645 de 30-10-09. Exp. 08-1007
Motivo: Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
Normas Citadas: LOPT: artículo 78; CPC: artículo 429.

El formalizante alega que la infracción, por errónea interpretación del artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se produjo cuando la recurrida le

negó valor probatorio a la documental contentiva del carnet de identificación promovido por la parte actora, pues a su decir, la prueba en cuestión carecía de los “*elementos que permitían constatar su veracidad*”, sin tomar en cuenta – el sentenciador de alzada– que dicho supuesto de la norma denunciada, sólo es aplicable si la parte contraria impugna la prueba.

Pues bien, el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo señala lo siguiente:

Artículo 78: Los instrumentos privados, cartas o telegramas, provenientes de la parte contraria, podrán producirse en el proceso en originales. Estos instrumentos podrán también producirse en copias o reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico, claramente inteligible, pero los mismos carecerán de valor probatorio, si la parte contra quien obra los impugnase, y su certeza no pudiese constatarse con la presencia de los originales o con auxilio de otro medio de prueba que demuestre su existencia. (Subrayado de la Sala).

El segundo supuesto del artículo precedentemente expuesto, a diferencia del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, extiende el valor de las fotocopias y demás reproducciones a los instrumentos privados aunque no estén reconocidos, incluidas las cartas misivas y los telegramas. En caso de promoverse la fotocopia o reproducciones de estos instrumentos privados, la carga de la impugnación corresponde a la contraparte sin que sea menester presentar fundamento probatorio a tal efecto. Hecha la impugnación, tocará al promovedor de la copia comprobar la certeza de la misma, siendo la prueba más idónea el mismo original, aceptando también la Ley el auxilio de otro medio de prueba que demuestre la existencia del instrumento privado.

Ahora bien, es obvio deducir que en el caso de que se promuevan las fotocopias y reproducciones de los documentos a que se refiere el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la parte contraria no ejerza la carga de impugnarlas, debe entonces tenerse a la prueba en cuestión como fidedigna.

Consecuente con lo anteriormente expuesto, en el caso que nos ocupa, la prueba contentiva del carnet de identificación que cursa al folio 41 del expediente fue promovida como instrumento privado en fotocopia simple, no siendo el mismo impugnado por la parte demandada, por lo que debía tenerse como fidedigno el contenido y la firma del mismo; no obstante, el juez de la recurrida consideró incorrectamente que de las actas del expediente no se constataba instrumento alguno o prueba alguna que pudiera constatar la certeza de dicha

copia, incurriendo por consiguiente en la errónea interpretación del artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Ahora bien, dicha infracción es determinante del dispositivo del fallo, pues su valoración aportaría un indicio de laboralidad, que debe ser concatenado con el resto de las probanzas de autos a los efectos de establecer la naturaleza de la relación que vinculó a las contrapartes en el presente proceso, aspecto controvertido, por cuanto, en casos como el presente, que puede ubicarse en las denominadas “zonas grises” o “fronterizas”, porque la prestación de servicio alegada resulta especialmente difícil de encuadrar como laboral o extra laboral, todos los indicios revisten una gran importancia.

2. Declaración de parte, carácter facultativo de esta prueba

Recurso de casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Omar Alfredo Mora Díaz |
| Partes: | Ángel Francisco Paz Salazar y otro contra Serenos Nacionales Zulia, C.A. (SENAZUCA) y otra |
| Sentencia: | Nº 1866 de 15-12-09. Exp. 08-906 |
| Motivo: | Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales. |
| Confirma: | Criterio establecido por la Sala de Casación Social acogió mediante sentencia Nº 1447 de fecha 6 de octubre de 2009; y por la Sala Constitucional en sentencia Nº 1774, de fecha 18 de noviembre de 2008. |
| Normas Citadas: | LOPT: artículos 11 y 48; CPC: artículo 520. |

Pese a la deficiencia en la técnica para formular la presente denuncia, lo cual no le está dado a esta Sala suplir, se considera necesario despejar cualquier duda en cuanto a la pretendida exclusividad del Juez de Juicio para evacuar la declaración de parte.

Al respecto, esta Sala de Casación Social acogió mediante sentencia Nº 1447 de fecha 6 de octubre de 2009, los argumentos expuestos por la Sala Constitucional en sentencia Nº 1774, de fecha 18 de noviembre de 2008, según la cual este medio probatorio no es promovido por las partes y que no es obligatorio sino facultativo del juez emplearlo, por lo que las partes no están compelidas a controlar su evacuación, sino el juez.

La prenombrada sentencia, emanada de la Sala Constitucional, al respecto continuó señalando lo siguiente:

“El juez utiliza este medio probatorio como un mecanismo auxiliar de conocimiento, el cual puede utilizar o no, y que se convierte en una prueba de “inmediación directa”, que utilizará el juez para su convicción y para lo cual tiene como norte lo establecido en los artículos 26 y 257 de la Constitución, y 5 y 48 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y que cuando el expediente llega al juez de alzada, éste procederá a tener conocimiento sobre esta prueba a través de una “inmediación a doble grado”, disponiendo de la grabación pertinente para su revisión.

Efectivamente, el juez superior podrá oír la cinta para obtener los elementos de convicción necesarios o verificar que efectivamente se ha dicho en la misma, y lo que el tribunal *a quo* pudo haber reseñado de dichas declaraciones en su sentencia definitiva. Incluso, **vista la naturaleza de este medio probatorio, el juez superior, si considera que es necesario, puede efectuar y llamar nuevamente a las partes para realizar otra declaración en el proceso, para así poseer mayores elementos de convicción, pudiendo formular las preguntas que estime pertinentes, por considerar que las efectuadas por el *a quo* fueron insuficientes, no claras o imprecisas**; lo que no pudiese efectuar el juez superior es ordenar su evacuación o producción si esta prueba no se efectuó en el tribunal de juicio laboral o *a quo*. Todo lo anterior encuentra fundamento en los artículos 26 y 257 de la Constitución, y 5 y 48 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya mencionados y en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que dice:

‘Artículo 11. Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en la ley; en ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización, todo ello con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso. A tal efecto, el Juez del Trabajo podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo, cuidando que la norma aplicada por analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en la presente Ley’. (Resaltado de la Sala Constitucional).

Siendo que el artículo transcrito se debe vincular a los artículos 520 y 514 del Código de Procedimiento Civil, que establecen:

‘Artículo 520.- En segunda instancia no se admitirán otras pruebas sino la de instrumentos públicos, la de posiciones y el juramento decisorio.

(...) Podrá el Tribunal dictar auto para mejor proveer, dentro de los límites expresados en el artículo 514.

Artículo 514.- Después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días, podrá el Tribunal, si lo juzgare procedente, dictar auto para mejor proveer, en el cual podrá acordar:

1° Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos sobre algún hecho importante del proceso que aparezca dudoso u obscuro. (...).

De allí se observa, como en el proceso ordinario, el juez en segunda instancia puede hacer comparecer a las partes para interrogarlos sobre algún hecho importante del proceso que aparezca dudoso u obscuro, lo cual es lo mismo que ocurre con la declaración en el proceso laboral y que es claramente deducible de interpretación armónica y concatenada de la normativa señalada.” (Subrayados del original y negrillas agregadas por esta Sala de Casación Social).

En razón del criterio jurisprudencial antes expuesto, esta Sala de Casación Social declara improcedente la presente denuncia. Así se resuelve.

3. Eficacia probatoria del documento administrativo y oportunidad para su promoción

Recurso de casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Alfonso Valbuena Cordero |
| Partes: | Benito José Delgado Bencomo contra Schlumberger Venezuela S.A.. |
| Sentencia: | N° 782 del 19 de mayo de 2009, expediente N° 08-491 |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales e indemnización por enfermedad profesional |
| Normas Citadas: | C.C: artículo 1.357; LOPT: artículo 73. |

De los criterios jurisprudenciales anteriormente expuestos, se deduce que los documentos administrativos conforman una tercera categoría dentro del género de las pruebas documentales, pues no pueden asimilarse plenamente a los

documentos públicos a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.357 del Código Civil (documento público negocial) y mucho menos a los instrumentos privados, otorgándole entonces la doctrina civilista la categoría o el nombre de “*documentos públicos administrativos*”, por conservar éstos de todos modos el mismo efecto probatorio de los documentos públicos, en razón de que emanan de funcionarios que cumplen atribuciones que le han sido conferidas por la Ley; empero, la prueba que se deriva de tales instrumentos administrativos no es absoluta o plena, porque el interesado puede impugnarla, y en consecuencia, desvirtuarla en el proceso, mediante la utilización de las pruebas legales que estime pertinentes, es decir, están dotados de una presunción desvirtuable de veracidad y legitimidad de su contenido y, por tanto, deben considerarse ciertos hasta prueba en contrario.

Consecuente con lo anteriormente expuesto, considera esta Sala que el documento administrativo contenido de la notificación en la reclamación hecha por el trabajador Benito Delgado contra la empresa Schlumberger Venezuela, S.A. no puede considerarse un documento público en sentido amplio a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.357 del Código Civil, sino un “*documento público administrativo*”, que tiene el mismo efecto probatorio de los documentos públicos y que contiene por lo tanto una presunción de certeza que el interesado en lo contrario debe desvirtuar en el proceso judicial en la oportunidad respectiva.

Ahora bien, según la doctrina civilista, los “*documentos públicos administrativos*” a diferencia del documento público negocial (artículo 1.357 del Código Civil), no pueden ser aportados en cualquier estado y grado de la causa, sino en el lapso probatorio ordinario según lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, es decir, pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas, criterio que esta Sala de Casación Social comparte, por lo que subsumiendo el mismo a la materia adjetiva laboral, debe entonces decirse que el “*documento público administrativo*”, debe ser aportado o promovido en la oportunidad de la audiencia preliminar, como así lo exige el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y debe ser evacuado en la audiencia de juicio, como así lo señala el artículo 152 *eiusdem*.

Capítulo XII

Contrato de Trabajo

1. Incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Política Habitacional, en el contrato de trabajo

Recurso de Casación

Ponente: Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Partes: Eutimio Eudides Ordóñez Sánchez contra Construcciones Bravo Perche, S.A. y otras
Sentencia: N° 1584 de 21-10-09. Exp. 08-1218
Motivo: Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales.
Normas Citadas: CRBV: artículo 82; LOPT: artículo 5.

Por último, con relación a la cantidad reclamada por el actor por concepto del incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley de Política Habitacional y que ascienden a la cantidad de nueve millones de bolívares (Bs.

9.000.000,00), es decir, Bs.F. 9.000,00, esta Sala de Casación Social evidencia que en efecto la empresa demandada Construcciones Bravo Perche, C.A. (BRAPERCA) no cumplió como ente empleador con la obligación que dispone dicha ley, con el fin de que el trabajador obtuviese un crédito para una vivienda adecuada, segura y digna, como lo establece la Constitución Nacional en su artículo 82. Ahora bien, considera esta Sala que la reclamación pecuniaria que realiza el actor por la cantidad referida, no es el mecanismo idóneo a fin de resolver tal omisión; por consiguiente, tomando en cuenta que en materia laboral el juez tienen la obligación de no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes a favor de los trabajadores, como así se encuentra estipulado en el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se ORDENA, visto tal incumplimiento, a la empresa codemandada construcciones Bravo Perche, C.A. (BRAPERCA) a efectuar el pago adeudado en base al 3%, el cual equivaldría al 1% que debió aportar el trabajador y el 2% que debió aportar el patrono, a partir de la fecha de inicio de la relación laboral (15 de junio de 1999) hasta la fecha de terminación del vínculo laboral (05 de septiembre del año 2001) todo ello de acuerdo a lo estipulado en el artículo 36 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, tomando en cuenta el último salario devengado por el trabajador de catorce mil seiscientos treinta bolívares (Bs. 14.630,00), es decir, Bs.F. 14,63. Una vez definido el aporte en cuestión, mediante una experticia complementaria del fallo, el mismo deberá ser depositado en una cuenta o fondo mutual habitacional a nombre del trabajador en cualquier entidad financiera del país o donde el trabajador tenga su domicilio o residencia. Así se resuelve.

Capítulo XIII

Remuneración

1. Asignaciones con carácter salarial

Recurso de Casación

- Ponente:** Omar Alfredo Mora Díaz
- Partes:** Antonio Vendittelli Maraone contra Edificaciones, C.A.
- Sentencia:** N° 1686 de 05-11-09. Exp. 08-1000
- Motivo:** Cobro de diferencia de prestaciones sociales
- Confirma:** Criterio establecido en sentencias Nros. 263, de fecha 24 de octubre de 2001 y 1566, de fecha 9 de diciembre de 2004
- Normas Citadas:** LOT: artículo 133.

Ahora bien, en cuanto a las asignaciones o percepciones que el actor pretende le sea atribuido carácter salarial, con incidencia en el cálculo de las pres-

taciones sociales que a este último le corresponden con ocasión a la relación laboral, derivadas de la asignación de vehículo y vivienda y de las sumas de dinero recibidas a título de viáticos y fondo especial de ahorro que le fueron otorgados por la demandada, esta Sala considera pertinente hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo contiene una amplia descripción de lo que debe entenderse e incluirse como salario, refiriéndose a cualquier ingreso, provecho o ventaja percibido por el trabajador como contraprestación a las labores por éste realizadas.

No obstante, esta Sala reiteradamente ha señalado que no todas las cantidades, beneficios y conceptos que un patrono pague a un trabajador durante la relación de trabajo tendrán naturaleza salarial; por el contrario, constantemente se ha establecido a través de la doctrina jurisprudencial que de determinarse que el elemento alegado como beneficio, provecho o ventaja sirve exclusivamente para la realización de las labores, no podría catalogarse como tal, porque no sería algo percibido por el trabajador en su provecho, en su enriquecimiento, sino un instrumento de trabajo necesario para llevarlo a cabo y, por ende, no pueden ser calificados como integrantes del salario.

Respecto a la interpretación del mencionado artículo 133, la Sala ha desarrollado el concepto de salario, estableciendo reiteradamente, entre otros argumentos, que: “*Salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*”. (Sentencia N° 106, de fecha 10 de mayo de 2000).

Asimismo, con relación a los conceptos o elementos excluidos de la noción de salario, la Sala ha acogido mediante sentencias Nros. 263, de fecha 24 de octubre de 2001 y 1566, de fecha 9 de diciembre de 2004, lo sostenido por la doctrina patria, en los términos siguientes:

“(…) La nueva redacción –del Primer Párrafo del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo– no le da carácter salarial a aquellas prestaciones ‘necesarias para la ejecución del servicio o realización de la labor’, pues centra el concepto de salario en la ‘remuneración que corresponde al trabajador’ y que constituye para él una remuneración, provecho o ventaja, concatenando estas expresiones con las empleadas al establecer los principios generales del salario (...), po-

demos afirmar que éste es un activo que se incorpora al patrimonio del trabajador, el cual le es pagado directamente (art. 148) y del cual tiene derecho a disponer (art. 131). Esta concepción del salario como remuneración patrimonial que se hace al trabajador con ocasión de la relación de trabajo, excede de la tradicional idea según la cual el contrato de trabajo se limita a establecer un intercambio de prestaciones: la ejecución del servicio a cargo del trabajador y el pago del salario a cargo del patrono. De este modo el salario se reducía a ser un valor de intercambio que estaba constituido por aquello que el patrono pagaba al trabajador ‘a cambio de su labor’, con lo cual podían considerarse salario los pagos hechos al trabajador pero que no lo beneficiaban directamente.

(Omissis).

Este concepto de salario permite, además, excluir del mismo, aun cuando la Ley no lo haga expresamente, aquellos pagos que están destinados a permitir o facilitar al trabajador el cumplimiento de las labores encomendadas, pero que no constituyen activos que ingresan a su patrimonio. (...) Es en este sentido que la doctrina ha distinguido entre prestaciones pagadas por el trabajo, que forman parte del salario y prestaciones pagadas para el trabajo, es decir, como medio de permitir o facilitar la ejecución del mismo, las cuales tienen naturaleza extra salarial (José Martins Catharino, Tratado jurídico do Salario, 1951, p. 175)”. (Oscar Hernández Álvarez, **Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo**, 1999)”.

Aplicando los criterios antes esbozados al caso bajo análisis, esta Sala considera acertado el criterio asumido por ambos jueces de instancia, respecto al vehículo y vivienda asignados al trabajador, en el sentido de que los mismos fueron suministrados para facilitarle la realización de su trabajo en la empresa, es decir, como medios necesarios para ejecutar y darle cabal cumplimiento a las obligaciones laborales y no como una contraprestación a la labor prestada por éste, razón por la cual no puede otorgársele el carácter salarial que pretende se le atribuyan, pues adolecen de la intención retributiva del trabajo. Así se decide.

Ahora, la Sala advierte una situación distinta con relación a las sumas de dinero percibidas por el accionante a título de aporte especial de ahorro y viáticos, en virtud a lo siguiente:

A los folios 55 al 65 del cuaderno de recaudos, quedó demostrado que la empresa accionada, a través de la Gerencia de Administración, abonó en forma periódica y directamente en la cuenta nómina del accionante, sumas de dinero a

título de “FONDO DE AHORRO”, por lo que, indudablemente, debe entenderse que dichas cantidades de dinero ingresaban en el patrimonio del trabajador, constituyéndose en un activo del cual éste podía disponer libremente, en su provecho y enriquecimiento.

A mayor abundamiento, debe la Sala añadir, que si ahorrar es guardar dinero como previsión de necesidades futuras y que por lo general las partes de una relación de trabajo establecen como fórmula para estimular el ahorro, la creación de planes programados, para que éste –el trabajador–, precisamente, pueda obtener cantidades de dinero seguras en previsión de dichas necesidades, resulta contrario a su espíritu y propósito, el hecho que en el presente caso, el accionante, recibiera directamente en su cuenta nómina, cantidades de dinero bajo la denominación de “FONDO DE AHORRO”, sin ningún tipo de limitación o condición para disponer de éstas, por lo que se concluye, tal y como lo estableció la Juez de la Primera Instancia, que ese aporte fue concedido por la empresa con el fin de incrementar la remuneración del trabajador, sin que ello influyera en el cálculo de los beneficios laborales, por lo que resulta forzoso para la Sala atribuirle naturaleza salarial a dicha percepción.

Asimismo, consta a los autos, específicamente de los recibos cursantes a los folios 52 al 92 del cuaderno de recaudos, que la empresa canceló al accionante, de manera regular, un concepto denominado “viáticos”, de los cuales no se evidenció que fueran sujetos a rendición de cuentas, por lo que debe entenderse que los mismos formaron parte del salario normal del trabajador, toda vez que ingresaron a su patrimonio, pudiendo éste disponer libremente de tales sumas de dinero, por lo que también se le reconoce carácter salarial a dicha percepción.

En consecuencia, como quiera que el aporte especial de ahorro y los viáticos percibidos por el trabajador constituyen beneficios cuantificables en dinero, utilizados para su provecho personal por la prestación de servicio en la empresa, los mismos deben incluirse como elementos esenciales del salario base para el cálculo de las correspondientes prestaciones sociales y demás indemnizaciones. Así se decide.

2. Características del salario, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia reiterada de la Sala

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|--|
| Ponente: | Juan Rafael Perdomo |
| Partes: | Carlos Eduardo Chirinos Castellanos contra Desarrollos Hotelco, C.A. |
| Sentencia: | Nº 1438 de 01-10-09. Exp. 08-1563 |
| Motivo: | Cobro de diferencia de prestaciones sociales |
| Normas Citadas: | LOT: artículo 129; LOPT: artículo 178.. |

En sentido estricto el salario es definido como la remuneración, provecho o ventaja de cualquier nombre o método de cálculo, evaluable en efectivo, correspondiente al trabajador por los servicios prestados. En ese mismo orden, el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que el salario se estipulará libremente por las partes. De allí que se diga que el salario constituye el valor que de modo voluntario las partes convienen en atribuir al tiempo, cantidad, calidad y eficiencia de la labor a realizarse. De esta manera, las condiciones de trabajo particulares de la labor a realizar sirven a un tiempo para determinar las exigencias manuales e intelectuales del servicio a prestar, como de medida para justipreciar la compensación equivalente que debe corresponderle.

De esta definición del salario, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han extraído, entre otras, las siguientes características: es estipulado libremente por las partes; es una prestación inmediata o directa por constituir percepciones del trabajador pagadas a costa del patrimonio del empleador para retribuir el servicio recibido; es una prestación cierta y segura, no sujeta a ninguna contingencia que pueda afectar la existencia de la retribución y su exigibilidad inmediata.

Sin embargo, no todas las percepciones integradoras del salario son estipuladas libremente por las partes, ni son pagadas a costa del patrimonio del empleador, como tampoco son ciertas y seguras; pues estas características confluyen solamente en una porción básica, la cual es complementada con percepciones unas veces de carácter variable, eventual y aleatorio, como es el pago de comisiones, horas extras, etc.; otras veces no poseen la cualidad ordinaria del salario que es el pago de la remuneración a costa del patrimonio del empleador, pero son consideradas salario por el legislador, como es el recar-

go de un porcentaje sobre el consumo en los locales en que se acostumbra cobrar al cliente por el servicio y las propinas.

De manera que, no todas las ventajas consideradas salario son en rigor retribución del trabajo, por ser sumas eventuales, no ciertas ni determinables de antemano, sino formas o modos de determinarla; por ello resulta, si no imposible cuando menos muy difícil, que las partes puedan estipular de antemano la totalidad de la suma a percibir por el trabajador considerando todos los elementos que integran el salario, por lo que esta Sala considera que solamente una porción básica de éste puede determinarse con antelación, resultando entonces que sólo en esa porción básica pueden precisarse las características a que antes se aludió.

Por tales razones, concluye la Sala que esa porción básica estipulada de antemano por las partes es la que no debe ser inferior al salario mínimo en los términos establecidos en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En el caso de autos, las partes estipularon el salario en una cantidad fija básica inferior al monto del salario mínimo, por lo que el demandante reclamó el pago de la diferencia de salario y su incidencia en la prestación de antigüedad. Sin embargo, el Sentenciador de alzada, en virtud de que el demandante percibía, además, una parte variable en razón de la distribución que del porcentaje sobre el consumo cobrado por el establecimiento a los clientes hace el empleador, y dado el carácter salarial que el legislador le otorga a esta percepción, declaró improcedente el reclamo por considerar que si estas percepciones alcanzan o coadyuvan a alcanzar el límite establecido como salario mínimo, deberá entenderse cumplida la obligación de pagarlo y sólo si no se alcanza ese límite mínimo es que quedaría obligado el empleador a complementar ese monto hasta alcanzar el mínimo.

Así las cosas, resulta obvio que el Juez de la recurrida infringió el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo al incluir, a los fines de alcanzar el límite mínimo, percepciones salariales que no reúnen las características de certeza, seguridad y correspondencia.

Además, lo establecido por la Alzada es insostenible; en efecto, de mantener la hipótesis de estar compensado parcial o totalmente el salario mínimo con el monto que paga el consumidor, estaríamos aceptando que un patrono utilice a un trabajador, reciba el provecho de su esfuerzo y no pague a costa de su patrimonio el salario, pues aunque el porcentaje pagado por los clientes es percibido por el empleador, el mismo no se integra al patrimonio de éste, esa

percepción la hace sólo a los fines de su distribución entre los trabajadores de acuerdo con el sistema de puntos acordado a tales fines.

Por las razones precedentes, se declara con lugar el recurso de control de la legalidad, en conformidad con el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

3. Improcedencia de condena de intereses de mora e indexación

Recurso de Casación

| | |
|------------------------|---|
| Ponente: | Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez |
| Partes: | Mery Primera y Otros contra C.A. Hidrológica del Lago de Maracaibo (HIDROLAGO) |
| Sentencia: | Nº 1542 de 15-10-09. Exp. 08-1748 |
| Motivo: | Bono de productividad. |
| Normas Citadas: | CRBV: artículo 89; LOT: artículo 60. |
| Jurisprudencia: | Sentencia Nº 263 del 24 de octubre de 2001, caso: <i>José Francisco Pérez Avilés contra Hato La Vergareña, C.A.</i> |

Denuncia la parte recurrente la infracción del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referido a la intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, por cuanto el juez de Alzada “*señala incongruentemente el carácter salarial del bono reclamado, estableciendo que el mismo se encontraba sujeto a ciertas (sic) condiciones, las cuales debían ser determinadas a los efectos de que se causara su pago*”.

Asimismo, delata la parte impugnante que el sentenciador desconoció lo establecido en la cláusula 60 de la convención colectiva de trabajo, según la cual se mantendrían, en todo su vigor y en las mismas condiciones, los beneficios económicos y sociales que venían disfrutando los trabajadores y que no hubiesen sido modificados o suprimidos por dicha convención. Al respecto, afirma que la demandada, así como el resto de las empresas filiales de Hidroven, convino en pagar a su personal el bono de productividad o de servicio eficiente, a partir del año 1995, cancelándolo durante los años 1996, 1997 y 1998, de modo que ese beneficio económico adquirió la naturaleza de permanente. En este orden de ideas, destaca la recurrente el valor normativo de la convención

colectiva, conteste con los artículos 60, literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo y 24, literal b) de su Reglamento; e igualmente señala que la juzgadora de la recurrida infringió la reiterada doctrina de esta Sala de Casación Social sobre el carácter vinculante y la naturaleza jurídica de las convenciones colectivas.

Además de lo anterior, agrega la impugnante que:

(...) al realizar un análisis detenido de los hechos y de las pruebas evacuadas en la presente causa, el mencionado beneficio denominado de productividad o de servicio eficiente, el cual fue otorgado a fines de cada año, durante los años 1996, 1997 y 1998, constituye un beneficio salarial percibido de forma periódica y permanente por el trabajador, circunstancia ésta que pone de manifiesto la existencia de los elementos que caracterizan al salario normal.

Es importante señalar que en los años en los cuales fue cancelado el Bono de Productividad, éste se otorgó de forma automática, sin tomar en cuenta condición alguna que condicionara su pago, tal y como se demostró en las pruebas consignadas (puntos de cuenta). En efecto, la Junta Directiva aprobaba su pago y se procedía a otorgar el mismo a los trabajadores.

Es decir, el pago del denominado ‘Bono de Productividad’ había adquirido en el transcurso del tiempo y de conformidad con su modalidad de pago el carácter de Derecho y/o Beneficio Laboral a favor de los trabajadores de la empresa demandada (...).

Por otra parte, denuncia la recurrente el silencio de pruebas, respecto de los documentos insertos en los folios 703 –consistente en la comunicación N° 00673, dirigida por Hidroven a sus empresas filiales, en virtud de la cual en su criterio se originó la suspensión del referido bono de productividad–, y 704 y 705 –consistente en la aclaratoria remitida a todas las empresas hidrológicas, sobre el contenido del acta de cierre del pliego de peticiones del 19 de enero de 2000–, pruebas que demuestran “*la verdadera razón*” por la cual cesó la cancelación del bono demandado.

Para decidir, esta Sala observa:

En primer lugar, evidencia esta Sala el error argumentativo en que incurrió el juez *ad quem*, al declarar la naturaleza salarial del bono de productividad y negar a continuación la procedencia de su pago en el año 1999 por no estar satisfechos determinados requerimientos.

Al respecto, se observa que las distintas bonificaciones que entregara el patrono al trabajador pueden tener una naturaleza salarial o extrasalarial, lo que

debe ser determinado en cada caso tomando en consideración si se trata de un beneficio cuantificable en dinero recibido por el trabajador por el hecho de prestar el servicio, percibiéndolo en su provecho como contraprestación a las labores realizadas (*Vid.* sentencia N° 263 del 24 de octubre de 2001, caso: *José Francisco Pérez Avilés contra Hato La Vergareña, C.A.*).

Si bien la intención retributiva de un determinado bono no excluye que su conferimiento esté sujeto a ciertas condiciones de procedencia, en tal supuesto lo correcto desde el punto de vista lógico argumentativo sería establecer el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones a las que esté sometido el bono y, en caso de estar satisfechas y por tanto haber nacido el derecho a cobrarlo, proceder a determinar su carácter salarial. Pero al hacer el razonamiento de forma inversa, esto es, al declarar la naturaleza salarial del bono y luego negar que los trabajadores tuviesen derecho a cobrarlo por no haberse verificado sus condiciones de procedencia, incurrió el juzgador en un error argumentativo porque, al incorporarse el salario al patrimonio del trabajador, mal podría verificar el incumplimiento de las condiciones de procedencia del bono. Así, la primera de dichas premisas destruiría la segunda, que fue en definitiva la que sustentó la improcedencia del pago del bono reclamado, quedando por ende inmotivada la decisión.

Por otra parte, se observa que la recurrente delata el vicio de silencio de pruebas en que supuestamente habría incurrido el sentenciador de alzada, respecto de dos comunicaciones emanadas de Hidroven. En efecto, en los folios 41 al 43 del expediente (3ª pieza), cursan dos pruebas documentales consistentes en comunicaciones emanadas del Presidente de Hidroven y dirigidas a los presidentes de las empresas hidrológicas, la primera de ellas, de fecha 1º de noviembre de 1999 y signada con el N° 673 (f. 41), y la segunda, de fecha 8 de febrero de 2000 (ff. 42-43).

Cabe señalar que la parte actora promovió la exhibición de dichos documentos y consignó copias simples de los mismos, sin que la accionada los exhibiera; la empresa se limitó a impugnar las copias, sin demostrar que los documentos no estuviesen en su poder, por lo que, al no exhibirlos, ha de tenerse como cierto el contenido de los mismos. Asimismo, cabe destacar que Hidroven es la casa matriz de distintas empresas hidrológicas, entre ellas la demandada de autos, que son sus filiales, como se desprende del folio 115 (1ª pieza).

El juzgador de la recurrida, al examinar el material probatorio traído a los autos por la parte demandante, mencionó la exhibición de las comunicaciones emanadas de Hidroven y de otros documentos, otorgándoles pleno valor probatorio

después de hacer la acotación expuesta en el párrafo precedente. Sin embargo, indicó que de los mismos se desprende que:

(...) desde el 30 de noviembre de 1995, se somete a consideración el bono de incentivo por eficiencia, que en el año 1996 y 1997, el personal de la Hidrológica ha contribuido con su esfuerzo y trabajo a la superación de las metas planteadas para el referido período, que dentro de los beneficios económicos no modificados o suprimidos por la Convención Colectiva FEDESIEMHIDRVEN- HIDROVEN y empresas hidrológicas regionales se encuentra el denominado Bono de Productividad.

Ahora bien, tales hechos se constatan de otros instrumentos cuya exhibición fue solicitada, mas no de las dos comunicaciones de Hidroven *in commento*, cuyo contenido fue omitido por el juez *ad quem*, no sólo al reseñar en la parte narrativa del fallo las pruebas de autos, sino además al fundamentar su decisión, configurándose así el vicio de silencio parcial de pruebas. Por lo tanto, es necesario examinar si los documentos referidos son relevantes para la resolución de la controversia, pues conteste con el criterio pacífico de la Sala, ello es indispensable para que sea declarado con lugar el vicio de silencio de pruebas, en virtud del principio finalista.

En este sentido, se aprecia que en la comunicación N° 673 del 1° de noviembre de 1999, referida a un “*Lineamiento corporativo sobre aumentos de sueldos, bonificaciones, gratificaciones o incentivos especiales otorgados por las empresas hidrológicas*” (f. 41, 3ª pieza), el Presidente de Hidroven informó a los presidentes de dichas empresas, que:

En atención a la crítica situación financiera de las Empresas Hidrológicas al 30-10-99, y en virtud de que en forma graciosa se han venido otorgando bonificaciones, gratificaciones o incentivos a finales de cada año sin cumplir las condiciones previas que Hidroven dio como lineamiento, esta Presidencia en resguardo del Patrimonio de las Empresas resuelve:

(*Omissis*)

3) Con respecto a las bonificaciones, gratificaciones o incentivos especiales que las empresas inadecuadamente venían pagando, y cuya naturaleza es graciosa o no obligatoria, lo cual los convirtió en una percepción que no reviste carácter salarial tal y como lo establece el artículo 72 literal e) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, y que por ser voluntario del patrono, debió otorgarse siguiendo parámetros de eficiencia, evaluación, metas de recaudación, disminución del porcentaje de agua no contabilizada, cumplimiento

de objetivos y verdadera disponibilidad financiera; con todo lo cual no se cumplió, queda prohibido su otorgamiento.

4) La presente Resolución es de estricto cumplimiento a fin de lograr una unificación de criterios en materia laboral dentro del sector agua Potable y Saneamiento (sic).

Asimismo, en comunicación del 8 de febrero de 2000, igualmente dirigida por el Presidente de Hidroven a los presidentes de las empresas hidrológicas, contentiva de aclaratoria del acta de cierre del pliego de peticiones de fecha 19 de enero de 2000, se señala que “*En todo caso, recordemos que el otorgamiento del precitado bono [Bono Incentivo a la Eficiencia], quedó prohibido según resolución N° 00673 de la Presidencia de Hidroven de fecha 01 de noviembre de 1999*” (ff. 42-43, 3ª pieza).

Como se observa, de las pruebas indicadas se desprende que la Presidencia de Hidroven –casa matriz de la empresa demandada en la presente causa– prohibió a sus empresas filiales el otorgamiento del bono incentivo a la eficiencia, o bono de productividad, a finales del año 1999, debido a la situación presupuestaria de las empresas.

Conteste con lo anterior, los documentos parcialmente silenciados evidencian que la empresa accionada se abstuvo de conferir el mencionado bono en el año 1999 en razón de la orden expresa de Hidroven, y no al supuesto incumplimiento de las condiciones exigidas para su cancelación, como apuntó el sentenciador de la recurrida, a fin de negar la procedencia del bono en cuestión. Así las cosas, al tratarse de pruebas relevantes en la resolución de la controversia, cuyo silenciamiento incidió en el dispositivo del fallo, esta Sala declara que la sentencia recurrida adolece del vicio de silencio parcial de pruebas.

En consecuencia, al haberse constatado el silencio de pruebas delatado en el escrito recursivo, se declara con lugar el recurso de control de la legalidad interpuesto, sin que sea necesario examinar las restantes denuncias por cuanto corresponde a esta Sala pronunciarse sobre el mérito del asunto, conteste con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

DELMÉRITO DEL ASUNTO

En el presente caso, la controversia quedó planteada de la siguiente manera:

Mediante escrito libelar presentado el 4 de octubre de 2000, la parte actora afirma que la empresa –así como las restantes filiales de Hidroven– otorgó a

partir del año 1995 un bono de productividad o de servicio eficiente (en el 1995, del 36% del salario, y 40% en el caso de la Nómina Gerencial; y en los años siguientes, de 60 días de salario). Sin embargo, el 1° de noviembre de 1999 se recibió un lineamiento corporativo de Hidroven, empresa matriz, en virtud del cual se negó el pago del bono, en ese año.

Afirma que no se trataba de una bonificación graciosa, sino obligatoria y con carácter salarial, al ser una contraprestación por el trabajo, máxime cuando era un beneficio condicionado por distintos parámetros, de modo que una vez verificados éstos, su pago era obligatorio y no voluntario. Añade que cada año se otorgó la bonificación, previa acreditación de los parámetros establecidos, sin que Hidrolago hubiese justificado su rechazo en el año 1999, más allá de la “ilegal” orden proveniente de Hidroven. Además, en la cláusula 60 de la convención colectiva se estipuló que la empresa mantendría en las mismas condiciones los beneficios económicos y sociales de los que disfrutaban los trabajadores y que no hubiesen sido modificados o suprimidos convencionalmente. Considera la parte actora que, aun no teniendo una naturaleza salarial, el pago del bono es obligatorio, una vez acreditado el cumplimiento de los parámetros exigidos.

Por su parte, la empresa demandada alega que efectivamente autorizó –no con vino– el pago del bono de productividad en 1995, oída la propuesta corporativa de incentivo por eficiencia para ese año, que hizo la casa matriz, pero tal autorización fue unilateral, voluntaria y condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, a saber: el logro de la meta de recaudación, la disminución del porcentaje de agua no contabilizada y el cumplimiento de objetivos por Gerencia, todo ello conteste con el Parágrafo Único del artículo 133, literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, como una gratificación no relacionada directamente con la prestación del servicio que no forma parte del salario.

Aduce que en los años 1996, 1997 y 1998 estuvieron satisfechas las condiciones necesarias para el otorgamiento del bono –las cuales no implicaban considerar el esfuerzo individual de los trabajadores, sino el cumplimiento de metas anuales de la empresa–; y que en el año 1999 se negó la autorización de su pago, pero no en razón del lineamiento corporativo de Hidroven –que no estaba orientado a evitar el pago del bono sino a tomar las medidas necesarias para salvaguardar el patrimonio de las empresas–; la razón de tal negativa fue que en ese año no se cumplieron los parámetros exigidos para su otorgamiento, por cuanto la procedencia del bono de productividad requiere la demostración de la eficiencia del servicio. Así, en la reunión de la Junta Directiva del 1° de noviembre de 1999 fue solicitada la autorización para el

pago del bono, proyectando que para el 31 de diciembre de ese año se cumpliría con las metas –conteste con la reformulación que se hizo ese mismo día y aun sin la aprobación ministerial–, lo cual quiere decir que para esa fecha aún no habían sido satisfechas.

Al respecto destaca la situación presupuestaria de la empresa, aduciendo que la previsión de una partida en el presupuesto no implica la obligatoriedad de realizar el pago, y alegando que si bien fue aprobado el presupuesto para 1999 en “Bs. 62.232 millones”, éste fue reformulado en dos oportunidades (en septiembre y en diciembre de 1999; en el segundo caso, de acuerdo con lo aprobado por la Junta Directiva el 1º de noviembre de ese año, por la sinceración en las metas de recaudación, “*siempre disminuyéndolas*”), lo cual incidió directamente en la no cancelación del bono demandado.

Destaca la naturaleza graciosa del bono, pues la decisión de otorgarlo fue unilateral por parte de la empresa, condicionado al cumplimiento de los referidos parámetros, cuya satisfacción fue acreditada por los trabajadores ante la Junta Directiva, los años 1995 a 1998, de modo que no era una prestación de pago obligatorio, sino que los 60 días de salario que anualmente se les reconocía era de carácter voluntario, según los resultados en la gestión de la empresa y no como retribución directa por el servicio de cada trabajador, lo que niega el pretendido carácter contraprestacional del bono.

Señala la empresa que, según la parte actora, el bono en cuestión se integró como condición de trabajo, conteste con el principio de conservación de la situación más favorable y la cláusula 60 de la convención colectiva; pero en el supuesto negado de que ello fuese así, la procedencia del bono estaría condicionada al cumplimiento de los parámetros exigidos.

Finalmente, refiere la demandada el informe emanado del Ministerio de Planificación y Desarrollo en fecha 2 de mayo de 2000, donde se resalta la situación financiera deficitaria de las empresas hidrológicas, según los estados financieros 1997-1999, a excepción de Hidrocaribe e Hidrolago, que presentaron utilidades para el año 1999; pero en todo caso, esa utilidad no constituye uno de los parámetros de procedencia del bono de productividad, ni es el resultado del cumplimiento de alguno de dichos parámetros.

Determinado lo anterior, y con el propósito de resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Sala, se observa que existe incertidumbre acerca de la existencia o no del derecho de los trabajadores de cobrar el bono de productividad correspondiente al año 1999.

Una revisión exhaustiva de los términos en que quedó fijado el *thema decidendum*, arroja que, si bien en el libelo de demanda se afirma que la empresa otorgó el bono previa acreditación de los parámetros exigidos (f. 4, 1ª pieza), y que si en otra empresa hidrológica se pagó el bono sin cumplirse tales parámetros, ello no ocurrió en Hidrolago (f. 7, 1ª pieza), también se afirma la naturaleza contraprestacional de la referida bonificación, la cual –según enfatizó la parte actora– “constituía y constituye salario de acuerdo con la descripción que aparece en el encabezamiento del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, ingreso de pago diferido y anual que le corresponde al trabajador, al igual que las demás percepciones salariales, por causa de su labor, independientemente de que se cumplieran o no los parámetros a que se contrae el lineamiento de HIDROVEN” (f. 4, 1ª pieza) (Subrayado añadido).

Así las cosas, al haber afirmado los demandantes en su escrito libelar que el bono de productividad constituía un pago anual que correspondía al trabajador por causa de su labor, con independencia de los parámetros precisados por Hidroven –y no obstante haber señalado igualmente que en Hidrolago se acreditaba el cumplimiento de los mismos– queda facultada esta Sala para apreciar que en la comunicación N° 673 del 1° de noviembre de 1999, Hidroven reconoció que el bono de productividad había venido otorgándose por las empresas filiales sin verificar el cumplimiento de los requisitos que inicialmente fueron exigidos. En este sentido, se indica que el mismo era conferido “sin cumplir las condiciones previas que Hidroven dio como lineamiento”, de modo que se venía pagando “inadecuadamente” por cuanto “debió otorgarse siguiendo parámetros de eficiencia, evaluación, metas de recaudación, disminución del porcentaje de agua no contabilizada, cumplimiento de objetivos y verdadera disponibilidad financiera; con todo lo cual no se cumplió (...)” (f. 41, 3ª pieza) (Subrayado añadido).

Por lo tanto, si bien en un principio el otorgamiento del bono de productividad quedó sometido a condiciones de recaudación, disminución de agua no contabilizada y cumplimiento de objetivos por Gerencia, de acuerdo con el lineamiento propuesto por Hidroven (f. 16, 2ª pieza), hay un reconocimiento expreso por parte de la casa matriz de la demandada de autos de que el pago se hacía sin la verificación de dichos parámetros. Tal situación permite concluir que el bono en cuestión se integró al salario del trabajador, por causarse con ocasión de la prestación del servicio y tener la libre disponibilidad del mismo, incorporándose por tanto a su patrimonio. Al tratarse entonces de un derecho adquirido de los trabajadores, mal podría negarse su pago por el supuesto incumplimiento de unas condiciones que anteriormente –y en la práctica– no eran verificadas.

El reconocimiento del bono de productividad como un derecho adquirido del trabajador, en virtud de su otorgamiento incondicionado y por la labor desempeñada, conlleva en definitiva a declarar el derecho de los trabajadores demandantes a cobrar el referido bono, correspondiente al año 1999. Realizada la declaratoria anterior, corresponderá a la empresa accionada implementar las medidas necesarias, a fin de satisfacer el derecho en cuestión.

Ahora bien, visto que mediante el presente fallo se resuelve una pretensión de mera certeza, dirigida a esclarecer la existencia o inexistencia del derecho de los trabajadores demandantes a cobrar el bono de productividad correspondiente al año 1999, debe aclararse que la incertidumbre que al respecto existía durante la pendencia del juicio impide sostener el incumplimiento de una obligación por parte de la empresa; de modo que, al no haber incurrido ésta en mora por cuanto sólo con este fallo existe certeza sobre el derecho de los trabajadores, resultan improcedentes tanto la indexación del monto a que asciende el bono de productividad, como los intereses moratorios del mismo. Así se decide.

4. Salario Normal y Salario Integral

Recurso de Casación

Ponente: Carmen Elvigia Porras de Roa
Partes: César Alexis Navas Martínez contra Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)
Sentencia: N° 1648 de 02-11-09. Exp. 07-1783
Motivo: Procedimiento de Jubilación Especial.
Normas Citadas: LOT: artículos 133, 145 y 174.

Así las cosas, el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que *“Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda”*.

Se evidencia que el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que el *“salario normal”* es la remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación del servicio, resultando excluidas las

percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que no tienen atribuido expresamente carácter salarial.

Así pues, el “*salario integral*” está conformado por cualquiera de las prestaciones establecidas que reciba el trabajador en forma regular y permanente con ocasión a la prestación de servicio, es decir, “*salario normal*”, más las derivadas de la prestación de antigüedad, y con la inclusión de las alícuotas de bono vacacional y utilidades.

Conceptualizados los términos de “*salario normal y salario integral*”, debe esta Sala precisar sus efectos. Así, constituye criterio reiterado que los conceptos de vacaciones, bono vacacional y utilidades, en aplicación de los artículos 145 y 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, deben ser calculados con base al “*salario normal*”, mientras que la prestación de antigüedad y las indemnizaciones derivadas de la terminación del vínculo laboral, en sujeción a los artículos 108 y 146 *eiusdem*, deben ser pagadas con base al “*salario integral*”.

Índice de Sentencias

| | | |
|-------------------|--|----|
| Sentencia: | Nº 1841 de 24-11-09. Exp. 08-1467 | 13 |
| Sentencia: | Nº 1735 de 12-11-09. Exp. 08-745 | 15 |
| Sentencia: | Nº 1937 de 01-10-09. Exp. 07-0532 | 17 |
| Sentencia: | Nº 0111 de 10-02-09. Exp. 08-1658 | 21 |
| Sentencia: | Nº 0046 de 05-02-09. Exp. 08-1171 | 24 |
| Sentencia: | Nº 1900 de 16-12-09. Exp. 09-1004 | 28 |
| Sentencia: | Nº 1866 de 15-12-09. Exp. 08-906 | 29 |
| Sentencia: | Nº 1598 de 22-10-09. Exp. 09-1134 | 31 |
| Sentencia: | Nº 0038 de 05-02-09. Exp. 08-015 | 32 |
| Sentencia: | Nº 0343 del 18-03-09, Exp. 06-1256 | 35 |
| Sentencia: | Nº 1246 de 03-08-09. Exp. 08-605 | 36 |
| Sentencia: | Nº 916 de 10-06-09. Exp. 08-332 | 39 |
| Sentencia: | Nº 1844 del 26-11-09. Exp. 08-1834 | 40 |
| Sentencia: | Nº 1793 del 18-11-09. Exp. 08-1157 | 42 |
| Sentencia: | Nº 2193 de 30-10-07. Exp. 07-685 | 45 |
| Sentencia: | Nº 1535 del 15-10-09. Exp. 09-923 | 49 |
| Sentencia: | Nº 1541 de 15-10-09. Exp. 09-1133 | 50 |
| Sentencia: | Nº 1723 de 10-11-09. Exp. 08-1425 | 53 |

| | | |
|-------------------|--|--------|
| Sentencia: | N° 618 de 30-05-09. Exp. 08-683 | 59 |
| Sentencia: | N° 1435 del 01-10-09. Exp. 08-514 | 61 |
| Sentencia: | N° 1855 del 01-12-09. Exp. 08-1001 | 63 |
| Sentencia: | N° 1558 de 20-10-09. Exp. 08-1640 | 65 |
| Sentencia: | N° 1722 de 10-11-09. Exp. 08-652 | 66 |
| Sentencia: | N° 865 de 28-05-09. Exp. 08-1026 | 67 |
| Sentencia: | N° 1583 de 21-10-09. Exp. 08-771 | 68 |
| Sentencia: | N° 1546 de 16-10-09. Exp. 09-047 | 70 |
| Sentencia: | N° 1889 de 16-12-09. Exp. 08-1126 | 71, 72 |
| Sentencia: | N° 1719 de 09-11-09. Exp. 08-1608 | 72 |
| Sentencia: | N° 860 de 28-05-09. Exp. 08-285 | 75 |
| Sentencia: | N° 1795 de 19-11-09. Exp. 08-940 | 77 |
| Sentencia: | N° 1859 de 01-12-09. Exp. 08-1553 | 79 |
| Sentencia: | N° 1547 de 19-10-09. Exp. 07-2134 | 80 |
| Sentencia: | N° 1645 de 30-10-09. Exp. 08-1007 | 83 |
| Sentencia: | N° 1866 de 15-12-09. Exp. 08-906 | 85 |
| Sentencia: | N° 782 de 19-05-09. Exp. 08-491 | 87 |
| Sentencia: | N° 1584 de 21-10-09. Exp. 08-1218 | 89 |
| Sentencia: | N° 1686 de 05-11-09. Exp. 08-1000 | 91 |
| Sentencia: | N° 1438 de 01-10-09. Exp. 08-1563 | 95 |
| Sentencia: | N° 1542 de 15-10-09. Exp. 08-1748 | 97 |
| Sentencia: | N° 1648 de 02-11-09. Exp. 07-1783 | 105 |

