



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ponencia del Magistrado **ALFONSO VALBUENA CORDERO**.

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos, sigue el ciudadano **MOISÉS OMAR RIVERO PÉREZ**, representado judicialmente por la abogada Glenda Guevara, contra la sociedad mercantil **INVERSIONES SANTA PAULA, C.A.**, representada judicialmente por el abogado Andrés López; el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, conociendo en alzada, dictó sentencia en fecha 25 de junio del año 2008, mediante la cual declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y parcialmente con lugar la demanda, modificando el fallo apelado en cuanto a los conceptos ordenados a cancelar.

Contra esa decisión de alzada, la apoderada judicial de la parte actora, abogada Glenda Guevara, ejerció el recurso de control de la legalidad, el cual fue admitido en fecha 08 de agosto del año 2008, fijándose audiencia oral, pública y contradictoria para el día 28 de abril del año 2009, la cual fue diferida para el 04 de junio del mismo año, en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Celebrada la audiencia oral y habiendo esta Sala pronunciado su decisión de manera inmediata, pasa a reproducir la misma en la oportunidad que ordena el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los siguientes términos:

ÚNICO

Alega la parte actora recurrente, la infracción por el sentenciador superior de la reiterada jurisprudencia emanada de esta Sala, específicamente la sentencia N° 1181 de fecha 27 de septiembre del año 2005, que establece que en caso de que el patrono insista en el despido, debe pagar las prestaciones sociales mas las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva de preaviso, así como los salarios caídos hasta ese momento, puesto que a su decir, no consta en las actas que la empresa demandada hubiera consignado pago alguno en beneficio del trabajador, por lo que mal pudo haber persistido en el despido, debiendo haber sido acordados hasta la fecha de interposición de la demanda.

Delata asimismo el recurrente la infracción por el juzgador de alzada del artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto no estimó en dinero el concepto por salarios caídos que fuera condenada la demandada a pagar.

En tercer lugar, denuncia la infracción por la sentencia impugnada del artículo 213 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 92 literal f) del Reglamento de dicha Ley, por falsa aplicación, que establecen el trabajo en días feriados en empresas que por razones de orden público no puedan interrumpir sus actividades, mas no exime a dichas empresas del pago de horas extraordinarias laboradas, por lo que señala que de esa forma, incurrió en falta de aplicación del artículo 155 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Seguidamente, aduce que el Juzgador de la recurrida se apartó del criterio jurisprudencial establecido por esta Sala de Casación Social referente al reclamo de las horas extraordinarias, puesto que al reconocer la demandada de autos, el horario alegado por el actor, se tienen por demostradas dichas horas extras laboradas y en tal sentido no fueron acordadas.

Finalmente, denuncia la contradicción de la reiterada jurisprudencia emanada de esta Sala, en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, puesto que del escrito de contestación de la demanda se desprende, que la accionada no negó la relación laboral que existió, por lo que se invirtió la carga de la prueba y al no haber probado la improcedencia del reclamo por concepto de indemnización del beneficio de alimentación, quedó plenamente demostrado.

Ahora bien, pasa la Sala de seguidas a pronunciarse sobre las denuncias referidas al reclamo de horas extras.

En primer lugar, se hace necesario transcribir lo establecido por el sentenciador de la recurrida con relación a las horas extras en los términos expuestos a continuación:

Partiendo del hecho reconocido por la accionada, de que el actor laboró en el horario de 02 a.m a 10 a.m, es decir, una jornada mixta, que de acuerdo a la legislación laboral sustantiva, el máximo de horas laboradas en tal jornada lo es de 42 horas y siendo que habiendo el actor laborado tal cual convienen las partes, 6 días a la semana, con el día martes de descanso, se evidencia un exceso de seis horas extras por semana, pero, tratándose de un establecimiento destinado al suministro y venta de alimentos, advierte éste Tribunal, que de conformidad con lo establecido en el artículo 213 literal “A” de la Ley Orgánica del Trabajo, concatenado con el artículo 92 literal “F” del Reglamento, existe una excepción respecto a la jornada ordinaria de trabajo establecida por la Ley en cuanto a los trabajadores que se desempeñen en dicha actividad, por lo tanto es improcedente tal concepto, por aplicación de la Ley.

Ahora bien, la parte recurrente denuncia la falsa aplicación por el sentenciador de la alzada, de los artículos 213 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 92 literal f) del Reglamento de dicha Ley; sin embargo, de la revisión minuciosa del referido Reglamento se evidencia que la norma señalada no guarda relación con lo que se pretende denunciar, siendo la norma correcta la contenida en el artículo 115

ibidem. En tal sentido, se pasa a transcribir el contenido de dichas disposiciones legales en los siguientes términos:

El artículo 213 en su literal “a” establece:

Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior las actividades que no puedan interrumpirse por alguna de las siguientes causas:

- a) Razones de interés público;
- (...)

Por su parte, el artículo 212 estatuye:

Son días feriados, a los efectos de esta Ley:

- a) Los domingos;
- b) El 1° de enero, el Jueves y Viernes Santos; el 1° de mayo y el 25 de diciembre;
- c) Los señalados en la Ley de Fiestas Nacionales; y
- d) Los que se hayan declarado o se declaren festivos por el Gobierno Nacional, por los Estados o por las Municipalidades, hasta un límite total de tres (3) por año.

Durante los días feriados se suspenderán las labores y permanecerán cerradas para el público las empresas, explotaciones y establecimientos, sin que se pueda efectuar en ellos trabajos de ninguna especie, salvo las excepciones previstas en la Ley.

Y el artículo 115 literal “f” del Reglamento señala:

A los fines del artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo, se consideran trabajos no susceptibles de interrupción por razones de interés público los ejecutados por:

(...)

- f) Establecimientos destinados al suministro y venta de alimentos y víveres en general.

De igual forma, alega la falta de aplicación del artículo 155 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo contenido es del siguiente tenor:

Las horas extraordinarias serán pagadas con un cincuenta por ciento (50%) de recargo, por lo menos, sobre el salario convenido para la jornada ordinaria.

Ahora bien, de una revisión minuciosa de las actas que conforman el expediente, observa la Sala como lo señala la recurrente que a pesar de que la parte demandada reconoció el horario de trabajo alegado por el actor, quedando demostradas las horas efectivamente trabajadas, el sentenciador de la recurrida consideró improcedente el pago de las horas extras laboradas, basándose para ello, en la exención de los días feriados, por razones de interés

público para los establecimientos dedicados al suministro y ventas de alimentos. En el presente caso se observa, que el trabajador semanalmente laboró un exceso de seis horas fuera de su horario normal de trabajo, por lo que considera la Sala, que el sentenciador infringió las normas delatadas, pues ha debido declarar la procedencia del pago de las horas extras laboradas aún para el supuesto de que se trate de una actividad que por razones de orden público no se pueda interrumpir, como lo es la venta de alimentos.

En razón a lo antes expuesto, resulta procedente el recurso de control de la legalidad interpuesto por la parte actora.

Constatada la infracción en la cual incurrió el Juez Superior Laboral y declarado procedente este recurso de control de la legalidad, esta Sala anula el fallo recurrido y pasa de seguidas a pronunciarse sobre el fondo de la controversia, de conformidad con lo establecido en el artículo 179 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en los siguientes términos:

SENTENCIA DE MÉRITO

Se inicia el presente juicio por cobro de prestaciones sociales, según demanda incoada por el ciudadano Moisés Omar Rivero Pérez contra la empresa Inversiones Santa Paula, C.A., en la que afirma que prestó servicios para la empresa demandada desde el 19 de agosto de 1.998, bajo el cargo de Lunchero, hasta el 03 de diciembre del año 2005, cuando fue despedido injustificadamente bajo el motivo de reducción de personal, aún encontrándose amparado por la inamovilidad laboral decretada por el Ejecutivo Nacional. Alega que para el momento del despido devengaba un salario básico de Bs. 16.533,33 y que laboraba en el horario comprendido de 02:00 de la mañana a 10:00 de la mañana. Que al encontrarse amparado por la inamovilidad laboral decretada, solicitó ante la Inspectoría del Trabajo respectiva, el reenganche y pago de los salarios caídos, el cual fue declarado con lugar en su debida oportunidad. En tal sentido, solicita el pago por los siguientes conceptos: antigüedad, indemnizaciones del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, vacaciones vencidas, utilidades, días de descanso, horas extraordinarias, beneficio de alimentación, salarios caídos, indexación e intereses moratorios.

Por su parte, la accionada en la contestación a la demanda admitió que reconoce la relación de trabajo que sostuvo con el demandante, así como el horario de trabajo y el último salario alegado por el actor. De igual forma, reconoció que el actor inició el procedimiento ante la Inspectoría del Trabajo y que en su oportunidad manifestó su voluntad de reenganchar al trabajador en fecha 11 de enero del año 2006, por lo que tal concepto debe calcularse hasta esa fecha y no una posterior. Por otra parte, negó que el trabajador fuere despedido injustificadamente, pues la relación culminó por renuncia a la empresa. Rechazó que le deba días domingos y feriados y, manifestó que se encuentra exceptuada de las reglas generales en materia de jornada laboral, puesto que su actividad principal es la venta de comida rápida y restaurant para las personas que pasan por la autopista, encontrándose tipificada en los artículos 213 de la Ley Orgánica del Trabajo y 92 de su Reglamento. Negó en forma detallada, cada uno de los conceptos y montos demandados; negó que el actor laborara horas extraordinarias y que laborara en su día de descanso semanal, indicando que tenía un día libre a la semana, así como que se le deba el día de descanso compensatorio. Opuso el pago para rechazar la deuda por vacaciones y

utilidades, reconociendo que solo debe la fracción de ambos conceptos; rechazó la deuda por beneficio de alimentación, alegando el cumplimiento de dicha obligación, en virtud de que dada la actividad que desempeña siempre ha suministrado comida a sus trabajadores.

El Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 25 de marzo del año 2008, dictó sentencia en la que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra esa decisión de instancia, ambas partes ejercieron el recurso de apelación. Posteriormente, en fecha 25 de junio del año 2008, el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, dictó sentencia declarando parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y parcialmente con lugar la demanda, condenando a la demandada a pagar la cantidad de Bs. 9.407,82, modificando de esa forma el fallo apelado.

La parte actora ejerció el recurso de control de la legalidad contra la sentencia antes mencionada dictada por el Juzgado Superior, el cual fue admitido en fecha 08 de agosto del año 2008 y habiendo la Sala pronunciado su decisión en la audiencia oral celebrada el 04 de junio del año 2009, pasa a reproducir la misma conforme lo consagra el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los siguientes términos:

En primer lugar, evidencia la Sala que en el presente juicio, la controversia quedó delimitada en determinar la forma como culminó la relación laboral, la procedencia del pago de los conceptos de antigüedad, indemnizaciones del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, días domingos y feriados, vacaciones vencidas, utilidades, horas extraordinarias, salarios caídos y su indexación, y el beneficio de alimentación, puesto que la parte demandada admitió la existencia de la relación de trabajo, el horario de trabajo y el salario básico.

Pues bien, teniendo esta Sala la facultad de emitir la sentencia de fondo de acuerdo a lo establecido en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa a dictarla bajo las siguientes consideraciones, no sin antes advertir, que la distribución de la carga probatoria, así como el análisis de las pruebas se realizará a la luz de la legislación vigente y la jurisprudencia emanada de esta Sala de Casación Social.

En este sentido, se observa de las actas que conforman el expediente, que en la oportunidad correspondiente, tanto la parte actora como la demandada promovieron las pruebas que consideraron pertinentes, de la siguiente manera:

Pruebas de la parte actora:

Promovió marcado “A”, copia certificada de la providencia administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo, que declaró con lugar la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos, desde la fecha de la solicitud hasta la reincorporación efectiva, la

cual tiene pleno valor probatorio por ser un documento público administrativo y por no constar en autos suspensión alguna de sus efectos.

Promovió marcadas A-1, A-2, A-3, A-4 y A-5, copias certificadas de actuaciones de la Inspectoría del Trabajo, referentes al reenganche del trabajador, las cuales tienen valor probatorio por tratarse de documento público administrativo.

Promovió la exhibición de documentos de libro de vacaciones y de horas extras, a lo que la parte demandada en la audiencia de juicio señaló que consta en el expediente el disfrute de las vacaciones y que el actor no laboró horas extras. Sobre tales conceptos se resolverá en punto aparte.

Promovió las testimoniales de los ciudadanos Luis Valente, Elvis Cambero, Humberto Ramírez y Jorge Castillo, los cuales no comparecieron. Por tal motivo no son valoradas.

Pruebas de la parte demandada:

Promovió documentales marcadas A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, Ñ, O, P, Q, R, S, T, U, V, W, X, Y, Z, contentivas de: poder, auto de la Inspectoría devolviendo originales, ficha personal, liquidación, pago de vacaciones, recibos de pago de salarios, vacaciones y utilidades. Con relación a los recibos de pago y ficha personal, las mismas se les otorga valor probatorio conforme a su contenido por estar suscritas por el actor. En cuanto a la devolución de originales, esta Sala no aprecia la renuncia, por cuanto consta en autos la providencia administrativa que ordenó el reenganche y pago de los salarios caídos, de los que se evidencia que la Inspectoría dejó establecido que la demandada no aportó pruebas en sede administrativa, por lo que quedó establecida la confesión ficta respecto al despido injustificado del trabajador.

Tal y como se señaló anteriormente, la controversia quedó planteada en determinar la forma de culminación de la relación laboral y la procedencia o no del pago de todos los conceptos demandados, por lo que luego de analizadas las pruebas aportadas por ambas partes, se pasa a resolver el presente asunto en los siguientes términos:

En primer lugar, pasa esta Sala a pronunciarse sobre la tacha a la carta renuncia, propuesta por la parte actora, y al respecto observa, que al ser dicha carta renuncia de fecha anterior a la Providencia Administrativa, nada aporta a los efectos de probar la forma de terminación de la relación laboral, perdiendo de esa forma sus efectos jurídicos frente al procedimiento de calificación de despido y su declaratoria de reenganche y pago de salarios caídos ordenados en sede administrativa.

En cuanto al pago de los salarios caídos, se evidencia que declarada como fue con lugar la solicitud de reenganche y pago de los salarios caídos desde la fecha de la solicitud hasta la reincorporación efectiva del trabajador, se le otorga pleno valor probatorio por tratarse de un documento público administrativo y por no constar en autos prueba alguna que desvirtúe su contenido. En tal sentido, procede el pago de los mismos, desde la fecha de la solicitud de reenganche y pago de salarios caídos, 06 de diciembre del año

2005, hasta el 07 de junio del año 2007, fecha en la cual la encargada de la empresa manifestó que no hay reenganche ni pago de los referidos salarios, mediante acta que cursa al folio 14 de la primera pieza de recaudos del expediente, y por tratarse de documento público administrativo y no constar en autos prueba alguna que desvirtúe su contenido, se le otorga pleno valor probatorio. El cálculo de este concepto se hará por experticia complementaria del fallo mediante el nombramiento de un único experto.

Respecto a las horas extras, tal y como se estableciera en el capítulo anterior, quedó evidenciado a los autos el exceso de seis horas por semana laboradas por el trabajador, puesto que su horario de trabajo era de jornada mixta de 2:00 am a 10:00 am, seis días a la semana con un día de descanso. Tal cálculo será determinado a través de una experticia complementaria del fallo mediante un único experto que será designado a tal efecto, tomando en cuenta el valor del salario devengado en cada semana.

En atención a los días de descanso, observa la Sala la improcedencia del reclamo por este concepto, pues si bien es cierto que la Ley Orgánica del Trabajo establece como día de descanso obligatorio el domingo, no es menos cierto que las partes pueden pactar otro día de la semana como de descanso, como en efecto ocurrió en el caso que nos ocupa, pues el día martes era el día no laborable y de descanso semanal para el trabajador.

Con relación al beneficio de alimentación, considera esta Sala que al tratarse de un establecimiento comercial dedicado al expendio de comida, es considerado como una máxima de experiencia, que el empleador le suministraba al menos una comida al trabajador durante su jornada laboral. Así se declara.

En cuanto a las vacaciones y bono vacacional, cursan en autos, recibos de pagos de los períodos 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. En el período 2000-2001, se evidencia la cancelación de 8 días por concepto de bono vacacional, cuando le correspondían 9 días por tratarse del tercer año de relación laboral, por lo que se le adeuda 1 día de salario; en el período 2004-2005, le fueron cancelados 20 días de vacaciones y 12 días por bono vacacional, cuando le correspondían 21 días por vacaciones y 13 días de bono vacacional por tratarse del séptimo año de la relación laboral, adeudándosele 2 días de salario. En cuanto al período desde agosto del 2005 al término de la relación laboral, se condena a la demandada a pagar la fracción de 5,50 días de vacaciones y 3,50 días por bono vacacional, puesto que de haber terminado ese período le corresponderían 22 días de vacaciones y 14 de bono vacacional para un total de 36 días que dividido entre 12 meses y multiplicado por 3 meses de labores efectivas en ese período resultan 9 días, que sumados a los 3 días antes mencionados, dan un total de 12 días que se le adeudan por tal concepto. Dicho cálculo se realizará a través de una experticia complementaria del fallo mediante el nombramiento de un único experto, basándose para ello en el último salario diario devengado (Bs.F. 16,53).

Con respecto a las utilidades fraccionadas para el período 2005, le corresponden 27,50 días de salario normal por 11 meses de labor efectiva, por cuanto la empresa pagaba 30 días de utilidades, como consta de recibos de pago cursantes en el expediente. Para el cálculo de este concepto, se ordenará igualmente una experticia complementaria del fallo mediante el nombramiento de un único experto, quien deberá tomar en cuenta el último salario diario devengado (Bs. F. 16,53).

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, le corresponde al trabajador el pago de las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva de preaviso, de la siguiente manera:

Indemnización por Despido Injustificado: conforme al literal a) del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, le corresponde por el tiempo de 7 años, 3 meses y 15 días, 150 días, a razón de un salario integral diario de Bs. F. 18,55. El cálculo de este concepto se hará a través de una experticia complementaria del fallo mediante el nombramiento de un único experto.

Indemnización Sustitutiva de Preaviso: conforme al literal b) del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, le corresponde 60 días a razón de un salario integral diario de Bs. F. 18, 55. El cálculo de este concepto se hará a través de una experticia complementaria del fallo mediante el nombramiento de un único experto.

En cuanto a la prestación de antigüedad prevista en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, le corresponde al demandante 462 días discriminados de la siguiente manera: Desde agosto 1.998 hasta agosto 1.999: 45 días; agosto 2000: 62 días; agosto 2001: 64 días; agosto 2002: 66 días; agosto 2003: 68 días; agosto 2004: 70 días; agosto 2005: 72 días y hasta diciembre 2005: 15 días, con base en el salario integral que resulta de sumar el salario normal de cada mes, mas las alícuotas correspondientes a 15 días de utilidades y bono vacacional. Dicho cálculo se hará a través de una experticia complementaria del fallo mediante el nombramiento de un único experto.

Finalmente, se ordena la corrección monetaria sobre las cantidades ordenadas a pagar por la parte demandada, a la luz de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esto es en caso de incumplimiento voluntario, calculadas desde el decreto de ejecución del fallo hasta su efectiva materialización, es decir, la oportunidad de pago efectivo, mediante un único experto que será designado por el Tribunal de Ejecución, si las partes no pudieren acordarlo, tomando en cuenta las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela para cada período de pago. Así se declara.

De igual forma, se ordena el pago de los intereses de mora sobre la cantidad condenada a pagar que resulta de la experticia complementaria del fallo, causados desde la fecha de terminación de la relación de trabajo, 03 de diciembre del año 2.005 hasta el cumplimiento efectivo de la obligación. Dichos intereses se determinarán mediante experticia complementaria del fallo.

En consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda incoada. Así se resuelve.

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la Ley, 1) CON LUGAR el recurso de control de la legalidad propuesto por la parte demandada. Por consiguiente, ANULA el fallo recurrido dictado por el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 25 de junio del año 2008, de conformidad con el artículo 179 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. 2) PARCIALMENTE CON LUGAR la demanda por cobro de diferencia de prestaciones sociales, intentada por el ciudadano Moisés Omar Rivero Pérez contra la sociedad mercantil Inversiones Santa Paula, C. A..

No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del presente fallo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo.

La presente decisión no la firma el Magistrado OMAR A. MORA DIAZ ni JUAN RAFAEL PERDOMO porque no estuvieron presentes en la Audiencia Pública correspondiente.

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas, al primer (1º) día del mes de julio del año 2009. Años 199º de la Independencia y 150º de la Federación.

El Presidente de la Sala,

OMAR ALFREDO MORA DÍAZ

El Vicepresidente,

Magistrado Ponente,

JUAN RAFAEL PERDOMO

ALFONSO VALBUENA CORDERO

Magistrado,

Magistrada,

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA

El Secretario,

JOSÉ E. RODRÍGUEZ NOGUERA

RCL N° AA60-S-2008-01337

Nota: Publicado en su fecha

El Secretario