



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN SOCIAL
SALA ESPECIAL SEGUNDA**

Ponencia de la Magistrada Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el juicio que por cumplimiento de contrato siguen los ciudadanos **VICENTE MOSQUEDA, ARMANDO PEÑA RAMÍREZ, APARICIO SALAZAR MARCIAL, RICHARD JOSÉ LARA HERNÁNDEZ, SERGIO LUIS RODRÍGUEZ, ORLANDO AZUAJE TORREALBA** y **JOSÉ DEL VALLE ROJAS**, titulares de las cédulas de identidad Nros. V.- 2.969.554, V.- 3.297.067, V.- 680.434, V.- 12.410.678, V.- 5.871.136, V.- 13.542.737 y V.- 9.074.675, respectivamente, representados judicialmente por el abogado Nieves Bautista Díaz Durán, con INPREABOGADO Nro. 25.012, contra la sociedad mercantil **HOTEL TAMANACO, C.A.**, anotada por ante el “*Juzgado de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal, en fecha 26 de abril de 1948, bajo el Nro. 319, Tomo 2-C*”, representada por los abogados Néstor Rafael Martínez Gómez y Nairovys Lisbeth López Centeno, con INPREABOGADO Nros. 51.482 y 50.000 correlativamente; el Juzgado Octavo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia publicada en fecha 25 de junio de 2012, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; sin lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandada y parcialmente con lugar la demanda, modificando la decisión proferida en fecha 9 de marzo de 2012, por el Juzgado Décimo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la aludida Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda con diferente motiva.

Contra la decisión emitida por la alzada, ambas partes anunciaron recurso de casación y una vez admitidos los mismos, el expediente fue remitido a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, ambas representaciones judiciales –actora y demandada– presentaron escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala de Casación Social. No hubo contestación.

El 26 de julio de 2012, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez.

El 11 de abril de 2014, se dictó auto por medio del cual se deja constancia de la creación de las Salas Especiales, constituyéndose en el presente juicio la Sala Especial Primera, la cual quedó integrada por el Presidente y Ponente Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez y las Magistradas Accidentales Mónica Maylen Chávez Pérez y Bettys Del Valle Luna Aguilera.

En fecha 28 de diciembre de 2014, la Asamblea Nacional, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 8 y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, designó como Magistrados Principales de esta Sala de Casación Social a los Dres. Edgar Gavidia Rodríguez, Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Marjorie Calderón Guerrero, quienes tomaron posesión de sus cargos el día 29 de diciembre de 2014.

Por auto de fecha 12 de enero de 2015, se reconstituyó la Sala de Casación Social quedando conformada del modo siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dra. Marjorie Calderón Guerrero. En esa oportunidad se reasignó la ponencia del presente asunto, a la Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe este fallo.

Posteriormente, en fecha 12 de febrero de 2015, en razón de la celebración de la sesión extraordinaria de la Sala Plena de este máximo Tribunal el 11 del mismo mes y año, en la que se procedió a designar a las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se reconstituyó esta Sala de Casación Social quedando integrada así: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa, los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez y Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

En fecha 21 de julio de 2015, se dictó auto por medio del cual se dejó constancia de la creación de las Salas Especiales, constituyéndose en el presente juicio la Sala Especial Segunda, la cual quedó integrada por la Presidenta y Ponente Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y las Magistradas Accidentales Carmen Esther Gómez y Mónica Maylen Chávez Pérez.

El 25 de enero de 2016, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día viernes 26 de febrero del mismo año, a las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.).

Celebrada la audiencia en la fecha indicada y dictada la decisión, en forma oral e inmediata, esta Sala de Casación Social, procede a publicar la misma en atención a lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los términos siguientes:

I DEL RECURSO DE CASACIÓN

La Sala por razones metodológicas modifica el orden en que fueron presentados los escritos de formalización de las partes, y pasa a conocer en primer lugar las denuncias planteadas por la parte demandada variando a su vez el orden en que fueron expuestas las mismas, y procede a resolver inicialmente, la segunda delación.

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se delata el error de interpretación de la cláusula 40 de la Convención Colectiva del Trabajo 2007-2009, celebrada entre el Sindicato Único de Trabajadores, Mesoneros, Industria Hotelera, Bares y sus similares del Distrito Federal y Estado Miranda y FETRAHOSIVEN, en virtud que, el juez de alzada reconociendo la existencia y validez de la norma aplicable al caso, equivoca la interpretación en su alcance general y no concuerda con su contenido. Adicionalmente, alega la falta de aplicación de la última parte del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 60 y 68 de la Ley Orgánica del Trabajo y 1.160 del Código Civil.

En desarrollo de su delación el formalizante en casación cita la sentencia recurrida, en lo atinente a la cláusula 40 de la antes indicada convención, en la que la juez *ad quem* sostiene:

Ahora bien, en relación al pago de la Cláusula 40, relativo al bono de regreso de las vacaciones, esta juzgadora observa que dicha cláusula ha sido una constante desde el año **1979**, el cual se establecía en su cláusula 12 de la C.C., el pago del mencionado concepto, **a razón de Bs. 200,00**. Igualmente en la Convención Colectiva del año **1986-1989** en la cláusula 58, se estableció el pago **a razón de Bs. 400,00**; en la Convención Colectiva del año **1989-1992**, en la cláusula 58, se estableció el pago **a razón de Bs. 1.000,00**; en la cláusula 58, de la Convención Colectiva del año **1992-1995**, se estableció dicho pago **a razón de Bs. 2.500,00**; en la cláusula 58 de la Convención Colectiva del año **1995-1998**, el mismo se estableció **a razón de Bs. 7.500,00**; en la cláusula 57 de la Convención Colectiva del año **1998-2001**, se estableció el pago **a razón de Bs. 20.000,00**; en el año **1998 y 1999** **a razón de Bs. 22.500,00**; y en el año **2000**, se estableció el pago **a razón de Bs. 25.000,00**; en la del año **2001-2004** la cláusula 57, estableció dicho pago **a razón de Bs. 35.000,00** en la del año **2004-2006**, cláusula 40, estableció el pago **a razón de Bs. 50.000,00** y en la Convención Colectiva del año **2007-2009**, en su cláusula 40, estableció el pago del referido concepto a razón de **Bs. 100.000,00**.

Así las cosas, vista la obligación imperante suscrita entre la empresa demandada y los trabajadores de la misma, esta juzgadora no evidencia de los recibos de pago que corren a los autos, que la empresa demandada haya cumplido con dicha obligación, en consecuencia se declara procedente el pago de la cláusula 40 de la Convención Colectiva y por cuanto no se canceló en el momento en que le correspondía, este beneficio debe ser pagado al monto establecido en la Convención Colectiva vigente para el tiempo de la reclamación, es decir, la correspondiente al año 2007-2009, a razón de Bs. 100,00. En consecuencia se confirma el pago del concepto apelado y se declara sin lugar la apelación interpuesta por la parte demandada. Así se decide.

(...Omissis...)

Para el ciudadano VICENTE MOSQUEDA el experto calculará el pago de dicho concepto relativo

al regreso de vacaciones, a partir del año 1979 hasta la ejecución de la presente decisión, la cantidad de Bs. 100, 00 a razón del salario devengado para el momento de la demandada;

Para el ciudadano ARMANDO PEÑA el experto calculará el pago de dicho concepto relativo al regreso de vacaciones desde el 04/04/1982 hasta la ejecución de la presente decisión la cantidad de Bs. 100, 00 a razón del salario devengado para el momento de la demandada;

En el caso del ciudadano APARICIO SALAZAR; el experto calculará el pago de dicho concepto relativo al regreso de vacaciones desde el 04/04/1982 hasta la ejecución de la presente decisión la cantidad de Bs. 100, 00 a razón del salario devengado para el momento de la demandada;

Para el ciudadano ORLANDO AZUAJE el experto calculará el pago de dicho concepto relativo al regreso de vacaciones desde el 26/03/2003 hasta la ejecución de la presente decisión la cantidad de Bs. 100, 00 a razón del salario devengado para el momento de la demandada;

Para el ciudadano JOSE ROJAS, el experto calculará el pago de dicho concepto relativo al regreso de vacaciones desde el 10/01/1984 hasta la ejecución de la presente decisión la cantidad de Bs. 100, 00 a razón del salario devengado para el momento de la demandada;

Para el caso de los ciudadanos SERGIO RODRIGUEZ y RICHARD LARA se ordena al experto contable la determinación de dicho monto en base a lo siguiente:

Para el ciudadano SERGIO RODRIGUEZ, el experto calculará el pago de dicho concepto relativo al regreso de vacaciones desde el 19/01/2000 hasta el día 11/06/2009, fecha en la cual el trabajador dejó de prestar servicio para la empresa, la cantidad de Bs. 100,00 a razón del salario devengado para el momento de la demandada.

Para el ciudadano RICHARD LARA, el experto calculará el pago de dicho concepto relativo al regreso de vacaciones desde el 31/08/2000 hasta el día 02/06/2009, fecha en la cual el trabajador dejó de prestar servicio para la empresa la cantidad de Bs. 100,00 a razón del salario devengado para el momento de la demandada. (Subrayado de esta Sala).-

Seguidamente la parte demandada recurrente asegura que el pago por concepto del bono de vacaciones fue efectivamente realizado; sin embargo, establece que en el supuesto de considerarse pendiente el bono reclamado, la juez *ad quem* debió tomar en consideración los montos pactados progresivamente en cada una de las convenciones colectivas celebradas, resultando incorrecto ordenar el pago de los bonos generados durante toda la relación laboral con base al monto establecido en la última convención colectiva.

A los fines de decidir, esta Sala de Casación Social pasa a verificar si la sentenciadora de alzada incurrió en el vicio denunciado por la demandada recurrente, para lo cual examina el extracto del fallo citado por el recurrente, observando del mismo, que la juez *ad quem* al momento de condenar el bono a cancelar al regreso de vacaciones, aun cuando reconoce la variación progresiva del monto estipulado por el aludido concepto en las distintas convenciones colectivas, concluye sin sustento jurídico alguno, que lo reclamado debe cancelarse con base a la cantidad pactada en la última convención colectiva.

Ahora bien, respecto a las convenciones colectivas, esta Sala en sentencia Nro. 535 de fecha 18 de septiembre de 2003 (caso: *Mercedes Benguigui Bergel contra Banco Mercantil, C.A. y Arrendadora Mercantil, C.A.*), se ha pronunciado en los términos siguientes:

La Convención Colectiva de Trabajo es celebrada entre uno o varios sindicatos de trabajadores y patronos, con la finalidad de mejorar las condiciones de prestación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 507 de la Ley Orgánica del Trabajo. En su tramitación el proyecto de Convención Colectiva se presenta ante la Inspectoría del Trabajo, quien ordena la tramitación de la misma y el inicio de las negociaciones y una vez aprobada la Convención Colectiva se suscribe y deposita ante la Inspectoría del Trabajo, que puede realizar las observaciones y recomendaciones que estime convenientes, luego de lo cual surte plenos efectos jurídicos, en conformidad con lo establecido en el artículo 521, eiusdem.

Es por esto que si bien es cierto que la Convención Colectiva tiene su origen en un acuerdo de voluntades, también es cierto que una vez alcanzado el mismo debe necesariamente suscribirse y depositarse ante un órgano con competencia pública (sic), concretamente ante el Inspector del Trabajo, quien no solo puede formular las observaciones y recomendaciones que considere menester, sino que debe suscribir y depositar la Convención Colectiva sin lo cual ésta no surte efecto legal alguno. Estos especiales requisitos en su formación, incluyendo la suscripción y el depósito (sic), con la intervención de un funcionario público, le da a **la Convención Colectiva de Trabajo un carácter jurídico distinto al resto de los contratos y permite asimilarla a un acto normativo que –se insiste- debido a los requisitos que deben confluir para su formación y vigencia, debe considerarse derecho y no simple hecho sujetos a las reglas generales de la carga de alegación y prueba que rigen para el resto de los hechos aducidos por las partes en juicio.** (Destacado de esta Sala).-

Conforme se desprende de la sentencia *supra* transcrita, las convenciones colectivas son Derecho, por lo que siendo considerado un acto normativo, debe entenderse que participan de la naturaleza de la ley y, por ende, se encuentran sometidas al principio constitucional de irretroactividad de la ley, previsto en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Precisamente, en lo que concierne a la irretroactividad de las normas, esta Sala en sentencia Nro. 1.018 del 22 de septiembre de 2011 (caso *Digna Josefina Carmona Daza y otros contra la Alcaldía del Municipio Páez del Estado Portuguesa*), expuso:

Respecto al principio de irretroactividad de la Ley, tenemos que el mismo se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento, a nivel constitucional, en el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

Artículo 24: Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena.

Las Leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o a la rea, conforme a la Ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea.

En relación con ello, la Sala Constitucional, en decisión N° 15 de fecha 15 de febrero de 2005 (caso: *Tomás Arencibia Ramírez, Richard Urpino y otros*), señaló lo siguiente:

La inclinación de la redacción de la norma hacia la aplicación de este principio en la especial materia penal no puede conducir, en modo alguno, a entender que la irretroactividad de las Leyes es únicamente garantía penal, y no exigible en relación con las normas que regulen otros ámbitos jurídicos. Antes por el contrario, **se trata de un principio general del Derecho, que fue elevado, en nuestro ordenamiento jurídico, al rango de derecho constitucional, cuya importancia es tal que, como sostuvo esta Sala en sentencia N° 1507 de 05.06.03 (Caso Ley de Regulación de la Emergencia Financiera), no es susceptible siquiera de restricción ni suspensión en el caso de regímenes de excepción.**

En relación con este principio, la jurisprudencia de esta Sala (entre otras, sentencias 1760/2001, 2482/2001, 104/2002 y 1507/2003), ha señalado lo siguiente:

Una elemental regla de técnica fundamental informa que las normas jurídicas, en tanto preceptos ordenadores de la conducta de los sujetos a los cuales se dirigen, son de aplicación a eventos que acaezcan bajo su vigencia, ya que no puede exigirse que dichos sujetos (naturales o jurídicos, públicos o privados) se conduzcan u operen conforme a disposiciones inexistentes o carentes de vigencia para el momento en que hubieron de actuar.

La garantía del principio de irretroactividad de las leyes está así vinculada, en un primer plano, con la seguridad de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado, es decir, con la incolumidad de las ventajas, beneficios o situaciones concebidas bajo un régimen previo a aquél que innove respecto a un determinado supuesto o trate un caso similar de modo distinto. En un segundo plano, la irretroactividad de la Ley no es más que una técnica conforme a la cual el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad. Por lo que, si las normas fuesen de aplicación temporal irrestricta en cuanto a los sucesos que ordenan, el Derecho, en tanto medio institucionalizado a través del cual son impuestos modelos de conducta conforme a pautas de comportamiento, perdería buena parte de su hábito formal, institucional y coactivo, ya que ninguna situación, decisión o estado jurídico se consolidaría. Dejaría, en definitiva, de ser un orden.

Ahora bien, como afirma Joaquín Sánchez-Covisa, la noción de retroactividad se encuentra intrínsecamente relacionada con la noción de derecho adquirido, si se entiende por tal “aquel que no pueda ser afectado por una Ley sin dar a la misma aplicación retroactiva”, por lo que ambos son “el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo de un mismo fenómeno”, expresión que esta Sala ha hecho suya en sentencias Nros. 389/2000 (Caso Diógenes Santiago Celta) y 104/2002 (Caso Douglas Rafael Gil), entre otras. En consecuencia, esta Sala considera que ha de partirse de la premisa de que “una Ley será retroactiva cuando vulnere derechos adquiridos” (Sánchez-Covisa Hernando, Joaquín, La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano, 1943, pp. 149 y 237). (Destacado de esta Sala).-

Atendiendo al criterio *supra* expuesto, es forzoso concluir que el principio de irretroactividad de la ley presupone que la ley vigente en un período determinado no debe aplicarse a supuestos de hecho anteriores a su vigencia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala evidencia que la juez *ad quem* vulneró el contenido de la cláusula 40 de la convención colectiva 2007-2009, al aplicar lo dispuesto en la misma para un período anterior a su vigencia.

Ahora bien, a pesar que el vicio de error de interpretación denunciado, no concuerda con el vicio del cual adolece efectivamente la sentencia recurrida, esta Sala de Casación Social en aplicación de lo preceptuado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, luego de revisado el fallo impugnado, procede a analizar la denuncia esbozada deduciendo que los hechos planteados se subsumen en el vicio de falsa de aplicación de la cláusula 40 de la convención colectiva 2007-2009; entendiéndose por tal la incorrecta elección de la norma jurídica aplicable, lo que normalmente se traduce en una omisión de la norma jurídica que debió ser aplicada.

En el caso que nos ocupa se evidencia que la juez *ad quem* aplicó la cláusula 40 de la convención colectiva 2007-2009, para condenar los bonos de vacaciones generados en años anteriores al 2007, lo cual conlleva a una falta de aplicación de la norma vigente para la oportunidad en que se generó el derecho, la cual se han establecido en el tiempo con base a los montos siguientes:

Convención Colectiva año **1979**: Bs. 200,00 conforme a la cláusula 12.

Convención Colectiva período **1986-1989**, Bs. 400,00 conforme a la cláusula 58.

Convención Colectiva período **1989-1992**, Bs. 1.000,00 conforme a la cláusula 58.

Convención Colectiva período **1992-1995**, Bs. 2.500,00 conforme a la cláusula 58.

Convención Colectiva período **1995-1998**, Bs. 7.500,00 conforme a la cláusula 57.

Convención Colectiva período **1998-2001**, para el año 1998 Bs. 20.000,00; para el año 1999 Bs. 22.500,00 y para el año 2000 Bs. 25.000,00, de Bs. 400,00 conforme a la cláusula 57.

Convención Colectiva período **2001-2004**, Bs. 35.000,00 conforme a la cláusula 57.

Convención Colectiva período **2004-2006**, Bs. 50.000,00 conforme a la cláusula 40.

Convención Colectiva período **2007-2009**, Bs. 100.000,00 conforme a la cláusula 40.

Vista la variación de los montos estipulados para el bono de vacaciones *in commento*, los cuales se acrecentaron de una convención colectiva a otra, la juez *ad quem* al haber aplicado erróneamente la cláusula 40 de la convención colectiva 2007-2009 para un lapso de tiempo anterior a su vigencia, dejó de aplicar las diversas cláusulas colectivas referidas al mencionado concepto de bono de vacaciones *supra* indicadas, razón por la que se anula el fallo recurrido, y en consecuencia, esta Sala de Casación Social no se pronunciará respecto a las restantes delaciones formuladas en el recurso de casación formalizado por la parte demandada y los denunciados por la parte actora, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a este órgano jurisdiccional decidir el fondo de la causa de autos, lo que procede a hacerlo en los términos siguientes:

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

La parte actora alega, en su escrito libelar, que los accionantes se encontraban activos para el momento de interponer la demanda y que ingresaron a prestar servicios para la demandada Hotel Tamanaco C.A., en las fechas que a continuación se precisan:

Vicente Mosqueda:	12 de enero de 1972
Armando Peña Ramírez:	4 de abril de 1981
Aparicio Salazar:	10 de febrero de 1967
Sergio Luis Rodríguez:	19 de enero de 1999
Richard Lara:	31 de agosto de 1999
José del Valle Rojas:	10 de enero de 1983
Orlando Azuaje:	26 de enero de 2002

Los accionantes reclaman una diferencia en el pago de vacaciones y de utilidades, producto del salario utilizado para el cálculo de ambos conceptos, exponiendo que el mismo debe realizarse partiendo del sueldo diario, al cual le adicionan el cincuenta por ciento (50%) de recargo –calculado sobre el salario diario– por cada día de descanso que coincide con el día feriado –domingo–, a su vez multiplican el monto por los días de descanso mensuales, coincidentes con días domingos, posteriormente, dividen la suma obtenida entre veintiocho (28) días –en virtud que el pago recibido es semanal–, y al monto resultante le adicionan la cantidad

correspondiente al porcentaje de alimentos, tasación, comida, alícuota de bono de utilidades y bono de vacaciones.

Adicionalmente, demandan el pago del bono de vacaciones establecido en la cláusula 40 de la convención colectiva, el cual conforme afirman los accionantes, se le cancela a los trabajadores al salir de vacaciones, y se le descuenta al reintegrarse o al finalizar sus respectivas vacaciones.

Igualmente, exigen el pago del “*bono utilidades*” previsto en la cláusula 41 de la convención colectiva 2007-2009, por considerar que la empresa no cumple con la misma al cancelar solamente un “*bono utilidades*” sin tomar en consideración los años de servicio cumplidos, pretendiendo los accionantes que la cantidad fijada por este concepto se multiplique por el número de años de servicios, es decir, un pago anual directamente proporcional a los años de servicio.

Por último, reclaman el cumplimiento de la cláusula 46 de la aludida convención colectiva a los fines que le sean pagados un día adicional por los días de descanso disfrutados que coincidieron con día feriado – domingo–, especificando los mismos en el escrito libelar.

Por su parte, la sociedad mercantil demandada, Hotel Tamanaco C.A., en su escrito de contestación a la demanda, niega que los ciudadanos Sergio Luis Rodríguez, Richard José Lara y Orlando Azuaje Torrealba se encuentren en proceso de reenganche, aclarando que estos dejaron de prestar servicios para la demandada, y se les cancelaron los conceptos, beneficios e indemnizaciones correspondientes, lo que a su decir, se evidencia de acuerdo transaccional. Asegura que los bonos vacaciones y bonos por utilidades fueron pagados anualmente.

En cuanto a lo pretendido con base a la cláusula 46 de la convención colectiva, niega lo expuesto por los accionantes, afirmando que hasta la fecha de entrada en vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo –28 de abril de 2006– la empresa no se encontraba obligada a cancelar los domingos como feriados, conforme a lo establecido en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis* y al criterio sostenido en la sentencia de esta Sala de Casación Social de fecha 13 de noviembre de 2005 (caso: *José Javier Salazar contra Hotel Punta Palma*), ratificada en sentencia de fecha 6 de noviembre de 2006 (caso: *José Luis Cancine contra Agropecuaria Fuerzas Integradas, C.A.*) y desde el mes de octubre de 2006 ha cancelado a cabalidad, con carácter retroactivo, el referido beneficio.

Aunado a lo anterior, negó los montos reclamados por cada uno de los accionantes por concepto de diferencia de vacaciones, destacando que es falso el cálculo aritmético reflejado en la demanda. En cuanto a los días de vacaciones reclamados por los accionantes, los niega alegando su falsedad y su improcedencia. Adicionalmente, rechaza la diferencia reclamada por concepto de utilidades y asegura que los bonos de vacaciones y utilidades reclamados fueron debidamente cancelados. Además, niega que se les adeuden domingos que coincidan con el día feriado, así como todos y cada uno de los montos peticionados por los accionantes.

Insiste la parte demandada, en explicar el contenido de la cláusula 46 de la convención colectiva 2007-2009 referente al pago adicional cuando el día de descanso coincida con día feriado, expresando que el contenido de la aludida cláusula comenzó a regir a partir del año 1979 manteniéndose inalterable por un largo período, y que debe entenderse que se refiere a los días feriados cuando se tratase de 1° de enero, jueves y viernes santo, 1° de mayo, 25 de diciembre y los determinados en la Ley de Fiestas Nacionales, en virtud que los domingos es un día normal de trabajo por encontrarse la demandada excepcionada por ley. Aduce, que varios de los accionantes tenían como descanso, por excelencia, el día domingo, por lo que no es lógico pensar que el patrono quería obligarse a cancelar ocho (8) salarios semanales a un trabajador que está descansando un día domingo, y que por el contrario, debe entenderse que “...lo que se pretendió fue otorgarle un beneficio a aquellos trabajadores que su día de descanso coincidiera con un día feriado, sin referirse a los domingos, dependiendo si lo laboraba o no, concurriría la aplicación del contenido contractual.” (Destacado de la parte demandada).

Ahora bien, con relación al régimen de distribución de la carga de la prueba en materia laboral, esta Sala de Casación Social en el fallo Nro. 419, de fecha 11 de mayo de 2004 (caso: *Juan Rafael Cabral Da Silva* contra *Distribuidora de Pescado La Perla Escondida, C.A.*), estableció:

- 1) El demandado tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió al trabajador, cuando en la contestación de la demanda haya admitido la prestación de un servicio personal y no la califique de laboral (presunción iuris tantum, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).
- 2) El demandante tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió con el patrono, cuando el demandado en la contestación haya negado la prestación de un servicio personal.
- 3) Cuando el demandado no niegue la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con ésta. Es decir, es el demandado quien deberá probar la improcedencia de los conceptos que reclama el trabajador. Asimismo, tiene el demandado la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar la pretensión del actor.
- 4) Se tendrán como admitidos aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, que el demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor.
- 5) Se tendrán como admitidos aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, cuando el demandado no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor.

Planteados como han quedado los hechos alegados por los actores, las excepciones y defensas opuestas por la demandada, evidencia esta Sala que han quedado fuera de los hechos controvertidos la existencia de la relación laboral entre los accionantes y la demandada, así como la fecha de inicio de la misma, quedando circunscrita la controversia a determinar: i) si los ciudadanos Sergio Luis Rodríguez, Richard José Lara y Orlando Azuaje Torrealba culminaron o no su relación laboral antes de la interposición de la demanda; ii) si les corresponde el pago adicional reclamado por los días de descanso –domingo–, iii) la procedencia o no de las

diferencias reclamadas por concepto de vacaciones y utilidades y iv) la procedencia o no del reclamo realizado por concepto de bonos de vacaciones y utilidades.

Establecidos como han quedado los términos del presente contradictorio, esta Sala pasa a analizar las pruebas promovidas y evacuadas por las partes.

Pruebas de la parte actora:

Documentales:

A los **folios 179 al 213 de la pieza Nro. 1 del expediente**, corre inserto ejemplar de la **convención colectiva de trabajo 2007-2009**, la cual ostenta carácter normativo de acuerdo con la doctrina reiterada de esta Sala, por ende, se considera Derecho, y de conformidad con el principio *iura novit curia*, el juez conoce del Derecho.

A los **folios 214 al 228 de la pieza Nro. 1 del expediente**, cursan copias al carbón y fotostáticas de **comprobantes de pago** correspondientes a los ciudadanos Vicente Mosqueda, Armando Peña, Marcial Aparicio, Richard Lara, Sergio Rodríguez, Azuaje Orlando, identificados en autos, de los cuales se evidencia el pago de bono de utilidades a los ciudadanos Orlando Azuaje en los años 2007 y 2008, Richard Lara, Armando Peña y Vicente Mosqueda en el año 2008; dichas documentales no fueron impugnadas, por lo que se les **otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Exhibición:

La parte actora solicitó a la parte demandada la exhibición de los recibos de pago de cada uno de los accionantes, desde la fecha de ingreso hasta la interposición de la demanda, señalando que acompaña copias, las cuales como se indicó anteriormente cursan del folio 214 al 228 de la pieza Nro. 1 del expediente, al respecto la parte demandada expuso que los documentos solicitados cursan en autos, por lo que a los mismos **se les otorgan valor probatorio** conforme a lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Pruebas de la parte demandada:

Documentales:

Al **folio 2 al 186 del Cuaderno de Recaudos Nro. 1**, rielan **originales de recibos de pago** correspondientes al ciudadano **Armando Peña**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de los mismos, el pago del salario, días libres, domingo trabajado, día libre y feriado. Igualmente, se evidencia que le fue cancelado el bono de vacaciones en los años: 2008 (f. 46), 2005 (f. 108), 2000 (f. 182), y que le fue cancelado el bono por utilidades correspondientes a los años 2008 (f. 87), 2004 (f. 140) y 2000 (f. 172).

A los **folios 2 al 175 y del 177 al 437 del Cuaderno de Recaudos Nro. 2**, cursan **originales de recibos de pago** correspondientes al ciudadano **José Rojas**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de los mismos, el pago del salario, días libres, domingo trabajado, día libre y feriado. Asimismo, se evidencia que le fue cancelado el bono de vacaciones en los años: 2009 (f. 22), 2008 (f. 76), 2007 (f. 120), 2005 (f. 191), 2004 (f. 243), 2001 (f. 380), y que además, le fue cancelado el bono por utilidades correspondientes a los años 2008 (f. 31), 2006 (f. 126), 2004 (f. 199), 2003 (f. 252), 2001 (f. 335) y 1999 (f. 424).

Al **folio 176 del Cuaderno de Recaudos Nro. 2**, riel **original de recibos de pago** correspondiente a la ciudadana **Francisca Rojas**, quien no es parte en el presente juicio, por lo que se desestima la referida documental.

Del **folio 2 al 317 del Cuaderno de Recaudos Nro. 3**, cursan **originales de recibos de pago** correspondientes al ciudadano **Sergio Rodríguez**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de los mismos, el pago del salario, días libres, domingo trabajado, día libre y feriado. Adicionalmente, se evidencia que le fue cancelado el bono de vacaciones en los años: 2009 (f. 13), 2008 (f. 32), 2007 (f. 75), 2001 (f. 251), 2000 (f. 282), y que además, le fue cancelado el bono por utilidades correspondientes a los años 2006 (f. 102), 2004 (f. 155), 2003 (f. 189), 2002 (f. 219) y 1999 (f. 305).

A los **folios 2 al 424 del Cuaderno de Recaudos Nro. 4**, rielan **originales de recibos de pago** correspondientes al ciudadano **Marcial Aparicio**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de los mismos, el pago del salario, días libres, día libre y feriado. Asimismo, se evidencia que le fue cancelado el bono de vacaciones en los años: 2008 (f. 59), 2007 (f. 95), 2004 (f. 220), 2003 (f. 273), 2002 (f. 299), 2001 (f. 365), 1999 (f. 420), y que también, le fue cancelado el bono por utilidades correspondientes a los años 2007 (f. 30), 2006 (f. 114), 2004 (f. 191), 2002 (f. 278), 2001 (f. 337), 2000 (f. 383) y 1999 (f. 415).

Desde el **folio 2 al 276 del Cuaderno de Recaudos Nro. 5**, cursan **originales de recibos de pago** correspondientes al ciudadano **Orlando Azuaje**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de los mismos, el pago del salario, días libres, domingo trabajado, día libre y feriado. Asimismo, se evidencia que le fue cancelado el bono de vacaciones en los años: 2008 (f. 49), 2007 (f. 95), 2005 (f. 155), 2004 (f. 205), 2003 (f. 253), y que le fue cancelado el bono por utilidades correspondientes a los años 2008 (f. 31), 2006 (f. 108), 2005 (f. 125), 2004 (f. 166), 2003 (f. 213), y 2002 (f. 264).

Del **folio 2 al 314 del Cuaderno de Recaudos Nro. 6**, rielan **originales de recibos de pago** correspondientes al ciudadano **Richard Lara**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de los mismos, el pago del salario, días libres, domingo trabajado, día libre y feriado. Adicionalmente, se evidencia que le fue cancelado

el bono de vacaciones en los años: 2009 (f. 18), 2008 (f. 75), 2007 (f. 107), 2004 (f. 163), y que además, le fue cancelado el bono por utilidades correspondientes a los años 2008 (f. 31), 2004 (f. 161), 2003 (f. 198), 2002 (f. 232), 2001 (f. 267) y 1999 (f. 314).

A los **folios 2 al 176 del Cuaderno de Recaudos Nro. 7**, corren insertas **originales de recibos de pago** correspondientes al ciudadano **Vicente Mosqueda**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de los mismos, el pago del salario, días libres, domingo trabajado, día libre y feriado. Asimismo, se evidencia que le fue cancelado el bono de vacaciones en el año 2008 (f. 77), y el bono por utilidades correspondientes a los años 2008 (f. 37) y 2004 (f. 108).

Informes:

La parte demandada solicitó prueba de informe al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), de la cual posteriormente **desistió**, por lo que **no hay materia que conocer**.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez examinadas las pruebas cursantes a los autos, esta Sala de Casación Social, procede a decidir la presente controversia en los términos siguientes:

A los fines de establecer si los ciudadanos Sergio Luis Rodríguez, Richard José Lara y Orlando Azuaje Torrealba culminaron o no su relación laboral antes de la fecha de interposición de la demanda de autos, importa destacar que la parte actora en la oportunidad de subsanar la demanda expresamente indicó: *“En cuanto a la fecha de egreso de mis poderdantes no existe, en vista que todos son trabajadores activos.”*, contrario a esto, la demandada asegura respecto a cada uno de los prenombrados ciudadanos, que éstos dejaron de prestar servicio para la demandada en fechas 11 de junio de 2009, 2 de junio de 2009 y 5 de noviembre de 2009 respectivamente, cancelándoseles todos y cada uno de los conceptos, beneficios e indemnizaciones, lo cual se evidencia de acuerdo transaccional suscrito ante la Notaría Cuarta de Chacao. En atención a la forma en la que se excepcionó la parte demandada, le correspondía la carga probatoria sobre sus afirmaciones, sin embargo, no se observa que ésta haya cumplido con demostrarlas por lo que se tiene como cierto que los accionantes se encontraban activos para el momento de la interposición de la demanda. Así se decide.

En lo que se refiere al reclamo efectuado por los accionantes por concepto del bono de vacaciones contenido en la cláusula 40 de la convención colectiva 2007-2009, observa esta Sala que del escrito libelar se desprende que al momento de realizar tal petición exponen: *“...el referido bono no salarial de **CIEN BOLIVARES FUERTES (Bs. 100,00)**, previsto en la referida Cláusula se la pagan a los trabajadores cuando*

salen o se van de vacaciones; pero se le descuenta dicha cantidad cuando se reintegra a su trabajo o cuando finalizan sus vacaciones,...” (sic). (Destacado de los accionantes), dicha afirmación contiene manifiestamente la declaración por parte de los accionantes en cuanto a que el referido bono efectivamente les fue pagado, por lo que no se encuentra controvertido la percepción del bono sino su descuento. En tal sentido, en virtud de la afirmación efectuada por la parte actora, constituyéndose en un hecho negativo, le correspondía a ésta probar el descuento de dicho concepto, no cumpliendo con su carga probatoria, y al no evidenciarse de autos que posterior al pago del bono de vacaciones el mismo haya sido descontado, resulta improcedente tal reclamo. Así se decide.

Por otra parte, los accionantes demandan el pago del “**bono utilidades**” previsto en la cláusula 41 y al efecto afirman “**...la empresa no da cumplimiento a la referida Cláusula por cuanto la misma le cancela solamente un Bono de Utilidades por año y no toma en consideración los años cumplidos de servicio como lo manifiesta la referida cláusula,..:**” (Destacado del original), pretendiendo los accionantes el pago del aludido bono multiplicando el monto estipulado en la convención colectiva por la cantidad total de años de servicios cumplidos.

En torno a esta denuncia, resulta preciso citar la referida cláusula, la cual expresamente establece: “**... Además, se le concederá una bonificación única por año de CIEN MIL BOLIVARES (Bs. 100.000,00). Esta bonificación será por año cumplido de servicio y en caso de fracción de año de servicio le corresponderá proporcionalmente su pago.**”, observando esta Sala que la misma es específica y determinante tanto en el supuesto de hecho –*el bono se genera por el cumplimiento de años de servicio*–, como en la consecuencia jurídica –*se le concederá el pago de la cantidad establecida en la prenombrada cláusula*–, es decir, que dicha bonificación se pagará a razón de una cantidad única determinada en la convención colectiva, cuyo derecho a percibirlo se genera en la oportunidad en que el trabajador cumpla años de servicio dentro de la empresa, por lo tanto, resulta errada la interpretación efectuada por los accionantes, quienes pretenden el pago de la cantidad determinada en la convención colectiva, multiplicada tantas veces como años de servicios cumplan dentro de la empresa. En virtud de lo anterior, visto que los accionantes reconocen haber recibido anualmente el pago del bono de utilidades, resulta improcedente tal solicitud.

Igualmente, los accionantes demandan el pago adicional del día feriado que coincida con el día de descanso, de conformidad con lo establecido en la cláusula 46 de la convención colectiva, la cual prevé: “**... Cuando el trabajador no labore pero coincida su día de descanso con un día feriado cobrará en esa semana OCHO (8) salario. ...**”, aduciendo los accionantes con fundamento en dicha estipulación, que cuando el día de descanso coincidiera con feriado debieron cancelarle ocho (8) días de salario semanalmente, pero le cancelaban siete (7) días, por lo que le adeudan un (1) día de salario adicional por coincidir el día de descanso con el día domingo que es considerado día feriado.

Al respecto la demandada, a los fines de excepcionarse, expuso que su representada se encontraba exenta de considerar el día domingo como feriado, por el contrario, éste era considerado un día hábil para el trabajo conforme a lo previsto en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, encontrándose únicamente obligada a considerar el día domingo como feriado a partir del año 2006, esto es, con posterioridad a la reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997.

En este contexto, esta Sala considera imperativo destacar que en efecto el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997, aplicable *ratione temporis*, constituía una excepción para aquellas empresas que, como la demandada, prestaren servicios no susceptibles de interrupción por razones de interés público. Sin embargo, la excepción *in commento* alude a la prohibición expresa establecida en el artículo 212 *eiusdem* en la cual se instituye “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 esta Ley”. En este contexto se debe hacer notar que la excepción consentida por la ley lo que permite es laborar en día feriado, más no indica que los días determinados por la ley no deban calificarse como feriado, una interpretación contraria a ésta, haría inaplicable la referida cláusula, en virtud que no existiría ningún día feriado que pudiese coincidir con un día de descanso.

Evidencia esta Sala que en las convenciones colectivas celebradas entre la parte demandada Hotel Tamanaco C.A., la Federación de Trabajadores Hoteleros y Similares de Venezuela (FETRAHOSIVEN) y el Sindicato Único de Trabajadores, Mesoneros, Industria Hotelera, Bares y sus similares del Distrito Federal y Estado Miranda, no se determinaron específicamente los días, que debían ser considerados feriados, por tanto, al no existir en dicho cuerpo normativo una determinación de los mismos, se debe acudir al instrumento legal aplicable especialísimo en el cual se encuentren determinados los mismos, esto es, la Ley Orgánica del Trabajo vigente durante la aplicabilidad de cada convención colectiva.

Siendo importante destacar que la parte demandada expuso que la cláusula con fundamento en la cual se reclama el pago del día adicional cuando el día de descanso coincidiera en domingo surgió a partir del año 1979 y que fue modificándose a través de las sucesivas discusiones de convenciones colectivas, vale indicar que para ese entonces se encontraba en vigencia la Ley del Trabajo del año 1975, la cual establecía:

Artículo 54.- Son días hábiles para el trabajo todos los días del año con excepción de los feriados. Son días feriados para los efectos de esta Ley:

(...Omissis...)

3.- Los domingos, y

(...Omissis...)

Artículo 55.- Durante los días feriados no podrán efectuarse trabajos de ninguna clase en las empresas, explotaciones o establecimientos sometidos a la presente Ley.

Se exceptúan de esta disposición las empresas, explotaciones o establecimientos que por razones de interés público o por razones técnicas de la respectiva industria, sea necesario mantener en actividad durante todos o algunos de los días feriados, y las cuales serán determinadas por el Ejecutivo Federal,...

El artículo 54 citado *supra*, determinaba que los días domingos debían considerarse feriado y el subsiguiente artículo expresamente previó la prohibición de realizar trabajos en los días feriados indicados en el artículo anterior, determinando a su vez una excepción en cuanto a la prohibición de prestación del servicio en día feriado, únicamente para las empresas, explotaciones o establecimientos que por las razones allí previstas deban prestar servicios en días feriados. Siendo así, es evidente que previo al momento de celebración de la convención colectiva, se encontraba establecido por ley los días domingos como días feriados. En tal sentido, no habiéndose excluido el día domingo del presupuesto establecido en la cláusula reclamada, debe considerarse aplicable la misma para los casos en que los días de descanso de los trabajadores accionantes hayan coincidido con días domingo, generando en consecuencia, el pago de un día adicional en la semana correspondiente. Así se decide.

Seguidamente, esta Sala procede a pronunciarse sobre la totalidad de días domingos reclamados por los accionantes, y al respecto es de hacer notar, que en cuanto a la cantidad determinada –en el escrito libelar– de días domingos coincidentes con días de descanso, la parte demandada no negó expresamente que los accionantes hubiesen descansado en esos días, por el contrario, su defensa se circunscribió al hecho de que a su criterio “... *no se encontraba obligada a cancelar los domingos como feriado...*”, por lo que se debe tener por cierto que los accionantes descansaron los días domingos indicados en el escrito libelar, por lo que consecucionalmente, esta Sala condena el pago de los mismos en los términos siguientes:

El ciudadano **Vicente Mosqueda** reclama un día domingo por mes desde enero del año 1974 hasta el mes de mayo de 2009, correspondiéndole el pago del día adicional desde el mes de diciembre de 1979 -fecha determinada en la convención colectiva-, hasta el mes de mayo 2009; dicho cálculo deberá ser pagado con base al salario normal devengado en la semana correspondiente según los días domingos especificados en el escrito libelar –para el lapso condenado– de los folios 12 al 23 de la primera pieza. El monto que resulte a pagar por el día adicional aquí condenado deberá ser empleado para calcular la diferencia que consecucionalmente se deriva en el pago del concepto de vacaciones y utilidades conforme a los parámetros estipulados en la convención colectiva aplicable para la fecha a determinar y el tiempo de servicio del prenombrado accionante. Dichos cálculos deberán ser efectuados por medio de experticia complementaria al fallo.

El ciudadano **Armando Peña** reclama un día domingo por mes desde mayo del año 1981 hasta el mes de mayo de 2009, correspondiéndole el pago del día adicional desde el mes de mayo de 1981, hasta el mes de mayo 2009; dicho cálculo deberá ser pagado con base al salario normal devengado en la semana correspondiente según los días domingos especificados en el escrito libelar –para el lapso condenado– de los folios 28 al 39 de la primera pieza. El monto que resulte a pagar por el día adicional aquí condenado deberá ser empleado para calcular la diferencia que consecucionalmente se deriva en el pago del concepto de vacaciones y utilidades conforme a los parámetros estipulados en la convención colectiva aplicable para la fecha a determinar y el tiempo de servicio del prenombrado accionante. Dichos cálculos deberán ser efectuados por medio de experticia complementaria al fallo.

El ciudadano **Aparicio Salazar Marcial** reclama un día domingo por mes desde enero del año 1974 hasta el mes de mayo de 2009, correspondiéndole el pago del día adicional desde el mes de diciembre de 1979 –fecha determinada en la convención colectiva–, hasta el mes de mayo 2009; dicho cálculo deberá ser pagado con base al salario normal devengado en la semana correspondiente según los días domingos especificados en el escrito libelar –para el lapso condenado– de los folios 46 al 57 de la primera pieza. El monto que resulte a pagar por el día adicional aquí condenado deberá ser empleado para calcular la diferencia que consecuentemente se deriva en el pago del concepto de vacaciones y utilidades conforme a los parámetros estipulados en la convención colectiva aplicable para la fecha a determinar y el tiempo de servicio del prenombrado accionante. Dichos cálculos deberán ser efectuados por medio de experticia complementaria al fallo.

El ciudadano **Sergio Rodríguez** reclama un día domingo por mes desde febrero del año 1999 hasta el mes de mayo de 2009, correspondiéndole el pago del día adicional desde el mes de febrero del año 1999, hasta el mes de mayo 2009; dicho cálculo deberá ser pagado con base al salario normal devengado en la semana correspondiente según los días domingos especificados en el escrito libelar –para el lapso condenado– de los folios 61 al 65 de la primera pieza. El monto que resulte a pagar por el día adicional aquí condenado deberá ser empleado para calcular la diferencia que consecuentemente se deriva en el pago del concepto de vacaciones y utilidades conforme a los parámetros estipulados en la convención colectiva aplicable para la fecha a determinar y el tiempo de servicio del prenombrado accionante. Dichos cálculos deberán ser efectuados por medio de experticia complementaria al fallo.

El ciudadano **Richard Lara** reclama los días domingos habidos desde septiembre del año 1999 hasta el mes de mayo de 2009, correspondiéndole el pago del día adicional desde el mes de septiembre del año 1999, hasta el mes de mayo 2009; dicho cálculo deberá ser pagado con base al salario normal devengado en la semana correspondiente según los días domingos especificados en el escrito libelar de los folios 69 al 73 de la primera pieza. El monto que resulte a pagar por el día adicional aquí condenado deberá ser empleado para calcular la diferencia que consecuentemente se deriva en el pago del concepto de vacaciones y utilidades conforme a los parámetros estipulados en la convención colectiva aplicable para la fecha a determinar y el tiempo de servicio del prenombrado accionante. Dichos cálculos deberán ser efectuados por medio de experticia complementaria al fallo.

El ciudadano **José del Valle Rojas** reclama un día domingo por mes desde febrero del año 1983 hasta el mes de mayo de 2009, correspondiéndole el pago del día adicional desde el mes de febrero del año 1983, hasta el mes de mayo 2009; dicho cálculo deberá ser pagado con base al salario normal devengado en la semana correspondiente según los días domingos especificados en el escrito libelar –para el lapso condenado– de los folios 77 al 87 de la primera pieza. El monto que resulte a pagar por el día adicional aquí condenado deberá ser empleado para calcular la diferencia que consecuentemente se deriva en el pago del concepto de vacaciones y utilidades conforme a los parámetros estipulados en la convención colectiva aplicable para la fecha a determinar y el tiempo de servicio del prenombrado accionante. Dichos cálculos deberán ser efectuados por medio de experticia complementaria al fallo.

El ciudadano **Orlando Azuaje** reclama un día domingo por mes desde abril del año 2002 hasta el mes de mayo de 2009, correspondiéndole el pago del día adicional desde el mes de abril del año 2002, hasta el mes de mayo 2009; dicho cálculo deberá ser pagado con base al salario normal devengado en la semana correspondiente según los días domingos especificados en el escrito libelar –para el lapso condenado– de los folios 91 al 94 de la primera pieza. El monto que resulte a pagar por el día adicional aquí condenado deberá ser empleado para calcular la diferencia que consecencialmente se deriva en el pago del concepto de vacaciones y utilidades conforme a los parámetros estipulados en la convención colectiva aplicable para la fecha a determinar y el tiempo de servicio del prenombrado accionante. Dichos cómputos deberán ser efectuados por medio de experticia complementaria al fallo.

A los fines de efectuar los cómputos sobre las diferencias en vacaciones y utilidades deberá atenderse en cada caso específico a lo establecido en las cláusulas contentivas de tales conceptos en las diferentes convenciones colectivas, a saber:

- Convención Colectiva año 1979: cláusulas 7 y 12.
- Convención Colectiva período 1986-1989, cláusulas 59, y 58.
- Convención Colectiva período 1989-1992, cláusulas 59, y 58.
- Convención Colectiva período 1992-1995, cláusulas 59 y 58.
- Convención Colectiva período 1995-1998, cláusulas 58 y 57.
- Convención Colectiva período 1998-2001, cláusulas 58 y 57.
- Convención Colectiva período 2001-2004, cláusulas 58, y 57.
- Convención Colectiva período 2004-2006, cláusulas 41 y 40.
- Convención Colectiva período 2007-2009, cláusulas 41 y 40.

Con fundamento en dichas convenciones se determina la cantidad de días que le correspondía a cada accionante por los referidos conceptos, las cuales se especifican a continuación:

VICENTE MOSQUEDA			
12/01/1972	Años de Servicio	Días de Vacaciones	Días de Utilidades
12/01/1973	1		
12/01/1974	2		
12/01/1975	3		
12/01/1976	4		
12/01/1977	5		
12/01/1978	6		
12/01/1979	7	40	50
12/01/1980	8	40	50
12/01/1981	9	40	50
12/01/1982	10	40	50
12/01/1983	11	45	50
12/01/1984	12	45	50
12/01/1985	13	45	50

12/01/1986	14	48	65
12/01/1987	15	48	65
12/01/1988	16	48	65
12/01/1989	17	48	70
12/01/1990	18	48	70
12/01/1991	19	48	70
12/01/1992	20	52	70
12/01/1993	21	52	70
12/01/1994	22	52	70
12/01/1995	23	52	70
12/01/1996	24	52	70
12/01/1997	25	52	70
12/01/1998	26	52	90
12/01/1999	27	52	90
12/01/2000	28	52	90
12/01/2001	29	53	95
12/01/2002	30	53	95
12/01/2003	31	53	95
12/01/2004	32	53	105
12/01/2005	33	53	110
12/01/2006	34	53	120
12/01/2007	35	53	120
12/01/2008	36	53	120
12/01/2009	37	53	120

ARMANDO PEÑA			
	Años de Servicio	Días de Vacaciones	Días de Utilidades
04/04/1981			
04/04/1982	1	27	50
04/04/1983	2	33	50
04/04/1984	3	33	50
04/04/1985	4	33	50
04/04/1986	5	43	65
04/04/1987	6	43	65
04/04/1988	7	43	65
04/04/1989	8	43	70
04/04/1990	9	43	70
04/04/1991	10	43	70
04/04/1992	11	52	70
04/04/1993	12	52	70
04/04/1994	13	52	70
04/04/1995	14	52	70
04/04/1996	15	52	70
04/04/1997	16	52	70
04/04/1998	17	52	90
04/04/1999	18	52	90
04/04/2000	19	52	90
04/04/2001	20	53	95
04/04/2002	21	53	95

04/04/2003	22	53	95
04/04/2004	23	53	105
04/04/2005	24	53	110
04/04/2006	25	53	120
04/04/2007	26	53	120
04/04/2008	27	53	120
04/04/2009	28	53	120

APARICIO SALAZAR			
10/02/1967	Años de Servicio	Días de Vacaciones	Días de Utilidades
10/02/1968	1		
10/02/1969	2		
10/02/1970	3		
10/02/1971	4		
10/02/1972	5		
10/02/1973	6		
10/02/1974	7		
10/02/1975	8		
10/02/1976	9		
10/02/1977	10		
10/02/1978	11		
10/02/1979	12	45	50
10/02/1980	13	45	50
10/02/1981	14	45	50
10/02/1982	15	45	50
10/02/1983	16	45	50
10/02/1984	17	45	50
10/02/1985	18	45	50
10/02/1986	19	48	65
10/02/1987	20	48	65
10/02/1988	21	48	65
10/02/1989	22	48	70
10/02/1990	23	48	70
10/02/1991	24	48	70
10/02/1992	25	52	70
10/02/1993	26	52	70
10/02/1994	27	52	70
10/02/1995	28	52	70
10/02/1996	29	52	70
10/02/1997	30	52	70
10/02/1998	31	52	90
10/02/1999	32	52	90
10/02/2000	33	52	90
10/02/2001	34	53	95
10/02/2002	35	53	95
10/02/2003	36	53	95
10/02/2004	37	53	105
10/02/2005	38	53	110

10/02/2006	39	53	120
10/02/2007	40	53	120
10/02/2008	41	53	120
10/02/2009	42	53	120

SERGIO RODRÍGUEZ			
	Años de Servicio	Días de Vacaciones	Días de Utilidades
19/01/1999			
19/01/2000	1	34	90
19/01/2001	2	41	95
19/01/2002	3	41	95
19/01/2003	4	41	95
19/01/2004	5	48	105
19/01/2005	6	48	110
19/01/2006	7	48	120
19/01/2007	8	48	120
19/01/2008	9	48	120
19/01/2009	10	48	120

RICHARD LARA			
	Años de Servicio	Días de Vacaciones	Días de Utilidades
31/08/1999			
31/08/2000	1	34	90
31/08/2001	2	41	95
31/08/2002	3	41	95
31/08/2003	4	41	95
31/08/2004	5	48	105
31/08/2005	6	48	110
31/08/2006	7	48	120
31/08/2007	8	48	120
31/08/2008	9	48	120
31/08/2009	10	48	120

JOSÉ ROJAS			
	Años de Servicio	Días de Vacaciones	Días de Utilidades
10/01/1983			
10/01/1984	1	27	50
10/01/1985	2	33	50
10/01/1986	3	36	65
10/01/1987	4	36	65
10/01/1988	5	43	65
10/01/1989	6	43	70
10/01/1990	7	43	70
10/01/1991	8	43	70
10/01/1992	9	47	70
10/01/1993	10	47	70
10/01/1994	11	52	70
10/01/1995	12	52	70
10/01/1996	13	52	70
10/01/1997	14	52	70
10/01/1998	15	52	90

10/01/1999	16	52	90
10/01/2000	17	52	90
10/01/2001	18	53	95
10/01/2002	19	53	95
10/01/2003	20	53	95
10/01/2004	21	53	105
10/01/2005	22	53	110
10/01/2006	23	53	120
10/01/2007	24	53	120
10/01/2008	25	53	120
10/01/2009	26	53	120

ORLANDO AZUAJE			
	Años de Servicio	Días de Vacaciones	Días de Utilidades
26/03/2002			
26/03/2003	1	35	95
26/03/2004	2	41	105
26/03/2005	3	41	110
26/03/2006	4	41	120
26/03/2007	5	48	120
26/03/2008	6	48	120
26/03/2009	7	48	120

Adicionalmente, en lo que atañe a la inclusión del bono de utilidades y bono de vacaciones como parte del salario normal, esta Sala debe precisar que los mismos se encuentran contenidos en las distintas convenciones colectivas, determinados por los montos siguientes:

Convención Colectiva año 1979: cláusula 7, establece un monto de Bs. 200,00; por bono de utilidades y por bono de vacaciones estipula un monto de Bs. 200,00 conforme a la cláusula 12.

Convención Colectiva período 1986-1989, cláusula 59, prevé un monto de Bs. 200,00; por bono de utilidades y por bono de vacaciones estipula un monto de Bs. 400,00 conforme a la cláusula 58.

Convención Colectiva período 1989-1992, cláusula 59, prevé un monto de Bs. 300,00; por bono de utilidades y por bono de vacaciones estipula un monto de Bs. 1.000,00 conforme a la cláusula 58.

Convención Colectiva período 1992-1995, cláusula 59 establece un monto de Bs. 300,00; por bono de utilidades y por bono de vacaciones estipula un monto de Bs. 2.500,00 conforme a la cláusula 58.

Convención Colectiva período 1995-1998, en su cláusula 58, consagra un monto de Bs. 1.000,00; por bono de utilidades y por bono de vacaciones establece un monto de Bs. 7.500,00 conforme a la cláusula 57.

Convención Colectiva período 1998-2001, en su cláusula 58, prevé para el año 1998 un monto de Bs. 10.000,00; para el año 1999 un monto de Bs. 12.000,00 y para el año 2000 un monto de Bs. 15.000,00, por bono

de utilidades y por bono de vacaciones estipula para el año 1998 un monto de Bs. 20.000,00; para el año 1999 un monto de Bs. 22.500,00 y para el año 2000 un monto de Bs. 25.000,00, de Bs. 400,00 conforme a la cláusula 57.

Convención Colectiva período 2001-2004, en su cláusula 58, prevé un monto de Bs. 21.000,00; por bono de utilidades y por bono de vacaciones un monto de Bs. 35.000,00 conforme a la cláusula 57.

Convención Colectiva período 2004-2006, en la cláusula 41, estipula un monto de Bs. 50.000,00, por bono de utilidades y por bono de vacaciones un monto de Bs. 50.000,00 conforme a la cláusula 40.

Convención Colectiva período 2007-2009, en su cláusula 41, establece un monto de Bs. 100.000,00, por bono de utilidades y por bono de vacaciones un monto de Bs. 100.000,00 conforme a la cláusula 40.

Al respecto se observa que los aludidos bonos eran pagados una vez al año, de forma regular y permanente, siendo importante en este punto reiterar el criterio establecido por esta Sala de Casación Social en la sentencia de fecha 4 de julio de 2013 (caso: *Rafael Enrique Tovar Rojas y Nils Alfonso Hernández Bragado*, contra las sociedades mercantiles *Gabriel de Venezuela, C.A. (GAVECA)*, *Inversiones Geandina II, C.A.* y *Ruedas de Venezuela, C.A. (RUDEVECA)*) conforme al cual:

En relación con las percepciones “*bono post vacacional*”, “*bono cumpleaños*” y “*bono navideño*”, ambas partes coincidieron en afirmar que se trataba de sumas de dinero que, en efecto, fueron percibidas por los accionantes, la primera, en el mes de enero de cada año, luego del disfrute de las vacaciones remuneradas colectivas; la segunda, en el mes de diciembre de cada año; y la tercera, en el mes calendario correspondiente a la fecha de nacimiento de cada uno de ellos.

A los efectos de enervar la naturaleza salarial de las mismas, la parte accionada alegó que se trataban de liberalidades concedidas a sus ejecutivos a los fines de: 1º) Restablecer el equilibrio patrimonial de sus ejecutivos, el cual quedaba afectado con motivo de los gastos en los que incurrían con motivo del disfrute de vacaciones, en el caso del “*bono postvacacional*”; y 2º) Paliar los gastos adicionales en que se suele incurrir los trabajadores, con motivo de la celebración del cumpleaños y las fiestas decembrinas, en lo concerniente al “*bono por cumpleaños*” y al “*bono navideño*”.

Así las cosas, tenemos que en sentencia N° 489 de fecha 30 de julio de 2003, la Sala de conformidad con lo establecido en los fallos de fecha 10 de mayo de 2000 y 17 de mayo de 2001, definió lo que debe entenderse por salario normal, bajo las consideraciones siguientes:

el “salario normal” estaba constituido por el conjunto de remuneraciones de naturaleza salarial percibidas por el trabajador de manera habitual, es decir, en forma regular y permanente, y que efectivamente ingresan a su patrimonio, brindándole una ventaja económica.

En los fallos mencionados se estableció que la forma acertada de determinar el “salario normal” de un trabajador, consiste en tomar como referencia el salario en su noción amplia, conocida como “salario integral”, consagrado en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 27 de noviembre de 1990, conformado por todos los ingresos, provechos o ventajas que percibe el trabajador por “causa de su labor” y que ingresan en realidad y de manera efectiva a su patrimonio, para luego filtrar en cada caso concreto, todos sus componentes no habituales, no percibidos en forma regular y permanente. Fijándose de esta manera el “salario normal”.

Hay que indicar igualmente que por “regular y permanente” debe considerarse todo aquel ingreso percibido en forma periódica por el trabajador, aunque se paguen en lapsos de tiempo mayores a la nomina de pago cotidianamente efectiva, es decir, son “salario normal” aquellos pagos como bonos e incentivos, hechos bimensual, semestral o anualmente, pero en forma reiterada y segura.

De manera que, tomando en cuenta la definición de salario expuesta en acápite anteriores, concatenada con la definición de salario normal, tenemos que éste último se traduce en todo aquello que percibe el trabajador de manera habitual, es decir, con carácter regular y permanente, por la prestación de sus servicios, salvo las percepciones de carácter accidental y las que la ley considere que no tienen carácter salarial, entendiéndose por “regular y permanente”, todo aquel ingreso percibido en forma periódica por el trabajador, aunque se paguen en lapsos de tiempo mayores a la nómina de pago cotidianamente efectiva, pero en forma reiterada y segura.

En este sentido, siendo que las asignaciones por “bono post vacacional”, “bono cumpleaños” y, “bono navideño”, fueron percibidas por los actores, de manera segura, una vez al año, todos los años, en forma regular y permanente, con ocasión a la relación laboral, de la cual podían disponer libremente, debe entenderse entonces que de conformidad con lo previsto el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, dichos conceptos formaban parte del salario normal.

En refuerzo a lo anteriormente establecido, esta Sala concluye que tales bonos no pueden ser considerados como una liberalidad sin carácter salarial o como asignaciones de carácter accidental, en virtud de que los mismos no resultaron de un pago que realizó el patrono a los demandantes, destinados a permitir o facilitar a éstos el cumplimiento de las labores encomendadas, sino que se trataron de percepciones que al ser disponibles libremente, constituyen activos que ingresaban a sus patrimonios. (Destacado de esta Sala)

En la sentencia *supra* transcrita se determina el carácter salarial de aquellas bonificaciones que, aun cuando son pagadas una sola vez al año, gozan de carácter salarial en virtud que son percibidas de forma regular y permanente, es decir, que el trabajador por el solo hecho de prestar el servicio se convierte en acreedor de la misma, sin que ésta dependa de algún elemento distinto a la prestación del servicio, siendo así, aplicando el antes mencionado criterio al caso de autos, se observa que los bonos de vacaciones y utilidades, en efecto, eran cancelados de forma regular y permanente una vez al año según lo establecido por las convenciones colectivas, y si bien es cierto en la convención colectiva 2007-2009, se expone que el bono de vacaciones no tiene carácter salarial, esta Sala efectuando un análisis de cada una de las convenciones colectivas evidencia que en la del año 1979 hasta la del 2004-2006 se estableció el pago de dicho concepto, sin establecer una naturaleza distinta a la salarial, por lo que en sujeción a los Principios de Intangibilidad y Progresividad de los derechos laborales, previstos en el artículo 89, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y la prohibición reglamentada en el artículo 511 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, bajo la cual “*La convención colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos de trabajo vigentes*”, se concluye que ambas bonificaciones poseen carácter salarial, y deben ser considerados como parte del salario normal diario. A los fines de cuantificar la alícuota parte que integra el salario normal, deberá realizarse un cálculo aritmético dividiendo entre 360 días, el monto otorgado anualmente por cada uno de los bonos de vacaciones y bonos de utilidades, estipulados en cada convención colectiva.

Resuelto lo anterior se entiende que el salario normal diario será el integrado por los montos que compongan el salario básico, más porcentaje de alimentos, tasación, comida, la alícuota diaria del bono de

utilidades y bono de vacaciones establecido en las cláusulas de las convenciones colectivas anteriormente referidas. Para el cálculo del mismo se deberá tomar en consideración los montos evidenciados de los recibos de pago cursantes a los autos y, en caso que para una fecha determinada no se tenga información en las actas del presente expediente, deberá tomarse en cuenta el salario básico, porcentaje de alimentos, tasación, comida, determinado por cada uno de los accionantes en el escrito libelar.

Se ordena el pago de los intereses de mora de los conceptos condenados, se ordena su cálculo a partir de la fecha en que nació el derecho al trabajador de percibirlo, ello, conforme a lo expuesto en sentencia proferida por esta Sala publicada bajo el Nro. 1.097 el 13 de octubre de 2010 (caso: *Carlos Alberto Gómez Niño y otro contra Alimentos Polar Comercial, C.A. y otras*), ratificada en sentencia Nro. 965 del 29 de julio de 2014 (caso: *César José Rodríguez López contra Croissants y Chocolate Chip Cookies, C.A.*). Cuyo cálculo se efectuará sobre la base de la tasa de intereses promedio entre la activa y la pasiva, publicadas por el Banco Central de Venezuela. Dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni indexación. Así se declara.

Se ordena la corrección monetaria sobre las sumas condenadas a pagar, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, tomando en consideración el Índice Nacional de Precios conforme a los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela, desde la notificación de la demanda (28 de septiembre de 2009), excluyéndose únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes, o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, así como vacaciones judiciales, y hasta la oportunidad del pago efectivo.

En caso de no cumplimiento voluntario de la sentencia, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente, aplicará lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

Sin embargo, esta Sala establece que si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en el aludido tribunal, lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos del Banco Central de Venezuela, el cual fue dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en sesión de fecha 30 de julio de 2014 y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez executor procederá a aplicar éste con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación de los conceptos condenados. Así se declara.

En mérito de las consideraciones expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por los ciudadanos Vicente Mosqueda, Armando Peña Ramírez, Aparicio Salazar Marcial, Richard José Lara Hernández, Sergio Luis Rodríguez, Orlando Azuaje Torrealba y José Del Valle Rojas, contra la sociedad mercantil Hotel Tamanaco. C.A. Así se declara.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Especial Segunda de la Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, publicada en fecha 25 de junio de 2012; **SEGUNDO: SE ANULA** la decisión recurrida. **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada.

No hay condenatoria en costas.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial supra señalada. Particípese de la presente remisión al Juzgado Superior de origen, de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los dieciocho (18) días del mes de marzo de dos mil dieciséis. Años: 205° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

La Magistrada Accidental,

La Magistrada Accidental,

CARMEN ESTHER GÓMEZ CABRERA

MÓNICA MAYLEN CHÁVEZ PÉREZ

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2012-001119

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,