



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

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado **Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO.**

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **DOMINGO YLDEFONSO CABRERA**, representado judicialmente por los abogados Jhonny Ojeda Maldonado y Joselín Hernández Maldonado, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 248.963 y 228.545, en su orden, contra las ciudadanas **ERMILDA DEL CARMEN SALCEDO BRAVO** y **CARMEN GRACIELA SALCEDO BRAVO**, en su condición de propietarias en sucesión de la “**FINCA LA ESPERANZA**”, entidad de trabajo sin personalidad jurídica, representadas judicialmente por las abogadas María Lourdes Briceño y Adela Franco Franco, inscritas en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 73.747 y 252.015, respectivamente; el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo, mediante sentencia de fecha 19 de junio de 2017, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y parcialmente con lugar la demanda, modificando el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, en fecha 21 de abril de 2017, que declaró parcialmente con lugar la demanda contra las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo.

Contra la decisión de alzada, en fecha 22 de junio de 2017, la representación judicial de la parte accionante ejerció recurso de casación y una vez admitido por el juzgado superior en auto de fecha 28 de junio de 2017, fue remitido con el expediente a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, la representación judicial de la parte actora recurrente presentó oportunamente escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala. No hubo contestación.

En fecha 18 de septiembre de 2017, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO, quien con tal carácter suscribe la decisión.

Concluida la sustanciación del recurso, la parte recurrente compareció a la audiencia oral, pública y contradictoria celebrada en fecha 1° de febrero de 2018, a las 10:10 a. m., y se dictó fallo oral e inmediato, a tenor de lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En esta oportunidad, pasa la Sala a publicar la sentencia, de conformidad con lo establecido en la citada disposición legal, conforme a los siguientes términos:

RECURSO DE CASACIÓN

Por razones estrictamente metodológicas, se altera el orden para conocer de las denuncias formuladas en el escrito de formalización de la parte actora, analizando preliminarmente la segunda delación.

II

Al amparo del numeral 2, artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo denuncia el vicio de silencio de prueba.

Sostiene que los juzgadores de instancia no acordaron a favor del trabajador la denuncia del explotador horario que cumplía en la Finca La Esperanza que comprendía una jornada de “***Lunes a Domingo sin días de descanso***” estando el trabajador a disposición del patrono las 24 horas del día, los 7 días de la semana y los 365 días del año por un período de casi 17 años “*sin descanso alguno, ni disfrute de vacaciones*”.

Evidencia el formalizante que la sentencia recurrida incurrió en el vicio de silencio de prueba sobre las “*confesiones hecha[s] por la demandada en juicio*” donde expuso que el actor “*laboraba de lunes a lunes, que trabajaba 7 días a la semana, que laboraba los días feriados*” aunado a que la parte demandada no exhibió los recibos de nómina de pago ni demostró que le otorgaba al actor los descansos legales obligatorios.

Finalmente señala que, si bien es cierto de acuerdo a la reiterada doctrina jurisprudencial los conceptos laborales que excedan de lo legal deben ser probados por el demandante, y en este caso que nos ocupa, el trabajador demostró la jornada que cumplía, en consecuencia, a su decir, quedaron demostradas las condiciones excedentes que se reclaman en el presente asunto, por lo tanto, es procedente el pago de los conceptos de “*los Días Feriados Trabajados, los Descansos Legal Laborados, los Descansos Compensatorios*” y su impacto e incidencia salarial en las prestaciones sociales y demás conceptos reclamados.

Para decidir la Sala observa:

Preliminarmente resulta imperativo destacar que en la denuncia bajo análisis el recurrente invoca el vicio de silencio de pruebas por lo que debió ser delatado con fundamento en el numeral 3, del artículo 168, de la ley adjetiva laboral, como una de las hipótesis del vicio de inmotivación, no obstante, esta Sala extremando sus funciones y a los fines de preservar las garantías contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la

República de Venezuela -acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, proceso como instrumento fundamental-, procede de seguidas a conocer la delación.

Según reiterada jurisprudencia de esta Sala, se presenta el vicio de inmotivación del fallo por silencio de pruebas cuando el juez omite toda mención de la existencia de un elemento de prueba o cuando, a pesar de haber mencionado su promoción y evacuación, se abstiene de analizarla y señalar el valor probatorio que le asigna o las razones para desestimarla. En todo caso, para que sea declarado con lugar el vicio *in commento*, las pruebas silenciadas total o parcialmente en la sentencia recurrida, deben ser relevantes para la resolución de la controversia.

En tal sentido, la valoración y apreciación de las pruebas corresponde al juez de conformidad con las reglas de la sana crítica, debiendo impretermitible examinar las pruebas aportadas a los autos, de conformidad con el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual establece: “*Los Jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresando siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas*”; teniendo como finalidad la de acreditar los hechos expuestos por las partes, produciendo certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos, inquirir la verdad y fundamentar sus decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 10 y 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Igualmente esta Sala considera oportuno ratificar, que en virtud del principio de la comunidad de la prueba y del principio de adquisición procesal, este vicio puede ser denunciado por cualquiera de las partes, por cuanto una vez que la prueba es incorporada al expediente, escapa de la esfera dispositiva y pertenece al proceso, lo que obliga al juez a valorarla con independencia de quien la promovió.

Así las cosas, alega el recurrente que el juzgador *ad quem* incurrió en inmotivación por silencio de prueba porque de haber analizado el contenido de las declaraciones efectuadas por la parte demandada en la audiencia de juicio relativas a que el actor laboraba de lunes a lunes, que trabajaba siete días a la semana y que laboraba los días feriados, aunado a que no exhibió los recibos de pago ni demostró que otorgaba al actor los descansos legales obligatorios, habría considerado la alzada la jornada en exceso que cumplía el accionante, y con ello, condenado a la demandada al pago de días feriados y descanso laborados y descanso compensatorio con su incidencia salarial en los conceptos reclamados.

Ahora bien, para verificar lo denunciado por la parte formalizante, se extrae de la recurrida lo siguiente:

3. En cuanto al cargo desempeñado, la jornada de trabajo y el horario de trabajo: alega el demandante apelante que (...) se encontraba sometido a una jornada de lunes a domingo (...) encontrándose a disposición de su patrono los 365 días del año por un período de casi 17 años, sin descanso alguno ni disfrute de vacaciones; indicando que la parte demandada ciudadana Ermilda Salcedo quedó confesa al respecto con sus declaraciones en la audiencia de juicio (...)

(Omissis)

Este Tribunal evidencia que en el libelo de demanda el actor alega que tenía un cargo de obrero desempeñándose como vigilante y ordeñador en un horario de 4 a.m. a 9 p.m. de lunes a domingo, por su parte la demandada negó que el trabajador fuese vigilante, alegando que ejercía la actividad de ordeñador. El ciudadano Domingo Cabrera en la declaración de parte efectuada en la audiencia de juicio indicó que fungía como ordeñador de la finca y que se levantaba para ir a ordeñar a la 3 a.m. culminando a la 1 y 30 p.m., por lo cual este Tribunal debe considerar que el criterio de la Juez de Primera Instancia es acertado al considerar que el trabajador era ordeñador y su jornada de trabajo se desarrollaba de lunes a viernes en un horario de trabajo que comenzaba a las 4 a.m., como se refleja en el libelo de demanda primigenio, y que culminaba a la 1:30 p.m., como indicó el trabajador en la declaración de parte, correspondiéndole demostrar las circunstancias alegadas en exceso de las legales y **así se declara**.

De la transcripción *supra* se evidencia que uno de los aspectos de apelación de la parte actora estaba circunscrito a la procedencia en el pago de los días feriados y de descanso laborados y el descanso compensatorio ante lo cual sostuvo que el actor se encontraba sometido a una jornada de lunes a domingo y sin descanso alguno, indicando a tal efecto que la parte demandada ciudadana Ermilda Salcedo, había quedado confesa con sus declaraciones en la audiencia oral de juicio en cuanto a estos aspectos.

Ahora bien, el juez *ad quem* indicó que de la declaración aportada por el trabajador se evidenciaba que se desempeñó como ordeñador levantándose para ordeñar a las 3:00 a.m. y culminando a la 1:30 p.m., motivo por el cual consideró la alzada acertado lo establecido por la juez *a quo* en que el trabajador, y como indicó en el libelo, laboraba en un horario de trabajo desde las 4:00 a.m. pero que el mismo finalizaba hasta la 1:30 p.m. de acuerdo con su declaración; asimismo, refirió el *ad quem* que era acertado el considerar que el actor laboró en una jornada de lunes a viernes -no obstante no fue señalado por el actor en la aludida declaración de parte- concluyendo la alzada que no fueron demostradas las circunstancias en exceso -horas y días laborados-.

Así las cosas, en cuanto al argumento de apelación sostenido por la parte actora en que la demandada ciudadana Ermilda Salcedo había quedado confesa con sus declaraciones formuladas en la audiencia oral de juicio sobre la jornada de trabajo de lunes a domingo y sin descanso del trabajador y ratificado por el formalizante en casación al denunciar que existe confesión de que el actor laboraba de lunes a lunes, que trabajaba siete días a la semana y que laboraba los días feriados, no observa la Sala que el *ad quem* haya manifestado en sus motivaciones para decidir que procedió a verificar de la recurrida o de la audiencia de juicio las manifestaciones efectuadas por la demandada durante el proceso, reproducirlo así en el fallo, y determinar con ello si existía la confesión aludida o desechar el argumento sostenido por el recurrente en su apelación, lo cual resultaba relevante para la resolución de la controversia.

En tal sentido, observa esta Sala que en la audiencia de juicio iniciada el 13 de marzo de 2017 las partes procedieron a exponer sus alegatos y defensas de forma oral y se inició con la evacuación de las pruebas de la parte actora, prolongándose dicho acto para el 23 de marzo del mismo año, oportunidad en la cual, la juez de juicio -al dar apertura al acto- manifestó que continuaría con la evacuación de las pruebas del demandante e iniciaría con las pruebas de la accionada, y luego, procedió a preguntar a las partes sobre la posibilidad de llegar a un acuerdo, a lo cual, la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo indicó lo que de seguidas se reproduce

(minutos 18:05 al 21:03): “cuando decimos días feriados trabajados por favor le sugiero que lo revise porque él recibió pago por los días feriados”, además “él no cobraba 7 días, cobraba 9 días de sueldo”, “en esa zona se estila por recomendación de la Inspectoría del Trabajo (...) que no se deben cancelar 7 días sino los 9 días”, que “el ordeño no tiene fin” y lo tiene “cuando el dueño de la finca decide terminar con ese negocio y eso es hasta paulatino (...) porque se enferman las vacas y entonces yo no puedo decir mañana no se ordeña”, “yo tengo que llegar allá a instalar de manera que las vacas sean descargadas porque si no le viene una mastitis, se enferma la vaca, se muere la vaca, se muere el becerro si yo lo dejo pegado ahí chupándole toda esa leche a esa vaca, como puede ser algunas que den poco o algunas que den 5 litros”, el que hace la “desmalezada” con el machete trabaja 5 y cobra 7 días, “el ordeñador cobra 9 días de salario y el cestaticket si cobra 7 porque la semana no tienen más días y el cesta ticket se paga por jornada laborada” (Subrayado de la Sala).

Luego, en prolongación de la audiencia de juicio de fecha 30 de marzo de 2017 celebrada a los fines de la evacuación de la prueba de **declaración de parte** en aplicación del artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, medio probatorio utilizado por el juez de oficio, de carácter facultativo con la finalidad de aclarar dudas y esclarecer los hechos, la demandada ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo manifestó, entre otras cosas, lo siguiente: que el señor Domingo trabajó en la Finca La Esperanza “como ordeñador” con un horario que no excedía las 3 horas de trabajo; que nunca se hizo con el trabajador ordeño en la tarde; que el señor Domingo fue contratado en el año 2000 por su padre -de la ciudadana Ermilda Salcedo- para trabajar ahí y, al fallecer el 20 de junio del año 2010, le siguió pagando -la demandada- de la misma manera; le pagó en el año 2016 las vacaciones y semanas de trabajo; “le pagó los días feriados del año 2015 de lo cual no le firmó recibo (...) y por eso no aparecen en el expediente”; generalmente “los cortes de la leche, no terminan el sábado, allá se hace el corte de jueves a miércoles (...) y el lechero tiene miércoles, jueves y viernes para buscar el dinero (...) y uno de inmediato le paga -al actor-”; si la semana de la leche cierra el miércoles “la semana de ellos es de lunes a lunes” y entonces subía el sueldo un martes a partir de ese momento al resto de la semana le pagaba el sueldo del tabulador. (Subrayado de la Sala).

De acuerdo con lo indicado *supra* desprende la Sala que la demandada ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo manifestó a la juez de juicio que al actor le pagaba el sueldo por los 7 días de la semana más 2 días adicionales por los días feriados trabajados, para completar 9 días de salario, pero que de ello no tiene recibos de pago firmados por el actor pues se lo pagaba en efectivo y le pagaba al actor 7 días a la semana de cesta ticket por ser jornada laborada, que al considerar que el ordeño no tiene fin toda vez que las vacas se podrían enfermar no podía decirle al actor que mañana no se iba a ordeñar; en tal sentido, **en la evacuación de la prueba de declaración de parte aceptó** que el actor se desempeñaba como ordeñador, que si bien el actor comenzó a laborar con su padre se mantuvo en la finca y la demandada Ermilda Salcedo le siguió pagando de la misma manera, que los cortes de la leche para su venta al lechero eran de jueves a miércoles y que la semana de labor del ordeñador era de lunes a lunes y que le pagó días feriados al actor.

En el caso de autos, la Sala examinó el fallo impugnado y encontró que el tribunal de alzada no mencionó en forma alguna las declaraciones formuladas en la audiencia oral de juicio por la demandada ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo, para obtener de esta forma un elemento de convicción respecto a la misma, y que

fuera alertado por el apelante, omitiendo pronunciamiento sobre la confesión en la que incurrió relativa a la labor del actor de lunes a lunes al trabajar en el ordeño los siete días a la semana -que incluyen los días de descanso y feriados- aunado al hecho que no quedó demostrando que la demandada otorgaba al accionante descansos compensatorios como adujo en su escrito de contestación, afirmaciones que constan en el video de la audiencia, siendo transcrita de forma incompleta la declaración de parte de la referida ciudadana en la sentencia del *a quo*; y en consecuencia la alzada tampoco mencionó, cuál era su valor y qué hechos demostraban, impidiendo por omisión de fundamentos, el control de la legalidad y que era necesario para la resolución de la presente controversia.

Con vista de las circunstancias señaladas, considera esta Sala que existe omisión en la recurrida del examen o análisis de la prueba antes señalada, que reviste de una gran importancia al ser determinante del dispositivo del fallo por cuanto acarrea la procedencia del reclamo por el pago de días de descanso y feriados laborados y descanso compensatorio, por lo que resulta viciado el fallo por inmotivación por silencio de pruebas, en consecuencia, se declara procedente la presente denuncia. Así se resuelve.

Dada la procedencia de la denuncia analizada, resulta inoficioso para la Sala entrar a resolver las restantes delaciones formuladas en el escrito de formalización. Por lo tanto, el recurso de casación anunciado por la parte actora debe ser declarado CON LUGAR; en consecuencia, SE ANULA el fallo recurrido y se procede a dictar sentencia sobre el fondo de la controversia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los siguientes términos:

DEL MÉRITO DE LA CONTROVERSI

Mediante **escrito de demanda** presentado el 28 de junio de 2016, alega el accionante que fue contratado para trabajar en la entidad de trabajo “Finca La Esperanza”, sociedad de hecho, propiedad de las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo, iniciando sus labores el día 26 de junio de 1999 desempeñando el cargo de obrero-ordeñador y vigilante, cumpliendo con una jornada mixta de lunes a domingo (7 días continuos), sin derecho a días de descanso, en un horario de trabajo de 4:00 a.m. a 9:00 p.m. y luego dormía dentro de las instalaciones en función de cuidar y continuar vigilando la finca hasta las 4:00 a.m.

Sostiene que devengó un último salario básico mensual de Bs. 9.648,18 y último salario normal diario de Bs. 1.046,94, manteniéndose de modo ininterrumpido bajo relación de subordinación hasta el día 26 de enero de 2016 cuando fue llamado por una de las propietarias de la finca ciudadana Ermilda Salcedo quien le comunicó que estaba despedido “*que no siguiera laborando más y que tampoco trabajara el preaviso*”, siendo objeto de un despido injustificado, laborando por un lapso de 16 años y 7 meses.

Refiere que es un trabajador del campo y la entidad de trabajo lo tenía bajo un régimen de explotación laboral al someterlo a una jornada laboral inclemente donde no existían horas ni días de descanso semanal y tampoco disfrutaba de vacaciones anuales.

Que al violentarse la legislación laboral y discriminarse al trabajador al impedírsele el disfrute de los beneficios de Ley, no estar inscrito en la seguridad social, estar sometido a un régimen de explotación laboral por casi 17 años y no recibir lo que en derecho le correspondía por beneficios laborales, le corresponde pago de daño moral.

En el **escrito de subsanación** señala que la Finca La Esperanza es una hacienda de ganado propiedad de las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y de Carmen Graciela Salcedo Bravo, quienes ejercen su representación, administración, dirección y operatividad y le firmaban los recibos de pago en calidad de patrono; asimismo, sostiene que realizaba las siguientes funciones: ordeñar las vacas para la producción de leche, realizar el mantenimiento a la vaquera, bañar diariamente el ganado, vacunar las reses cuando estaban inflamadas, recoger el ganado y contarlos diariamente, cortar el pasto para los becerros, estar pendiente y hacer mantenimiento del agua para el ganado, surtir de melaza y sal, arreglar las cercas cuando se caían, pastorear el ganado, cortar la maleza, atender a los otros animales como caballos, gallinas y porcinos, encerrar el ganado de ordeño y, en la noche custodiaba las instalaciones de la finca permaneciendo las 24 horas en labores de ganadería y vigilancia.

Que demanda formalmente a la “Finca La Esperanza” y solidariamente a sus propietarias Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo por los siguientes conceptos: **1.-** Horas de bono nocturno (10 horas diarias) Bs. 675.372,60; **2.-** Horas extraordinarias diurnas (5 horas diarias) Bs. 1.688.431,50; **3.-** Horas extraordinarias nocturnas (2 horas diarias) por la labor de 7:00 p.m. a 9:00 p.m. en Bs. 926.225,28; **4.-** Días feriados trabajados (fiesta nacional) en Bs. 111.918,89; **5.-** Días de descanso laborados en Bs. 447.675,55; **6.-** Días de descanso compensatorio en Bs. 298.450,37; **7.-** Diferencia de días de descanso legal al pagarse con el salario básico y no en forma separada con el promedio del salario normal de la respectiva semana Bs. 126.792,55; **8.-** Prestaciones sociales en Bs. 622.930,72; **9.-** Intereses sobre prestaciones sociales Bs. 108.103,15; **10.-** Indemnización por terminación de la relación laboral Bs. 622.930,72; **11.-** Vacaciones y bono vacacional vencidos y no disfrutados y los días feriados y de descanso en vacaciones Bs. 768.455,71; **12.-** Vacaciones y bono vacacional fraccionados Bs. 36.642,98; **13.-** Diferencia de utilidades Bs. 40.976,88; **14.-** Cestaticket socialista en Bs. 1.349.999,40; **15.-** Indemnización por Régimen Prestacional de Empleo (5 meses) en Bs. 28.944,54; **16.-** Indemnización por reintegro del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat Bs. 36.023,47; **17.-** Inscripción en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales I.V.S.S. y obligación de cotizar; **18.-** Indemnización de daño moral Bs. 500.000,00; **19.-** Intereses de mora e indexación. Para un total demandado de Bs. 8.389.874,31.

La parte demanda en su escrito de **contestación** sostuvo las siguientes defensas:

Niega la demanda incoada contra la “Finca La Esperanza” y las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo.

Reconoce que la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo daba órdenes y decía el trabajo que debía realizar el actor. Que es falso que la ciudadana Carmen Graciela Salcedo Bravo sea también patrona ya que la

representante legal de la sucesión Salcedo-Gabino es la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo.

Niega que el actor prestara servicios como obrero, ordeñador y vigilante. Niega las funciones que dice el actor que realizaba en su escrito de subsanación. Niega el último salario normal diario devengado.

Niega la fecha de inicio y terminación de la relación laboral toda vez que el actor trabajó como “*obrero*” desde el 2 de febrero de 2000 hasta el 25 de febrero de 2016.

Rechaza que prestara servicios bajo un sistema de explotación laboral ya que la faena comenzaba a las 5:00 a.m. hasta las 8:00 a.m. y luego se retiraba para su casa realizando un solo ordeño y se le permitió la cría de animales como ganado.

Niega que el horario del trabajo sea continuo de lunes a domingo sin descanso semanal, sin disfrute de vacaciones ni tiempo para recrearse, lo cual es falso porque como se demuestra en las pruebas promovidas le canceló todos los años las prestaciones sociales y demás beneficios de ley y “*se le concedía los días de descanso*”, que es falso que todo el tiempo de servicio que prestó para la finca haya laborado por período de más de diez horas diarias.

Sostiene que canceló bono de alimentación, vacaciones, bono vacacional, aguinaldo y prestaciones sociales de cada año, que incluso el 4 de enero de 2016 canceló vacaciones y bono vacacional. Niega que tenga que cancelar los conceptos reclamados.

Para decidir la Sala observa:

El artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, regula lo relativo a la carga de la prueba y establece como regla general que dicha carga corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando hechos nuevos.

Por su parte, con respecto a la forma de contestar la demanda en materia laboral, el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone:

Artículo 135: Concluida la audiencia preliminar (...), el demandado deberá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda, **determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega o rechaza**, y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. **Se tendrán por admitidos** aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales al contestar la demanda, **no se hubiere hecho la requerida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.** (Resaltado de la Sala).

De acuerdo a lo expuesto en el artículo parcialmente transcrito, el demandado en la contestación deberá determinar cuáles de los hechos invocados en el libelo admite y **cuáles rechaza**, en este último caso,

exponiendo los motivos, todo ello a los fines de simplificar el debate probatorio. En tal sentido, el régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral, se fijará de acuerdo con los términos en que la parte accionada de contestación a la demanda, es decir, que el demandado tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor y, **se tendrán como admitidos aquellos que no niegue o rechace expresamente en la contestación, o bien, no haya aportado a los autos en la oportunidad legal prueba alguna capaz de desvirtuarlos**, vale decir que en este último supuesto, la parte accionada tendrá la carga de desvirtuar –en fase probatoria– aquellas circunstancias sobre las cuales no hubiere realizado en la contestación el respectivo rechazo.

Así las cosas, planteados como han quedado los hechos alegados por el actor, así como las excepciones y defensas opuestas por la demandada, aprecia la Sala que **no resultó objeto del contradictorio**, la existencia de la relación laboral como obrero ordeñador en la Finca La Esperanza propiedad de las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo, que recibió pagos anuales por adelanto de prestaciones sociales y de otros conceptos laborales, adeudándose diferencias.

De la forma como contestó la demanda **queda admitido** la forma de terminación de la relación laboral por despido injustificado y que el accionante no fue inscrito en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), ni en el régimen prestacional de empleo, ni en el régimen prestacional de vivienda y hábitat, al no haber sido negados ni rechazados de forma expresa tales hechos por la demandada en su contestación, aunado al hecho que no fueron desvirtuados mediante algún medio de prueba, por mandato del artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Ahora bien, evidencia esta Sala que los **límites en los que ha quedado circunscrita la controversia**, están dirigidos a determinar: **i)** la existencia de una comunidad sucesoral integrada por las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo y determinar su alcance en juicio, **ii)** la procedencia de admisión de los hechos respecto a la ciudadana Carmen Graciela Salcedo Bravo, **iii)** la fecha de ingreso y culminación de la relación laboral, **iv)** el cargo desempeñado de vigilante o cuidador, **v)** el horario de trabajo, **vi)** la composición salarial, **vii)** la labor en horas extraordinarias diurnas y nocturnas, **viii)** la labor en días de descanso y feriados, **xi)** la procedencia de los montos y conceptos reclamados.

De forma tal, que aquellos hechos exorbitantes debidamente negados por la parte demandada, deberán ser demostrados por la parte accionante para que pueda ser declarada procedente la reclamación del trabajador por el pago de dichas acreencias distintas o en exceso de las legales o especiales, en tal sentido, la parte demandante debe probar que verdaderamente trabajó en condiciones de exceso o especiales, no estando la parte demandada obligada a exponer los fundamentos de su negativa de ocurrencia o procedencia; le corresponderá a la parte demandada demostrar aquellos hechos nuevos y con los cuales se excepcionó.

Así las cosas, **corresponde a la parte actora** demostrar que prestó servicios en el cargo de vigilante custodiando las instalaciones de la finca durante las 24 horas del día, especialmente durante la noche, a su vez, las otras circunstancias excepcionales tales como que laboró de lunes a domingo (7 días continuos) incluyendo

días de descanso y feriados y en vacaciones, que prestó servicio en exceso por horas extraordinarias diurnas y nocturnas y evidenciar la responsabilidad por hecho ilícito del patrono.

Por su parte, **corresponde a la parte demandada** demostrar los hechos nuevos alegados en su contestación relativos a la fecha de inicio y terminación de la relación laboral del 2 de febrero de 2000 hasta el 25 de febrero de 2016 y el nuevo horario de trabajo alegado solo para una faena de ordeño que comenzaba a las 5:00 a.m. hasta las 8:00 a.m. y que luego el actor se retiraba para su casa y su afirmación de que concedió los días de descanso para su disfrute y el pago por los conceptos reclamados.

Establecidos como han quedado los términos del presente contradictorio y la carga de la prueba, esta Sala pasa a **analizar las pruebas** promovidas y evacuadas por las partes, conforme las reglas de sana crítica y el principio de la comunidad de la prueba:

En la oportunidad procesal para ello -inicio de la audiencia preliminar- las partes hicieron uso de su derecho, promoviendo la parte actora documentales, exhibición, testimoniales e inspección judicial; la parte demandada promovió documentales. El tribunal de juicio por auto de fecha 27 de enero de 2017 -folios 149 al 156 de la pieza N° 1- se pronunció admitiendo las pruebas promovidas. En cuanto a la exhibición solicitada del listado de asistencia, recibos por beneficio de alimentación, registro de vacaciones, inscripción en el seguro social y en el fondo de ahorro para la vivienda, registro del Comité de Seguridad y Salud Laboral, declaración trimestral de horas de trabajo, listado de trabajadores, solvencias laborales y la prueba de inspección judicial promovidos, no fueron admitidas, sin interposición de recurso, por tanto quedó firme.

Pruebas de la parte actora:

Documentales:

A los folios 105 y 106 de la pieza N° 1, marcados “A” y “A1”, cursan originales de **carta aval y certificación laboral** de fecha 6 de julio de 2016, emitida por el consejo comunal “*EL HORCÓN*” y, **constancia de fe y aval laboral** de fecha 6 de julio de 2016 del consejo comunal “*JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ*”, las cuales fueron impugnadas por la parte demandada alegando que se tratan de documentos privados emanados de terceros y no ratificadas en juicio, insistiendo la parte actora en su valoración fundamentado en que se trata de documentos públicos.

A tal efecto, en sentencia N° 1.349 de fecha 14 de diciembre de 2016, caso: *José Antonio Silva Galeano* contra *Ferdinando Severino Polisena*, propietario de *Agropecuaria Punto Solo*, esta Sala consideró a los documentos emanados de los consejos comunales como documentos privados emanados de tercero, conforme a lo estipulado en el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los siguientes términos:

Cursa de los folios 47 al 63, constancia de residencia y sus anexos, emanada del Consejo Comunal Manuelito del Municipio Manuel Monje del Estado Yaracuy, el 26 de mayo de 2014, la cual es calificada como documento privado emanada de un tercero, conforme a lo estipulado en el artículo

79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como quiera que los autores del instrumento no acudieron a la audiencia de juicio a ratificar su firma y contenido mediante la testimonial de ley, queda en consecuencia desechada y fuera del debate.

Asimismo, en sentencia N° 957 del 31 de octubre de 2017, caso: *Yenis Yanette Linares Carrasquel* contra *Jesús Alberto Claro Bello*, esta Sala sentó:

Con respecto al valor probatorio de la constancia de residencia emanada de un Consejo Comunal, se observa que en el presente caso si bien fue emitida conforme a las atribuciones conferidas a dicha instancia de participación ciudadana por el artículo 29, numeral 10, de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales, esta Sala ha precisado con anterioridad que se trata de instrumentos privados emanados de terceros que deben ser ratificados en juicio (Sentencia N° 1.265 del 12 de agosto de 2014, caso: *Epifanio Antonio Montoya* y otros, contra *C.A. La Electricidad de Caracas* y otra), y al no haberse hecho, carece de eficacia jurídica.

En ese contexto, los consejos comunales pueden “conocer las solicitudes” y emitir las “constancias de residencias” de los habitantes de la comunidad de conformidad con el artículo 29, numeral 10, de la Ley Orgánica de los Consejos Comunales (2009), no obstante en el presente caso los voceros y representantes de los respectivos consejos comunales al conocer dicha solicitud declararon que certificaban, daban fe y avalaban que el trabajador Domingo Cabrera laboró ininterrumpidamente como vigilante de la “Finca La Esperanza” desde junio de 1999, hechos que fueron negados en juicio por la parte demandada, observando la Sala que quienes expidieron las cartas o constancias realizan afirmaciones de hechos y, como quiera que no fue promovido sus deposiciones para su evacuación en la audiencia de juicio para ratificar su firma y contenido mediante la prueba testimonial, se desestiman del acervo probatorio por cuanto no resultan oponibles a la parte demandada.

A los folios 107 al 110 de la pieza N° 1, marcados “B”, “B1”, “B2” y “B3”, cursan **liquidaciones anuales** por conceptos laborales, suscritas por el accionante, siendo promovidas por la contraparte en copias a los folios 129 al 132 de la pieza N° 1 y exhibidos sus originales por la demandada en la audiencia de juicio a los folios 175 al 178 de la pieza N° 1, a las cuales se les otorga valor probatorio de conformidad los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sobre ellos sostiene la parte actora no se evidencia el respectivo disfrute de vacaciones; de su contenido se desprende el pago efectuado al actor por las ciudadanas Ermilda Salcedo y Carmen Salcedo en su calidad de patrono por los siguientes conceptos: año **2012** con base al salario diario de Bs. 85,71 por anticipo de antigüedad Bs. 2.571,30 e intereses Bs. 142,97, vacaciones Bs. 1.714,20, bono vacacional Bs. 2.142,75 y utilidades Bs. 2.571,30; año **2013** con base al salario básico mensual de Bs. 4.000,00 por anticipo de antigüedad Bs. 7.466,67 e intereses Bs. 222,40, vacaciones Bs. 3.600,00, bono vacacional Bs. 3.733,33 y utilidades Bs. 4.000,00; año **2014** con base al salario básico mensual de Bs. 4.300,00 por anticipo de antigüedad Bs. 12.326,67 e intereses Bs. 478,16, vacaciones Bs. 4.013,33, bono vacacional Bs. 4.156,67 y utilidades Bs. 4.300,00; año **2015** con base al salario básico mensual de Bs. 9.648,18 por anticipo de antigüedad Bs. 28.301,33 e intereses Bs. 1.072,88, vacaciones Bs. 9.326,57, bono vacacional Bs. 9.648,18, utilidades Bs. 9.648,18 y días laborados año 2014 (104 días) Bs. 14.906,32.

Exhibición de documentos:

1.- Recibos de pago de salario o recibos de nómina: solicitados por todo el tiempo que duró la relación laboral a los fines de demostrar la estructura salarial. Al respecto, la parte demandada en la audiencia de juicio indicó que procedía a exhibirlos, cursantes a los folios 162 al 179 de la pieza N° 1, señalando a tal efecto quien promovió la prueba que dichas documentales se refieren a liquidaciones anuales y no a recibos de pago de salario.

En el caso bajo estudio, se desprende de la revisión de las actas procesales que las documentales presentadas por la demandada se refieren a liquidaciones anuales por conceptos laborales pagados al actor en el mes de diciembre desde el año 2000 al 2015 y no a recibos de pago semanal y, de la declaración de parte efectuada en juicio ambas aceptaron que el actor recibía su salario sin firmar recibos de pago, por lo cual, la demandada no cumplió con la exhibición solicitada, siendo que, por mandato del artículo 232 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el patrono debe llevar un sistema contable o un libro en el que conste el salario que paga al trabajador agrícola, con los correspondientes recibos de pago, no obstante, por disposición del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no lo exime de cumplir con el requisito de acompañar a la solicitud copia del documento o, en su defecto, la afirmación de los datos concretos acerca de su contenido.

A tal efecto, la parte actora en su escrito de promoción de pruebas suministró, a los folios 96 al 98 de la pieza N° 1, como datos de su contenido, cantidades por salario básico que se corresponden al salario mínimo nacional previsto para el trabajador urbano y no del trabajador rural, así como, montos por bono nocturno, horas extras diurnas y nocturnas, que no se pueden tener por ciertos toda vez que no hay demostración de labor del actor como vigilante ni en horas extraordinarias, por lo que a este respecto no opera la consecuencia jurídica establecida en la mencionada norma.

2.- Horario de trabajo: solicitado debidamente registrado, sellado y autorizado por la Inspectoría del Trabajo, indicando que el mismo contiene los siguientes datos “*Lunes a Domingo de 4:00am a 9:00pm, Sin días de descanso*”. Al respecto, la parte demandada en la audiencia de juicio exhibió al folio 180 de la pieza N° 1 documental denominada “*HORARIO DE TRABAJO (ORDEÑO)*” de 5:00 a.m. a 8:00 a.m., señalando a tal efecto el promovente de la exhibición que dicha instrumental no tiene sello ni firma de la Inspectoría del Trabajo.

Al respecto, la documental promovida no puede ser considerada como el horario de trabajo del accionante toda vez que violenta el principio de alteridad de la prueba, mediante el cual nadie puede elaborar sus propias pruebas sin la intervención del interesado; asimismo, no se pueden tener como ciertos los datos suministrados por el accionante de su contenido, en virtud que en los términos expresados por el interesado no se cumple con los parámetros legales, bajo los cuales debe garantizarse el descanso de los trabajadores, resultando improbable que en esos términos, sea avalado por la Inspectoría del Trabajo, por lo que a este respecto no opera la consecuencia jurídica establecida en la mencionada norma.

3.- Recibos de utilidades: siendo exhibidos por la parte demandada, a los folios 162 al 178 de la pieza N° 1, documentales por liquidaciones anuales contentivas de pagos por conceptos laborales entre ellos de utilidades (aguinaldos), reconocidas por el accionante quien consignó, a los folios 107 al 110 de la pieza N° 1, las relativas a los años 2012 al 2015 valoradas *supra* y, de los períodos del 2000 al 2011 fueron consignadas en copias por la demandada, en tal sentido se les otorga pleno valor probatorio; en lo que respecta a la liquidación del año 2016 inserta al folio 179 de la pieza N° 1 la misma no se encuentra suscrita por el accionante por tanto no oponible a este por lo que se desecha del proceso.

Testimoniales:

El ciudadano **Gregorio Cabrera** respondió que conoce al accionante porque trabajaron juntos en la finca; que el actor trabajaba atendiendo a los animales y se quedaba en la finca; el actor se levantaba a las tres de la mañana y se desocupaba a las doce; que no le pagaban los feriados ni descansos laborados; no había cartel de horario; el actor no disfrutó las vacaciones; que le dijeron al actor que ya no le podían pagar el sueldo y que podía tener otros trabajos. Ante la repregunta formulada por la representación judicial de la parte demandada respondió que es hermano del accionante, ante lo cual, se opuso a su valoración invocando la aplicación del artículo 480 del Código de Procedimiento Civil.

El ciudadano **Lorenzo Escalona** indicó que conoce al accionante porque trabajó seis meses en el año 2000 en la finca y el actor se quedaba ahí todo el día trabajando de lunes a lunes. Ante la repregunta formulada por la representación judicial de la parte demandada respondió que es primo del accionante, ante lo cual, rechazó su valoración por ser pariente del actor.

Aprecia la Sala, que la declaración de los referidos testigos evidencian una absoluta parcialidad hacia el accionante que los inhabilitan para testificar, razón por la cual se desechan del material probatorio.

Pruebas de la parte demandada:

Documentales:

A los folios 117 al 128 de la pieza N° 1, cursan copias de **liquidaciones anuales** por conceptos laborales, suscritas por el accionante, no impugnadas por la parte actora, exhibidos sus originales por la parte demandada en la audiencia de juicio a los folios 162 al 173 de la pieza N° 1, se les otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, mediante las cuales el ciudadano Gavino Salcedo -fallecido- como propietario de la Finca La Esperanza y patrono pagó al actor conceptos laborales en el mes de diciembre del año 2000 hasta el 2009, luego, en diciembre de 2010 la ciudadana Delia Bravo -madre- y, desde el año 2011 las ciudadanas Ermilda Salcedo y Carmen Salcedo -hijas- en su calidad de patronos, de su contenido se desprende el pago efectuado por los siguientes conceptos: año **2000** adelanto de antigüedad Bs. 257,16, vacaciones Bs. 64,29, bono vacacional Bs. 34,28, utilidades Bs. 64,29 y bono alimenticio Bs. 30,00; año **2001** adelanto de antigüedad Bs. 60,00, vacaciones Bs. 68,00, bono vacacional Bs. 37,00, utilidades Bs. 240,00 y

bono alimenticio Bs. 45,00; año **2002** adelanto de antigüedad Bs. 85,71, vacaciones Bs. 108,57, bono vacacional Bs. 62,85, utilidades Bs. 342,85 y bono alimenticio Bs. 60,00; año **2003** adelanto de antigüedad Bs. 107,13, vacaciones Bs. 135,69, bono vacacional Bs. 78,56, utilidades Bs. 428,52 y bono alimenticio Bs. 90,00; año **2004** adelanto de antigüedad Bs. 128,56, vacaciones Bs. 162,84, bono vacacional Bs. 94,28, utilidades Bs. 514,26 y bono alimenticio Bs. 105,00; año **2005** adelanto de antigüedad Bs. 214,28, vacaciones Bs. 271,42, bono vacacional Bs. 157,14, utilidades Bs. 857,14 y bono alimenticio Bs. 120,00; año **2006** con base al salario básico diario de Bs. 14,66 adelanto de antigüedad Bs. 1.047,12 e intereses Bs. 117,92, vacaciones Bs. 440,00 y utilidades Bs. 220,00; año **2007** con base al salario básico diario de Bs. 21,43 adelanto de antigüedad Bs. 1.808,56 e intereses Bs. 172,28, vacaciones Bs. 642,85 y utilidades Bs. 321,42; año **2008** con base al salario básico diario de Bs. 28,52 adelanto de antigüedad Bs. 2.428,57 e intereses Bs. 228,57, vacaciones Bs. 857,14 y utilidades Bs. 428,57; año **2009** con base al salario básico diario de Bs. 37,33 adelanto de antigüedad Bs. 3.509,02 e intereses Bs. 298,64, vacaciones Bs. 1.119,90 y utilidades Bs. 559,95; año **2010** con base al salario básico diario de Bs. 57,14 adelanto de antigüedad Bs. 5.371,41 e intereses Bs. 457,12, vacaciones Bs. 1.714,20 y utilidades Bs. 857,10; año **2011** con base al salario básico diario de Bs. 57,14 adelanto de antigüedad Bs. 5.371,16 e intereses Bs. 457,12, vacaciones Bs. 1.714,20 y utilidades Bs. 857,10.

A los folios 129 al 132 de la pieza N° 1, cursan copias de **liquidaciones anuales** por conceptos laborales 2012 al 2015, suscritas por el accionante, exhibidos sus originales por la parte demandada en la audiencia de juicio a los folios 175 al 178 de la pieza N° 1, donde aparecen las firmas de las ciudadanas Ermilda Salcedo y Carmen Salcedo en su calidad de patrono, promovidas por la parte actora a los folios 107 al 110 de la pieza N° 1, valorados *supra*.

Al folio 133 de la pieza N° 1, cursa copia de **certificado de solvencia de sucesiones**, presentado el original en la audiencia de juicio *ad effectum videndi*, no impugnado por la contraparte por lo que merece pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se encuentra emitido por el jefe de sector tributos internos del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) y expedido a los herederos en fecha 19 de septiembre de 2011 en atención del artículo 42 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos (1999), por el cual se da cuenta de la existencia de una sucesión del causante Gabino Salcedo y cuyo representante legal es la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo.

Al folio 134 de la pieza N° 1, cursa original de **Nota de Inscripción del Registro Único Nacional Obligatorio y Permanente de Productores y Productoras Agrícolas** de fecha 10 de noviembre de 2015, el cual no fue impugnado por la contraparte por lo que merece pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, mediante el cual el Ministerio del Poder Popular para la Agricultura y Tierras hace constar que la empresa “**SUCESIÓN SALCEDO, GABINO**” Rif. J-29990411-2 ha sido registrada en el Sistema Único Nacional Obligatorio y Permanente de Productores y Productoras agrícolas.

Al folio 135 de la pieza N° 1, cursa original de **carta aval colectivo** de fecha 28 de mayo de 2015 emitida por los representantes principales del consejo comunal “**ROCA FUERTE**”, no obstante esta Sala observa que en

dicha documental los representantes del respectivo consejo comunal declararon que certificaban, daban fe y avalaban que el ciudadano Gabino Salcedo (fallecido) y su representante ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo han venido ocupando un lote de terreno como productores agrícolas de la zona, aspectos éstos que no son objeto del contradictorio al estar aceptado por las partes por lo que se desecha del proceso.

Declaración de parte:

El accionante **Domingo Yldefonso Cabrera** respondió que comenzó a laborar el día 26 de junio de 1999, día sábado, cuando habló con el señor Gavino Salcedo, y para el día siguiente el 27, día domingo, ya estaba trabajando; lo contrató el señor Gavino Salcedo quien le dijo que iba a trabajar, cuidar, atender a los animales y que iba ir por allá a cortar con el machete y alimentar a los animales hasta las 11:00 a.m. y que los dejara un rato hasta las 12:00 m.; que luego de cortar por ahí con el machete y se iba a su casa a la 1:30 p.m.; también arreglaba los alambres de las cercas; que le daba instrucciones la señora Ermilda al fallecer el padre de ella el señor Gavino Salcedo; que le pagaban el salario de forma semanal y en efectivo; nunca firmó recibos ni cuadernos solo firmaba por lo que le daban en el año; cuando fallece el señor Gavino Salcedo le daba instrucciones y le pagaba la señora Ermilda sin recibos de pago; le pagaba cuando se hacían aumentos y de lo que tenía que ganar se enteraba preguntando por ahí; que nunca se enfermó; se paraba desde las 3:00 a.m. para ordeñar las vacas y luego llegaba su compañero, que es su hermano; no tenía horario fijo, llegaba una vaca y tenía que ordeñarla y llegaban todas a veces; la finca tiene 110 hectáreas; cuando llegó habían 380 animales; que la señora Ermilda le dijo en enero que se fuera de vacaciones y que viniera el 6 de febrero y esos días no agarró ningún trabajo pues estaba en el rancho descansando esperando para reingresar al trabajo, no sabe porque lo despidieron así si no daba motivos. (Resaltado de la Sala).

La ciudadana **Ermilda del Carmen Salcedo Bravo** señaló que el señor Domingo trabajó 15 años y 7 meses en la “Finca La Esperanza” como ordeñador con un horario que no excedía las 3 horas de trabajo; que nunca se hizo con el trabajador el ordeño en la tarde, entonces estaba trabajando menos de la jornada pero cobrando el sueldo y cesta ticket completo; cada año solicitó y recibió el pago de Ley; que el señor Domingo fue contratado en el año 2000 por su padre -de la ciudadana Ermilda Salcedo- para trabajar ahí y, al fallecer su padre en junio del año 2010, le siguió pagando al actor de la misma manera; el contador sacaba los cómputos y le entregaban el dinero en efectivo porque así lo pedía; que el actor recibió de su padre el pago de cantidades de dinero; le pagó en el año 2016 las vacaciones y semanas de trabajo; “le pagó los días feriados del año 2015 de lo cual no le firmó recibo (...) y por eso no aparecen en el expediente”; se solicitó a la Inspectoría del Trabajo el cálculo correspondiente que no aceptó en mediación; se tuvo excesiva confianza en darle dinero sin que firmara; se le permitió por más de 15 años criar ganado dentro de la finca con el promedio de 50 reses en ese tiempo y antes de irse vendió 12 animales; el actor no fue despedido sino que manifestó que deseaba retirarse y lo hizo por palabra y no por escrito; ella y su hermana iban a la finca y conocen sus hectáreas; el actor fue contratado por su papá el señor Gavino Salcedo; le pagaban al actor semanalmente en efectivo porque “en el pago de los obreros del campo uno no puede darse el lujo de decirles esperece que ya yo vengo”; generalmente “los cortes de la leche, no terminan el sábado, allá se hace el corte de jueves a miércoles (...) y el lechero tiene miércoles, jueves y viernes para buscar el dinero (...) y uno de inmediato le paga -al actor-”; que si la semana de la leche

cierra el miércoles “*la semana de ellos es de lunes a lunes*” y entonces subía el sueldo un martes a partir de ese momento al resto de la semana le pagaba el sueldo del tabulador; al fallecer su padre se encargó de la finca, fue con su hermana a la finca y pidieron contar el ganado y estaba el ganado que tenía el actor; que antes de salir los papeles de la declaración sucesoral el mando lo tenía su mamá aún cuando no aparezca en la parte legal; que su padre no inscribió al actor en el seguro social; hizo el procedimiento para la declaración sucesoral que llevó más de un año y luego un procedimiento ante el “*INTP*” para pasar la propiedad a su nombre; a veces llegaba a la finca y no podía entrar a la casa porque el actor no estaba porque tenía la llave; que el actor iba a tomar las vacaciones y, como estaban los dos ordeñadores, pero uno de ellos, que es hermano del actor, tenía problemas de salud y -la ciudadana Ermilda Salcedo- le dijo que quién iba a salir primero porque para el momento no tenía los sustitutos y, al conseguir uno, entonces el actor se fue de vacaciones y le dijo que le iba a pagar en cuanto le cancelara el lechero, pero el sustituto fue solo dos días ante lo cual el actor tuvo que volver a ordeñar y le dijo -la ciudadana Ermilda Salcedo- que siguiera hasta buscar el sustituto, al encontrarlo se retiró el actor al día siguiente y a los 4 días se llevó sus gallinas y antes de los 15 días llevó un camión para cargar sus reses y luego lo llamó un señor y le dijo que los dos ordeñadores se iban ante lo cual mandó a llamar al señor Domingo quien le dijo que se quería retirar por su propia cuenta al estar cansado de trabajar y madrugar por las vacas a lo cual le dijo -la ciudadana Ermilda Salcedo- que iba a sacar el cálculo con el contador y “*le buscó Bs. 15.000,00 de los días feriados del año pasado que el contador había ajustado en el pago del 2015*”; un día llegó el señor Domingo con una hoja de cálculo por despido injustificado ante lo cual se molestó -la ciudadana Ermilda Salcedo- y le dijo que no lo aceptaba sino que fueran a la Inspectoría del Trabajo a sacar la cuenta pero luego le llegó la notificación de la presente demanda. (Resaltado de la Sala).

Terminado el análisis de las pruebas aportadas por las partes a los autos, esta Sala pasa **decidir la presente controversia** en los términos siguientes:

La parte actora solicitó en la audiencia de juicio aplicar la **consecuencia de admisión de los hechos** resultando -a su decir- procedentes los conceptos reclamados en virtud de la incomparecencia a la audiencia preliminar de la ciudadana Carmen Graciela Salcedo Bravo, quien no promovió pruebas, no contestó la demanda, ni compareció a la audiencia de juicio, sosteniendo que al estar demandada solidariamente con la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo las actuaciones de una no aprovechan a la otra, a lo cual, la parte demandada sostuvo la existencia de una sucesión Salcedo-Gabino donde la representante legal es la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo.

Al respecto, mediante escrito de demanda y subsanación alegó el accionante que fue contratado para trabajar en la entidad de trabajo “Finca La Esperanza”, hacienda de ganado y sociedad de hecho, propiedad de las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo, quienes ejercen su representación, administración, dirección y operatividad y, en el escrito de contestación presentado por la apoderada judicial de la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo procedió a negar, rechazar y contradecir la demanda incoada contra la “Finca La Esperanza” y las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo y negó la procedencia de los conceptos en exceso reclamados.

Así las cosas, observa la Sala que quedó aceptado en juicio a través de la declaración de parte que el accionante fue contratado para trabajar en la “Finca La Esperanza” por su propietario para ese entonces, el señor Gavino Salcedo y, luego de su fallecimiento, las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo, pasaron a ser las propietarias y se encargaron de la finca, continuando así la relación laboral del accionante; asimismo, mediante certificado de solvencia de sucesiones de autos se da cuenta de la existencia de una sucesión del causante Gabino Salcedo y cuyo representante legal es la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y, de Nota de Inscripción del Registro Único Nacional Obligatorio y Permanente de Productores y Productoras Agrícolas se hizo constar la existencia de la empresa sucesión “**SALCEDO, GABINO**” registrada en el Sistema Único Nacional Obligatorio y Permanente de Productores y Productoras agrícolas.

En el caso concreto, consta en actas que se trata de una demanda laboral por el servicio prestado para la “Finca La Esperanza”, entidad de trabajo sin personalidad jurídica, propiedad de la comunidad sucesoral cuyo causante fue el ciudadano Gabino Salcedo, conformada por las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo, como su representante legal, y Carmen Graciela Salcedo Bravo, personas naturales que fueron demandadas por el actor y debidamente notificadas en su condición de propietarias de la referida finca y patronos, de forma que, el actor venía laborando para la “Finca La Esperanza” propiedad del padre de éstas y luego siguió prestando sus servicios en la finca propiedad de la sucesión “**SALCEDO, GABINO**”.

De lo expuesto establece esta Sala que, al no tener la finca personalidad jurídica la presente demanda es contra las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo, en su condición de propietarias en sucesión, en nombre de la “Finca La Esperanza”, entidad de trabajo sin personalidad jurídica; asimismo, al ser las ciudadanas demandadas **integrantes de la comunidad sucesoral** Salcedo-Gavino propiedad de la finca donde actuaron en nombre de ésta como patronos del accionante, la causa por los conceptos laborales reclamados le es común hacia el actor estando justificada la demanda contra ambas conformándose un litisconsorcio pasivo necesario entre las propietarias.

Sobre el litisconsorcio pasivo necesario, la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.105 del 7 de junio de 2004, caso: *Construcofra Riefer*, ratificada por esta Sala en innumerables fallos, estableció lo siguiente:

Conforme con el fallo parcialmente transcrito, entre el beneficiario del servicio prestado y el patrono de los trabajadores existe una solidaridad ‘*de forma conjunta y no separada*’ que determina ‘*una especie de litis consorcio pasivo necesario*’; **no obstante, tal aserto es contrario a la naturaleza de la institución de la solidaridad**. En este sentido, cabe destacar que la solidaridad pasiva legal que establece la Ley Orgánica del Trabajo entre el patrono y el beneficiario del servicio respecto a las obligaciones legales y contractuales frente al trabajador constituye uno de los supuestos en que se materializa la figura de la solidaridad regulada ampliamente entre los artículos 1.221 al 1.249 del Código Civil, razón por la cual está sometida a dicha normativa

De modo que la solidaridad pasiva existe ‘*cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno pueda ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno solo de ellos liberte a los otros*’, de acuerdo con el artículo 1.221 del Código Civil. Dicha disposición permite al acreedor demandar a cualquiera de los deudores por la totalidad de la deuda, lo que queda confirmado por el artículo 1.226 *eiusdem*, según el cual ‘*las acciones judiciales*

intentadas contra uno de los deudores, no impiden al acreedor ejercerlas también contra los otros’, de donde deriva que es facultativo para el acreedor el entablar el juicio respecto de uno solo de los codeudores solidarios para exigir la totalidad de su acreencia.

Por lo tanto, **mal podría afirmarse la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario entre los codeudores solidarios, puesto que el mismo implica que las partes no pueden escindirse y tienen que actuar judicialmente en conjunto, agrupándose en una única posición procesal, porque de no ser así, no podría existir una relación jurídica procesal válida y el fallo dictado sería ineficaz** (Sentencia n° 369/2001 del 27 de marzo, caso: María del Carmen Torres Herrero).

A mayor abundamiento, la doctrina sostiene que *‘en el litisconsorcio necesario, a la pluralidad de partes no corresponde una pluralidad de causas: la relación sustancial controvertida es sólo una, y una sola la acción; pero, como la relación sustancial es única para varios sujetos, en forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces, tienen que operar conjuntamente en relación a todos ellos, la ley exige que al proceso en que hay que decidir de esa única relación, sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forme estado en orden a todos ellos (...)’*. En todos estos casos, en que la legitimación compete conjuntamente y no separadamente a varias personas, el litisconsorcio de ellas es necesario: *‘si la decisión no puede pronunciársela más que en relación a varias partes, éstas deben accionar o ser demandadas en el mismo proceso’* (Cf. Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Volumen II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, pp. 310-311). (Negritas de la Sala)

Asimismo, en sentencia N° 1.316 de fecha 16 de noviembre de 2010, caso: *José Ramón Herrera* contra *Tita María Betancourt*, esta Sala estableció **un litisconsorcio pasivo necesario de una comunidad sucesoral propietaria de una finca**, en los siguientes términos:

De la revisión de las actas procesales evidencia la Sala que consta en el libelo de demanda que la prestación de servicio fue para la FINCA EL TAQUE donde la demandada era administradora; y, según la declaración sucesoral consignada, la Finca El Taque es propiedad de una sucesión conformada por (...)

El artículo 146 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por disposición del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone que podrán varias personas demandar o ser demandadas conjuntamente como litisconsortes: a) Siempre que se hallen en estado de comunidad jurídica con respecto al objeto de la causa; b) Cuando tengan un derecho o se encuentren sujetas a una obligación que derive del mismo título; c) En los casos 1º, 2º y 3º del artículo 52.

(Omissis)

En el caso concreto, la comunidad sucesoral sobre la FINCA EL TAQUE, es un litisconsorcio pasivo necesario, ya que la legitimación para defenderse en juicio corresponde a todos y no separadamente a cada uno de ellos.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por disposición del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, *“Cuando la relación jurídica litigiosa haya de ser resuelta de modo uniforme para todos los litisconsortes, o cuando el litisconsorcio sea necesario por cualquier otra causa, se extenderán los efectos de los actos realizados por los comparecientes a los litisconsortes contumaces en algún término o que hayan dejado transcurrir algún plazo”*.

Por ello, al existir en el caso *in commento* una comunidad sucesoral Salcedo-Gavino sobre la “Finca La Esperanza”, entidad de trabajo sin personalidad jurídica, la legitimación para defenderse en juicio corresponde a todos y no separadamente a cada uno de ellos, en razón de lo cual, no obstante el no haber asistido a la audiencia preliminar ni promovido pruebas la demandada Carmen Graciela Salcedo Bravo, la apoderada judicial de la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo en el escrito de contestación ejerció en pleno el derecho a la defensa de la parte demandada integrada por las referidas ciudadanas y dichas defensas y pruebas promovidas aprovechan a la otra, por haber un solo proceso, de forma tal que no resulta aplicable la presunción de admisión de los hechos pretendida.

No obstante, esta Sala reiteradamente ha establecido que la presunción admisión de los hechos no reviste carácter absoluto y la misma se configura en tanto y en cuanto no sea contraria a derecho la pretensión del actor ni exista prueba en contrario, y que la misma, no aplica cuando se trata de hechos exorbitantes o que exceden los límites legales, debiendo el juzgador en esos casos examinar si prospera o no en derecho lo pretendido por el demandante, aplicando la carga alegatoria, con el conocimiento y valoración las pruebas de las partes. Así se concluye.

En cuanto a la defensa sostenida por la parte demandada representada por una **falta de calidad** al sostener que la ciudadana Carmen Graciela Salcedo Bravo no debe responder del presente juicio por no ostentar el carácter de patrono -en nombre de la finca-, se desprende del escrito de demanda que el actor sostiene que fue contratado para trabajar en la entidad de trabajo “Finca La Esperanza” propiedad de las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo refiriendo que ellas le firmaban los recibos de pago por conceptos laborales, observando a tal efecto la Sala que se encuentra aceptado en juicio que el accionante fue contratado para trabajar en la Finca La Esperanza por el señor Gavino Salcedo y continuó sus labores en la finca donde la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo le daba las órdenes y decía al actor el trabajo que debía realizar.

A tal efecto, consta a los autos liquidaciones anuales por conceptos laborales de cuyo contenido se desprenden pagos efectuados al actor por las ciudadanas Ermilda del Carmen Salcedo Bravo y Carmen Graciela Salcedo Bravo en su calidad de patronos y realizados continuamente cada año, luego del fallecimiento de su padre ciudadano Gavino Salcedo en el año 2010 y, sostuvo la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo en la declaración de parte que al fallecer su padre fue con su hermana a la finca a encargarse de ella y pidieron contar el ganado, de esta manera queda acreditada la calidad de la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo quien debe responder igualmente, en nombre de la Finca La Esperanza, de los pasivos laborales que resulten acordados a favor del accionante de autos, por lo que se desecha la presente defensa. Así se decide.

En cuando a la **fecha de inicio y terminación** de la relación laboral sostiene el accionante que inició sus labores el 26 de junio del año 1999 -día sábado- bajo relación de subordinación hasta el día 26 de enero de 2016, lo cual, fue negado por la parte demandada al sostener que la relación laboral fue desde el 2 de febrero de 2000 hasta el 25 de febrero de 2016, sin que conste en autos prueba alguna que evidencie tal afirmación, en

consecuencia, se determina que el tiempo de servicio fue prestado por el accionante en las fechas invocadas por éste en su demanda no desvirtuadas en autos, laborando por un lapso de 16 años y 7 meses. Así se establece.

En relación al **cargo desempeñado** el demandante aduce haber prestado servicios en la hacienda de ganado denominada “Finca La Esperanza” como obrero-ordeñador donde además realizaba otras labores de ganadería como son el mantenimiento a la vaquera, bañar, vacunar, pastorear y estar pendiente del ganado, cortar el pasto y la maleza, arreglar las cercas cuando se caían y atender a los otros animales, a su vez, afirma que era vigilante custodiando las instalaciones de la finca.

Ahora bien, en lo que respecta al cargo alegado como **vigilante** custodiando las instalaciones de la finca y que realizaba las 24 horas del día, especialmente en las noches por el período en jornada nocturna de 6:00 p.m. a 4:00 a.m., fundamentándose en lo establecido en el último aparte del artículo 237 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras por el cual “*El trabajador o trabajadora agrícola que desempeñe un puesto de vigilancia (...), se regirá por lo establecido en esta Ley para la jornada de trabajo*”, hechos negados por la demandada, evidencia la Sala de la declaración de parte efectuada en juicio que el trabajador Domingo Yldefonso Cabrera **aceptó** que su labor consistía en ordeñar las vacas, cuidar y atender a los animales y cortar la maleza con el machete y luego se iba a su casa a la 1:30 p.m., **no constando a los autos la labor del actor en el cargo aludido de vigilante** en custodia de las instalaciones de la finca las 24 horas del día ni en la jornada nocturna referida.

Por otra parte, la demandada en su contestación negó las otras funciones alegadas por el accionante en **labores de ganadería**, aceptó el trabajo como obrero y sostuvo que la ciudadana Ermilda Salcedo daba las órdenes y decía al actor el trabajo que debía realizar, no obstante, no refiere en su escrito cuáles eran efectivamente esas funciones o trabajos del campo que ordenaba realizar al actor, a pesar de aceptar, con sus pruebas, que se encuentra registrada en el sistema de productores agrícolas, observando a tal efecto la Sala que es en la declaración de parte efectuada en juicio donde la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo refiere que el demandante se desempeñaba sólo como ordeñador y, no obstante a ello, luego alude que le pagaba el salario semanalmente en efectivo porque a los obreros del campo no los podía dejar esperando el pago.

De esta manera, considera la Sala que la demandada como productora agrícola no hizo la requerida determinación en su contestación de las funciones o trabajos que señala ordenaba realizar al actor y a quien efectivamente **lo calificó como obrero del campo**, como lo ordena el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ni aparece desvirtuado por ninguno de los elementos del proceso, la labor de ordeñador con otras funciones del medio rural, pecuarias -relacionadas con el ganado o la ganadería- y agrícola en la limpieza de maleza, y por tanto participan en la producción agropecuaria, que en tal sentido **quedan admitidas**.

Cabe señalar que, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras regula, dentro de las modalidades especiales de condiciones de trabajo, el régimen de los trabajadores agrícolas y a tal efecto señala lo siguiente:

Definición

Artículo 229

Se entiende por trabajador o trabajadora agrícola quien presta servicios en una unidad de producción agrícola en actividades que solo pueden cumplirse en el medio rural. No se considerara trabajador o trabajadora agrícola a quien realice labores de naturaleza industrial, comercial o de oficina, aun cuando las ejecute en una unidad de producción agrícola.

Ley Especial**Artículo 238**

Una ley especial regulará lo correspondiente a los trabajadores y trabajadoras que participan en la producción agropecuaria, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola y pecuaria, en el marco de la justicia social y del proceso social de trabajo. (...) Subrayado de la Sala)

Así las cosas, en sentencia N° 876 de fecha 16 de octubre de 2017, caso: *Freddy Enrique Soto Montilla* contra *José Rafael Andrade Villegas*, esta Sala consideró al ordeñador como **trabajador pecuario sujeto al régimen de los trabajadores agrícolas**, en los siguientes términos:

Siendo imperativo destacar que, aun cuando, la aludida norma [artículo 237 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras] se encuentra prevista para el régimen de los trabajadores agrícolas, debe entenderse que los trabajadores pecuarios -como el de autos-, estén amparados por ésta, en virtud de las particularidades de la prestación del servicio en el ámbito agropecuario en general.

Así, resulta pertinente destacar que la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, de fecha 29 de julio de 2010, -es decir anterior a la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-, en su artículo 13 prevé: *‘Son sujetos beneficiarios del régimen establecido en esta Ley, todos los venezolanos y venezolanas que hayan optado por el trabajo rural...’*, implicando que este tipo de empleado pecuario por las características del servicio prestado se encuentra regulado en el Capítulo V del Título IV denominado *‘De los Trabajadores y Trabajadoras Agrícolas’* de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Siendo importante resaltar que los trabajadores agropecuarios, al realizar una de las actividades primordiales para el desarrollo de la población, como es la producción de alimentos, merecen una especial protección social, a los fines de evitar que pudiesen vulnerarse sus derechos laborales, cumpliendo así con el cometido de este Estado Social de Derecho y de Justicia.

En tal sentido, entendiendo la ley como producción agropecuaria la proveniente de las actividades agrícola y pecuaria y, en el caso de autos, siendo la “Finca La Esperanza” una unidad de producción agrícola donde prestó servicios el accionante como **trabajador pecuario** en actividades que sólo pueden cumplirse en el medio rural, estando amparado a la prestación del servicio en el ámbito agropecuario en general, sin demostrarse el desempeño en un puesto de vigilancia de las instalaciones de la finca, se concluye que debe estar amparado por dichas normas especiales. Así se concluye.

En cuanto al **horario de trabajo**, controvertido en virtud que la parte actora alega que laboraba en un horario de trabajo mixto de 4:00 a.m. a 9:00 p.m. (17 horas diarias) dentro del cual sostiene en su demanda laboraba 7 horas extraordinarias, cantidad de horas negadas por la demandada y se excepciona afirmando que el horario de trabajo comenzaba a las 5:00 a.m. hasta las 8:00 a.m. (3 horas diarias), al laborar sólo en el ordeño, y que luego se retiraba para su casa.

Al respecto, sobre la jornada del trabajo agrícola el artículo 237 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece que su duración “no excederá de ocho horas por día ni de cuarenta horas por semana con derecho a dos días de descanso a la semana” y, se considera como jornada nocturna “la cumplida entre las seis de la tarde y las cuatro de la mañana”. Asimismo, dicho texto normativo indica sobre la labor extraordinaria que “Cuando la naturaleza de la labor lo exija, la jornada de trabajo podrá prolongarse por encima de los límites establecidos con el pago correspondiente de las horas extraordinarias conforme a esta Ley” y, dichas horas extraordinarias “no podrán exceder de diez horas a la semana” en cuyo caso el patrono “deberá comprobar debidamente las causas que motiven la prolongación de la jornada”.

Así las cosas, correspondía la carga probatoria a la parte demandada del nuevo horario, quien produjo a su favor una documental denominada “HORARIO DE TRABAJO (ORDEÑO)” la cual violenta el principio de alteridad de la prueba sin valor probatorio, en consecuencia, no se evidencia de autos prueba alguna que resulte determinante para demostrar el horario indicado por la accionada ni que el actor se retirara a su casa a las 8:00 a.m. y, aunado a que quedó admitido los trabajos de ganadería adicionales al ordeño desempeñados por el demandante, en consecuencia, debe tenerse como cierto la **labor de 8 horas** diarias efectuada por el demandante.

Por tanto, considera la Sala que al ser un trabajador pecuario y regirse por la jornada del trabajo agrícola (de 8 horas por día), la jornada ordinaria de trabajo del accionante debe considerarse la cumplida de 4:00 a.m. a 1:00 p.m. (descanso no imputado como tiempo efectivo de trabajo).

Ahora bien, **las horas extraordinarias** que aduce el accionante haber laborado comprendidas de 1:00 p.m. hasta las 9:00 p.m., que corresponderían a 8 horas extraordinarias diarias, deben ser demostradas por la parte actora lo cual no consta en autos, más bien existe aceptación con la declaración de parte del accionante que realizaba su labor hasta la 1:30 p.m. (8 horas y treinta minutos) cuando se retiraba a su casa, por lo que no puede calificarse el horario como jornada mixta; no obstante, se acuerda el pago de media hora diurna en exceso de las 8 horas legales, al presumirse como cierto lo alegado (artículo 183 LOTTT), debiendo computarse su incidencia en el salario del demandante a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (mayo 2012), todo ello en aplicación de la prohibición de la *reformatio in peius*, al estar acordado así por el *a quo* y no ser recurrido en apelación -al limitarse la demandada sólo al pago liberatorio de los conceptos reclamados- ni en casación. Así se decide.

En cuanto a la labor en días de **descanso legal y feriados y descanso compensatorio** aduce el actor que cumplía una jornada de lunes a domingo sin descanso compensatorio, negando la parte demandada en su contestación la labor continua alegada sin descanso semanal sosteniendo a tal efecto que se desprende de las pruebas que pagó tales conceptos y afirmó que le concedió al accionante los días de descanso.

De esta manera, al exceptuarse con el pago queda aceptado el hecho que el actor laboró días de descanso y feriado, no logrando demostrar a los autos el pago liberatorio de su obligación toda vez que no consignó los respectivos recibos de pago y, de la liquidación anual del año 2015 si bien se expresa el pago de días laborados

año 2014 (104 días) en Bs. 14.906,32, no especifica que sean por descanso y feriados laborados ni representan recargo alguno pues se trata del pago de 1 día de salario básico.

Adicionalmente, como se determinó *supra* al momento de casar el fallo existen confesiones en la audiencia de juicio de la ciudadana Ermilda del Carmen Salcedo Bravo, a través de la declaración de parte, donde **aceptó** que la semana de labor del ordeñador era de **lunes a lunes**, y refirió, que el trabajo en el ordeño era los siete días a la semana y que cancelaba 9 días de trabajo a la semana, sin embargo, con respecto al pago de los días de descansos laborados, no se observa de autos prueba alguna que avale sus argumentos, aunado al hecho que no demostró su afirmación que otorgaba al accionante el disfrute de días de descanso compensatorios, lo cual acarrea la procedencia del reclamo por el pago de días de descanso y feriados laborados y descanso compensatorio. Así se concluye.

Sobre el reclamo por **Horas de Bono Nocturno**, por este concepto reclama 10 horas diarias al sostener que laboró como vigilante custodiando las instalaciones de la finca en un horario nocturno de 6:00 a.m. a 4:00 a.m., de lo cual, como se determinó *supra* el trabajador aceptó que su labor consistía en ordeñar las vacas, cuidar y atender a los animales y cortar la maleza con el machete y luego se iba a su casa a la 1:30 p.m., no quedando demostrado el cargo de cuidador ni la labor en la jornada nocturna referida, lo que conlleva a declararla **improcedencia** de este concepto. Así se decide.

En cuanto a la **diferencia de días de descanso legal**, fundamenta el accionante su petición, en el hecho que fueron pagados con el salario básico y no en forma separada con el promedio del salario normal devengado en la respectiva semana.

Ahora bien, el artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *ratione temporis*, establece que el descanso semanal será remunerado por el patrono a los trabajadores que presten servicios durante los días hábiles de la jornada semanal en la empresa, **con el pago de una cantidad equivalente al salario de un día**, igualmente será remunerado el día de descanso adicional semanal convenido por la partes. Cuando se trate de trabajadores a destajo o con remuneración variable, el salario del día feriado será el promedio de los devengados en la respectiva semana.

Por su parte, como lo prevé el artículo 119 de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en cuanto a los días de descanso semanal obligatorio, reitera esta Sala que su pago debe efectuarse conforme a salario normal, tal y en los casos en que **se haya convenido un salario mensual el pago de los días de descanso obligatorio estarán comprendidos en la remuneración** y en los casos de percibir el trabajador un salario variable su pago se efectuará con base el promedio del salario normal devengado durante los días laborados en la respectiva semana, quincena o mes según sea el caso.

De las normas transcritas, se desprende que cuando el salario es estipulado **por unidad de tiempo**, el pago de los días de descanso semanal obligatorio, en este caso sábados y domingos, así como los días feriados **está comprendido dentro de la remuneración**, pero cuando un trabajador devenga un salario variable, el pago que

corresponde a los días de descanso semanal y feriados debe calcularse con base en el promedio de lo generado en la respectiva semana.

En este sentido, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 633 en fecha 13 de mayo de 2008 (caso: *Oswaldo José Salazar Rivas contra Medesa Guayana, C.A.*), estableció:

Estas normas hacen una **distinción entre los trabajadores que reciben un salario mensual y los que tienen un salario a destajo o variable**, pues el salario de éstos últimos depende de la cantidad de trabajo realizado; y es por todos conocido, que los días feriados, no son hábiles para el trabajo. De esta forma, la Ley protege a los trabajadores de salario variable previendo que los días en que ellos no realizan la actividad que genera su salario, **como son los días de descanso y feriados, reciban una remuneración calculada como el promedio de lo generado durante la semana, para que así su situación se equipare a la de los trabajadores que reciben salario mensual pues su remuneración comprende los días feriados y de descanso.** (Negrillas de la Sala).

Ahora bien, en el presente caso con respecto a los días de descanso legal, fue condenado *supra* el pago del referido concepto a razón del salario normal y, estando en el presente caso ante un salario por unidad de tiempo resulta **improcedente** esta petición de pago separado. Así se declara.

En cuanto a la **indemnización por daño moral** es reclamada bajo el fundamento que la demandada ha violentado la legislación laboral, discriminando al trabajador al impedirle el disfrute de los beneficios de Ley, no estar inscrito en la seguridad social, someterlo a un régimen de explotación laboral por casi 17 años y no recibir lo que en derecho le corresponde por beneficios laborales.

Al respecto, ha establecido esta Sala que el patrono cuando no paga oportunamente las prestaciones sociales y demás conceptos derivados de la relación laboral, surge para el trabajador, además del derecho de reclamar judicialmente tal pago, el derecho a cobrar intereses de mora por el retardo en el cumplimiento del pago a computarse después de la extinción de la relación de trabajo al no cumplir con su obligación patrimonial frente a su trabajador; asimismo, quien pretenda cobrar una acreencia y no reciba el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago de indexación -o ajuste inflacionario- en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha efectiva del mismo, y que sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible, resultando esta materia de orden público social, que puede ser acordada de oficio por el juez, con fundamento en la noción de irrenunciabilidad de las disposiciones y normas que favorezcan a los trabajadores. (*Vid.* sentencia de esta Sala Nro. 1.841, de fecha 11 de noviembre de 2008, caso: *José Surita* contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*).

Por tanto, el trabajador tiene el derecho de reclamar judicialmente los conceptos laborales que considera le corresponden derivados de la relación laboral entre ellos las horas extraordinarias, descansos y feriados laborados y pago compensatorio, estando también previsto en la legislación laboral el pago de indemnizaciones entre ellas del régimen prestacional del empleo en caso de pérdida de la ocupación productiva y, a los fines de resarcir el daño patrimonial causado por el transcurrir del tiempo el legislador ha establecido el pago de intereses moratorios y la indexación judicial, toda vez que sólo hay lesión de intereses económicos, y no de otra índole.

De modo pues, que aplicando dicho criterio al caso que nos ocupa, siendo que **existen mecanismos** legales para salvaguardar el patrimonio de los trabajadores, es forzoso declarar **improcedente** el reclamo por daño moral. Así se establece.

Precisado lo anterior, pasa de seguidas esta Sala a **determinar lo que le corresponde al accionante y los parámetros en derecho**, sobre los cuales se deberá hacer el cálculo para establecer los montos a pagar por cada concepto:

Sobre las **horas extraordinarias diurnas**, se acuerda el pago de media hora diaria en exceso de las 8 horas legales, en aplicación del principio de la *non reformatio in peius* lo cual deberá ser calculado mediante experticia complementaria al fallo, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (mayo 2012), establecida para una jornada de lunes a domingo para 3 horas y media (3,5) semanales, con un 50% de recargo sobre el salario convenido para la jornada ordinaria, conforme el artículo 118 *eiusdem*, a razón del salario básico devengado en el momento en que debió haberlas percibido indicados *infra* y, una vez calculadas las mismas deberán ser adicionadas al salario correspondiente para el cálculo de los conceptos laborales derivados de la relación laboral aquí reclamados, en los cuales no se incluyeron dichas horas extras en el período en que se ordenan a calcular. Así se establece.

En cuanto a los **días de descansos legales laborados**, siendo que el actor prestó servicios los 7 días de la semana en una actividad no susceptible de interrupción por razones técnicas y, la demandada no alegó pacto alguno de otro día de la semana de descanso, distinto al domingo, quedando aceptado que éste era su día de descanso semanal obligatorio, corresponde su pago desde el 26 de junio del año 1999 hasta el 28 de abril de 2006 fecha de entrada en vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y, desde la referida fecha se acuerda en aplicación del artículo 88 del citado reglamento hasta el 7 de mayo de 2013, conforme la jornada dispuesta en la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, en atención de lo descrito en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras que prevé que “*La jornada de trabajo establecida en esta Ley entrará en vigencia al año de su promulgación.*”, en este sentido hasta la referida fecha, la jornada de trabajo establecida contemplaba un (1) día de descanso -domingo-; luego, corresponde hasta el día 26 de enero de 2016 la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras que prevé el derecho a dos (2) días de descanso -sábado y domingo-.

En tal sentido, conforme a lo contemplado en los artículos 154 y 217 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, le corresponde al accionante el recargo de un día y medio por cada domingo laborado desde el inicio de la relación laboral, hasta el 7 de mayo de 2013. Seguidamente, de acuerdo con los artículos 235 y 237 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, le corresponde al accionante el “*derecho a dos días de descanso a la semana*”, computado en atención a cada sábado y domingo habido desde la referida fecha -7 de mayo de 2013- hasta la culminación de la relación laboral con base al recargo de un día y medio en aplicación del artículo 120 *eiusdem*. Para la realización de dicho cálculo el experto deberá tomar en consideración el salario normal compuesto por el respectivo salario básico indicados *infra* y horas extraordinarias desde mayo de 2012. Así se decide.

Sobre los **días compensatorios**, siendo que el actor laboró los días de descanso, sin que le fuera otorgado el día de descanso compensatorio, contemplado en los artículos 218 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, 89 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) y 188 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, corresponde por este concepto el pago del salario de un día por cada domingo habido desde la fecha de inicio de la relación laboral hasta el 7 de mayo de 2013 y posteriormente a esa fecha deberá tomarse en consideración para este pago, los días sábado y domingo habidos hasta la culminación de la prestación del servicio. Para la realización de dicho cálculo el experto deberá tomar en consideración el respectivo salario básico indicados *infra* vigentes para la época. Así se decide.

En cuanto a los **días feriados laborados**, siendo que el actor prestó servicios los días de fiesta nacional, se condena el pago conforme a lo contemplado en los artículos 154 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, 90 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), 120 y 235 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a razón de un día y medio adicional, tomando en consideración los días feriados -previstos en los artículos 212 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 184 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-, habidos desde el inicio de la relación laboral, hasta la culminación de ésta, que no coincidan con los días de descanso previamente establecidos. Para la realización de dicho cálculo el experto deberá tomar en consideración el salario normal compuesto por el respectivo salario básico indicados *infra* vigente para la época y horas extraordinarias desde mayo de 2012. Así se decide.

En lo que respecta al concepto de **prestaciones sociales** a que se refiere el artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, resulta procedente el pago de la diferencia del concepto enunciado; correspondiendo el pago con el salario integral que le corresponde al actor, y si bien, la parte accionante en su libelo reclamó el concepto de acuerdo al literal c) al considerar que le resultaba más favorable, no obstante, al ser modificado el salario normal con el cual realizó sus cálculos, se impone verificar el régimen más favorable al trabajador realizando el cálculo de ambos regímenes -total de la garantía y el cálculo efectuado al final de la relación- como lo establece el literal d) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, calculado mediante experticia complementaria del fallo a costas de la parte demandada, por el cual, el actor recibirá la modalidad que represente la mayor suma, debiendo el experto determinar el monto que por dicho concepto le corresponde, que en el caso de autos, quedó determinada que la relación laboral se inició bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997, el 26 de junio del año 1999, culminando en fecha 26 de enero de 2016, bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el experto deberá realizar los cálculos en atención a ambos textos legislativos en los términos siguientes:

Se deberá calcular la garantía de prestaciones sociales generadas por el accionante durante la relación laboral a que se refiere el literal a) del referido artículo 142 *eiusdem*, del cual, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, es parte integrante la prestación de antigüedad acreditada en las mismas condiciones, por tanto,

dentro del cálculo de la garantía, deberá calcular desde el inicio de la relación laboral, lo correspondiente al artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 conforme al cual después del tercer mes de servicio se computa lo equivalente a cinco (5) días de salario integral por cada mes; dicho cálculo deberá ser realizado en tales términos hasta el 30 de abril de 2012; y luego a partir de mayo de ese año, se deberá seguir calculando la garantía de prestaciones sociales, con base a los parámetros establecidos en el literal a) del artículo 142 la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por un pago trimestral de quince (15) días de salario integral a calcular con base al salario promedio percibido en el respectivo trimestre.

Si la relación laboral culmina antes de cumplir el trimestre, cumpliendo un (1) mes, (2) dos meses de labor, o días laborados -que constituyen la fracción del mes-, en esos tres supuestos, tiene derecho al depósito de quince (15) días al haberlo adquirido desde el momento de iniciar el trimestre, conforme lo establecido en la parte *in fine* del aludido literal a) *eiusdem* y será equivalente a la totalidad de 5 días de salario integral por cada mes que haya laborado o la fracción del mes laborada, de conformidad con el literal e) del artículo 142 la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a ser calculado en el presente caso con base al último salario.

Asimismo, deberá calcularse los dos (2) días adicionales por cada año de servicio consagrados en el primer aparte del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -después del primer año de servicios- y a partir de mayo de 2012 conforme el literal b) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, para lo cual deberá tomarse en cuenta el salario integral promedio generado en el año a computar de conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, acumulativos hasta treinta (30) días de salario.

Adicionalmente, se debe realizar el cálculo a que alude el literal c) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por todo el tiempo de servicio, en atención a lo previsto en el numeral 2, de la Disposición Transitoria Segunda, se computa el lapso total de la prestación de servicios, considerando los seis meses de servicio el año de culminación de la relación laboral, teniendo el accionante un tiempo de servicio de 16 años y 7 meses, en tal sentido, se computa la cantidad de diecisiete (17) años -por tener más de seis meses de servicio el año de culminación de la relación laboral-, a razón de treinta (30) días por año, correspondiendo para el caso de autos 510 días, multiplicado por el último salario integral devengado.

Por último, el experto luego de haber calculado la garantía de prestaciones sociales con la aplicación de los literales a) y b) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, que como se indicó *supra* comprende los cinco (5) días por mes con base al artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, los quince (15) días por cada trimestre con base al literal a) en referencia, los cinco (5) días de salario por cada mes laborado o la fracción del mes laborada con base a los literales a) y e) del referido artículo y, los dos (2) días adicionales por año, para obtener el total de la garantía, deberá compararlo con el resultado del cálculo ordenado efectuar en atención al literal c) del artículo 142 *eiusdem* y el monto que resulte superior entre ambos cálculos será el que corresponda al accionante por concepto de prestaciones sociales.

Para la realización de los referidos cálculos el experto contable deberá considerar que el salario se encuentra compuesto de la siguiente manera: el salario **normal**, compuesto por el salario mínimo nacional del mes respectivo, establecidos por el Ejecutivo Nacional para los trabajadores rurales desde junio de 1999 hasta abril de 2005 y empresa con menos de 20 trabajadores desde mayo hasta diciembre de 2005; en los sucesivos será conforme a los salarios -superiores al mínimo- indicados en las liquidaciones anuales de autos con los cuales la demandada realizó el cálculo por los conceptos reclamados, a saber: año 2006 con base al salario básico diario de Bs. 14,66 equivalente a Bs. 439,80 mensuales; año 2007 con base al salario básico diario de Bs. 21,43 equivalente a Bs. 642,90 mensuales; año 2008 con base al salario básico diario de Bs. 28,52, equivalente a Bs. 855,60 mensuales; año 2009 con base al salario básico diario de Bs. 37,33 equivalente a Bs. 1.119,90 mensuales; años 2010 y 2011 con base al salario básico diario de Bs. 57,14 equivalente a Bs. 1.714,20 mensuales; 2012 diarios Bs. 85,71 equivalente a Bs. 2.571,34 mensuales; año 2013 Bs. 4.000,00 mensuales; desde enero a noviembre de 2014 Bs. 4.300,00 mensuales; desde diciembre de 2014 el salario mínimo nacional del mes respectivo, establecidos por el Ejecutivo Nacional para el sector privado, siendo su último salario Bs. 9.648,18, más los recargos por concepto de días de descanso legal y feriados laborados, días compensatorios y, las horas extraordinarias diurnas desde mayo de 2012. A los fines de obtener el salario **integral** mensual se le adicionará la alícuota de utilidades (con base en 15 días por año y a partir del año 2012 en 30 días por año) y bono vacacional (con base a los días indicados *infra*), ello conforme a lo previsto en los artículos 174 y 223 de la Ley Orgánica del Trabajo 1997, aplicable *ratione temporis*, 132 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Al monto que resulte pagar se le **descontará** las cantidades otorgadas por tal concepto según se evidencia de liquidaciones anuales cursantes en autos en un total de Bs. 71.054,65 a descontar. Así se decide.

En relación con los **intereses de las prestaciones sociales** corresponde su pago de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), tomando en consideración las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela y, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (7 de mayo de 2012) será calculado de conformidad con el artículo 143 *eiusdem*, con base en la tasa promedio de intereses entre la pasiva y la activa determinada por el Banco Central de Venezuela para el cálculo de las prestaciones sociales, tomando en cuenta la fecha de ingreso y egreso del accionante indicada *supra*, así como el respectivo histórico salarial, a ser cuantificados por experticia complementaria del fallo por un único perito designado por el Tribunal. Al monto que resulte pagar se le **descontará** las cantidades otorgadas por tal concepto según se evidencia de liquidaciones anuales cursantes en autos en un total de Bs. 3.648,06 a descontar. Así se decide.

En lo atinente a la **indemnización por terminación de la relación de trabajo** prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; le corresponde por este concepto al quedar admitida la terminación de la relación laboral por despido injustificado y conforme al principio de la *non reformatio in peius*, correspondiéndole un monto igual al total generado en concepto de prestaciones sociales, es decir, la cantidad total sin los descuentos ordenados. Así se decide.

En cuanto a las **vacaciones anuales no disfrutadas y fracción y los días feriados y de descanso semanal obligatorio en vacaciones**, en los períodos 1999 al 2016, en razón de haber sido pagadas conforme el salario básico sin los conceptos que integran el salario normal resulta procedente el recálculo y, por la fracción del año 2016 que no consta su pago, por lo que serán calculadas en razón de 15 días el primer año y un día adicional por año y en proporción a los meses completos de servicio durante ese año, conforme lo previsto en los artículos 219 y 225 de la Ley Orgánica del Trabajo 1997, aplicable *ratione temporis*, a saber, 1999-2000: 15 días; 2000-2001: 16 días; 2001-2002: 17 días; 2002-2003: 18 días; 2003-2004: 19 días; 2004-2005: 20 días; 2005-2006: 21 días, 2006-2007: 22 días; 2007-2008: 23 días; 2008-2009: 24 días; 2009-2010: 25 días; 2010-2011: 26 días; 2011-2012: 27 días y, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras conforme los artículos 190 y 236, continuó generando un día adicional, resultando en los períodos 2012-2013: 28 días, 2013-2014: 29 días, 2014-2015: 30 días, 2015-2016: por la fracción de los siete (7) meses laborados resultan en la cantidad de 17,50 días.

Adicionalmente, en concordancia con lo establecido en el último aparte del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) tiene derecho a los días de descanso y feriados que le hubieren correspondido en dichos períodos de haber disfrutado efectivamente las vacaciones (junio-julio), a saber; 2000, 2001 y 2002 -cada año- en 4 días de descanso -domingo- 1 feriado (5 de julio), lo que representa 12 días de descanso y 3 días feriados en este período; desde el año 2003 hasta el 2012 -cada año- en 4 días de descanso -domingo- y 2 días feriados (5 y 24 de julio), lo que representa en 40 días de descanso y 20 días feriados en este período; en el año 2013 en 8 días de descanso -sábado y domingo- y 2 días feriados (5 y 24 de julio); en los años 2014 y 2015 -cada año- en 9 días de descanso -sábado y domingo- y 2 días feriados (5 y 24 de julio).

En tal sentido, dichos conceptos serán calculados con base al último salario normal devengado siendo que no se evidencia en autos el disfrute efectivo de las vacaciones anuales, en atención del criterio establecido por esta Sala interpretando el artículo 226 de la Ley Orgánica del Trabajo 1997, aplicable *ratione temporis*, en la sentencia N° 78 de fecha 5 de abril de 2000, en aplicación del artículo 224 *eiusdem* y 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, tomando en cuenta el monto por el respectivo salario básico indicados *supra* y los recargos correspondientes por concepto de días de descanso y feriados laborados, días compensatorios no otorgados y, las horas extraordinarias desde mayo de 2012, a calcular por experticia complementaria del fallo. Al monto que resulte pagar se le **descontarán** las cantidades otorgadas por vacaciones según se evidencia de liquidaciones anuales cursantes en autos en un total de Bs. 25.953,20. Así se decide.

En cuanto al **bono vacacional anual y fraccionado** 1999 al 2016, en razón de haber sido pagado conforme el salario básico sin los conceptos que integran el salario normal resulta procedente el recálculo y, por la fracción del año 2016 que no consta en autos su pago, por lo que serán calculadas en razón de 7 días el primer año y un día adicional por año de servicio y en proporción a los meses completos de servicio durante ese año, conforme lo previsto en los artículos 223 y 225 de la Ley Orgánica del Trabajo 1997, aplicable *ratione temporis*, a saber, 1999-2000: 7 días; 2000-2001: 8 días; 2001-2002: 9 días; 2002-2003: 10 días; 2003-2004: 11 días; 2004-2005: 12 días; 2005-2006: 13 días, 2006-2007: 14 días; 2007-2008: 15 días; 2008-2009: 16 días; 2009-2010: 17 días; 2010-2011: 18 días; 2011-2012: 19 días y, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica

del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras conforme el artículo 192, generó el mínimo legal de quince (15) días, haciéndose acreedor de un día adicional por los anteriores 13 años de servicios cumplidos, resultando en los períodos 2012-2013: 28 días, 2013-2014: 29 días, 2014-2015: 30 días, 2015-2016: por la fracción de los siete (7) meses laborados resultan en la cantidad de 17,50 días.

En tal sentido, dichos conceptos serán calculados con base al último salario normal devengado siendo que no se evidencia en autos el disfrute efectivo de las vacaciones, en aplicación del artículo 224 de la Ley Orgánica del Trabajo 1997 aplicable *ratione temporis* y 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, tomando en cuenta el monto por el respectivo salario básico indicados *supra* y los recargos correspondientes por concepto de días de descanso y feriados laborados, días compensatorios no otorgados y, las horas extraordinarias desde mayo de 2012, a calcular por experticia complementaria del fallo. Al monto que resulte pagar se le descontarán las cantidades otorgadas por tal concepto según se evidencia de liquidaciones anuales cursantes en autos en un total de Bs. 20.145,04 a descontar. Así se decide.

Corresponde al actor la **bonificación de fin de año anual y fracción** 1999 al 2016, en razón de haber sido pagada conforme el salario básico sin los conceptos que integran el salario normal resultando procedente el recálculo y la fracción del año 2016 no consta en autos su pago, por lo que será calculado en razón de 15 días por año desde el inicio de la relación laboral hasta el año 2011, conforme lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo 1997, aplicable *ratione temporis*, lo que representa 187,5 días y, a partir del año 2012 por la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras conforme el artículo 132, en 30 días por año hasta el año 2015, lo que representa 120 días y, por la fracción de los últimos siete (7) meses laborados resulta en la cantidad de 17,50 días, para un total de 325 días.

En tal sentido, dicho concepto será calculado con base al salario normal promedio del año en el cual se generó el derecho a percibirlo, tomando en cuenta el monto por el respectivo salario básico indicados *supra* y los recargos correspondientes por concepto de días de descanso y feriados laborados, días compensatorios no otorgados y, las horas extraordinarias desde mayo de 2012, a calcular por experticia complementaria del fallo. Al monto que resulte pagar se le descontarán las cantidades otorgadas por tal concepto según se evidencia de liquidaciones anuales cursantes en autos en un total de Bs. 26.246,68 a descontar. Así se decide.

Sobre el **beneficio de alimentación**, reclamado por todo el tiempo de servicio, se observa de liquidaciones anuales de autos que la demandada aceptó el pago de este beneficio efectuado en los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y 2005, en virtud de lo anterior, se ordena el pago y, en atención del principio de la *non reformatio in peius*, a calcular desde la fecha de inicio de la relación laboral hasta su terminación, debiendo efectuarse por medio de experticia complementaria del fallo, para lo cual deberá tomarse en consideración para el cálculo a realizar del lapso que oscila desde el 26 de junio de 1999 hasta noviembre de 2014 en el 0,25% de la unidad tributaria, conforme al límite legal previsto en la Ley Programa de Alimentación para los Trabajadores (1998), Ley de Alimentación para los Trabajadores (2004) y Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras (2011), aplicables *ratione temporis*; desde el mes de diciembre de 2014 hasta octubre de 2015 deberán ser calculados en atención al 0,50% de la unidad tributaria, conforme al

límite legal previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras de fecha 17 de noviembre de 2014; desde el mes de noviembre de 2015 hasta el 26 de enero de 2016 deberán ser calculados en atención al 1,50% de la unidad tributaria, conforme al límite legal previsto en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y las Trabajadoras de fecha 23 de octubre de 2015; a calcularse multiplicándolo por 30 días exactos al estar efectivamente laborados desde el 26 de junio de 1999 al 31 de octubre de 2015 y, en el mes completo de labores -30 días- por disponerlo así la ley a partir del 1° de noviembre de 2015; deberá emplearse la unidad tributaria vigente para la oportunidad en que se verifique el cumplimiento conforme el artículo 36 del Reglamento vigente de la Ley de Alimentación (2006). Al monto que resulte pagar se le descontarán las cantidades otorgadas por tal concepto según se evidencia de liquidaciones anuales cursantes en autos en un total de Bs. 450,00 a descontar. Así se decide.

En cuanto a la **indemnización por Régimen Prestacional de Empleo**, prevista en la Ley del Régimen Prestacional de Empleo (2005) para aquellos casos en los que el trabajador dependiente pierda involuntariamente el empleo o se dé la finalización del servicio laboral en los términos que prevé la respectiva Ley, garantizándole a través del fondo contributivo de régimen prestacional de empleo una prestación dineraria, se observa que, deben darse, en principio, los supuestos exigidos en el artículo 39 de la mencionada ley para ser acreedor de la prestación que, en el presente caso, se verificaron para establecer la responsabilidad patronal de asumir, total o parcialmente, las prestaciones a las que tiene derecho el trabajador cesante, frente a la administración, más los intereses de mora correspondientes, por cuanto, quedó aceptado que la demandada no afilió al trabajador, ni consta consignación hasta un tercio (1/3) de cotizaciones debidas, toda vez que, efectivamente no estaba inscrito en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) para que pudiera acceder al sistema del régimen prestacional del empleo; asimismo, el artículo 32, numeral 3, literales a) y e) *eiusdem*, establece entre los requisitos concurrentes **que dan derecho a la calificación y pago de la prestación dineraria por pérdida involuntaria del empleo** que, la relación de trabajo haya terminado por despido -injustificado-, lo cual quedó admitido en el caso *sub examine*, por lo que resulta procedente el concepto reclamado.

En tal sentido, queda evidenciado que la demandada no refirió al actor a dicho régimen, ni participó a la Tesorería de Seguridad Social y al Instituto Nacional de Empleo, hoy, Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) la finalización de la relación de trabajo, ni haber entregado al trabajador la planilla de cesantía, por lo que resulta procedente el pago de la prestación dineraria alegada, la cual será calculada por experticia complementaria del fallo, en el equivalente al sesenta por ciento (60%) del salario normal promedio de los últimos doce (12) meses de servicio hasta por cinco (5) meses. Así se decide.

Sobre la reclamación por **reintegro de aportes del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat**, en lo referente a dicho concepto, aduce el accionante que no fue afiliado ni realizado los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda FAOV, lo cual quedó aceptado por la demandada en autos, por lo que se mantiene su procedencia, en atención de la prohibición de la *reformatio in peius*, al estar acordado así por el *a quo* y no ser recurrido en apelación -al limitarse la demandada sólo al pago liberatorio de los conceptos reclamados- ni posteriormente mediante el presente recurso de casación por la accionada, en virtud de lo cual, y atendiendo al

principio de personalidad del recurso, siendo que quedó firme lo establecido por el tribunal de juicio en este particular, se procede a transcribir el mismo:

Al respecto es importante destacar que dicho Fondo se encuentra consagrado actualmente en el artículo 28 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 39.945 del 15 de junio de 2012, teniendo su origen en la figura del Ahorro Habitacional Obligatorio establecido en la derogada Ley de Política Habitacional del 14 de septiembre de 1989, siendo que la norma vigente señala que el mismo *‘estará constituido por el ahorro obligatorio proveniente de los aportes monetarios efectuados por las trabajadoras o los trabajadores bajo dependencia y sus patronas o patronos’*.

(Omissis)

(...) ordena a la parte demandada, a que como empleadora dé cumplimiento a esa obligación de hacer y en tal sentido, deposite los correspondientes aportes de Fondo de Ahorro Obligatorio de Vivienda (tanto los correspondiente al trabajador como el aporte patronal, es decir 2% de la parte patronal y 1% del Trabajador lo que equivale al 3%) que mantiene atrasados y los deposite en la cuenta individual ahorro obligatorio para la vivienda, a nombre del ex-trabajador, de acuerdo al último salario integral (...) en el Banco Nacional de la Vivienda o, en defecto de ésta, en una cuenta para ahorro habitacional o fondo mutual habitacional en cualquier entidad financiera del país o donde el demandante tenga su domicilio (...)”

De lo anterior se verifica que, siendo que el demandado no cumplió con su obligación de enterar mensualmente el tres por ciento (3%) del salario integral generado por el demandante, al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, se condena su pago destinado a nutrir el fondo de ahorro que sostiene el régimen prestacional de vivienda y hábitat, calculado por el experto a partir de la fecha de inicio de la relación laboral hasta la fecha de terminación del vínculo laboral, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 30 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (2012), y deberá ser depositada la cantidad requerida en el Banco Nacional de la Vivienda y Hábitat o, en su defecto, en una cuenta para ahorro habitacional o fondo mutual habitacional a nombre del trabajador. Así se decide.

Sobre la **solicitud de inscripción y obligación de cotizar** en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), requiere el accionante la inscripción en dicha institución desde su fecha de ingreso siendo que la parte demandada reconoció que no lo inscribió en dicho instituto y, consecuentemente, no cumplió con los pagos respectivos, solicitud ésta que fuera acordado por el *a quo*, al considerar que el trabajador debe *“gozar de seguridad social”* y que la omisión en el presente caso del patrono podía ser reparada *“mediante la inscripción y pago de las cotizaciones atrasadas”* y a tal efecto indicó la primera instancia a la parte demandada debía realizar *“las gestiones a que hubiese lugar para inscribir al actor”*, de lo cual, ordenó la notificación al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) para su cumplimiento en atención a lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social (2012) el cual dispone que *“Las autoridades que tengan conocimiento de la existencia de trabajadores no inscritos en el Seguro Social y que por la Ley deban estarlo, tienen la obligación de comunicarlo de inmediato al Instituto”*; aspectos estos que se acuerdan en aplicación del principio de la *non reformatio in peius*, al estar acordado así por el *a quo* y no ser recurrido en apelación -al limitarse la demandada sólo al pago liberatorio de los conceptos reclamados- ni posteriormente mediante el presente recurso de casación por la accionada por lo que el mismo quedó firme, en virtud de lo cual,

la parte demandada deberá formalizar la inscripción y enterar las cotizaciones correspondientes al accionante en la cuenta individual del ciudadano Domingo Yldefonso Cabrera, desde su fecha de ingreso el 26 de junio del año 1999 hasta el despido del 26 de enero de 2016. Así se decide.

Se ordena el pago de los **intereses de mora** de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio sentado por esta Sala en sentencia Nro. 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita* contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*), sobre la totalidad de los conceptos condenados a pagar por prestaciones sociales, días adicionales e intereses sobre prestaciones sociales, luego de efectuar los descuentos ordenados, e indemnización por terminación de la relación laboral, calculados desde la finalización de la relación laboral -26 de enero de 2016-; y con respecto a los intereses de mora del resto de los conceptos condenados por días de descanso y feriados laborados, descanso compensatorio, horas extraordinarias, vacaciones, bono vacacional, bonificación de fin de año, indemnización por Régimen Prestacional de Empleo (excluyendo el beneficio de alimentación), a partir de la fecha en que nació el derecho al trabajador de percibirlos, todo hasta la oportunidad del pago efectivo. Dicho cálculo se efectuará mediante experticia complementaria del fallo realizada por el experto designado, considerando para ello la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, que corresponde a la tasa activa conforme a lo previsto en los artículos 128 y 142 literal f) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Además, para el cálculo de los enunciados intereses de mora no operará el sistema de capitalización de los mismos ni serán objeto de indexación. Así se declara.

Igualmente, se ordena la **corrección monetaria** en aplicación al referido criterio sentado por esta Sala en sentencia Nro. 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita* contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*), de la cantidad condenada por concepto de prestaciones sociales y días adicionales e intereses, desde la fecha de terminación de la relación laboral -26 de enero de 2016- y, para el resto de los conceptos laborales acordados por días de descanso y feriados laborados, descanso compensatorio, horas extraordinarias, vacaciones, bono vacacional, bonificación de fin de año, indemnización por terminación de la relación laboral, indemnización por Régimen Prestacional de Empleo (excluyendo el beneficio de alimentación), desde la notificación de la demandada -19 de julio de 2016-, hasta la oportunidad del pago efectivo, excluyendo 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, tales como vacaciones judiciales y recesos judiciales. Dicho cálculo se efectuará mediante experticia complementaria del fallo realizada por el experto designado, quien deberá tomar en cuenta el Índice Nacional de Precios al Consumidor, publicados en los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela. Así se declara.

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 y calculará los intereses moratorios y la corrección monetaria de la cantidad condenada a pagar, a partir de la fecha del decreto de ejecución hasta la oportunidad del pago efectivo. Así se declara.

Advierte esta Sala, que si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en dicho tribunal lo previsto en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela del 30 de julio de 2014, emanado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela N° 47 de fecha 5 de marzo de 2015 y en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez ejecutor procederá a aplicarlo con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación del concepto condenado. Así se declara.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte actora ciudadano **DOMINGO YLDEFONSO CABRERA**, contra el fallo proferido por el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo, en fecha 19 de junio de 2017; **SEGUNDO: SE ANULA** el fallo recurrido; **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada contra las ciudadanas **ERMILDA DEL CARMEN SALCEDO BRAVO** y **CARMEN GRACIELA SALCEDO BRAVO**, en su condición de propietarias en sucesión de la “FINCA LA ESPERANZA”, entidad de trabajo sin personalidad jurídica.

No hay condenatoria en costas del proceso por la naturaleza de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del estado Trujillo, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución competente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, participése de esta decisión al Tribunal Superior de origen de la referida Circunscripción Judicial.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los quince (15) días del mes de febrero de dos mil dieciocho (2018). Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente Ponente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

Magistrada,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrado,

ANICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO MOJICA MONSALVO

La Secretaria

ÁNGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C. N° AA60-S-2017-000679

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,