



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

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

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

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue la ciudadana **YENITZE ALEJANDRA MACHADO PÁEZ**, titular de la cédula de identidad Nro. V-19.088.385, representada judicialmente por los abogados Miguel Ángel Figueroa Peña y Aracelis Garfido Medina, con INPREABOGADO Nros. 81.697 y 70.748 respectivamente, contra la sociedad mercantil **MENSAJEROS RADIO WORLDWIDE, C.A.**, anotada por ante el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda en fecha 13 de julio de 1998, bajo el Nro. 10, Tomo 19- A-Segundo., representada por los abogados Leonel Alfonso Ferrer Urdaneta, Isabel Cecilia Esté Bolívar, Héctor José Medina Martínez y María Soledad Rodríguez Aguerreverre, con INPREABOGADO Nros. 65.719, 56.467, 61.689 y 19.472 respectivamente, el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia publicada en fecha 29 de septiembre de 2014, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y sin lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, modificando la decisión proferida en fecha 9 de julio de 2014, por el Juzgado Décimo Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la aludida Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión de alzada, la parte demandada, anunció recurso de casación y una vez admitido el mismo, el expediente fue remitido a esta Sala de Casación Social.

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

El 13 de noviembre de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez.

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

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

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

El día 23 de diciembre de 2015 la Asamblea Nacional, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 8 y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, designó como Magistrado Principal de esta Sala al Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo quien tomó posesión de su cargo el mismo día de su designación, quedando conformada la Sala de la siguiente manera; Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, y los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo.

El 5 de febrero de 2016, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día martes 5 de abril de ese mismo año, a las diez y diez minutos de la mañana (10:10 a.m.).

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

### **DEL RECURSO DE CASACIÓN**

#### **I**

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 313, ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil, aduce que la recurrida incurre

en la infracción de los literales a), b), c) y d) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras por errónea interpretación.

Manifiesta la parte demandada recurrente en su escrito de formalización que el fallo recurrido incurre en el referido vicio al atribuirle una interpretación contraria al espíritu y propósito de la norma, exponiendo que la ley para el pago de las prestaciones sociales, contempla dos modos distintos de cálculos, el primero previsto en los literales a) y b) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y un segundo cómputo sobre lo establecido en el literal c) *eiusdem*, obligando al patrono a cancelar el monto superior, explicando en su escrito de formalización que:

La primera forma de cálculo se encuentra prevista en los literales a) y b) del citado Artículo 142 Lottt, que comporta la obligación del patrono de depositarle al trabajador por concepto de garantía de las prestaciones sociales, el equivalente a quince (15) días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado en ese trimestre, y no como de manera errónea lo afirma el fallo recurrido que debe ser con base al último salario devengado al término de la relación laboral.

Prevé también esta primera forma de cálculo de la prestación de antigüedad, específicamente en el literal b) del mencionado Artículo 142 Lottt, la obligación adicional de dar al trabajador o trabajadora dos (2) días de salario por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario.

El segundo escenario de cálculo de prestación de antigüedad se encuentra previsto en el literal c) del Artículo 142 Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y en este se contempla que cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa, se calcularán las prestaciones sociales con base a treinta (30) días por cada año de servicio o fracción superior a los seis (6) meses, calculados esta vez con base al salario devengado al término de la relación laboral.

Estima que la recurrida yerra en la interpretación del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en virtud que realiza el cálculo de los literales a) y b) con base al último salario devengado por la trabajadora, cuando debió ser computado a razón de los salarios devengados por la actora en cada uno de los trimestres correspondientes. Asimismo, afirma que la formula que más favoreció a la trabajadora al momento de finalizar la relación laboral es la prevista en el literal c) del aludido artículo, que establece el pago de treinta (30) días por cada año de servicio considerando el último salario.

Indica que la infracción denunciada es determinante en la decisión, por cuanto de no haber incurrido en la misma, no se hubiese condenado a la demandada al pago de quinientos cuarenta y un (541) días, a razón del último salario integral devengado por la actora.

Para decidir la Sala observa:

Ha sostenido esta Sala de Casación Social, que el error de interpretación es aquel que se comete al entender el supuesto de hecho de la norma y no su conclusión. Así, el error se produce no porque se hayan establecido indebidamente los hechos o porque se haya incurrido en error al calificarlos, sino porque el supuesto de hecho abstracto se interpretó erradamente, haciendo incluir en él casos no regulados por la norma. La denuncia de este error debe incluir la exposición de la interpretación realizada por la recurrida y la explicación relativa a la interpretación que el formalizante considera es la adecuada a la norma en cuestión, sin lo cual no

puede considerarse demostrada la aplicación errónea. (Sentencia Nro. 60 de fecha 4 de febrero de 2014 Caso: *Julio César Revette Guillén Vs. Auto Premium, C.A.*).

A los fines de decidir, esta Sala de Casación Social procede a verificar si la alzada incurrió en el vicio denunciado, y al efecto examina el fallo recurrido, del cual se extrae:

En primer lugar resolverá este Tribunal Superior, el aspecto relativo a la reclamación de los días adicionales de antigüedad de la parte actora, la cual fue negada por el A quo con base en que ambas partes escogieron para la liquidación de las prestaciones sociales de la actora, la fórmula prevista en el literal c) del artículo 142 de la LOTTT, que acuerda una indemnización de treinta (30) días por año de servicio o fracción superior a seis (6) meses, con el último salario del actor, que a su decir, es la más favorable a la trabajadora, dándose a entender que la actora acordó con su patrono esta fórmula de liquidación, lo cual no consta de autos.

Al respecto, y como quiera que el literal d) de la disposición en comento, establece que el trabajador o trabajadora recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía depositada de acuerdo a lo establecido en los literales a) y b), y el cálculo efectuado al final de la relación laboral de acuerdo al literal c); y ello, en criterio del Tribunal, constituye una norma de carácter imperativo no susceptible de relajación por las partes de manera que permita escoger entre una y otra fórmula, sino que siempre debe el trabajador recibir el monto mayor de entre ambas fórmulas, **este Tribunal revoca tal decisión por no ser la fórmula “escogida” la de mayor monto, toda vez que por aplicación de los literales a) y b), correspondería a la actora, un total de 541 días del último salario devengado, a razón de quince (15) días por trimestre laborado más los días adicionales (2 por año de antigüedad), y siendo que laboró durante 8 años, 9 meses y 24 días, obvio es que tiene derecho al pago de cuatro (4) trimestres por año, que alcanzan a un total 35 trimestres, que a razón de quince (15) días por trimestre laborado, al último salario integral de la actora (Bs. 444,07), alcanza a la cantidad de Bs. 240.241,87 (541 días X Bs. 444,07); y siendo que la fórmula escogida o utilizada, solo arroja un total de 270 días al mismo salario (9 años X 30 días de salario), que alcanza a la suma de Bs.119.898,90, es claro que la fórmula de mayor monto es la prevista en los literales a) y b) del citado artículo 142, entendiéndose que es con base a esta fórmula que debe ser liquidada la parte actora.** Así se establece, prosperando en consecuencia, el recurso de la parte actora. (Sic) (Destacado de esta Sala).

Se desprende de la sentencia recurrida que el juez *ad quem*, computó la cantidad de días que le correspondía a la accionante por concepto de prestaciones sociales con fundamento a los literales a) y b) y aparte la generada según lo previsto en el literal c) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, calculando en cada caso, la cantidad de días obtenidos a razón del último salario devengado.

En virtud de lo anterior, corresponde a esta Sala analizar la forma de cálculo contenida en el referido artículo, el cual prevé:

#### **Artículo 142.**

Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera:

- a) El patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora por concepto de garantía de las prestaciones sociales el equivalente a quince días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado. El derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre.**
- b) Adicionalmente y después del primer año de servicio, el patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora dos días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario.**

**c) Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa se calcularán las prestaciones sociales con base a treinta días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses calculada al último salario.**

**d) El trabajador o trabajadora recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía depositada de acuerdo a lo establecido en los literales a y b, y el cálculo efectuado al final de la relación laboral de acuerdo al literal c.**

...(Destacado de esta Sala)

Se observa que el aludido artículo contiene varios supuestos:

El **literal a)** se corresponde con el cálculo de la garantía de las prestaciones sociales, la cual equivale a un depósito trimestral por la cantidad equivalente a quince (15) días de salario con base al último salario integral del correspondiente trimestre.

El **literal b)** ordena un depósito adicional al establecido en el literal a), a razón de dos (2) días adicionales por año, acumulativo hasta treinta (30) días, para lo cual deberá tomarse en cuenta el salario integral promedio generado en el año a computar, conforme a lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 28 de abril de 2006.

Ambos literales convergen en que los mismos generan montos que deben ser depositados, de manera trimestral o anual -según corresponda-, en un fideicomiso individual o en un Fondo Nacional de Prestaciones Sociales a nombre del trabajador ó pueden ser acreditadas en la contabilidad de la entidad de trabajo, cuando así lo haya autorizado el trabajador, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

El **literal c)** por su parte establece un cálculo a realizar al momento de la finalización de la relación laboral, determinando que por cada año de servicio o fracción superior a seis (6) meses le corresponderá al trabajador 30 días de salario computado con base al último salario integral devengado por el trabajador.

El **literal d)**, determina que el trabajador recibirá el monto superior entre la garantía de prestaciones sociales -conformada por los literales a) y b)-, y las prestaciones sociales previstas en el literal c), es decir, deberán realizarse ambos cálculos, considerando que para el cómputo de la garantía de prestaciones sociales se deberá utilizar el salario integral devengado durante el transcurso de la relación laboral, específicamente como se señaló *supra* con el salario integral del último mes del trimestre a depositar y en cuanto a los días adicionales por año, se computarán con base en el promedio del salario integral del año; y en lo que se refiere al cálculo de lo previsto en el literal c) se hará a razón del último salario integral devengado por el trabajador.

Aprecia esta Sala, que en el caso de autos, el juez *ad quem* al momento de aplicar lo establecido en el literal d) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, procede a realizar los cálculos que dicho literal ordena, sin embargo al computar lo establecido en los literales a) y b) *eiusdem*, determina que le corresponde, por el tiempo de servicio de ocho (8) años, nueve (9) meses y veinticuatro (24) días (calculando 15 días por trimestre más dos días adicionales por año), un total de 541 días con base al último

salario integral devengado por la accionante, comparándola con el resultado obtenido al computar 270 días (a razón de 30 días por año o fracción superior a 6 meses) al último salario integral conforme con lo establecido en el literal c) *eiusdem*.

Observando esta Sala que el juez *ad quem* interpreta erróneamente el referido artículo 142 *eiusdem* al haber realizado cada uno de los cálculos que este artículo ordena con base al último salario cuando lo correcto era cuantificar la cantidad de días previstos en el literal a) conforme al salario integral percibido para el momento en que se generó el referido derecho, y el monto correspondiente al literal b) a razón del salario promedio integral del año en el cual surgió el derecho, y una vez obtenidos ambos resultados unificar los mismos, el monto total debía ser comparado con el resultado del cómputo realizado conforme con lo establecido en el literal c) *eiusdem* (a razón de 30 días por año o fracción superior a 6 meses) al último salario integral, correspondiendo a la accionante el monto superior entre ambos cálculos.

En virtud de lo anterior, se observa que en efecto la sentencia recurrida adolece del vicio delatado puesto que en efecto el juez de la alzada incurrió en un error de interpretación en la oportunidad de aplicar el artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, siendo este error determinante en el dispositivo del fallo, razón por la que se anula el fallo recurrido, y en consecuencia, esta Sala de Casación Social no se pronunciará respecto a las restantes delaciones formuladas en el recurso de casación formalizado por la parte demandada, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a este órgano jurisdiccional decidir el fondo de la causa de autos, lo que procede a hacerlo en los términos siguientes:

### **DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA**

La parte actora ciudadana Yenitze Alejandra Machado Páez en su escrito libelar aduce que comenzó a prestar servicios el día 4 de agosto de 2004, en el cargo de asistente de recursos humanos. Relata que fue despedida injustificadamente el 28 de mayo de 2013, que laboraba en una jornada de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a las 6:00 p.m., teniendo un tiempo de servicio de ocho (8) años, nueve (9) meses y veinticuatro (24) días.

Asimismo indica que el último salario mensual devengado era de nueve mil quinientos cincuenta y tres bolívares con ochenta céntimos (Bs. 9.553,80), lo que es igual a trescientos dieciocho bolívares con cuarenta y seis céntimos (Bs. 318,46) diario, que tenía derecho a 120 días de utilidades y 23 días de bono vacacional, por lo que su salario diario integral era de cuatrocientos cuarenta y cuatro bolívares con noventa y seis céntimos (Bs. 444,96).

La accionante reclama el pago de los montos indicados por los conceptos siguientes:

**Prestaciones sociales:** Bs. 120.139,20.

**Intereses sobre las prestaciones sociales:** Bs. 1.325,25.

**Días adicionales:** Bs. 32.037,07.

**Vacaciones anuales y bono vacacional período 2011-2012:** Bs. 14.649,16.

**Vacaciones y bono vacacional fraccionado período 2012-2013:** Bs. 11.961,36.

**Diferencia de utilidades:** por Bs. 21.973,74, en virtud que durante el desarrollo de la relación laboral no se tomó en consideración la alícuota de bono vacacional para el cálculo de utilidades, reclama una diferencia en el pago del referido concepto.

**Utilidades fraccionadas 2013:** Bs. 15.923,00.

**Prestación dineraria:** Bs. 28.661,40.

**Indemnización por terminación de la relación de trabajo:** Bs. 120.139,20.

**Preaviso:** Bs. 13.348,78

Demanda un total de **Bs. 380.157,80**, y solicita el pago de los intereses de mora e indexación.

Por su parte la representación judicial de la demandada Mensajeros Radio Worldwide C.A. al momento de dar contestación a la demanda lo hace en los términos siguientes: Admite la fecha de inicio de la relación laboral, el cargo desempeñado por la actora, la jornada de trabajo, el salario normal, y que el pago por utilidades era equivalente a 120 días.

Aduce que a la actora le correspondían quince (15) días de bono vacacional conforme con lo establecido en el artículo 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y que el salario integral era de cuatrocientos treinta y siete bolívares con ochenta y ocho céntimos (Bs. 437,88).

Alega que le adeuda a la parte actora los conceptos y montos siguientes:

**Intereses sobre prestaciones sociales:** Bs. 1.326,25.

**Prestaciones sociales:** Bs. 118.228,27.

**Vacaciones 2011-2012:** Bs. 7.006,12.

**Bono Vacacional 2011-2012:** Bs. 4.776,90.

**Vacaciones fraccionadas:** Bs. 5.4990,25.

**Bono vacacional fraccionado:** Bs. 3.818,33.

**Utilidades fraccionadas:** Bs. 12.738,40.

**Indemnización por terminación de la relación laboral:** Bs. 118.228,27.

Seguidamente niega que la accionante tenga derecho a veintitrés (23) días de bono vacacional y que el salario integral sea de Bs. 444,96 diarios.

En virtud de la anterior negativa, rechaza los montos calculados por la accionante con base al salario anteriormente rebatido, por los conceptos de prestaciones sociales, días adicionales, vacaciones y bono vacacional período 2011-2012, vacaciones fraccionadas y bono vacacional fraccionado, diferencias de utilidades, utilidades fraccionadas, indemnización de despido.

Adicionalmente, niega adeudar la prestación dineraria prevista en el artículo 32 de la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, aduciendo que la demandada en fecha 17 de julio de 2013, procedió a notificar a la reclamante a los fines de que acudiera al departamento de recursos humanos, a objeto de retirar el pago de sus prestaciones sociales y demás documentos necesarios para la tramitación de la prestación dineraria, pero la accionante no acudió. Asimismo, niega que adeude el preaviso reclamado.

Solicita se declare sin lugar los intereses de mora e indexación reclamados en el escrito libelar, en virtud de la existencia de la oferta real de pago efectuada por la entidad de trabajo demandada a favor de la accionante ante el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. Igualmente, requiere se descuenta del monto que resulte a pagar la cantidad total de Bs. 10.197,31 que comprende el pago realizado por concepto de anticipo de prestaciones sociales (Bs. 9.553,00) préstamo pendiente (Bs. 149,10) “Ley de Política Habitacional” (Bs. 415,59), e INCE (79,62).

Peticiona “se declare parcialmente con lugar la demanda” en lo que respecta a los montos y conceptos reconocidos por la parte demandada.

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

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

Planteados como han quedado los hechos alegados por la parte actora, las excepciones y defensas opuestas por la parte demandada, se observa que se admitió la existencia de la relación laboral, el cargo desempeñado por la accionante, la jornada, el salario básico, el derecho a percibir ciento veinte (120) días de utilidades; que la demandada adeuda a la accionante la cantidad de Bs. 1.325,25 por concepto de intereses sobre prestaciones. Asimismo, se encuentra fuera de la controversia que la demandada le adeuda a la accionante los conceptos de prestaciones sociales, vacaciones y bono vacacional período 2011-2012, vacaciones y bono vacacional fraccionado, utilidades fraccionadas, indemnización por terminación de la relación de trabajo.



En suma, los hechos controvertidos son: i) la cantidad de días que le corresponde a la accionante por concepto de bono vacacional, ii) el salario integral devengado por la accionante, iii) los montos que le corresponden a la accionante por prestaciones sociales, vacaciones y bono vacacional período 2011-2012, vacaciones y bono vacacional fraccionado, utilidades fraccionadas, indemnización por terminación de la relación de trabajo, iv) la procedencia de la diferencia de utilidades reclamadas, v) si le corresponde o no la prestación dineraria prevista en el artículo 32 de la Ley del Régimen Prestacional de Empleo.

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

### **Pruebas de la parte actora:**

#### **Documentales:**

Promovió marcada con la letra “A” (**folio 3** del cuaderno de recaudos), **original de carta de despido** de fecha 28 de mayo de 2013 emanada del Consejero Ejecutivo de MRW, dirigida a la accionante, mediante la cual se le informa la decisión de la entidad de trabajo de prescindir de sus servicios en el cargo de Asistente de Recursos Humanos que desempeñó desde el 4 de agosto de 2004. A dicha documental **se le otorga valor probatorio** conforme lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcada con la letra “B” (**folios 4 y 5** del cuaderno de recaudos), **copia de documento poder**, mediante el cual el presidente de la empresa Mensajeros Radio Worldwide C.A., confiere poder al ciudadano Eduar Bajet Royo, especificándose las facultades conferidas. Dicha documental **se desestima** por cuanto nada aporta a la resolución de los hechos controvertidos.

Promovió marcadas con la letra “C” (**folios 7 al 98** del cuaderno de recaudos), **copias al carbón de recibos de pago** correspondientes a la actora, de los cuales se desprenden los montos percibidos por la accionante por concepto de salario. A dichas documentales **se les otorga valor probatorio** conforme lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcado con la letra “D” (**folio 99** del cuaderno de recaudos), **impresión de la cuenta individual de la accionante**, extraída de la página web del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), de la cual se evidencia que la accionante se encontraba inscrita en dicho instituto por parte de la empresa Mensajeros Radio Worldwide, C.A. Dicha documental **se desestima** por cuanto nada aporta a la resolución de los hechos controvertidos.

#### **Exhibición:**

Solicitó a la demandada la exhibición de los recibos de pago quincenales desde el 4 de agosto de 2004 hasta el 28 de mayo de 2013, nóminas de pago quincenales desde el 4 de agosto de 2004 hasta el 28 de mayo de 2013, libro de vacaciones desde el 4 de agosto de 2004 hasta el 28 de mayo de 2013. Al respecto la representación judicial de la parte demandada manifestó: que no está controvertido el salario, indicando únicamente que para la determinación del salario integral hay una discrepancia en la forma de cálculo, y que sería inoficioso. Con relación a la exhibición del libro de vacaciones, la demandada reconoció que adeuda las

vacaciones reclamadas y que estaba dispuesta a pagarla, señalando que en virtud de tal aceptación resultaba inoficioso dicho requerimiento. En tal sentido, visto que en efecto el salario normal percibido y la correspondencia de las vacaciones reclamadas no forman parte de los hechos debatidos, el presente medio probatorio **se desestima** por cuanto nada aporta a la resolución de los hechos controvertidos.

### **Informes:**

Promovió prueba de informes dirigida a la entidad financiera Banco Mercantil cuyas resultas constan al folio 142 del expediente, no obstante en la respuesta emanada de dicha institución, se indica que es indispensable el número de cédula de la parte actora a fin de poder ubicar lo solicitado, por lo que al no haberse obtenido la información requerida, **no hay materia que analizar**.

Del mismo modo promovió prueba de informes dirigida a la Notaría Primera del Municipio Chacao y al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) (sede Altagracia), sin embargo la parte promovente desistió de las mismas en la oportunidad de la audiencia de juicio, en virtud que dichas resultas no constan a los autos, por lo que a este respecto **no hay materia que analizar**.

### **Pruebas de la parte demandada:**

#### **Documentales:**

Promovió marcados “1”, “2”, “3”, “4”, “5”, “6”, “7”, “8”, “9” y “10” (folios 101 al 115 del cuaderno de recaudos) documentos contentivos de **solicitud de disfrute y pago de vacaciones y cheques** que coinciden con los montos calculados por este concepto, correspondiente a los períodos 2004-2005, 2005-2006, 2006-2007, 2007-2008, 2008-2009, de los cuales se evidencia que la accionante devengaba por concepto de bono vacacional el límite menor establecido por ley. Dichas documentales no fueron impugnadas, por lo que **se les otorgan valor probatorio** de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Consignó marcado “6A” (folio 116 del cuaderno de recaudos) **registro de asegurado emitido por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)**, el cual **se desestima**, por cuanto nada aporta a la resolución de los hechos controvertidos.

Promovió marcada “7” (folio 117 del cuaderno de recaudos) original de **liquidación de prestaciones sociales**, no suscrita por la parte actora, la cual se desecha por el principio de alteridad de la prueba, por lo que la misma **se desestima del acervo probatorio**.

Promovió marcada “8” (folio 118 del cuaderno de recaudos) copia de **carta de despido**, dirigida a la accionante de fecha 28 de mayo de 2013, mediante la cual se le informa la decisión de la entidad de trabajo de prescindir de sus servicios en el cargo de Asistente de Recursos Humanos que desempeñó desde el 4 de agosto de 2004, la cual fue presentada por la parte actora en original al folio 3 del cuaderno de recaudos, por lo que se **ratifica el valor otorgado** a la misma *supra*.

Promovió marcadas “9” (folios 119 y 120 del cuaderno de recaudos) original de **constancia de egreso de trabajador y constancia de trabajo para el Instituto Venezolano para los Seguros Sociales (IVSS)**,

evidenciándose que el egreso de la trabajadora se hizo en fecha 12 de julio de 2013, las mismas se desestiman por cuanto nada aportan a la resolución de los hechos controvertidos.

Promovió marcado “9A” (folio 121 del cuaderno de recaudos) original de **constancia de trabajo**, de la cual se evidencia que la accionante prestó servicios hasta el 31 de mayo de 2013, devengado una remuneración mensual de Bs. 9.553,80. Dicha documental no fue objeto de impugnación por lo que **se le otorga valor probatorio** de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcadas “10” y “10.1” (folios 122 al 125 del cuaderno de recaudos) copias de **telegramas** dirigidos a la accionante, a través del Instituto Postal Telegráfico, en fecha 22 de julio de 2013, mediante las cuales la parte demandada pretende hacer del conocimiento de la accionante que debe acudir al departamento de Recursos Humanos de la empresa Mensajeros Radio Worldwide C.A. para retirar el pago de sus prestaciones sociales, así como los documentos necesarios para la tramitación de la calificación de la prestación dineraria prevista en la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, sin embargo no se evidencia de los mismos, que la accionante efectivamente haya recibido las documentales indicadas, razón por la cual **se desestiman del acervo probatorio**.

Promovió marcados “11”, “12” y “13” (folios 126 al 141 del cuaderno de recaudos) original de **anticipos de prestaciones sociales** con sus correspondientes soportes, de los cuales se evidencia que a la accionante se les otorgaron adelantos por los siguientes montos: Bs. 1.000,00, Bs. 2.500,00, Bs. 6.000,00, y Bs. 6.000,00. Dichas documentales no fueron impugnadas, por lo que a las mismas **se les otorgan valor probatorio** de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcados “14”, “15”, “16”, “17”, “18” y “19” (folios 142 al 147, del cuaderno de recaudos) **autorizaciones** suscritas por la ciudadana, Yenitze Machado para que los intereses generados en el fideicomiso de los períodos 2006-2007, 2007-2008, 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011, 2011-2012, sean acreditados, salvo los generados en el período 2007-2008 que solicitó fueran capitalizados. Los cuales no fueron impugnados, por lo que **se les otorgan valor probatorio** en atención a lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcado “10.2” (folio 148 del cuaderno de recaudos), **guía de porte** de la empresa DOMESA, remitido por MRW, cuya destinataria era la accionante, dicha documental **se desestima**, por cuanto nada aporta a la resolución de los hechos controvertidos.

Consignó marcados “20”, “21”, “2”, “23”, “24”, “25”, “26”, “27”, “28” y “29” (folios 149 al 158 del cuaderno de recaudos), **recibos de pago de utilidades**, de los cuales se desprende que la demandada canceló por dicho concepto los montos siguientes en los años que a continuación se indican: 2005: Bs. 2.148.611,11; 2004: Bs. 583.333,33, 2007: Bs. 4.600.000,00; 2008: Bs. 10.500,00, 2009: Bs. 4.500,00, Bs. 12.000,00; 2010: Bs. 15.180,00; 2011: Bs. 22.995,00 y 2012: Bs. 32.015,20. Ahora bien, respecto de las documentales marcadas “2” y “23”, **se desestiman del acervo probatorio** por atentar contra el principio de alteridad de la prueba, en virtud que no se encuentran suscritas por la parte actora. En lo atinente al resto de las documentales indicadas, siendo

que no fueron impugnadas, **se les otorga valor probatorio** de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

**Informes:**

Solicitó informes a la entidad bancaria Banesco y al Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL), cuyas resultas no fueron evacuadas en la oportunidad de la audiencia de juicio, por no constar en el expediente, por lo que a este respecto **no hay materia que analizar**.

**Testimoniales:**

Promovió las testimoniales de los ciudadanos Enrique Montañez, Gregorio Valenzuela y Essau Hernández, titulares de las cédulas de identidad Nros. V- 11.740.374, V- 10.315.633 y V- 13.252.348 respectivamente, quienes no comparecieron a rendir testimonio, por lo que esta Sala de Casación Social no tiene materia sobre la cual pronunciarse.

**CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

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

El primer punto controvertido a dilucidar, es el relativo a la cantidad de días que le corresponden a la accionante por concepto de bono vacacional, al respecto la parte actora a los fines de calcular el salario integral para el momento de culminación de la relación laboral alega ser acreedora de un bono vacacional equivalente a veintitrés (23) días, por su parte la demandada contradiciendo lo anterior afirma que a la actora le correspondían quince (15) días por dicho concepto; ahora bien, de los recibos de pago cursantes a los autos esta Sala observa que a la accionante se le cancelaba el mínimo legal establecido por bono vacacional, es decir, bajo la vigencia del artículo 223 de la Ley Orgánica del Trabajo del año 1997, generó la cantidad de siete (7) días el primer año, más un día adicional por año y a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras se estableció en el artículo 192 que el mínimo legal es de quince (15) días por año, siendo importante destacar que la aplicación del referido artículo no es retroactiva, correspondiéndole a la accionante la siguiente cantidad de días por período:

Período	Días
agosto 2004-2005	7
agosto 2005-2006	8
agosto 2006-2007	9
agosto 2007-2008	10
agosto 2008-2009	11
agosto 2009-2010	12
agosto 2010-2011	13
agosto 2011-abril 2012	14
mayo 2012 a mayo 2013	15

Una vez determinada la cantidad de días de bono vacacional, que correspondían legalmente a la actora en cada período vacacional, se observa que la accionante no se hizo acreedora de los veintitrés (23) días de bono vacacional reclamados para el último período vacacional, en virtud que conforme al tiempo de servicio de la actora, para la oportunidad de entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras se hizo acreedora únicamente de 15 días de bono vacacional, siendo así, consecencialmente se evidencia que el salario integral alegado por la parte actora resulta desacertado, en virtud que para su cálculo utilizó una alícuota de bono vacacional errada, por lo que a los fines de realizar el cálculo de las alícuotas correspondientes al salario integral, se deberá considerar la cantidad de días obtenidos en cada período la cual deberá ser multiplicada por el salario diario del mes en que generó el derecho según el cuadro anterior, la cantidad resultante a su vez deberá ser dividida entre trescientos sesenta (360) días, para así obtener la alícuota diaria que formará parte del salario integral.

Precisado lo anterior, pasa esta Sala a pronunciarse sobre los conceptos reclamados por la parte actora, encontrándose fuera de la controversia, en virtud de haber sido reconocido, la correspondencia de la cantidad de **Bs. 1.325,25** que se le adeuda a la accionante por concepto de **intereses sobre prestaciones**, respecto de ello se ordena su pago conforme fue reclamado.

Respecto de los conceptos de prestaciones sociales, vacaciones y bono vacacional período 2011-2012, vacaciones y bono vacacional fraccionado, utilidades fraccionadas, indemnización por terminación de la relación de trabajo, la demandada admitió que adeudaba dichos conceptos difiriendo de los montos reclamados, en tal sentido, éstos deberán ser calculados por medio de experticia complementaria del fallo en los términos siguientes:

En lo que se refiere a las **prestaciones sociales**, se deberá calcular 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, luego a partir de mayo de ese mismo año, se debe calcular con fundamento en lo establecido en el artículo 142 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras que prevé que el cómputo de la garantía de las prestaciones sociales se hará por un pago trimestral de quince (15) días de salario integral a calcular con base al salario del último mes del respectivo trimestre. El monto que resulte de ambos cálculos a su vez deberán ser sumados entendiéndose que la totalidad constituye la garantía de prestaciones sociales generadas por la accionante durante la relación laboral 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.

Asimismo deberán calcularse los dos (2) días adicionales hasta el 30 de abril de 2012, consagrados en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y a partir de mayo de 2012 en el literal b) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, considerando 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– el cálculo de los dos (2) días adicionales procede después del primer año de servicio según lo estatuido en el citado artículo 108.

Adicionalmente, se debe efectuar 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 la disposición transitoria segunda, numeral 2 *eiusdem*, por lo que teniendo la accionante un tiempo de servicio de ocho (8) años, nueve (9) meses y veinticuatro (24) días, se debe considerar la cantidad de nueve (9) 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 multiplicado por el último salario integral.

Finalmente, el experto luego de haber computado lo generado por aplicación de los literales a) y b) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras unificará ambos montos –entendiéndose que en el literal a) deberá considerarse todo lo que es garantía de prestaciones sociales, la cual a su vez debe contener el monto generado por los cinco (5) días por mes ordenados *supra* con base al artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y el resultado de dicha suma deberá compararlos con el resultado del cálculo ordenado efectuar en atención al literal c) del artículo 142 *eiusdem*, 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 considerará el salario integral devengado mes a mes, debiendo considerar, en primer lugar, el salario mensual alegado a los folios 2 y 3 del escrito libelar; al cual se le adicionará la alícuota de utilidades (con base en 120 días por año) y de bono vacacional (con base a la cantidad de días determinados *supra* para este concepto).

Al monto que resulte a pagar se le descontarán las sumas entregadas a la accionante por concepto de adelantos de prestaciones percibidos, según se evidencia de los folios 126 al 141 del cuaderno de recaudos. Asimismo, sobre la suma total que le corresponde a la accionante (sin las deducciones) deberán calcularse los intereses estatuidos en el artículo 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras -con base en la tasa pasiva determinada por el Banco Central de Venezuela-, a su vez a la cantidad que resulte del correspondiente cálculo deberán deducirse los intereses cancelados por la demandada según se evidencia de las documentales cursantes a los folios 142, 144 al 147 del cuaderno de recaudos.

En lo atinente a la **indemnización por terminación de la relación de trabajo**; le corresponde a la accionante por este concepto, un monto igual al total generado por concepto de prestaciones sociales, es decir, la cantidad total sin los descuentos ordenados.

En cuanto a las **vacaciones y bono vacacional período 2011-2012**, y las **vacaciones y bono vacacional fraccionado 2012-2013**, le corresponde a la accionante por concepto de vacaciones vencidas 2011-2012, la cantidad de veintidós (22) días, más catorce (14) días de bono vacacional, y respecto a las fraccionadas 2012-2013, le corresponde la cantidad de 17,25 días por concepto de vacaciones y 11,25 días por concepto de bono vacacional, totalizando 64,5 días a razón del último salario normal diario alegado por la accionante y reconocido por la demandada de Bs. 318,46, resultando un total a pagar por estos conceptos de **Bs. 20.540,00**.

Respecto a las **utilidades fraccionadas 2013**, le corresponde por este concepto –con base a ciento veinte (120) días por año- la cantidad de cuarenta (40) días por cuatro meses laborados completos, lo que multiplicado

por el último salario normal, totaliza la cantidad de **Bs. 12.738,40**.

Determinado lo anterior pasa esta Sala a analizar la procedencia de los conceptos controvertidos por la parte demandada, esto es, diferencia por utilidades, preaviso y prestación dineraria.

En lo que atañe al **preaviso**, se observa que el mismo es reclamado con base al artículo 81 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el cual prevé para los casos de retiro voluntario, la carga para el trabajador de otorgar al patrono un preaviso de acuerdo al tiempo de servicio que tenga dentro de la entidad de trabajo, lo cual no genera ningún tipo de indemnización a favor de la trabajadora como lo pretende la parte actora, aunado esto, conforme fue reconocido por la demandada la relación de trabajo culminó por despido, por lo que resulta inaplicable la norma al caso en concreto.

En cuanto a la **diferencia de utilidades**, se advierte que la parte actora pretende que se le compute para su cálculo lo generado en el año por bono vacacional, sin embargo la alícuota de dicho bono forma parte del salario integral al igual que la alícuota de utilidades, en tal sentido pretender incluir el bono vacacional en el monto a percibir por utilidades significaría una doble percepción por el mismo concepto, lo cual no se encuentra previsto en esos términos en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que resulta improcedente tal reclamo.

En lo que concierne a la **prestación dineraria** establecida en la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, esta Sala en atención a la prohibición de la reformatio in peius, pasa a reproducir lo declarado por el Juzgado Superior en cuanto al aludido concepto:

La decisión sobre el reclamo por la prestación dineraria debe también ser confirmada, toda vez que siendo la obligación de la empresa suministrar al trabajador, una vez terminada la relación de trabajo, la documentación necesaria para que éste gestione lo concerniente al pago de dicha prestación ante el Organismo competente, y constando en autos las gestiones del patrono en el sentido de procurar que la actora se apersonara para el retiro de dicha documentación, sin lograrlo, pese a que, conforme a los “acuse de recibo” emanados de IPOSTEL, los llamados del patrono llegaron a su destino y no fueron atendidos por la demandante; por lo que mal se podría responsabilizar al patrono de esta carencia. Así se establece.

Respecto de la solicitud de la parte demandada de que le sean considerados los montos depositados en la oferta real de pago, se evidencia de los folios 117 al 121, apertura de cuenta de ahorros a nombre de la accionante con un monto de Bs. 287.436,27, los cuales fueron depositados en fecha 19 de febrero de 2014.

Sobre la oferta real de pago, resulta preciso traer a colación la sentencia de esta Sala de Casación Social de fecha 6 de febrero de 2015 (caso: Inmobiliaria Austral, C.A., contra María Visitación Rivas Rivas), en la cual se estableció:

En tal sentido, es pertinente invocar el criterio de esta Sala, según el cual, la “oferta real de pago” es un mecanismo que puede tener cabida en el proceso laboral, pero con un tratamiento y consideración particular respecto al establecido en la ley adjetiva común, en el entendido que es posible para el deudor –en este caso la empresa– acudir ante los tribunales laborales para ofrecer el pago de las

cantidades que considera le adeuda al acreedor –en este caso el trabajador–, bien por prestaciones o por otros conceptos laborales al término de la relación, sin que ello signifique un menoscabo de la potestad que tiene éste –el trabajador– de accionar conforme al procedimiento laboral ordinario, los derechos que tenga a bien reclamar, y menos aún implique o genere una violación al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. (*Sentencia Nro. 753 del 11 de junio del año 2014*).

En este orden de ideas, respecto al efecto liberatorio de la oferta real de pago y la condenatoria de intereses moratorios, esta Sala en Sentencia Nro. 2313 del 18 de diciembre del año 2006, sostuvo que este procedimiento, tal como lo contempla el derecho común, no resulta aplicable en su totalidad en la jurisdicción laboral, ni produce todos los efectos que de él se derivan como en el procedimiento de naturaleza civil, concretamente el efecto liberatorio. **En tal sentido señaló, que una vez iniciado el procedimiento de oferta real de pago, los intereses moratorios se causarán hasta tanto se logre notificar al acreedor la intención de la oferta.**

Por tanto, a pesar de que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no vislumbra un procedimiento para tramitar las ofertas reales, y en consecuencia, tales solicitudes deberían tramitarse por lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, en la jurisdicción laboral no resulta aplicable en su totalidad, ni produce los efectos que de éste se derivan como un procedimiento de naturaleza civil, específicamente, en cuanto al efecto liberatorio, por estar basado en principios distintos a los establecidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tales como: imparcialidad, uniformidad, brevedad, publicidad, concentración, gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, equidad, entre otros.

Ahora bien, como primer punto medular en la presente causa, se desprende del expediente que, la ciudadana María Visitación Rivas Rivas, no fue notificada en ningún momento sobre el procedimiento de oferta real de pago y depósito incoado a su favor, es decir, no estuvo a derecho, ni en conocimiento de la presente causa; lo cual es de suma relevancia puesto que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo contempla la notificación del demandado, ya que una vez admitida la demanda, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel en el cual indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, tal como lo establece el artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo el cual dispone:

**Artículo 126.** Admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, el cual será fijado por el Alguacil, a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. El Alguacil dejará constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito en este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió la copia del cartel. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario, en autos, de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del demandado...

(Omissis...)

La norma parcialmente citada, señala la figura de la notificación, como el acto mediante el cual se le informa al demandado que existe un proceso en su contra, por lo que una vez admitida la pretensión por el órgano jurisdiccional, se emplaza para que comparezca al acto de la audiencia preliminar en la fecha indicada en la notificación, pretendiendo con ello, el Legislador, tal como lo señala en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, "...garantizar el derecho a la defensa, pero mediante un medio flexible, sencillo y rápido, para lo cual, la Comisión ha considerado idónea la notificación, en virtud de que la citación, es de carácter eminentemente procesal y debe hacerse a una persona determinada, debiendo agotarse la gestión personal; en cambio, la notificación puede o no ser personal, pero no exige el agotamiento de la vía personal, que es engorrosa y tardía".

Si bien es cierto que mediante dicha Ley se simplificó el sistema de citación que regía con anterioridad en esta materia, no es menos cierto que mediante tal institución procesal se garantiza directamente el derecho a la defensa de la parte demandada y es por ello, que habiéndose consagrado



pocas exigencias para la realización de la notificación, de conformidad con el artículo 126 eiusdem, éstas deben ser cumplidas de manera cabal para lograr su perfeccionamiento.

Siendo ello así, la notificación del oferido en el marco del procedimiento de oferta real de pago, se produce una vez que es admitida la solicitud realizada por el patrono ante el Juez competente, y éste instruye sobre la apertura de una cuenta de ahorro, así como el depósito de las cantidades de dinero ofertadas al extrabajador, en una entidad bancaria.

(Omissis...)

Aunado a lo anteriormente expuesto, cabe señalar el criterio pacífico de esta Sala, **respecto al efecto liberatorio de la oferta real de pago en materia laboral, el cual está concretamente ceñido a que una vez iniciado el procedimiento de oferta real de pago y depósito, los intereses moratorios se causarán hasta tanto se logre notificar al acreedor la intención de la oferta real de pago, es decir, es necesario que se dé una condición, como lo es, la notificación de la extrabajadora, situación esta que no ocurrió en el presente caso, en consecuencia, no hubo la paralización de tales intereses, que es lo que en dado caso hubiese podido beneficiar al empleador y el fin último de este procedimiento, ya que la condena de los intereses moratorios son hasta el momento en que la trabajadora es notificada de la oferta.** (Destacado de esta Sala)

Conforme se desprende del fallo parcialmente transcrito para que la oferta real de pago detenga la producción de intereses moratorios y del ajuste por indexación, inexorablemente debe haberse efectuado la notificación de la parte oferida, a los fines de ponerla en conocimiento del procedimiento de oferta real lo que implica el depósito de la cantidad oferida y la disposición de la misma, es a partir de este momento -cuando ésta puede hacer uso efectivo de la cantidad consignada- que se detiene la producción de los intereses de mora e indexación, y en consecuencia se libera la parte oferente del cargo de intereses moratorios e indexación, sobre la cantidad depositada. Siendo así, se observa que en fecha 5 de febrero de 2014, la apoderada judicial de la ciudadana Yenitze Alejandra Machado Páez -parte oferida-, se dio por notificada del auto de admisión de la oferta real de fecha 10 de enero de 2014, consignando poder que acredita su representación, procediendo en la misma diligencia a apelar del referido auto de admisión. En virtud de los anterior, se observa que efectivamente la parte oferida se encontraba a derecho, previo al depósito de la cantidad oferida, por lo que a partir del 19 de febrero de 2014 fecha de apertura de la cuenta de ahorros Nro. 1750140280061797421 en la entidad bancaria Banco Bicentenario a nombre de la accionante ciudadana Yenitze Alejandra Machado Páez, se paralizan los intereses moratorios y la indexación sobre el monto de Bs. 287.436,27.

Finalmente, de conformidad con **el artículo 92 de la Constitución de la República de Venezuela**, se ordena el pago de **los intereses de mora** de las cantidades condenadas a pagar **desde la finalización de la relación de trabajo** (28 de mayo de 2013) hasta el 19 de febrero de 2014 (fecha de consignación bancaria del monto oferido), debiendo a partir del 20 de febrero de 2014, deducirse de las cantidades condenadas (cantidad neta) a pagar la cantidad de Bs. 287.436,27, y sobre el monto restante se calculará los intereses de mora **hasta la oportunidad de cancelación**, dichos montos se determinarán mediante experticia complementaria del fallo. Para el cálculo de estos intereses, el perito deberá aplicar la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, conforme a lo previsto en el literal c), del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 aplicable *ratione temporis* y dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni indexación.

En aplicación del criterio sostenido por esta Sala en **sentencia N° 1.841 del 11 de noviembre de 2008** (caso: *José Surita contra Maldifassi & Cía. C.A.*), se ordena la **corrección monetaria** sobre las sumas condenadas a pagar, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, tomando en cuenta el Índice Nacional de Precios conforme a los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela, **desde la fecha de terminación de la relación laboral (28 de mayo de 2013)**, para la prestación de antigüedad; y, **desde la notificación de la demanda (2 de julio de 2013)**, para el resto de los conceptos laborales acordados; la referida indexación deberá calcularse hasta el 19 de febrero de 2014 (fecha de consignación bancaria del monto ofrecido), debiendo para dicha fecha hacerse un corte de cuenta en el cual se unificarán los montos condenados por prestaciones sociales y por el resto de los conceptos laborales acordados, una vez obtenida la referida suma, deberá descontarse la cantidad ofrecida de Bs. 287.436,27, y si después de dicha sustracción aun queda una diferencia a pagar por la totalidad de los conceptos condenados, el monto restante seguirá generando indexación desde el 20 de febrero de 2014 **hasta la oportunidad del pago efectivo**, debiendo excluirse únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes, o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, así como vacaciones judiciales.

Sobre el monto total a cancelar, deberá descontarse la cantidad depositada por concepto de la oferta real de pago de Bs. 287.436,27, tomando en cuenta los términos en los que fue ordenada la realización de la indexación.

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

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

En mérito de las consideraciones expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda interpuesta por la ciudadana Yenitze Machado contra la sociedad mercantil Mensajeros Radio Worldwide C.A. (MRW). Así se declara.

## DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, publicada en fecha 29 de septiembre de 2014; **SEGUNDO: SE ANULA** la decisión recurrida.

**TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por la ciudadana YENITZE ALEJANDRA MACHADO PÁEZ contra la sociedad mercantil MENSAJEROS RADIO WORLDWIDE, C.A.

No hay condenatoria en costas, dada 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 supra señalada. Particípese de la presente remisión al Juzgado Superior de origen, de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, catorce (14) días del mes de abril de dos mil dieciséis. Años: 205° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

\_\_\_\_\_  
MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La-

Vicepresidenta y Ponente,

Magistrado,

\_\_\_\_\_  
MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

\_\_\_\_\_  
EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrado,

Magistrado,

\_\_\_\_\_  
DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

\_\_\_\_\_  
JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario Temporal,

\_\_\_\_\_  
JESÚS RAFAEL MILLÁN SALINAS

**R.C. N° AA60-S-2014-001473**

**Nota:** Publicada en su fecha a

El Secretario Temporal,