



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN SOCIAL**

### Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales, indemnización derivada de enfermedad ocupacional y daño moral sigue la ciudadana **KEIDA BEATRIZ RIVERO MARTÍNEZ**, titular de la cédula de identidad número V- 7.171.268, representada judicialmente por los abogados Emelina Elena Pino Echavarría, Fernando Villasmil Briceño, Jorge Frank Villasmil, Ramiro Martínez Correa y Daniel Villasmil Cubillan, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 6.854, 47.886, 224.268, 85.983 y 234.573, respectivamente, contra la sociedad mercantil **GRAN HOTEL DELICIAS, C.A.**, inscrita ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, bajo el N° 98, Tomo 1-A, en fecha 03 de mayo de 1974, y solidariamente al **GIAN CARLO FRANCESCHI**, titular de la cédula de identidad número 12.404.330, representados judicialmente por los abogados Roberto Carlo Chami y Víctor Ávila González, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 60.513 y 126.706, en ese orden; el Tribunal Quinto Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Maracaibo, mediante sentencia publicada en fecha 25 de enero de 2016, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y parcialmente con lugar la demanda interpuesta, modificando la sentencia dictada por el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Juicio de la referida Circunscripción Judicial que declaró con lugar la demanda.

Contra esa decisión, por escrito presentado oportunamente la parte actora anunció recurso de casación. Hubo contestación.

Por auto de fecha 12 de abril de 2016, se asignó la ponencia a la Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero.

Por auto de fecha 1° de diciembre de 2016, se fijó la realización de la audiencia pública y contradictoria para el día jueves nueve (9) de febrero de 2017, a las nueve y treinta minutos de la mañana (9:30 a.m.), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Cumplidas las formalidades legales con el nombramiento de ponente en la persona de la Magistrada quien con tal carácter suscribe, la celebración de la audiencia pública y contradictoria y la emisión de la decisión inmediata contemplada en el encabezamiento del artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa la Sala a reproducir y publicar la sentencia en los términos siguientes:

## **DEL RECURSO DE CASACION**

### **I**

La formalizante denuncia de conformidad a lo previsto en el numeral 1, del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la infracción por parte de la recurrida de los artículos 5 y 9 *eiusdem*, por haber faltado a su deber de veracidad, por no inquirir la verdad por todos los medios a su alcance, desconocer el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y el carácter tutelar de las leyes laborales.

Manifiesta que la recurrida infringió las normas procesales denunciadas, ya que le impuso la carga de probar su jornada y horario de trabajo, cuando al contradecir el demandado dichos alegatos, este tenía la carga de alegar y probar el horario y la jornada que a su juicio cumplía la trabajadora, y a falta de prueba, se debe tener como cierto lo alegado por la demandante. Considera que dicha infracción fue determinante en la sentencia recurrida, ya que al no estar probados el horario y la jornada de trabajo la recurrida le negó el pago del día domingo, como feriado legal.

Para decidir la Sala observa:

Respecto a la denuncia formulada, lo primero que advierte esta Sala, es la manifiesta falta de técnica en la que incurre el formalizante, toda vez que denuncia un error de juzgamiento, el cual debe ser encuadrado en el supuesto establecido en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y no, como lo hizo el recurrente, en el numeral 1, del artículo 168 *eiusdem*, el cual se refiere a la infracción de formalidades sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa; no obstante, esta Sala a pesar de las deficiencias encontradas, extremando sus funciones, a los fines de preservar las garantías contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, luego del análisis del contenido de la denuncia, procede de seguidas a conocer la misma, bajo el supuesto de error de juzgamiento.

Señala el formalizante que la Alzada le impuso la carga a la trabajadora de probar su jornada y horario de trabajo, cuando a su entender, ello le correspondía al empleador, al contradecir dichos alegatos, y de no haber pruebas se tendrá como cierto lo alegado por la trabajadora.

La Sala en sentencia N° 445 de fecha 9 de noviembre de 2000, (caso: *Manuel de Jesús Herrera Suárez contra Banco Italo Venezolano, C.A.*), dejó claramente establecido que:

(...) A lo anterior habría que añadir que no todos los alegatos y rechazos que se expongan en la contestación, deberán recibir idéntico tratamiento, porque la adecuada o suficiente precisión en el rechazo o en la exposición de las razones y fundamentos de las defensas, en relación con la carga de la prueba o el riesgo de no aportarla, dependerá de la naturaleza y circunstancias de cada asunto y resultará del examen de las mismas que debe practicar el juzgador, tarea en la cual hará uso de las presunciones establecidas a favor del trabajador pero de la que no puede eximirse con el solo

fundamento de indicar que por efecto de declararse la existencia de la relación de trabajo alegada, se tendrán por admitidos todos los hechos y pedimentos planteados con fundamento y por derivación de ella, aún cuando se los hubiere rechazado expresa y precisamente y se trate de rechazos o negativas que se agotan en sí mismas, como son las opuestas a condiciones distintas o exorbitantes de las legales.

Así, por ejemplo, si se ha establecido que unas relaciones de carácter laboral, con una remuneración y tiempo determinado y bajo condiciones legales, es claro que el riesgo de no quedar demostrados los pagos que derivan de esos supuestos no recae sobre el trabajador demandante, sino sobre el patrono demandado, aunque éste haya rechazado punto por punto lo reclamado. Pero no puede ser igual cuando se han alegado condiciones y acreencias distintas o en exceso de las legales, como un preaviso en monto equivalente a cuatro o seis meses de salario, o especiales, circunstancias de hecho como horas extras o días feriados trabajados, pues a la negación de su procedencia y/u ocurrencia en el mundo de lo convenido o llevado a cabo no hay, salvo algún caso especial, otra fundamentación que dar; siendo necesario analizar y exponer las demostraciones y razones de hecho y de derecho conforme a las cuales sean o no procedentes los conceptos y montos correspondientes.

Al respecto, se constata que la recurrida en su motiva, estableció lo siguiente:

#### **FUNDAMENTOS DE DEFENSA DE LA DEMANDADA:**

**Hechos Admitidos:** Que es cierto que la demandante prestó sus servicios como camarera para su representada empresa **GRAN HOTEL DELICIAS, C.A.**, con domicilio en la ciudad de Maracaibo del Estado Zulia. Que es cierto que la remuneración de la demandante consistió durante toda la vigencia de la relación de trabajo en el salario mínimo nacional. Que es cierto que las labores de la actora consistían en la prestación del servicio de limpieza y mantenimiento de las habitaciones del quinto piso del mencionado hotel, limpieza de los pasillos del indicado piso y el área de acceso al ascensor con una extensión aproximada de 50 metros.

**Hechos Negados:** Niega que la accionante hubiere comenzado a prestar servicios en fecha cuatro (04) de mayo del año 2004, pues en un principio estuvo cumpliendo con labores eventuales u ocasionales como avance de las camareras fijas, por lo que no se puede decir que la referida ciudadana comenzó en la fecha indicada por ella, sino en fecha dieciséis (16) de enero del año 2.008. (sic) Niega, rechaza que la prestación de sus servicios para el GRAN HOTEL DELICIAS, C.A., la demandante cumplía con una jornada corrida de ocho (8) horas diarias de sábado a jueves, con un solo día de descanso correspondiente al día viernes, pues tenía una (1) hora para los descansos y comidas, y también fueron variables sus días de descanso, según la programación y cronograma de guardias establecido por la empresa. (...)

*(Omissis)*

#### **HECHOS CONTROVERTIDOS:**

Verificar si a la actora le corresponden las indemnizaciones de Ley, por la supuesta responsabilidad de la patronal ante la Enfermedad reclamada, de igual forma corresponde verificar lo controvertido respecto a la procedencia de los demás conceptos apelados.

#### **DE LA CARGA PROBATORIA.**

*(Omissis)*

Vista la distribución de la carga probatoria, y por cuanto le corresponde a la representación judicial de la parte demandante en demostrar lo que se discute ante esta Segunda Instancia en relación con la responsabilidad subjetiva y el daño moral, y a la parte demandada en relación con los demás conceptos, en consecuencia, esta Superioridad entra a analizar las pruebas promovidas por las partes, a los fines de determinar ciertamente el hecho controvertido en la presente causa. **Así se decide.**

De la transcripción parcial de la recurrida, esta Sala observa que la Alzada distribuyó en forma adecuada la carga probatoria, toda vez que estableció que corresponde a la trabajadora demostrar todo lo relacionado a la responsabilidad subjetiva y el daño moral y al empleador todos los demás conceptos, en consecuencia no incurrió la recurrida en el vicio denunciado. De manera que, la Alzada no le atribuyó a la demandante la carga de probar la jornada de trabajo como lo denunció la recurrente.

Por las razones expuestas, la denuncia se declara improcedente.

## II

De conformidad con el numeral 1, del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la infracción por parte de la recurrida de los artículos 5 *eiusdem* y 73 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Señala el recurrente que la recurrida negó a la trabajadora las vacaciones y el bono vacacional correspondiente al lapso 2013-2014, en virtud que la relación laboral finalizó en el año 2013; que del alegato de la demandada, resulta evidente que la trabajadora se encontraba suspendida por incapacidad hasta el 4 de julio de 2014, después de que el INPSASEL certificó su discapacidad, lo cual a su entender hasta esa fecha la relación de trabajo estuvo en suspenso por enfermedad y dicho lapso de suspensión debe computarse para la antigüedad de la trabajadora, por lo cual consideró que ese tiempo de suspensión se computa como tiempo efectivo de servicio para todos los efectos laborales.

Manifiesta que con la infracción de los artículos mencionados *supra* se le negó a la trabajadora su derecho a vacaciones y al bono vacacional y se excluyó ese lapso de tiempo para los efectos del cálculo de sus prestaciones sociales.

Para decidir la Sala observa:

Nuevamente observa la Sala que el recurrente no cumplió con la técnica casacional, toda vez que denunció error de juzgamiento conforme al numeral 1, del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual se refiere a la infracción de formalidades sustanciales de los actos que menoscaban el derecho a la defensa, y no subsumió dicha delación en el numeral 2 del artículo 168 *eiusdem*.

No obstante lo anterior, y a pesar de la falta de técnica observada en la formulación de la denuncia, esta Sala extremando sus funciones, a los fines de preservar las garantías contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, luego del análisis del contenido de la denuncia, procede de seguidas a conocer la misma, bajo el supuesto de error de juzgamiento. Así se establece.

A los fines de resolver la presente delación, pasa esta Sala a reproducir el contenido de los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, los cuales disponen:

**Artículo 72.** La suspensión de la relación de trabajo procede en los siguientes casos:

a) La enfermedad ocupacional o accidente de trabajo que incapacite al trabajador o trabajadora para la prestación del servicio durante un período que no exceda de doce meses.

*(Omissis)*

**Artículo 73.** Durante el tiempo que dure la suspensión, el trabajador o trabajadora no estará obligado u obligada a prestar el servicio ni el patrono o la patrona a pagar el salario.

En los casos de los literales a) y b) del artículo anterior, el patrono o la patrona pagará al trabajador o trabajadora la diferencia entre su salario y lo que pague el ente con competencia en materia de seguridad social. En caso que el trabajador o trabajadora no se encuentre afiliado o afiliada a la seguridad social por responsabilidad del patrono o de la patrona, éste o ésta pagará la totalidad del salario.

El tiempo de la suspensión se computará para la antigüedad del trabajador o trabajadora.

*(Omissis)*

Conforme al análisis de las normas antes transcritas, se puede apreciar, en primer lugar, que la suspensión de la relación de trabajo procede por enfermedad ocupacional que le impida al trabajador prestar servicio, por un período que no debe exceder de doce meses, y, en segundo lugar, que durante el tiempo de la suspensión el trabajador o trabajadora no estará obligado u obligada a prestar el servicio ni el empleador a pagar el salario, por tanto, este período no contará como tiempo efectivo de servicio a los efectos de los beneficios -vacaciones, utilidades y bono vacacional-, a los que tendría derecho el trabajador de no estar suspendida la relación, pero si se tomará en cuenta solo para la antigüedad del trabajador.

Con el propósito de verificar si el fallo recurrido está incurso en la infracción delatada se transcribe del mismo lo siguiente:

En cuanto a lo denunciado sobre las vacaciones y el bono vacacional correspondientes al período 2013-2014, la demandada apuntó que tal concepto resulta improcedente en este período por cuanto no se generaron, debido a que para el año 2.014 (sic) la trabajadora no laboraba para la empresa, y siendo que la misma sentencia reconoce como fecha de terminación de la relación laboral el año 2.013 (sic), aunado al hecho que estaba suspendida desde el año 2.012 (sic), por lo cual al parecer de la demandada no resulta procedente tal concepto. En tal sentido, esta Alzada considera necesario señalar lo establecido por el A Quo (sic) al respecto:

*“...La trabajadora manifiesta haber comenzado a laborar en el GRAN HOTEL DELICIAS, C.A., desde el 04 de mayo de 2004 y haber terminado en julio de 2014, por causas no imputables a ella, de las pruebas existentes en autos se evidencia de los múltiples reposos médicos que la accionante estuvo suspendida desde el 18 de octubre de 2012 por más de 24 meses, lo que excede las 52 semanas que el Reglamento de la Ley del Seguro Social contempla como límite máximo para que un trabajador este suspendido médicamente, razón por la cual a juicio de quien sentencia, en base a la norma antes referida y el artículo 76 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo **debe entenderse que la relación de trabajo terminó en fecha 18 de octubre de 2013, por causas ajenas a la voluntad de las partes. ASÍ SE ESTABLECE...**”*

Se puede inferir entonces que en cuanto a lo denunciado sobre las vacaciones y el bono vacacional 2013-2014 que tal concepto resulta improcedente en virtud de que la relación de trabajo finalizó en el año 2.013. (sic). En consecuencia, se declara la procedencia de lo denunciado ante esta Segunda Instancia por este concepto. **Así se decide.-**

Del extracto transcrito de la recurrida, esta Sala observa que el *ad quem* basó su decisión en el hecho que la relación de trabajo se encontraba suspendida desde el 18 de octubre de 2012 hasta su finalización, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, estableció que el tiempo transcurrido a partir de la suspensión no cuenta como tiempo efectivo de trabajo y, por tanto, no se derivó para la trabajadora los beneficios reclamados.

En virtud de todo lo expuesto, la denuncia se declara improcedente. Así se decide

### III

Con fundamento en el cardinal 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denunció el formalizante la infracción de los artículos 5 *eiusdem*, en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido en el vicio de incongruencia negativa.

Aduce el recurrente que no fueron valoradas ni apreciadas las testimoniales promovidas y evacuadas por la trabajadora, a pesar de habersele otorgado pleno valor probatorio; ya que dichos testimonios demuestran las pésimas condiciones ergonómicas en las que prestaba servicio la trabajadora, sin embargo la recurrida, eximió a la demandada de toda responsabilidad subjetiva por la ocurrencia de la enfermedad ocupacional.

Para decidir la Sala observa:

De acuerdo con la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala de Casación Social, toda sentencia debe cumplir con el principio de exhaustividad que le impone al juez el deber de resolver sobre todo lo alegado en la demanda y la contestación y solo sobre lo alegado, pues al resolver lo no pedido incurre en el vicio de incongruencia positiva, y si no resuelve lo pedido incurre en el vicio de incongruencia negativa.

Vista la denuncia formulada, se observa que lo que plantea el recurrente no es el mencionado vicio; lo verdaderamente cuestionado por el formalizante es la valoración que hizo la recurrida de los testimonios promovidos por la demandante.

En tal sentido, debe recordarse que en materia probatoria los jueces son soberanos en la apreciación de las pruebas, es por ello que la Sala solamente podrá pronunciarse con respecto a las mismas, cuando se denuncie o se evidencie la infracción de las normas relativas a su valoración.

En relación con la libre y soberana apreciación de los jueces, esta Sala de Casación Social en sentencia N° 903 de fecha 3 de agosto de 2010 (Caso: *Ana Julia De La Hoz Rojas contra Inversiones Ktako 17, C.A.*), expresó:

(...) es de la soberana apreciación de los Jueces de Instancia el determinar, de conformidad con la ley, doctrina y lo alegado y probado en autos, la naturaleza real de la relación que se discute así como la procedencia o no de las reclamaciones ejercidas por quien acciona.

Por lo tanto, debe insistirse en que esta Sala de Casación Social, no actúa como una tercera instancia nacional, razón por la cual no puede descender a las actas del expediente, a fin de resolver asuntos que corresponden a la soberana apreciación del Juez de Instancia.

El artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Procesal del Trabajo, establece el modo como los jueces deben apreciar la prueba de testigos, es por consiguiente, una norma de valoración de su mérito sobre cuya aplicación por los jueces puede la Sala ejercer su control de legalidad.

La expresión “regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba”, tiene relación con el tradicional sistema de tarifa legal, que ha venido siendo desplazado por el sistema de la sana crítica, el cual constituye un método de valoración impuesto al juez por disposición de la ley, en el que el mérito de la prueba lo obtiene el juzgador después de utilizar en su análisis las reglas del correcto entendimiento humano.

En este sentido, al apreciar la prueba de testigos el juez debe: 1) hacer la concordancia de la prueba testimonial entre sí y con las demás pruebas, cuando esa concordancia sea posible; 2) desechar la declaración del testigo inhábil o del que apareciere no haber dicho la verdad, por lo que tiene el deber de desechar al testigo mendaz o el que incurre en contradicciones y; 3) deberá aplicar, por disposición del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, las reglas de la sana crítica en el proceso mental que siga al analizar y apreciar la prueba, debiendo estimar cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias.

Ahora, la apreciación en cuanto a la credibilidad que le merece el testigo y a la existencia de razones para desechar su testimonio, es de la soberana y libre apreciación de los jueces de instancia, por lo que lo establecido por éstos al respecto, sólo podrá ser revisado por la Sala cuando se haya formalizado adecuadamente una denuncia de suposición falsa, lo que permitirá a la Sala descender a examinar las actas y censurar la apreciación y valoración de la prueba de testigos que realice el Sentenciador, de ser procedente. En todo caso, debe el formalizante en su denuncia especificar la influencia determinante que tenga el error en el dispositivo del fallo.

En el caso de autos, en relación con el aspecto denunciado, la sentencia recurrida expresa lo siguiente:

### **-Prueba Testimonial**

*(Omissis)*

Ahora bien, en lo que respecta a las declaraciones ofrecidas por los ciudadanos (sic) CARMEN MORILLO URDANETA y BERTHA ELENA FERNÁNDEZ MÉNDEZ, por cuanto se observa que sus declaraciones fueron congruentes con aquello que se reclama y los hechos controvertidos, es por lo que este Tribunal Superior les otorga pleno valor probatorio a sus declaraciones, y en consecuencia serán concatenadas con las demás probanzas. Así se decide.-

*(Omissis)*

### **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

*(Omissis)*

En el presente asunto la existencia del padecimiento del accionante de autos quedó demostrada pues de la certificación emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales establece que la actora lamentablemente sufre del Síndrome de Impacto de Hombro Derecho; a) Lesión del Manguito de Rotadores de Hombro Derecho, b) Bursitis sub Acromial, 2) Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral, (Código CIE10:M75.1 y G56.0), sin embargo en virtud de la carga probatoria de las enfermedades profesionales le correspondía a la actora demostrar en el juicio, si la enfermedad se produjo por intención, negligencia o imprudencia de la empleadora, así como su naturaleza ocupacional y el incumplimiento por parte de la accionada de las normas de higiene y seguridad del trabajo, es decir, el hecho ilícitos (sic) de causa – concausa y condición; del análisis efectuado al acervo probatorio en la presente causa no se evidencia que efectivamente la parte actora haya demostrado que por culpa de la empresa o imprudencia de la patronal a la accionante se la haya (sic) producido la enfermedad, ni mucho menos quedo demostrado que la empresa no suministrara los implementos de seguridad necesarios para el desempeño de sus funciones habituales, así mismo la accionante de autos no demostró que gozaba de un perfecto y evidente estado de salud

Así pues, este Tribunal Superior, considera que la demandada se encuentra eximente de cualquier condena sobre indemnizaciones subjetivas reclamadas por el actor, por lo que no existiendo la relación de causalidad entre el daño y la enfermedad, se llega a la convicción que ésta no tiene la obligación legal de asumir una condena por una indemnización subjetiva, en consecuencia con respecto a esta denuncia se declara improcedente las indemnizaciones de responsabilidad subjetiva modificando así (sic) en este punto el fallo recurrido. **Así se decide.**

Del texto transcrito, se puede determinar que la Alzada consideró que las declaraciones dadas por las testigos fueron congruentes, en cuanto a lo demandado por la trabajadora, al mismo tiempo valoró los testimonios ofrecidos apegada a las reglas de valoración antes expuestas, sin embargo, al adminicularlas con las demás pruebas, concluyó, haciendo uso de su soberana apreciación de los hechos y las pruebas, que no están demostrados los presupuestos necesarios para el establecimiento de la responsabilidad subjetiva de la empleadora, por lo que no incurrió la recurrida en el vicio delatado.

Por las razones expuestas la presente denuncia se declara improcedente. Así se decide.

#### IV

Con fundamento en el cardinal 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denunció el formalizante la infracción del artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

Manifiesta el formalizante que se desconoció el carácter de documento público de la certificación que realizó el INPSASEL, sobre el origen de la enfermedad ocupacional padecida por la trabajadora; aduce que el patrono solo podía invalidar dicha certificación, a través de la tacha de falsedad o intentar la nulidad de la providencia administrativa en el Tribunal competente.

Señala que no consta en autos ninguna resolución o sentencia firme que se haya pronunciado sobre la falsedad o nulidad del acto, por lo tanto estima que de haberse aplicado correctamente la norma legal denunciada como infringida se hubiese declarado el pago de las indemnizaciones reclamadas, demostradas como quedaron las omisiones ergonómicas en que incurrió la empresa demandada, en cuanto a la dotación de adecuados medios de trabajo.



Para decidir la Sala observa:

La certificación del origen de la enfermedad de autos como ocupacional, es un acto administrativo que goza de las presunciones de legalidad y legitimidad, por lo que su eficacia solo se puede enervar mediante decisión judicial que suspenda sus efectos o declare su nulidad; ahora, no consta en el expediente que haya sucedido alguna de las dos situaciones señaladas, por lo que el acto administrativo debe desplegar toda su eficacia.

En este sentido, debe tenerse por cierto que la enfermedad padecida por la demandante es de origen ocupacional, tal como lo certificó la autoridad administrativa competente; asimismo, es pertinente aclarar que el objeto del acto administrativo de certificación se limita solo a eso, es decir, a certificar el origen de la enfermedad.

En este contexto, se aprecia que el fallo impugnado, acertadamente, con base en el acto administrativo de certificación, estableció que la enfermedad alegada por la demandante, fundamento de su pretensión de indemnización, es de origen ocupacional, en los términos siguientes:

En el presente asunto la existencia del padecimiento del accionante de autos quedó demostrada pues de la certificación emitida por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales establece que la actora lamentablemente sufre del Síndrome de Impacto de Hombro Derecho; a) Lesión del Manguito de Rotadores de Hombro Derecho, b) Bursitis sub Acromial, 2) Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral, (Código CIE10:M75.1 y G56.0), sin embargo en virtud de la carga probatoria de las enfermedades profesionales le correspondía a la actora demostrar en el juicio, si la enfermedad se produjo por intención, negligencia o imprudencia de la empleadora, así como su naturaleza ocupacional y el incumplimiento por parte de la accionada de las normas de higiene y seguridad del trabajo, es decir, el hecho ilícitos (sic) de causa – concausa y condición; (...)

Se desprende además del texto transcrito, que el sentenciador delimitó claramente el alcance del acto administrativo circunscribiéndolo a la certificación del origen de la enfermedad, sin extraer de él ningún elemento de convicción sobre la responsabilidad de la empleadora, la cual debe emerger de los elementos probatorios cursantes en autos. Así las cosas, no infringió la recurrida la disposición legal delatada.

Por las consideraciones señaladas, la denuncia se declara improcedente. Así se decide.

## V

Con fundamento en el cardinal 2º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denunció el formalizante la infracción del artículo 10 *eiusden*.

Alega que la recurrida violó las reglas elementales de la sana crítica en el examen y valoración del testimonio del ciudadano Hugo González, quien fue promovido por la parte demandada como testigo-técnico y al cual se le otorgó pleno valor probatorio a su testimonio, a pesar de no conocer las características, ni el estado en que se encontraban los implementos de trabajo, y lo que considera más grave, es que nunca examinó a la trabajadora, por lo que no le era posible determinar el origen de la enfermedad. Se trata de una opinión genérica

de un médico que no es especialista en traumatología; por lo que no puede tenerse como un testimonio técnico; considera que el testigo-técnico debe ser conocedor de la materia sobre cual depone y debe tener conocimiento directo de los hechos sobre los cuales declara, y en este caso el mencionado ciudadano admitió no conocer los hechos que se debatían, por lo tanto se trataría solo de una opinión profesional genérica que carece de valor.

Para decidir la Sala observa:

Cuestiona la recurrente, que la Alzada le haya otorgado valor probatorio al testigo experto, puesto que este *“nunca examinó a la trabajadora, por lo que no le era posible determinar el origen de la enfermedad”*.

Ahora, al margen de las objeciones que la recurrente en casación expresa para objetar el testimonio, observa la Sala que este no tiene influencia en el establecimiento del origen de la enfermedad, pues el Juez de la recurrida, con base en la certificación emitida por la autoridad administrativa competente, determinó que la misma es de origen ocupacional.

En virtud de los motivos expresados, la denuncia se declara improcedente.

## VI

Denuncia el formalizante la infracción del artículo 144 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Señala que se acordó deducir de las prestaciones sociales de la trabajadora unos adelantos que no se encuentran fundamentados en el artículo 144 *eiusdem*; manifiesta que no existen ninguna otra circunstancia que justifiquen adelantos de las prestaciones sociales, y por ello el monto de esos adelantos se tiene como un crédito del empleador que solo puede compensarse hasta con el 50% del crédito que resulte a favor del trabajador por concepto de sus prestaciones sociales.

Para decidir la Sala observa:

En relación con el aspecto cuestionado por la recurrente, la sentencia impugnada estableció lo siguiente:

En este mismo orden de ideas, en la audiencia de apelación la parte demandada recurrente denunció que en relación a las prestaciones sociales el Juez de Primera Instancia valoró los adelantos de prestaciones sociales que había percibido la ciudadana Keida Beatriz Rivero Martínez, pero que en la sentencia no se observa que se hicieran las deducciones correspondientes.

Al efecto, se evidencia que entres (sic) los medios de prueba que rielan desde el folio ciento sesenta y cuatro (164) hasta el folio ciento setenta y cuatro (174), recibos de pago por las siguiente (sic) cantidades Bs.3.000,00, Bs. 1.200,00 Bs.2.500,00, Bs.3.000,00, Bs.1.000,00, Bs.500,00, Bs.1.200,00, Bs.1.100,00, Bs.1.800,00 y Bs.1.000,00 por concepto de anticipos de prestaciones sociales y que en conjunto suman la cantidad de DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS BOLÍVARES CON CERO CÉNTIMOS (Bs. 16.300,00).

En consecuencia de lo anterior, este Tribunal por cuanto observa que por este concepto fue condenada la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE BOLÍVARES (Bs. 38.259,00), corresponde efectuar la deducción del monto indicado y es por lo cual que se condena la cantidad restante de VEINTIÚN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE

BOLÍVARES (Bs. 21.959,00) para la ciudadana KEIDA BEATRIZ RIVERO MARTÍNEZ. En consecuencia se declara procedente lo denunciado. Así se decide.-

Ahora bien, mediante sentencia N° 1.877 del 25 de noviembre de 2008, esta Sala se pronunció sobre la prohibición de cancelar anticipadamente las prestaciones sociales, salvo en lo que respecta al derecho a obtener un anticipo hasta por el 75% de lo acreditado o depositado, en los supuestos previstos en el parágrafo segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo -equivalente al artículo 144 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-. En este sentido, estableció lo siguiente:

Dicha norma [el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo] consagra la forma de realizar el cálculo de la prestación por antigüedad; dispone que el dinero correspondiente a este concepto deberá ser depositado y liquidado de manera mensual, ya sea en un fideicomiso individual o en un fondo de prestaciones de antigüedad o a su nombre en la contabilidad de la empresa, pero sólo será entregado al trabajador al término de la relación laboral. En el Parágrafo Segundo del citado precepto legal, se establece que el trabajador podrá recibir anticipos hasta de un setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado o depositado a cuenta de la prestación por antigüedad, siempre y cuando sea para satisfacer obligaciones derivadas de: a) La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia; b) La liberación de hipoteca o de cualquier otro gravamen sobre vivienda de su propiedad; c) Las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijos o con quién haga vida marital, y; d) Los gastos por atención médica para él, su cónyuge, hijos o con quién haga vida marital.

De manera que, resulta importante recalcar que el dinero correspondiente a la prestación por antigüedad, por mandato legal, sólo deberá ser cancelado al trabajador al finalizar la relación laboral, a menos de que se trate de un anticipo, cuyo límite máximo es el setenta y cinco por ciento, siempre y cuando se presente alguno de los supuestos consagrados en el Parágrafo Segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Si bien es cierto que del análisis de los recibos suscritos por el demandante se evidencia que a partir del mes de marzo de 1996 el empleador comenzó a realizar, aparte de la cancelación del salario, dos pagos, de manera periódica, quincenalmente al igual que aquél, que denominó prestaciones y utilidades; lo señalado como prestaciones no puede ser imputado al pago de la prestación por antigüedad, porque la Ley prohíbe su cancelación anticipada, es decir, con anterioridad a la terminación de la relación laboral, no existiendo en autos prueba alguna de que se hubiere tratado de un anticipo fundamentado en alguna de las causales señaladas en el citado Parágrafo Segundo del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que más bien, debe entenderse que esa cantidad de dinero, sin importar la forma como fue denominada por la accionada, forma parte del salario, puesto que se trata de una remuneración en efectivo, que se otorga en efectivo al trabajador, de manera periódica y como contraprestación por sus servicios (Subrayado añadido).

Conteste con lo anterior, observa esta Sala que el sentenciador de la recurrida consideró que los pagos recibidos por la demandante, por concepto de anticipo de prestaciones sociales, están justificados por los motivos previstos en el literal “a” del artículo 144 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, vale decir, “*mejora o reparación de vivienda*”, por ello decidió deducir lo anticipado del total correspondiente a las prestaciones sociales. Siendo así, no infringió la Alzada el mencionado artículo 144.

En razón de lo expuesto, la denuncia se declara improcedente. Así se decide.

Por las motivaciones anteriormente expuestas, se declara sin lugar el presente recurso de casación, al resultar improcedentes las denuncias formuladas. Así se establece.

**DECISIÓN**

En mérito de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la ciudadana Keida Beatriz Rivero Martínez, contra la decisión proferida en fecha 25 de enero de 2016, por el Juzgado Quinto Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, con sede en Maracaibo. **SEGUNDO: SE CONFIRMA** la decisión recurrida.

No hay condenatoria en costas, de conformidad a lo previsto en el artículo 64 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del estado Zulia. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diecisiete (17) días del mes de febrero dos mil diecisiete (2017). Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La Vicepresidenta,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrado,

Magistrado,

DANILO A. MOJICA MONSALVO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario,

---

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000236.

**Nota:** Publicada en su fecha a las

El Secretario,