



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 diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **RAFAEL ISNARDI BRACA LAYA**, titular de la cédula de identidad N° 8.186.490, representado judicialmente por el abogado Néstor Alfonso Rondón González, inscrito en el Inpreabogado bajo el número 11.134, contra la sociedad mercantil **BRIDGESTONE FIRESTONE VENEZOLANA, C.A.**, inscrita por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial, del Estado Carabobo en fecha 29 de enero de 1997, N° 2, tomo 8; hoy **ALICE NEUMÁTICOS DE VENEZUELA, C.A.**, representada por los abogados Sebastián Nastari, Eyda Andreina Ortega Girón, Gustavo Ignacio Nieto, Carmen García, Elsy Castillo y Ernesto Hernández, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 139.521, 115.502, 35.265, 171.636, 188.348 y 208.732; respectivamente, el Juzgado Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, con sede en Valencia, mediante sentencia de fecha 2 de agosto de 2016, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, modificando la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio de la referida Circunscripción Judicial que declaró con lugar la demanda.

Contra esa decisión, por escrito presentado oportunamente ambas partes anunciaron y formalizaron el recurso de casación. Hubo contestación.

Por auto de fecha 18 de octubre de 2016, se asignó la ponencia a la Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero.

Por auto de fecha 2 de febrero de 2017, se fijó la realización de la audiencia pública y contradictoria para el día martes dos (2) de mayo de 2017, a las doce del mediodía (12:00 m.), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En fecha 24 de febrero de 2017, con la elección de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta Magistrada Marjorie Calderón Guerrero,

Vicepresidente Magistrado Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrados Edgar Gavidia Rodríguez, Mónica Misticchio Tortorella y Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

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:

RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

Por razones metodológicas, se realizará el examen de las denuncias en orden distinto a como fueron planteadas en el escrito de formalización del recurso.

-II-

Quien recurre denuncia que la sentencia recurrida incurrió en el vicio de *Ultrapetita*, al condenar el pago de conceptos que no fueron demandados y al haber otorgado en el dispositivo del fallo más de lo pedido.

Señala el recurrente que el actor no reclamó un error en el cálculo de su liquidación de prestación de antigüedad o prestaciones sociales, ya que el mismo quedó conteste con la manera en que fueron calculadas; que el concepto realmente demandado es una diferencia de 900 días que reclama alegando que fue discriminado y que se le debió dar el mismo trato que a otro trabajador, y que se debió calcular su liquidación de prestación de antigüedad, tomando en consideración su fecha de ingreso hasta la fecha de su egreso, es decir, por 31 años, que calculados a razón de 60 días por año resultan 1.860 días, y como solo le pagaron 960 días, demanda que se le debe una diferencia de 900 días, los cuales al multiplicarlos por su último salario integral de Bs. 4.862,62 diarios, resulta la cantidad de Bs. 4.376.358,00 de diferencia de antigüedad, que es lo verdaderamente reclamado.

Manifiesta que al realizar un recálculo de la liquidación de prestación de antigüedad o prestaciones sociales que no fueron demandados, al no existir en las actas del proceso incumplimiento de un derecho irrenunciable del trabajador por parte de la demandada y al haber otorgado más de lo pedido, la sentencia incurrió en el vicio de *ultrapetita*.

La Sala observa:

De acuerdo con los términos en que fue presentada la denuncia, la Sala constata que el recurrente no cumplió con la técnica casacional requerida toda vez que se limitó a delatar el vicio de *ultrapetita*, sin indicar los motivos de casación contenidos en el artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

No obstante lo anterior, esta Sala en aplicación de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procede al estudio de la denuncia.

Aclarado lo anterior, y como quiera que el recurrente explanó sus argumentos, mediante los cuales, entiende la Sala, pretende denunciar básicamente que la sentencia recurrida incurrió en el vicio de

incongruencia, el cual debió subsumir en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esta Sala procede al examen de ello, atendiendo las consideraciones siguientes:

De acuerdo con la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala 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 sólo 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.

De manera que, una sentencia es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación.

En general la incongruencia positiva puede resultar de fundamentar la decisión en razones de hecho no alegadas por las partes, u otorgar al demandante más de lo pedido (*ultrapetita*); o una cosa diferente de la pedida (*extrapetita*). En ninguno de estos casos la decisión se atiene a la pretensión deducida o a las defensas o excepciones opuestas.

Si bien el juez está atado a los hechos alegados por las partes, conforme al principio admitido *iura novit curia*, está obligado a aplicar libremente el derecho.

Expresión de este principio es la potestad que tiene el juez del trabajo de ordenar el pago de conceptos distintos a los requeridos, cuando estos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar el pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponda al trabajador, así lo dispone el artículo 6° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

De manera que el juez no puede suplir hechos no alegados por las partes, pero si puede elaborar argumentos de derecho para fundamentar la decisión, en eso consiste la labor jurisdiccional.

En el caso *sub examine*, la parte actora demandó una diferencia de 900 días los cuales reclama alegando que hubo un acto discriminatorio por parte de la empresa, considerando que debió habersele dado el mismo trato que a otro trabajador, y que se debió calcular su liquidación de prestación de antigüedad, tomando en consideración su fecha de ingreso hasta la fecha de su egreso.

Sobre este aspecto de la pretensión, la sentencia recurrida estableció lo siguiente:

Si se realiza el cálculo de las prestaciones sociales conforme al **literal c** del artículo 142 LOTT, le corresponde al actor:

16 Años X 30 Días: 480 Días. Cabe observar que deber ser cancelado conforme al último salario integral devengado, el cual se reconoce como de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS BOLÍVARES CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (4.862,62)**, arrojando la cantidad de **DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y CINCO BOLÍVARES CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 2.334.055,64)**.

Ahora bien, se evidencia de la sentencia recurrida que la juez a quo condena al pago por dicho concepto de **900 días** en relación al salario integral de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS BOLÍVARES CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (4.862,62)**, resultando la cantidad de **CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS**

CINCUENTA Y OCHO BOLÍVARES (Bs. 4.376.358,00) y deduce la cantidad de **SIETE MIL CUATROCIENTOS VEINTIÚN BOLÍVARES CON NOVENTA Y UN CÉNTIMOS (Bs. 7.421,91)** concepto pagado conforme transacción celebrada por Inspectoría en fecha 14/11/1997, arrojando la cantidad de **CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS BOLÍVARES CON NUEVE CÉNTIMOS (Bs. 4.368.936,09)**; errando en la deducción del monto considerado a pagar, pues eso correspondía al corte de cuenta, debiendo deducir la cantidad de **DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y CINCO BOLÍVARES CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 2.334.055,64)** correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales. **ASÍ SE DECIDE.**

Por otra parte, según la L.O.T.T.T le favorece al actor en relación a los días, lo establecido en los literales a y b, de la Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y las Trabajadoras, al resultar mayor la cantidad de días que le corresponde en comparación con el literal c, que lo es la cantidad de **1170** días pero dado que el actor quedo conteste con la condenatoria de dichos días, al no apelar de la decisión recurrida y no desmejorar la condición del único apelante, es por lo que se condena a cancelar la cantidad de **900** días multiplicados por el salario integral de **CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS BOLÍVARES CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (Bs. 4.862,62)**, arroja la cantidad de **CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO BOLÍVARES (Bs. 4.376.358,00)**, deduciendo la cantidad de **DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CINCUENTA Y CINCO BOLÍVARES CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 2.334.055,64)**, correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales, y la cantidad de **TRESCIENTOS BOLÍVARES (Bs. 300,00)** – conforme nueva conversión monetaria- lo que equivale para la fecha de pago el 21/10/1993 según constancia de la misma fecha de la cual se desprende que declara haber recibido la cantidad de Bs. 300.000,00 como crédito sobre sus prestaciones sociales, resulta una diferencia de **DOS MIL CUARENTA Y DOS MIL DOS BOLÍVARES CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (Bs. 2.042.002,36)**, es por lo que se condena a la demandada a cancelar al actor la cantidad de **DOS MIL CUARENTA Y DOS MIL DOS BOLÍVARES CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (Bs. 2.042.002,36)**. **ASÍ SE DECIDE.**

De la lectura del texto transcrito, aprecia la Sala que la recurrida confunde el pago de los 900 días, estimando que si se realiza el cálculo de las prestaciones sociales de acuerdo al literal c) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y no, de la manera establecida en los literales a) y b) de la mencionada Ley, se estaría desfavoreciendo al trabajador, ya que le corresponderían 1170 días, pero dado que el actor quedó conforme con la condenatoria de dichos días y con la intención de no desmejorar la condición del apelante, procedió a ratificar la condena efectuada por el *a quo* al pago de 900 días de salario integral, correspondientes según su entender a la liquidación de las prestaciones sociales.

Ahora, lo verdaderamente demandado por el actor es una diferencia por concepto de prestación antigüedad, por considerar que se le discriminó, en virtud de que no se le aplicó el convenio celebrado con otros trabajadores de la empresa, y bajo ese fundamento es que el sentenciador de primera instancia ordena el pago de los 900 días de salario. Resulta pertinente aclarar que el fallo impugnado realiza un cálculo de lo depositado en garantía de las prestaciones sociales tomando como base el último salario devengado por el demandante, lo cual es contrario a derecho, pues el salario base de cálculo es el vigente en el mes o trimestre correspondiente según el caso.

La diferencia que pretende el demandante, la fundamenta en que, según alega, debió tomarse en cuenta todo el tiempo que duró la prestación de servicios, esto es, 31 años que calculados a razón de 60 días por año resultan 1.860 días, y como solo le pagaron 960 días, demanda una diferencia de 900 días, los cuales al

multiplicarlos por su último salario integral de Bs. 4.862,62 diarios, resulta la cantidad de Bs. 4.376.358,00 de diferencia de antigüedad. Empero, del examen de la recurrida se desprende que al demandante le fue pagado en su oportunidad el corte de cuenta y la compensación por transferencia que ordena la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, por lo que la antigüedad a considerar para el pago de sus prestaciones sociales debe excluir el período transcurrido desde la fecha de inicio de la relación de trabajo hasta la entrada en vigencia de la mencionada Ley, es decir, hasta la fecha del corte de cuenta; de este modo el cálculo arroja una antigüedad de 16 años, lo que da el derecho al pago de 960 días de salario, como efectivamente le fueron pagados al trabajador demandante.

Así las cosas, considera la Sala que la sentencia incurrió en el vicio delatado al condenar la alzada el pago de 900 días con fundamento en un supuesto error de cálculo en que habría incurrido el empleador al pagar, cuando ese supuesto error no fue alegado por el demandante, pues como se determinó anteriormente el fundamento de la pretensión es la discriminación de que habría sido objeto el ciudadano Rafael Braca con respecto a otros trabajadores.

Por las razones expuestas, se declara procedente la denuncia. Así se decide.

Dada la declaratoria anterior, la Sala considera inoficioso el análisis del resto de las denuncias formuladas y del escrito de formalización del recurso de casación presentado por la parte actora.

La Sala en conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, anula la sentencia recurrida y procede a decidir el fondo de la controversia, con base en las siguientes consideraciones:

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

ALEGATOS DE LAS PARTES

Alega el demandante que comenzó a prestar servicios para la demandada el 10 de mayo de 1982, en el departamento de mantenimiento como instrumentista, posteriormente ascendió al cargo de supervisor de mantenimiento y en los últimos 07 años como líder en el departamento de vulcanizado de la empresa; que el 07 de junio de 2013 por su voluntad decidió acogerse al beneficio establecido en la cláusula 59 aparte 2, de la Convención Colectiva de fecha 14 de agosto de 2012; que ha establecido la jurisprudencia del máximo tribunal que el pago de las prestaciones sociales se le debió calcular en base a su último salario integral; que devengaba un salario integral de Bs. 4.862,62, admitido por la empresa; que en relación al trato preferencial convenido entre la empresa y un grupo de trabajadores Douglas González, Félix Herrera y Rafael Braca, celebrado el 12 de abril de 2013, se convino pagar adicionalmente a las prestaciones sociales, 450 días de antigüedad superior a 30 años y se le pago a la suma de Bs. 402,50 que no es su salario integral; que se le canceló 450 días a Bs. 402,50 para un total de Bs. 181.125,00, asimismo establece que se violó lo ordenado en la cláusula 59, aparte 2 de la convención colectiva, y el artículo 142, literal “c” de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dado que no se le pago este concepto en base a su último salario integral, de Bs.4.862,62; que existe a su favor una diferencia por el concepto de bono preferencial por la cantidad de Bs. 2.007.054,00, lo que la empresa se ha negado a pagarle; que la entidad de trabajo Bridgestone Firestone Venezolana, C.A., actuó de manera discriminatoria, respecto a él, ya que al calcularle y pagarle sus prestaciones de antigüedad, dado que a otro trabajador, teniendo menos tiempo de antigüedad en la empresa, lo hicieron beneficiario de la cláusula

Décimo Séptima del acta de fecha 16 de julio de 2012, considerando él que debió la empresa haberle cancelado de igual manera que a su compañero de trabajo; que ese acto discriminatorio hizo que en vez de cancelársele desde el 10 de mayo de 1982 hasta el 07 de junio de 2013, 31 años a razón de 60 días por año, lo que hace un total de 1860 días, solo se le pagaron 960 días, debiéndole 900 días de antigüedad a razón de salario Bs. 4.862,62, para un total de Bs. 4.376.358,00; que se le adeuda por trato preferencial convenido entre la empresa y un grupo de trabajadores y el departamento de talento humano, trato preferencial que se estableció y la diferencia de antigüedad conforme al aparte décimo séptimo del acta; que solicita la cantidad de Bs. 2.007.054,00, por beneficio de trato preferencial que se convino en acta y que se le calculó no a su último salario integral como se convino (Bs. 4.862,62), sino que se calculó a Bs., 402,50; que en total la suma demandada es por la cantidad de Bs. 6.383.412,00.

Con base en estos hechos, demanda el pago de los conceptos siguientes:

Por concepto de diferencia de bono preferencial, la cantidad de Bs. 2.007.054,00.

Por concepto de diferencia de prestación de antigüedad, la cantidad de Bs. 4.376.358,00.

La demandada admite expresamente la fecha de ingreso, el cargo desempeñado por el demandante, el salario integral, la fecha y la causa de finalización de la relación de trabajo.

Reconoce el trato preferencial otorgado por la Dirección de Talento Humano, al ciudadano Rafael Braca, así como los pagos realizados por la entidad de trabajo, con relación a las prestaciones sociales y el bono preferencial de 450 días, a salario básico, por un total de Bs. 181.125,00.

Niega, rechaza y contradice que se le deba al trabajador diferencia por los conceptos demandados ni por ningún otro; que haya dado trato discriminatorio al actor; que haya violado normas constitucionales y legales.

En el caso concreto, del análisis de la demanda y de la contestación, observa la Sala que la controversia se contrae a determinar el salario base de cálculo aplicable para el pago del bono preferencial, la existencia o no de la discriminación alegada por la parte actora.

Ahora bien, el régimen de distribución de la carga probatoria se fijará de acuerdo con la forma en qué la demandada haya dado contestación a la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En este sentido, corresponde a la parte actora la prueba de todos los hechos controvertidos.

Establecidos los límites de la controversia y distribuida la carga probatoria, corresponde ahora valorar las pruebas que constan en autos a los fines de establecer cuáles de los hechos controvertidos han sido probados.

PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE ACTORA:

DOCUMENTALES

La parte demandante produjo los documentos siguientes:

- Marcada "A", Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre el Sindicato de Empleados y Supervisores de Bridgestone Firestone Venezolana, C.A. y la entidad de Trabajo Bridgestone Firestone Venezolana, C.A., folios 7 al 98 de la pieza principal. Respecto al carácter jurídico de las convenciones colectivas, la Sala aclaró en sentencia N° 535 de fecha 18 de septiembre de 2003, caso: *Mercedes Benguigui Bergel* contra *Banco Mercantil, C.A. y Arrendadora Mercantil, C.A.*, que si bien es cierto que la convención colectiva tiene su origen en un acuerdo de voluntades, debe considerarse derecho y no simples hechos sujetos a las reglas generales de la carga de alegación y prueba, razón por la cual, no es procedente su valoración.

- Marcada "B", original de comunicación emanada de la Dirección de Talento Humano, suscrita por el Director Luis González, en la cual se informa al trabajador que se le otorgará un trato preferencial, al momento de terminar la relación laboral, por tener en la empresa una antigüedad superior a 30 años, por haber ejercido durante más de 30 años servicios efectivos en su puesto de trabajo y por haberle dedicado más de 10 años al ejercicio de dirigente sindical, folio 100 de la pieza principal, la cual no fue impugnada por la parte demandada, y en consecuencia se le otorga pleno valor probatorio, desprendiéndose de ella, que la empresa le informó al demandante que se le acordó un trato preferencial .

- Marcada "C", original de liquidación de prestaciones sociales y bono preferencial de 450 días, del ciudadano Rafael Braca, folio 101 de la pieza principal, la cual también fue consignada por la demandada, y en consecuencia, merece valor probatorio desprendiéndose de ella que al ciudadano Rafael Braca le pagaron sus prestaciones sociales y el bono preferencial.

- Marcada "D", copia fotostática de acta complementaria celebrada entre el Sindicato de Empleados y Supervisores de Bridgestone Firestone Venezolana, C.A. y la entidad de Trabajo Bridgestone Firestone Venezolana, C.A., folios 102 al 107 de la pieza principal, la cual, por ser un complemento de la Convención Colectiva, debe considerarse derecho y no simples hechos sujetos a las reglas generales de la carga de alegación y prueba, razón por la cual, no es procedente su valoración.

- Marcada "E", copia fotostática de liquidación de prestaciones sociales del ciudadano José Mejías, folio 108 de la pieza principal, la misma fue impugnada por la parte demandada por ser copia simple, sin que haya podido constatar su certeza, por lo que carece de valor probatorio.

PRUEBA DE EXHIBICIÓN:

Exhibición a la demandada BRIDGESTONE FIRESTONE VENEZOLANA, C.A., del acta original, contentiva del trato preferencial entre la dicha empresa y los trabajadores Douglas González, Félix Herrera y Rafael Braca, respecto a esta prueba la demandada no la exhibe, alegando que no existe, sin embargo el promovente no aportó prueba alguna que demuestre que dicha acta se encuentra en poder del adversario, y como se trata de un documento que por mandato legal no debe llevar el empleador, no se le otorga valor probatorio.

Exhibición de la planilla de liquidación de prestaciones sociales del ciudadano José Mejías, ordenada la exhibición, la parte demandada no la exhibió, sin embargo, la prueba se desecha por cuanto el instrumento está

referido al pago de un tercero que no es parte en el juicio, por lo que no aporta ningún elemento que contribuya a la solución de la controversia.

PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE DEMANDADA:

DOCUMENTALES:

La parte demandante produjo los documentos siguientes:

- Marcada "A", original de liquidación de prestaciones sociales y bono preferencial, folio 144 de la pieza principal. La misma fue reconocida por la parte actora, por lo que se le otorga pleno valor probatorio.

- Marcada "B", recibos de pagos realizados al actor por la empresa, correspondientes a los años 2012-2013, folios 145 al 214 de la pieza principal. Los mismos fueron impugnados por ser consignados en copia fotostática y no estar suscritos por el actor, por lo tanto se desestima.

- Marcada "C", solicitudes de préstamos sobre prestaciones sociales realizadas por el actor correspondientes a los años 2006, 2007, 2008 y 2009, folios 215 al 227 de la pieza principal; las mismas no aportan ningún elemento para la resolución de la controversia, por lo tanto no se les otorga valor probatorio.

- Marcada "D", constancia suscrita por el actor donde declara haber recibido la cantidad de Bs. 300.000,00, como crédito de sus prestaciones sociales, folio 228 de la pieza principal. La misma no aporta ningún elemento para la resolución de la controversia, por lo tanto no se le otorga valor probatorio.

- Marcadas "E1" y "E2", recibos de pago de utilidades a favor del actor, folios 229 y 230 de la pieza principal. Los mismos fueron impugnados por ser consignados en copia fotostática y no estar suscritos por el actor, por lo tanto no se les otorga valor probatorio.

- Marcada "F", original de transacción celebrada entre el Trabajador y la empresa en fecha 14 de noviembre de 1997, folios 231 al 235 de la pieza principal; de la misma se evidencia el pago de prestación de antigüedad desde el inicio de la relación laboral hasta el 19 de junio de 1997; siendo está reconocida por la actora, se le otorga pleno valor probatorio.

- Marcadas "G1" y "G2", acta complementaria celebrada entre el Sindicato de Empleados y Supervisores de Bridgestone Firestone Venezolana, C.A. y la entidad de Trabajo Bridgestone Firestone Venezolana, C.A., folios 236 al 248 de la pieza principal, la cual, por ser un complemento de la Convención Colectiva, debe considerarse derecho y no simples hechos sujetos a las reglas generales de la carga de alegación y prueba, razón por la cual, no es procedente su valoración.

- Marcados "H1" y "H2", copias simples de la Convención Colectiva de trabajo de fechas 2009 y 2012-2015, folios 249 al 253 de la pieza principal del expediente. Al respecto, ha establecido reiteradamente la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras decisiones, en la Sentencia No. 535 de fecha 18 de septiembre de 2003, que a pesar de que una Convención Colectiva tiene su origen en un acuerdo de voluntades, la misma posee un carácter jurídico distinto al resto de los contratos, lo que permite asimilarla a un acto

normativo, por tal motivo debe considerársele un elemento perteneciente al mundo del derecho y no un simple hecho sujeto a las reglas generales de la carga de alegación y prueba que rigen para el resto de los hechos aducidos por las partes en juicio. Por esta razón, al constituir la Convención Colectiva de Trabajo de fechas 2009 y 2012-2015, un instrumento que pertenece al mundo del derecho y no un hecho que debe ser probado, no es procedente su valoración como medio probatorio.

PRUEBA DE INFORMES:

Oficiar al Banco Mercantil, para que informe los salarios devengados por el actor, las cantidades y conceptos que la empresa acreditó en el fideicomiso a favor del demandante, los intereses y anticipos generados durante la relación laboral, así como el verdadero sueldo mensual, básico e integral.

Oficiar a la Inspectoría César Pipo Arteaga, para que informe que con motivo a la celebración de la Convención Colectiva de trabajo, se encuentra en los autos actas complementarias de fechas 01/04/2009 y 16/07/2012, si se encuentra suscrita por el ciudadano Rafael Braca y si la Convención fue homologada por la Inspectoría.

Las resultas de estos informes no fueron evacuadas, por lo que no hay prueba que valorar.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR:

DEL SALARIO BASE DE CÁLCULO APLICABLE PARA EL PAGO DEL BONO PREFERENCIAL.

En relación con el trato preferencial que la demandada acordó darle al demandante pagándole adicionalmente a sus prestaciones sociales, 450 días de salario por haber prestado servicio durante más de 30 años, el hoy demandante considera que dicho beneficio debió ser calculado y pagado con su salario integral, es decir, Bs. 4.862,62, y no como efectivamente se estimó a salario de 402,50.

Se observa de las pruebas cursantes en el expediente, específicamente de la comunicación donde se le informa al trabajador que le ha sido aprobado un trato preferencial en el momento en que ponga fin a su relación laboral, y que el mismo fue concedido de manera excepcional entre otros aspectos, por tener en la empresa una antigüedad superior a 30 años de servicios y por haberle dedicado más de 10 años al ejercicio de dirigente sindical; dicha comunicación no indica en qué consiste el trato preferencial; sin embargo, es admitido por las partes, que el mismo consiste en el pago de un bono especial equivalente a 450 días de salario.

Es controvertido, el salario utilizado como base para calcular el referido bono, por un lado, la parte actora alega que el cálculo debe realizarse con base en el salario integral, es decir, la cantidad de Bs. 4.862,62, por su parte, la demandada sostiene que no puede el demandante pretender el pago del bono con base al último salario integral, por cuanto su petición es infundada y no tiene ningún basamento legal o contractual; que en la comunicación mediante la cual se le notificó a la actora de la decisión de la entidad de trabajo de darle un trato preferencial no se señala en qué consiste ese trato, mucho menos se hace referencia a pago alguno; y que

ella, unilateralmente, decidió pagarle adicionalmente un bono denominado preferencial equivalente a 450 días de salario básico.

Observa la Sala, que el llamado bono preferencial tiene su fundamento en una decisión unilateral de la entidad de trabajo demandada, es decir, sin que haya existido obligación alguna para el pago del mismo. Por el contrario, se depende de la comunicación arriba mencionada que la demandada decidió, en forma graciosa y sin estar compelida a ello, otorgarle el trato preferencial que se materializó en el pago del bono en cuestión.

De manera que, por tratarse de una liberalidad del patrono no puede el demandante exigir que su pago se efectúe con base al salario integral; razón por la cual el reclamo se declara improcedente. Así se decide.

DE LA DISCRIMINACIÓN

Alega el demandante, que la entidad de trabajo Bridgestone Firestone Venezolana, C.A., actuó de manera discriminatoria, al calcularle y pagarle sus prestaciones sociales, dado que a otro trabajador, teniendo menos tiempo de antigüedad en la empresa, se hizo beneficiario de la cláusula Décimo Séptima del acta de fecha 16 de julio de 2012, la cual establece las condiciones mediante las cuales se efectuará el pago de las prestaciones por jubilación e invalidez permanente, considerando él que debió la empresa haberle cancelado de igual manera que a su compañero de trabajo; que ese acto discriminatorio hizo que en vez de cancelársele desde el 10 de mayo de 1982 hasta el 07 de junio de 2013, 31 años de servicio a razón de 60 días por año, lo que hace un total de 1860 días, y solo se le pagaron 960 días, debiéndole 900 días de antigüedad a razón de salario Bs. 4.862,62, para un total de Bs. 4.376.358,00.

Por su parte, la demandada aduce que en el particular décimo séptimo del Acta Complementaria de fecha 16 de julio de 2012, cuyo depósito legal se realizó conjuntamente con la Convención Colectiva, se establecieron las condiciones mediante las cuales se efectuaría el pago de las prestaciones sociales por jubilación e invalidez permanente; y que dicha Acta ampara única y exclusivamente a los ciudadanos Hernán Rivero, Enrique Romero y José Mejías, de lo cual tuvo pleno conocimiento el demandante por haberla firmado en su condición de Secretario de Reclamos del Sindicato.

Señala igualmente que el demandante recibió el pago de la prestación de antigüedad del régimen anterior a la entrada en vigencia de la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo en el año 1997 y la compensación por transferencia que le correspondía.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 21, ordinal 1, consagra el principio de no discriminación. En ese mismo orden, en el ámbito del trabajo como hecho social, para hacer efectivo este principio establece en el artículo 89 cardinal 5, la no discriminación, al prohibir todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

En relación con la interpretación del ordinal 1 del artículo 21 de la Constitución, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal mediante sentencia N° 2.490 del 21 de diciembre de 2007 (caso: *Didier Enrique Contreras Camargo*), estableció lo siguiente:

Respecto de la interpretación que debe dársele a la norma transcrita, esta Sala ha expresado en reiteradas oportunidades que el derecho a la igualdad implica brindar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en idénticas o semejantes condiciones, por lo que aquellos que no se encuentran bajo tales supuestos podrían ser sometidos a un trato distinto, lo que hace posible que haya diferenciaciones legítimas, sin que tal circunstancia signifique alguna discriminación o vulneración del derecho a la igualdad.

En el caso concreto, el demandante aduce que la demandada debió, a los efectos de determinar lo correspondiente a las prestaciones, todo el tiempo transcurrido desde la fecha de inicio de la relación de trabajo hasta su finalización, y no solo el tiempo que transcurrió entre el 19 de junio de 1997 y la fecha de terminación de la relación, y que al no hacerlo así, lo discriminó respecto al trabajador José Mejías, fundamentando su pretensión en el particular décimo séptimo del Acta de fecha 16 de julio de 2012, complementaria de la Convención Colectiva, el cual es del tenor siguiente:

DÉCIMO SÉPTIMO: Prestación por Jubilación e Invalidez Permanente: Para el supuesto de que se mantengan en vigencia las relaciones de trabajo con el personal cuyos nombres, cédula de identidad y fecha de ingreso, que aparecen en el cuadro contenido en este particular décimo séptimo de esta Acta, se continuará aplicando el texto de este particular a los Empleados y Supervisores amparados por esta Convención Colectiva de Trabajo, con (19) ó más años de servicios prestados a la fecha 19 de junio de 1997, cuyos nombres y números de cédulas de identidad se indican a continuación:

Nombre del Trabajador	cédula	Fecha Ingreso
Hernán Rivero	4.223.528	24-02-1970
Enrique S. Romero T.	3.292.329	17-04-1992
José J. Mejías	4.496.018	01-03-1984

Cuando optare por la terminación de su relación de trabajo, **“LA ENTIDAD DE TRABAJO”** le mantendrá el beneficio señalado en la Cláusula N° 59 **Prestaciones por Jubilación e Invalidez Permanente**, de la Convención Colectiva de Trabajo vigente desde el 01-03-1997 hasta el 01-03-2000 previa la deducción de las cantidades que le fueron entregadas al trabajador según el acuerdo transaccional de fecha 07 de septiembre de 1997 y de las cantidades depositadas a título de fideicomiso, así como los adelantos de prestaciones que conforme a la Ley Orgánica del Trabajo derogada y de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se le hubieren otorgado. En el caso de que un trabajador incluido en esta lista se vea afectado por invalidez

permanente, derivada de accidente de trabajo o de enfermedad ocupacional, Bridgestone Firestone Venezolana, C.A. a los efectos de la liquidación de sus prestaciones e indemnizaciones, las calculará de acuerdo a las estipulaciones de la Cláusula N° 59 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente desde el 01-03-1997 al 01-03-2000 quedando sin efecto con respecto a dicho trabajador, el contenido correspondiente a la Cláusula N° 59 de la Convención Colectiva de Trabajo que en esta misma fecha se deposita por ante la Inspectoría del Trabajo.

Se desprende del texto transcrito, que la entidad de trabajo convino con el Sindicato que, para el supuesto que se mantenga vigente las relaciones de trabajo con los ciudadanos identificados en el particular, se les aplicará lo previsto en este acuerdo.

Ahora bien, lo previsto en el particular décimo séptimo es que cuando alguno de los trabajadores en él mencionados optare por la terminación de su relación de trabajo, la entidad de trabajo le pagará los beneficios señalado en la cláusula N° 59 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente desde el 01-03-1997 hasta el 01-03-2000 previa la deducción de las cantidades que le fueron entregadas al trabajador según el acuerdo transaccional de fecha 07 de septiembre de 1997 y de las cantidades depositadas a título de fideicomiso, así como los adelantos de prestaciones. Asimismo, se prevé que, en el supuesto que alguno de los indicados trabajadores se vea afectado por una incapacidad permanente como consecuencia de un accidente o enfermedad ocupacional, la entidad de trabajo, a los efectos de calcular los beneficios e indemnizaciones que le corresponda, aplicará lo dispuesto en la misma cláusula N° 59 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Se aprecia entonces, que en la comentada Acta Complementaria de la Convención Colectiva se dispuso un particular décimo séptimo referido exclusivamente a tres trabajadores, entre los cuales no figura el demandante, situación que a criterio de esta Sala no puede patentizar una discriminación en los términos demandados, en razón que tal beneficio no fue extensible al universo de trabajadores de la empresa demandada; lo cual, entiende esta Sala, pudo hacer creer al accionante que, efectivamente, estaba incurso en tales circunstancias, siendo pertinente en consecuencia señalar, que, tanto la entidad de trabajo demandada como el Sindicato de trabajadores establecieron consensualmente un régimen especial para esos trabajadores, lo que debe entenderse como una concesión graciosa de la entidad demandada respecto a estos, y no como una obligación asumida por el patrono frente a todos los demás trabajadores, puesto que los beneficios e indemnizaciones a que estos tienen derecho, en los supuestos indicados de terminación de la relación de trabajo, son los previstos en la Convención Colectiva de Trabajo y las leyes vigentes para el momento, mas no aquellos -beneficios- convenidos en condiciones especiales con determinados trabajadores, por lo que en tal virtud, no puede pretenderse que tales condiciones se apliquen en forma automática y extensiva a todos los demás trabajadores; lo que probablemente indujo al demandante a pensar en la existencia de una discriminación, no obstante verificada las actas procesales se desprende que el propio accionante, tuvo pleno conocimiento de dicha particularidad, visto que intervino en su condición de secretario de reclamos del Sindicato, suscribiendo el acta complementaria tantas veces mencionada.

Siguiendo el mismo orden argumentativo, se aprecia que la relación de trabajo de autos terminó porque el demandante optó por retirarse y acogerse al beneficio previsto en el numeral 2 de la cláusula N° 59 de la Convención Colectiva de Trabajo, que ordena el pago de las prestaciones sociales y la indemnización adicional a

que se refiere el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, constatándose que recibió el pago íntegro de sus prestaciones y beneficios; de la misma manera, quedó establecido, por no ser controvertido, que al demandante le fue pagado en su oportunidad el corte de cuenta y la compensación por transferencia que ordena la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, de modo que le fue reconocida y pagada toda su antigüedad con estricto apego al derecho vigente en cada momento.

En virtud de todo lo expuesto, tal reclamo se declara improcedente. Así se decide.

En consecuencia, se declara sin lugar la demanda.

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 por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada contra la sentencia publicada el 2 de agosto de 2006, por el Juzgado Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Carabobo, con sede en Valencia. **SEGUNDO: SE ANULA** el fallo; y, **TERCERO: SIN LUGAR** la demanda intentada por el ciudadano Rafael Isnardi Braca Laya, contra la sociedad mercantil Bridgestone Firestone Venezolana, C.A.,

Se condena en costas procesales a la parte actora.

La Magistrada Mónica Gioconda Mistichio Tortorella no firma la presente decisión por cuanto no estuvo presente en la audiencia pública y contradictoria.

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

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diez (10) días del mes de mayo de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

El Secretario Temporal,

JESUS R. MILLAN SALINAS

R.C. N° AA60-S-2016-000734.

Nota: Publicada en su fecha a las

El Secretario,