



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 instauró el ciudadano **FREDDY ENRIQUE SOTO MONTILLA**, titular de la cédula de identidad Nro. 10.906.358, representado judicialmente por los abogados Joselin Hernández y Jhonny Ojeda, con INPREABOGADO Nros. 228.545 y 248.963, correlativamente, contra el ciudadano **JOSÉ RAFAEL ANDRADE VILLEGAS**, titular de la cédula de identidad Nro. 3.463.231; representado judicialmente por el abogado Andrés Blanco, con INPREABOGADO Nro. 121.328; el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, mediante sentencia publicada el 14 de febrero de 2017, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando el fallo dictado en fecha 5 de diciembre de 2016, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la aludida Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión emitida por la alzada, la parte demandante, ejerció 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 actora presentó escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala de Casación Social. No hubo contestación.

En fecha 27 de abril de 2017, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

En fecha 15 de junio de 2017, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día martes 8 de agosto de 2017, a las diez y cincuenta minutos de la mañana (10:50 a.m.).

Celebrada la audiencia y pronunciada la decisión de manera oral e inmediata, pasa esta Sala a reproducir la misma en atención a lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo las

consideraciones siguientes:

## DEL RECURSO DE CASACIÓN

### I

-

Denuncia la falta de aplicación e infracción de la “*norma adjetiva procesal*”, indicando la violación de los artículos 9, 69, 79, 103 y 116 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la vulneración de los artículos, 12, 17, 170, 478, 507, 508 y 509 del Código de Procedimiento Civil, fundamentando su impugnación en los términos siguientes:

Con relación a la **JORNADA Y HORARIO DE TRABAJO** que cumplía el trabajador, el cual estaba comprendida en una jornada mixta de **Lunes a Domingo** y en un horario de **2:00am a 7:00am y de 12:00m a 2:00pm, SIN ningún día de descanso a la semana** y al no decretárselo la Alzada a su favor, luego de que el patrono **NO** logro probar los nuevos hechos alegado en este sentido y que además **CONFESO** la explotación laboral en que estaba sometido el Trabajador (laborando los 365 días del año sin descanso alguno), y asimismo **REVELO EL INCUMPLIMIENTO** y la violación de la norma laboral que exige al patrono anunciar y publicar el horario de trabajo en lugares visibles del establecimiento y a su vez ordena que el mismo este sellado y firmado por la Inspectoría del Trabajo tal como lo rezan los artículos 167, 173, 524 y 557 (Disposición Transitoria Tercera) de la LOTT y de los Artículo 1 y 13 del Reglamento Parcial de la nueva LOTT y 78 del Reglamento de la derogada LOT. Y que de Igual manera el Patrono **NO CUMPLIÓ** en el proceso de evacuación de las pruebas, con la Exhibición del Horario de Trabajo Solicitado o con cualquier documento que demostrara el nuevo hecho alegado en relación al horario de trabajo, acarreándole en efecto tal incumplimiento la **CONSECUENCIA JURÍDICA** prevista en el Artículo **82** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) y la establecida en el artículo **58** de la LOTT, Confesados y probados los incumplimientos e irregularidades aquí señalados por parte del patrono y al no decretar el Juez de Alzada a favor, el horario alegado por el trabajador actor, se configura entonces con estas violaciones de normas de orden público, que el Juez Superior y la A-quo incurrieron en las causales previstas en el artículo 168 de la LOPT lo cual evidencia y fundamente la **NULIDAD** del fallo recurrido

Ciudadanos Magistrados, igualmente sobre este punto de la **Jornada y Horario de Trabajo**, que en gran parte sustentan la justa pretensión del trabajador actor en todos los conceptos demandados, denunciamos la violación de los artículos 9, 69, 79, 103 y 116 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la vulneración de los artículos, 12, 17, 170, 478, 507, 508 y 509 del Código de Procedimiento Civil, al valorar la Juez de Juicio y ratificada por la Alzada, las declaraciones de los testigos **INHÁBILES** Patronales: **Evaristo de Jesús Villegas Montilla** (Jefe y Encargado de la Finca "Mamanice" - Mano derecha del Patrono) y **Antony de Jesús Villegas Ramírez** (Hijo del Jefe de la Finca Evaristo Villegas) y también al **DESECHAR** la testimonial y la declaración contundente expuesta por el trabajador activo **VÍCTOR MANUEL CÁCERES**, quien aparte de ser un testigo traído a juicio por la parte patronal, fue valorado por nosotros, dada sus contundentes confesiones que suministro al proceso, tales como fue la de haber laborado 19 años para la finca "Mamanice" y nunca el patrono le pago ningún tipo de beneficio laboral ni ninguna liquidación de prestaciones sociales y además confeso que el horario de los ordeñadores en los años 2012, 2013 y 2014 comenzaba a las **3:00am hasta las 7:00am**, es importante destacar también que el testigo **VÍCTOR MANUEL CACERES** es un trabajador activo de la Demandada y que ejerce el cargo de

**Ordeñador** y compartió labores en conjunto con nuestro representado en los años 2012, 2013, 2014 y 2015

Con relación a los argumentos invocados por la juez de juicio y ratificado por la Alzada en este punto de los **TESTIGOS INHÁBILES**, en donde señalan que los testigos "NO fueron atacados con el mecanismo correcto y que además fue un testigo promovido por ambas partes" al respecto estamos obligados hacer las siguientes aclaraciones para contrarrestar esta errónea motivación:

1.- El Código de Procedimiento Civil (CPC) establece en su artículo 508 lo siguiente: *"Para la apreciación de la prueba de testigo, el juez examinara si las disposiciones de estos concuerdan entre si y con las demás pruebas y estimara cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos (...) **desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil** o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en las que hubiera incurrido!....) **AUNQUE NO HUBIESE SIDO TACHADO!**"*

No solo se suplico a la Juez de Juicio de Primera Instancia, el rechazo de estos testigos inhábiles, aunque haya sido en otro término literario (impugnación) "pero **como es el Juez el que conoce a profundidad el derecho**" y que en su lógica interpretación estuvo que estar claro, que la suplica de este pedimento estaba dirigido al rechazo (la tacha) de esos testigos inhábiles. Pero en el supuesto negado, que se ha valido el hecho de que no utilizamos el mecanismo correcto, como es la tacha de testigo, queda de conformidad con el citado artículo 508 del CPC suficientemente ordenado para la Juez a-quo, la justa tacha de esos testigos. (Sic.). (Destacado de origen).

Para decidir esta Sala de Casación Social observa:

Ha sido criterio reiterado de esta Sala que es carga del recurrente determinar con claridad la especificidad de sus denuncias, por lo que está obligado a que su escrito de formalización -considerado como un cuerpo sistemático de argumentaciones jurídicas-, sea lo suficientemente coherente en la delimitación de los motivos o causales de casación, de modo que no sea la Sala que conozca del recurso la que deba dilucidar o inferir las razones necesarias para declarar procedentes o improcedentes las delaciones formuladas.

Apreciándose que el formalizante no cumple con la debida técnica para la formulación de la delación, en virtud que no encuadra su impugnación en ninguna de las causales establecidas en el artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. No obstante, pese a las limitaciones de técnica, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, extremando sus funciones, con apego a lo contemplado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procederá a conocerla, deduciendo de su argumento que lo pretendido por la parte recurrente es delatar el vicio de falta de aplicación del artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la apreciación de la prueba de testigos.

En lo que respecta a la falta de aplicación de una norma, este órgano jurisdiccional ha sostenido que se configura cuando el sentenciador omite emplear una disposición legal que se encuentra en vigor o utiliza una no vigente a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance. (*Vid.* sentencia Nro. 509 del 11 de mayo de 2011, caso: *Teresa Gutiérrez de Domínguez y otros contra Estudios y Proyectos Ditech, S.A.*).

Ahora bien, el mencionado artículo es del siguiente tenor:

**Artículo 508.** Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará 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, desechando en la sentencia, la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aunque no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación.

La norma transcrita, prevé la forma en la que el juez debe apreciar las testimoniales y todos aquellos aspectos a evaluar respecto a las declaraciones para arribar a la decisión correspondiente. En este sentido, el sentenciador no debe circunscribir su evaluación de la prueba a una tarifa legal, sino que tendrá que analizarla a través de un proceso lógico inductivo-deductivo, empleando a su vez los conocimientos de hecho que se encuentran comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

Respecto al mencionado artículo esta Sala ha expresado que el mismo “*establece que para la apreciación de la prueba de testigos, el juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, estimará los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por su profesión y demás circunstancias, desechando la declaración del testigo inhábil o del que pareciere no decir la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido o por otro motivo, expresándose el fundamento de tal determinación*” (Vid. sentencia Nro. 383 del 8 de junio de 2015, caso: *Jesús Enrique Aristimuño Dorta contra Ascensores Schindler de Venezuela, S.A.* ).

Conforme a lo anterior, se establece que las deposiciones de los testigos deben analizarse conforme al principio de la sana crítica, contenido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual “*implica su examen y valoración razonada en forma lógica y atendida a las máximas de la experiencia, en atención a las circunstancias específicas de cada situación y a la concordancia entre sí de los diversos medios probatorios aportados a los autos, de modo que puedan producir la certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos*” (Vid. sentencia Nro. 665 del 17 de junio de 2004, caso: *Wiliams Eduardo Affanis Cachutt contra Distribuidora de Publicaciones Capriles, C.A. -DIPUCA-*).

Ahora bien, con el propósito de obtener una mayor comprensión del asunto bajo análisis resulta pertinente extraer fragmentos de la sentencia cuestionada, en torno al particular sometido a la consideración de esta Sala, la cual se transcribe a continuación:

En tal sentido, al ser válidos los testimonios de los ciudadanos EVARISTO DE JESÚS VILLEGAS MONTILLA y ANTONY JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ y **siendo que ambos fueron contestes en que el horario de trabajo de los ordeñadores en la Finca Mamanice propiedad de José Rafael Andrade, iniciaba su jornada de trabajo a las 4 a.m. hasta las 7 a.m. y de 12 a 2 p.m., se entiende con ello demostrada la hora de inicio de lamisca (jornada laboral)**. Siendo éste el horario del trabajador demandante, y tomando en cuenta la jornada de trabajo de los trabajadores agrícolas establecida en el artículo 237 de la Ley sustantiva laboral, el cual establece en su primer aparte “ Para el trabajo en las unidades de producción agrícola se considera como jornada nocturna la cumplida entre las seis de la tarde y las cuatro de la mañana.”, por lo tanto tal como se aprecia de la declaración de los testigos, la jornada laboral iniciaba precisamente a las 4:00 de la mañana, razón por la cual resulta improcedente el pago del bono nocturno solicitado por la parte actora, tal como lo declaró la sentenciadora a quo y así se decide. (Sic.). (Destacado de esta Sala).

Aprecia esta Sala que el juzgador de alzada, concluye que el horario de trabajo es el indicado por la parte demandada fundamentándose en los testimonios de los ciudadanos mencionados, aseverando que ambos fueron contestes al afirmar que el horario de trabajo de los ordeñadores en la Finca Mamanice, propiedad del ciudadano José Rafael Andrade Villegas, era de 4:00 a.m. hasta las 7:00 a.m. y de 12:00 m. a 2:00 p.m.

En este acápite, resulta imperativo destacar que la recurrida no realiza un análisis de las testimoniales, limitándose a la valoración otorgada por la juez *a quo*, en tal sentido, es fundamental citar la sentencia proferida por el tribunal de juicio, a los fines de evaluar si en efecto el sentenciador de alzada incurre en el vicio delatado, la cual se reproduce de seguidas:

Con respecto a la **declaración testimonial** de los ciudadanos **EVARISTO DE JESÚS VILLEGAS MONTILLA y VÍCTOR MANUEL CÁCERES**, venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad Nos. 12.797.279 y 7.967.888, respectivamente; este Tribunal observa que en el caso del primer testigo, ciudadano **EVARISTO DE JESÚS VILLEGAS MONTILLA**, fue promovido por ambas partes pero que, en el momento de la celebración de la audiencia de juicio solo fue interrogado por ambas partes como testigo de la parte demandada, mientras que al ser llamado como testigo de la parte demandante ésta desistió del interrogatorio. Dicho testigo manifestó ser el encargado de la finca, manifestó no tener horario de trabajo, resaltando de su interrogatorio que los ordeñadores laboraban en jornada de cinco (5) horas diarias de **4 a.m. a 7 a.m. y de 12 m. a 2:00 p.m.** También indicó que los ordeñadores trabajaban 7 días a la semana y les cancelaban 9, así como las vacaciones, bonos vacacionales y utilidades; al tiempo que señaló que en la finca no había horario de trabajo publicado, sellado y firmado por la Inspectoría del Trabajo. Cabe destacar que este testigo fue “impugnado” por la parte demandante de autos, quien no ejerció el mecanismo de control de la prueba previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que es la tacha de testigo; llamando la atención de quien decide que dicho testigo también fue promovido por la parte demandante de autos, cuya representación judicial en la audiencia de juicio pese a “impugnarlo” señaló a esta sentenciadora que con su declaración se ratificaba que el horario de trabajo no estaba publicado en la finca, sellado y firmado por el Inspector del Trabajo. Siendo ello así, considera quien decide que existe una gran contradicción en la conducta desplegada por la representación judicial de la parte demandante al promover como prueba al testigo **EVARISTO VILLEGAS**, para luego “impugnarlo” en lugar de tacharlo y finalmente señalar al órgano jurisdiccional los elementos de convicción que, respecto a la publicación del horario de trabajo, se derivan de su declaración; vale decir, lo impugna pero pretende al mismo tiempo extraer de su testimonio elementos de convicción. Por otra parte esta sentenciadora observa que la declaración del testigo **EVARISTO VILLEGAS**, resulta la más favorable al demandante de autos respecto de su horario de trabajo, habida cuenta que el mismo señala que el horario de trabajo de los ordenadores era de **cinco (5) horas diarias** y que éste comenzaba a las **4:00 a.m. a las 7 a.m. y de 12 m. a 2:00 p.m.**; de allí que dicho testigo merece valor probatorio para quien decide, de conformidad con los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

(...omissis...)

#### **1) PUNTO PREVIO: DE LA TACHA DEL TESTIGO DE LA PARTE DEMANDADA:**

Durante la celebración del debate probatorio en la audiencia de juicio, la representación judicial de la parte demandante tachó de falsedad al testigo **ANTONY JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ**, titular de la cédula de identidad No. 25.631.650, de conformidad con el artículo 478 del Código de Procedimiento Civil, al considerarlo inhábil para rendir declaración por ser familiar del ciudadano **EVARISTO VILLEGAS**. En tal sentido, al cederle el derecho de palabra a la representación judicial de la parte demandada para contestar la tacha propuesta, ésta admitió que el referido testigo

es hijo del ciudadano **EVARISTO VILLEGAS**, pero que la acción fue propuesta contra el ciudadano **JOSÉ RAFAEL ANDRADE**.

Para decidir observa esta sentenciadora que las inhabilidades previstas en los artículos 478, 479 y 480 del referido código adjetivo civil, se refieren a impedimentos para testificar en razón de la relación que tengan los testigos con las partes involucradas en el litigio y, específicamente respecto de las inhabilidades por razón del parentesco, refiere el artículo 479 que nadie puede ser testigo en contra ni a favor de sus ascendientes, descendientes o de su cónyuge; mientras que el artículo 480 señala que tampoco pueden ser testigos a favor de las partes que los presenten los parientes consanguíneos o afines, hasta el 4° y 2°, respectivamente.

En el caso *sub iudice*, la tacha del testigo **ANTONY JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ**, es propuesta por la parte demandante de autos por el vínculo consanguíneo que éste tiene con el ciudadano **EVARISTO VILLEGAS**, también testigo y encargado de la finca; sin embargo, dicho vínculo consanguíneo no lo inhabilita como testigo al no haberse alegado ni probado nexos alguno –ni por consanguinidad ni por afinidad- con ninguna de las partes en el presente juicio, vale decir, ni con el demandante, ciudadano **FREDDY ENRIQUE SOTO MONTILLA**, ni con el demandado, ciudadano **JOSÉ RAFAEL ANDRADE**; de allí que la presente incidencia de tacha de testigo deba ser desestimada al no llenar los extremos exigidos por las referidas disposiciones legales. Así se decide.

Ahora bien, desestimada la tacha propuesta, esta sentenciadora pasa a analizar el testimonio del ciudadano **ANTONY JESÚS VILLEGAS RAMÍREZ**, a los fines de emitir pronunciamiento sobre su valoración y en tal sentido observa que indicó que ejerce el cargo de campero en la **FINCA MAMANICE** desde el **14 de febrero de 2.015**, indicando que los ordeñadores tienen una jornada de **4 a.m. a 6:30 a.m.**, coincidiendo con el testimonio del testigo **EVARISTO VILLEGAS** respecto de la hora de inicio de la jornada, que es la que ha resultado más favorable al demandante de autos, claro está, asumiendo que el testigo declara sobre los hechos de los cuales tiene conocimiento a partir de su fecha de ingreso; de allí que esta sentenciadora valore su declaración, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dejando claro que las declaraciones de los testigos valorados respecto de los pagos liberatorios en materia de salarios, beneficio de alimentación, utilidades, vacaciones y bonos vacacionales no pueden ser acreditados mediante la prueba testimonial, al exigir la ley las pruebas documentales correspondientes. Así se establece.

Del extracto transcrito, se observa que los testigos Evaristo de Jesús Villegas Montilla y Antony Jesús Villegas Ramírez -contrario a lo expuesto por la recurrida-, no indican exactamente el mismo horario, por cuanto el primero de ellos prevé que es de “4 a.m. a 7 a.m. y de 12 m. a 2:00 p.m.” y el segundo expone que era de “4 a.m. a 6:30 a.m.”, por lo que no hay coincidencia en sus dichos, salvo en establecer como hora de inicio las 4:00 a.m., lo cual a su vez, no coincide con los argumentos planteados por ninguna de las partes. Evidenciándose el error del juez *ad quem* al establecer que los testigos “ *fueron contestes en que el horario de trabajo de los ordeñadores en la Finca Mamanice propiedad de José Rafael Andrade, iniciaba su jornada de trabajo a las 4 a.m. hasta las 7 a.m. y de 12 a 2 p.m.*”, y considerar tal horario como el de prestación de servicios del accionante, sin que verse ningún otro medio probatorio, o al menos indicios que permitan afianzar tal deliberación.

Bajo este contexto argumentativo, se evidencia que la recurrida no efectuó un análisis de la prueba de testigo conforme a lo contemplado en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil y 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es decir, bajo el sistema de la sana crítica, por cuanto debió el juez de alzada, hacer un análisis del conjunto de los elementos probatorios cursante a los autos, y verificar si sus dichos coincidían o podían verificarse por otros medios, teniendo en consideración que los testigos no ostentan dentro de la finca

adjudicada al demandado el mismo cargo que el accionante. En estos términos, considera esta Sala que la recurrida en efecto adolece del vicio indicado, al no haber aplicado el aludido artículo 508 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo anterior, 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, toda vez que de conformidad con el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a este órgano jurisdiccional decidir el fondo de la presente controversia, lo que pasa a hacer en los términos siguientes:

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

### **Alegatos de las partes**

-

La parte actora alega, en su **escrito libelar** y en la **subsanción de la demanda**, que el trabajador “*fue contratado por la FINCA MAMANICE de José Rafael Andrade Villegas*”, e ingresó a trabajar el 13 de mayo de 2012, prestando sus servicios a tiempo completo, desempeñando el cargo de ordeñador, con una jornada mixta comprendida de lunes a domingo de 2:00 a.m. a 7:00 a.m. y de 12:00 m. a 2:00 p.m., devengando un último salario normal semanal de Bs. 3.810,00, hasta el 6 de febrero de 2016, cuando presentó, de manera voluntaria, su renuncia, teniendo para la fecha de culminación de la relación laboral un total de tres (3) años, ocho (8) meses y veintitrés (23) días, delatando que no le han cancelado sus prestaciones sociales y demás beneficios laborales, puesto que el patrono alega haber pagado su liquidación en partes anualmente.

Adicionalmente, manifiesta que al revisar los mencionados pagos, constató la existencia de irregularidades, afirmando que si se considera que la jornada era de lunes a domingo, en el horario *supra* indicado, le corresponde el pago de los días de descanso legal trabajado, descanso compensatorio y bono nocturno. Percatándose además, que no fue inscrito en el sistema de seguridad social obligatorio, ni le fue otorgado los dos días continuos de descanso legal obligatorio.

Reclamando los conceptos que seguidamente se precisan:

**Bono nocturno**, en virtud que generaba 3 horas diarias de jornada nocturna, nunca pagadas.

**Días de Descansos legales laborados y no pagados, y días de descansos compensatorios no otorgados para el disfrute**, en virtud que -a su decir-, el patrono le exigía laborar sus dos días de descansos legales obligatorios -sábados y domingos-.

**Diferencia de días de descanso legal y feriados**, en virtud que el patrono canceló estos conceptos sobre la base del salario básico, siendo lo correcto calcularlo a salario normal, en el que se incluya el bono nocturno, descansos trabajados y bonificaciones salariales.

**Fondo de garantía de prestaciones sociales**, calculado con base al salario integral real. Asimismo, reclama los **intereses acumulados sobre prestaciones sociales y prestaciones sociales “Retroactivas”**, a razón de 120 días -30 por año-.

**Vacaciones, bono vacacional, y días de descanso y feriados en vacaciones**, correspondiente a los períodos 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015, calculados a salario normal.

**Vacaciones y bono vacacional fraccionado**, correspondiente al período 2015-2016, calculados a salario normal.

**Utilidades**, correspondiente a los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, calculados a salario normal.

**Reposo médico**, en virtud que el patrono no inscribió al accionante en el sistema de seguridad social obligatorio, reclama 22 días de reposo comprendidos desde el 14 de marzo de 2014 al 4 de abril del mismo año, lapso en el cual -a su decir- estuvo suspendido motivado a una fractura.

**Cesta ticket socialista**, el cual no fue pagado durante la totalidad de la relación laboral.

**Indemnización por régimen prestacional de empleo**, fundamenta su petición en la no afiliación del trabajador al sistema de seguridad social obligatorio.

**Indemnización por régimen prestacional de vivienda y hábitat**, al respecto indica que el patrono debe reintegrarle al trabajador el monto de Bs. 25.691,69 por no afiliarlo y no realizar los aportes respectivos al fondo de ahorro obligatorio para la vivienda.

**Inscripción en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales**, solicita la inscripción en dicha institución desde su fecha de ingreso.

**Obligación de suministrar los recibos de pago**, requiere a la demandada cumpla con la entrega de los recibos de pagos desde la fecha de ingreso hasta la culminación de la relación laboral.

**Daño moral por responsabilidad subjetiva**, por este concepto reclama la cantidad de Bs. 100.000,00 por el daño causado, producto de la violación de la normativa legal vigente por parte del patrono.

El apoderado judicial de la parte demandada **José Rafael Andrade Villegas**, dio **contestación a la demanda** en los términos siguientes:

Preliminarmente, opone la falta de cualidad, en virtud que la Finca Mamanice, es la denominación que se le ha atribuido durante años al predio donde se desempeña la actividad pecuaria, siendo el accionado el ocupante



de éste, sin mediar título de propiedad alguno.

Seguidamente niega el horario indicado por el accionante, en virtud que el mismo comenzaba de 5:00 a.m. a 7:00 a.m. y de 12:00 m. a 2:00 p.m., por lo que sólo laboraba 4 horas al día, y que sin embargo pagaba el salario mínimo vigente para la fecha. Resaltando que es “*importante hacer notar que el Señor **FREDDY ENRIQUE SOTO MONTILLA**, señaló en la fase de mediación que su jornada iniciaba a las 2:00 am porque era esa la hora en que él se levantaba*”.

Asimismo niega que existieran irregularidades en los pagos realizados anualmente, alegando que éstos se encontraban ajustados a lo que le correspondía para cada período. Desconoce que se le adeude el concepto de bono nocturno -por cuanto no le corresponde-, y que no se le haya pagado el trabajo realizado en sus días de descanso legal, puesto que le cancelaba al demandante 9 días de trabajo a la semana, cuando lo que le correspondía era recargar 50% por cada día. Agregando en este punto que al iniciar la relación laboral se estableció, de mutuo acuerdo, la prestación de servicio en días de descanso, en virtud que el trabajador rural estaba obligado a prestar servicios en días feriados.

Refiriéndose a los días de descanso compensatorios, aduce que el actor dispuso de su tiempo para realizar diversas actividades, por cuanto laboraba 4 horas al día, máximo 5, y que el tipo de actividad ejecutada no es susceptible de interrupción, por cuanto no puede dejarse de efectuar ningún día.

En lo concerniente a las prestaciones sociales, niega el monto demandado y asegura que sólo se le adeudan diferencias. Por otra parte, en cuanto a las vacaciones, bono vacacional, días de descanso y feriados en vacaciones, expresa que las mismas fueron canceladas en su oportunidad, siendo efectivamente disfrutadas.

Igualmente indica que las utilidades fueron pagadas, correspondiéndole en todo caso, las fraccionadas por los días laborados en el último año de servicio.

Manifiesta que durante el reposo médico de 22 días le fue cancelado su salario, por lo que nada adeuda a este respecto, también argumenta haber honrado el pago de los cesta tickets.

Argumenta la parte demandada, que nunca descontó cantidad alguna por concepto de régimen prestacional de empleo ni por régimen prestacional de vivienda y hábitat, por lo que nada le adeuda al actor al respecto.

Por último, niega la procedencia de indemnización alguna por daño moral, por cuanto la demandada nunca se ha negado a cancelar los conceptos que en efecto le corresponden al trabajador.

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 demandada, reconociendo expresamente el cargo desempeñado por el accionante, que el actor laboró en sus días de descanso, que éste recibió pagos anuales a razón de prestaciones sociales, adeudándose sólo diferencias por este concepto, y que no fue inscrito en el régimen prestacional de empleo ni en el régimen prestacional de vivienda y hábitat, por otra parte, al no haber hecho objeción alguna al respecto, se tiene como cierto la existencia de la relación laboral, la fecha de inicio y culminación de la misma, y el motivo de terminación.

En tal sentido se encuentra controvertido: i) la falta de cualidad opuesta por la parte demandada José Rafael Andrade Villegas, ii) el horario de trabajo del accionante, iii) el salario devengado por el accionante, y iv) la procedencia de los montos y conceptos reclamados.

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:**

Produjo marcada “A1” y “A”, (folios 79 y 80 de la primera pieza) originales de **constancia de fe y aval laboral**, y **carta aval y certificación laboral**, expedidas por el Consejo Comunal “JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ” y el Consejo Comunal “EL HORCON”, en el cual se deja constancia de la prestación del servicio, el tiempo de duración del mismo dentro de la Finca Mamanice, las mencionadas documentales **se desestiman** del acervo probatorio por cuanto no resultan oponibles a la parte demandada.

Consignó marcado “B”, (folio 81 de la primera pieza) copia simple de **recibo de pago de vacaciones**, correspondiente al período 2013-2014, en el cual se discriminan los siguientes pagos: vacaciones 16 días, bono vacacional 16 días, días inhábiles 6 días, para un total a pagar de Bs. 7.165,66, siendo efectivas a partir del 26 de mayo de 2014. A la referida documental **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcado “B1”, (folio 82 de la primera pieza) original de **recibo de pago de vacaciones**, por medio del cual se le cancela la cantidad de Bs. 9.445,80 por concepto de vacaciones -18 días-, bono vacacional -18 días-, días inhábiles -6 días-, siendo efectivas a partir del 18 de mayo de 2015. A dicha documental **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Presentó marcado “B2” y “B8”, (folios 83 y 89 de la primera pieza) original de **recibo de pago**, de fecha 22 de junio de 2015, por concepto de liquidación correspondiente al período “15-12-13 al, 15-12-14”, del que se desprende el pago de 30 días por concepto de utilidades por un monto de Bs. 6.750,00, más el pago de Bs. 10.125,00 por concepto de 75% de prestaciones sociales, para un total de Bs. 16.875,00 y **solicitud de anticipo sobre prestaciones sociales** suscrita por el trabajador accionante. A las referidas documentales **se les otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Produjo marcado “B3”, “B4” y “B7”, (folio 84, 85 y 88 de la primera pieza) original de **recibo de anticipo de prestaciones sociales**, de fecha 16 de mayo de 2016, evidenciándose del aludido documento, el pago de Bs. 19.205,29 por concepto de 75% de prestaciones sociales. Asimismo, consta soporte de la referida documental en la que se discrimina el monto recibido y la cantidad pendiente por recibir y **solicitud de anticipo de prestaciones sociales**, suscrita por parte del accionante. A las mencionadas documentales **se les otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Presentó marcado “B5”, (folio 86 de la primera pieza) copia simple de **recibo de pago**, de fecha 20 de diciembre de 2012, del cual se evidencia el pago de Bs. 5.582,00 por concepto de prestaciones sociales correspondiente al período comprendido entre el 13 de mayo al 31 de diciembre de 2012. A la referida documental **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Consignó marcado “B6”, (folio 87 de la primera pieza) copia simple de **recibo de pago**, de fecha 22 de junio de 2015, del cual se evidencia el pago de Bs. 1.425,00 por concepto de intereses sobre garantía de prestaciones sociales correspondiente al período que oscila entre el 15 de diciembre de 2013 al 15 de diciembre

de 2014. A la referida documental **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Marcado “C” y “C1” (folios 90 y 91 de la primera pieza), consignó original de **planilla de cálculo de prestaciones sociales y cálculo de días sábados y domingos laborados, y cesta tickets**, los cuales carecen de membrete, sin embargo se encuentra identificado en señal de suscripción con sello húmedo de la Inspectoría del Trabajo en el estado Trujillo -sede Valera-. Las mencionadas documentales **se desestiman** por cuanto nada aportan a la resolución de los hechos controvertidos.

Presentó marcados “D”, “D1”, “D2”, “D3”, “D4”, “D5” y “D6” (folios 92 al 98 de la primera pieza), originales de **informe médico, récipes, indicaciones, facturas médicas, reposo médico**. Dichas documentales emanan de terceros ajenos al juicio, por lo que al no haber sido debidamente ratificadas, **se desestiman** del acervo probatorio.

### **Exhibición de documentos**

Solicitó la exhibición de todos los **recibos de pago**, correspondientes al trabajador desde el 15 de mayo de 2012 hasta el 6 de febrero de 2016, presentando la parte demandada documentales que fueron insertadas a los folios 205 al 219 de la primera pieza y un cuaderno escolar incorporado al expediente a través de un “*cuaderno de pruebas*”, de los cuales se evidencia recibos de pagos en los cuales no se indican la fecha de los mismos, comprobantes de pago del beneficio de alimentación, y un cuaderno en el cual se registraban los pagos realizados al accionante desde el 3 de enero de 2015 hasta el 5 de febrero de 2016 por concepto de “*sueldo*” y “*cesta tique*”. Respecto al lapso comprendido entre el mes de mayo de 2012 a diciembre de 2014, si bien no fue exhibido, no cumplió la parte actora el requisito previsto en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de indicar los datos exactos contenidos en las documentales requeridas, por lo que a este respecto no opera la consecuencia jurídica establecida en la mencionada norma.

Pretendió la exhibición del **horario de trabajo**, debidamente registrado, sellado y autorizado por la Inspectoría del Trabajo del domicilio de la demandada, indicando que el mismo contiene los datos siguientes:

#### **“HORARIO DE TRABAJO**

De Lunes a Domingo de 2:00 am a 7:00 am y de 12:00m a 2:00pm,

Sin días de descanso”

Respecto a dicha solicitud la parte demandada asegura no contar con tal requerimiento, en este sentido, la representación del accionante solicitó se tenga por cierto el horario indicado en virtud del incumplimiento de la exhibición, sin embargo, esta Sala no puede dar por cierto el horario establecido, en virtud que en los términos

expresados por el interesado no se cumple con los parámetros legales, bajo los cuales debe garantizarse el descanso de los trabajadores, resultando improbable que en esos términos, sea avalado por alguna inspectoría del trabajo.

### Testimoniales

-  
Promovió la declaración de los ciudadanos Montilla Porfidio Antonio, Pérez Crisálida del Carmen, Jorge Gil, y Yobani Peraza Urbina, titulares de las cédulas de identidad Nros. 10.319.075, 13.261.404, 14.598.404 y 6.326.131, en su orden; los cuales no comparecieron a rendir testimonio por lo que a este respecto no hay materia que analizar.

Respecto del ciudadano Evaristo de Jesús Villegas Montilla, titular de la cédula de identidad Nro. 12.797.279, habiendo sido promovido como testigo por ambas partes, éste compareció a la audiencia de juicio, sin embargo la parte actora al momento de su evacuación, impugnó la declaración del mismo y no ejerció su derecho a interrogarlo en la oportunidad de evacuación de las pruebas del accionante, por lo que se entiende que desistió del referido medio probatorio, en virtud de lo anterior, no hay materia que analizar al respecto.

### Pruebas de la parte demandada

#### Documentales

-  
Promovió marcado "A" (folios 103 y 104, de la primera pieza), copia simple de **título de adjudicación socialista de tierras y carta de registro agrario**, mediante el cual se le concede al demandado José Rafael Andrade Villegas, un lote de terreno denominado "*MAMANICE*", al mismo **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Consignó marcado "B", "C", "G", "J", "K", "I", "L", (folios 105, 106, 112, 114, 115, 116, al 119 de la primera pieza), copias simples de **cálculo de prestaciones sociales** efectuado por la Inspectoría del Trabajo del estado Trujillo -sede Valera-, **adelanto de prestaciones, recibos de pago de vacaciones, recibo de pago de intereses sobre garantía de prestaciones sociales, recibo de pago de liquidación de prestaciones sociales, solicitud de anticipo sobre prestaciones sociales y recibo de anticipo de prestaciones de antigüedad** con su correspondiente anexo, los cuales fueron igualmente presentados por la parte actora y analizados anteriormente, en virtud de lo cual se **reproduce el valor probatorio** otorgado *supra*.

Produjo marcado "D", (folio 107 de la primera pieza), copia simple de **recibo de anticipo de prestaciones sociales**, por la cantidad de Bs. 5.828,62, de fecha 5 de diciembre de 2013. Al mismo **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Presentó marcado “E”, (folio 108 de la primera pieza), copia simple de **recibo de liquidación de prestaciones sociales**, con fecha de egreso 1° de enero del año 2014, por la cantidad de Bs. 13.637,99, discriminándose el pago de los siguientes conceptos: fondo de garantía de prestaciones sociales -Bs. 7.771,49-, utilidades -Bs. 3.113,39-, vacaciones fraccionadas -Bs. 924,93-, bono vacacional fraccionado -Bs. 982,74-, intereses sobre antigüedad -Bs. 845,43-. Al mismo **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Al folio 109 de la primera pieza, produjo en copia simple de planilla denominada **información trimestral sobre garantía de prestaciones sociales**, calculadas al 1° de diciembre de 2013, del cual se evidencia los montos acumulados por el trabajador por el referido concepto. A la misma **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Consignó al folio 110 de la primera pieza, copia simple de **recibo de adelanto de garantía de prestaciones sociales**, por la cantidad de Bs. 845,43, de fecha 15 de diciembre de 2013. Al mismo **se le otorga valor probatorio**, en atención a lo estatuido lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Produjo marcado “F”, (folio 111 de la primera pieza), copia simple de **recibo de vacaciones colectivas**, por la cantidad de Bs. 3.666,70, correspondiente al período 2012-2013, discriminándose el pago de vacaciones -15 días-, bono vacacional -16 días-, días de descanso y feriados -6 días-. Respecto de dichas pruebas, la parte actora la impugna por no estar firmada por el actor, en este sentido se observa que, si bien la misma carece de la firma autógrafa del demandante, contiene la impresión de las huellas dactilares en señal de recibido, las cuales no fueron atacadas, aunado al hecho que el monto aquí evidenciado se corresponde con el expresado como recibido por el accionante en su escrito libelar al reverso del folio 4 de la primera pieza del expediente, por lo que a este respecto **se le otorga valor probatorio** de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcados “H” y “M”, (folios 113 y 120 de la primera pieza), copias simples de **recibos de pagos de utilidades**, por la cantidad de Bs. 3.113,39, correspondiente al año 2013 (sin fecha exacta de recepción), y el segundo recibo, por la cantidad de Bs. 9.640,00, correspondiente al año 2016 (fecha 11 de diciembre de 2016), a razón de 30 días cada uno. A éstos **se les otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Presentó marcado “I”, (folio 115 de la primera pieza), copia simple de **solicitud de anticipo sobre prestaciones sociales**, por la cantidad de Bs. 10.125,00, suscrita por el accionante en fecha 22 de junio de 2015.

Al mismo **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Marcado “N”, (folios 121 al 175 de la primera pieza) consignó copias simples de cuaderno de registro de pago de salario y beneficio de alimentación, cuyas originales fueron presentadas por la parte demandada en la audiencia de juicio y anexadas a los autos, al haberse solicitado su exhibición, en tal sentido **se les otorga valor probatorio** a las mismas.

Promovió marcado “Ñ” (folios 176 al 179 de la primera pieza) copia simple de **recibos de pago** realizados al demandante en el año 2012, y marcadas “O”, (folios 180 al 185 de la primera pieza) copia simple de **recibos de pago** realizados al demandante en el año 2013, dichas documentales fueron exhibidas en original por la parte demandada -aun cuando la exhibición de las mismas no fue admitida por el tribunal de juicio-. En lo referente a dichas documentales la parte actora impugnó las copias y desconoció las originales, sin ejercer la parte promovente acción alguna tendiente a hacer valer las mismas, por lo que **se desestiman** del acervo probatorio.

### Testimoniales

-

Promovió al igual que la parte actora el testimonio del ciudadano **Evaristo de Jesús Villegas Montilla**, titular de la cédula de identidad Nro. 12.797.279, quien manifestó ser el encargado de la finca, no tener horario de trabajo, exponiendo que los ordeñadores laboraban una jornada de cinco horas diarias de 4:00 a.m. a 7:00 a.m. y de 12:00 m. a 2:00 p.m., 7 días a la semana con pago de 9 días. Asimismo, indica que en la finca no había horario de trabajo publicado, sellado y firmado por la Inspectoría del Trabajo. Dicho testigo fue “*impugnado*” por la parte actora, considerándolo inhábil por ser un empleado de confianza, sin embargo, pretende extraer de sus afirmaciones elementos que -a su decir- corrobora el referido ciudadano, como lo es, el hecho que el horario de trabajo, sellado y firmado por el Inspector del Trabajo, no estaba publicado en la finca. En este sentido, se observa que el medio de ataque no es el idóneo, aunado a que resulta contradictorio que el demandante procura se deseche la declaración y simultáneamente valerse de sus dichos, únicamente en lo que le sea beneficioso.

Respecto del ciudadano **Víctor Manuel Cáceres**, titular de la cédula de identidad Nro. 7.967.888, al ser interrogado por la jueza *a quo* respecto a su ocupación y lugar de trabajo no pudo identificar la Finca Mamanice donde asegura tener 23 años laborando como ordeñador, evidenciándose asimismo contradicción en sus dichos, por lo que **se desestima** del acervo probatorio.

En cuanto a la declaración del ciudadano **Antony Jesús Villegas Ramírez**, titular de la cédula de identidad No. 25.631.650, expuso que ejerce el cargo de campero en la Finca Mamanice desde el 14 de febrero de 2015, indicando que los ordeñadores tienen una jornada de 4:00 a.m. a 6:30 a.m., dicho testigo fue tachado por ser hijo del ciudadano EVARISTO VILLEGAS -testigo promovido por ambas partes-, al respecto, la referida tacha fue desestimada por la Juez *a quo*, al considerar que el prenombrado ciudadano no se encuentra incurso en alguna inhabilidad prevista en los artículos 478, 479 y 480 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, en lo que respecta a los ciudadanos Evaristo de Jesús Villegas Montilla y Antony Jesús Villegas Ramírez, al analizarlos en conjunto se aprecia inconsistencias en sus dichos, al momento de declarar sobre el horario de trabajo de los ordeñadores, en virtud que cada uno de los testigos indica la existencia de un horario distinto para los ordeñadores, por cuanto si bien es cierto ambos coinciden en la hora de inicio, no concuerdan con la hora de culminación de la misma, y el testimonio no puede ser fragmentado considerando únicamente el extracto conveniente, sino que debe entenderse como un todo, por lo que cada detalle contenido en el mismo es fundamental para poder obtener la verdad de los hechos, en este sentido, siendo que, respecto a la jornada laboral, no coincidieron en sus dichos, salvo con la hora de inicio, la cual, vale decir, no se ajusta a las argumentadas por ninguna de las partes, debe entender esta Sala que las declaraciones no resultan concordantes, por lo que **se desestiman** del acervo probatorio.

### **MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

Analizadas las pruebas, y antes de proceder a verificar la correspondencia de los conceptos reclamados, es preciso efectuar las consideraciones siguientes:

En lo que concierne a la falta de cualidad opuesta por la parte demandada ciudadano José Rafael Andrade Villegas, resulta pertinente indicar que la controversia de autos quedó resuelta por el juez *a quo* sin que ninguna de las partes cuestionara lo decidido al respecto, entendiéndose que se encuentran conformes con lo decidido, razón por la cual esta Sala reproduce lo expuesto por el tribunal de juicio, en los términos siguientes:

#### **PUNTO PREVIO: DE LA FALTA DE CUALIDAD DEL DEMANDADO:**

La parte demandada en su litiscontestación opuso como punto previo la falta de cualidad del ciudadano **JOSÉ RAFAEL ANDRADE** para ser parte demandada en el presente juicio, en virtud de que en el escrito libelar se demanda en primer término a la **FINCA MAMANICE** y solidariamente a él como persona natural. En tal sentido, señaló que **FINCA MAMANICE** es la denominación que durante años se le ha dado al predio ocupado por el demandado **JOSÉ RAFAEL ANDRADE**, quien no tiene título de propiedad sobre el mismo, considerando que debe determinarse si él tiene o carece de la cualidad de patrono a los efectos en que ha sido planteada la demanda.

Para decidir se observa que más adelante en su litiscontestación el demandado **JOSÉ RAFAEL ANDRADE**, reconoce la relación laboral, al exponer sus defensas de fondo y, en el acta de la audiencia preliminar celebrada (**folio 68**) se estableció mediante la aplicación del segundo despacho saneador lo anteriormente expuesto, vale decir, que la **FINCA MAMANICE** es el nombre del fundo agrícola adjudicado al demandado **JOSÉ RAFAEL ANDRADE**, de allí que sea precisamente este



ciudadano quien tiene la cualidad de única parte demandada en el presente juicio y no la denominada **FINCA MAMANICE**; razón por la cual este órgano jurisdiccional debe desestimar la defensa de fondo relativa a la falta de cualidad del ciudadano **JOSÉ RAFAEL ANDRADE**, opuesta como punto previo por la parte demandada. Así se decide. (Destacado de origen).

Precisado lo anterior, procede esta Sala a pronunciarse sobre el horario de trabajo, controvertido en virtud que la parte actora alega que laboraba desde las 2:00 a.m. a 7:00 a.m. y de 12:00 m. a 2 p.m., para un total de 7 horas diarias; mientras que el demandado se excepciona afirmando que el horario de trabajo era de 5:00 a.m. a 7:00 a.m. y de 12:00 m. a 2:00 p.m., para un total de 4 horas diarias, correspondiéndole la carga probatoria a la parte demandada, quien produjo a su favor únicamente dos testigos, los cuales no coincidieron en sus dichos al indicar jornadas de trabajo distintas. No evidenciándose de autos prueba alguna que resulte determinante para demostrar el horario indicado por el accionado, debe tenerse como cierto el expresado por el demandante, es decir de 2:00 a.m. a 7:00 a.m. y de 12:00 m. a 2:00 p.m., es decir que laboraba diariamente 7 horas diarias, siendo calificado este horario como jornada mixta.

Del horario determinado *supra* se consideran nocturnas las horas generadas entre las 2:00 p.m. y 4:00 p.m. de la mañana, conforme a lo contemplado en el artículo 237 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Siendo imperativo destacar que, aun cuando, la aludida norma se encuentra prevista para el régimen de los trabajadores agrícolas, debe entenderse que los trabajadores pecuarios -como el de autos-, estén amparados por ésta, en virtud de las particularidades de la prestación del servicio en el ámbito agropecuario en general.

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

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

En otro contexto, con respecto al salario devengado por el accionante, se observa que éste, al discriminarlo destaca un salario superior al mínimo legal -alegado por la parte demandada-, manifestando que el patrono le otorgaba una “*bonificación semanal*” que formaba parte de su pago, lo cual se constituye en un hecho extraordinario cuya certeza debe ser demostrada por el demandante, sin que se evidencie de autos que el mismo, haya cumplido con su carga. En este sentido y tomando en consideración que se desprende de las pruebas cursantes en el expediente el monto percibido por el accionante por este concepto, debe concluirse que el trabajador devengaba la cantidad correspondiente con el salario mínimo decretado por el Ejecutivo Nacional.

Habiéndose formulado las consideraciones anteriores, procede esta Sala a pronunciarse sobre los conceptos reclamados, lo que efectúa en los términos siguientes:

**Horas de Bono Nocturno**, por este concepto reclama un total de tres horas diarias, sin embargo, fue establecido *supra* que el accionante generó un total de 2 horas nocturnas diarias, por lo que de conformidad con lo previsto en el artículo 117 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, tienen derecho a un recargo del treinta por ciento (30%) sobre el pago de la hora diurna. En este sentido, se ordena el cálculo de dicho concepto a través de una experticia complementaria al fallo, para lo cual el perito deberá tomar en consideración el valor de la hora diurna, con base al salario mínimo nacional vigente para la época en que se generó el derecho, durante la totalidad de la relación laboral, excluyéndose únicamente los períodos en los que el actor se encontraba de vacaciones -26 de mayo al 16 de junio de 2014, 18 de mayo al 12 de junio de 2015, y desde el 16 de diciembre de 2013 al 10 de enero de 2014, según se evidencia de documentales cursante a los folios 81, 82 y 111 de la primera pieza- y el lapso que oscila entre el 14 de marzo al 4 de abril de 2015, lapso en el cual alega la parte actora, se encontraba de reposo, por lo que evidentemente no prestó el servicio.

**Días de descansos legales laborados**, con respecto a dicho concepto, es preciso destacar que quedó fuera de los hechos controvertidos -por haber sido reconocido por la parte demandada- que el actor prestó servicio en sus días de descanso, alegando la accionada que “*esto fue realizado por mutuo acuerdo*” y que por tal motivo cancelaba 9 días de trabajo a la semana, sin embargo, con respecto al pago de los días de descansos laborados, no se observa de autos prueba alguna que avale sus argumentos.

Ahora bien, respecto a este concepto resulta imperativo efectuar las consideraciones siguientes:

Si bien la relación laboral inició el 13 de mayo de 2012, es decir, bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la jornada válida hasta el 7 de mayo de 2013, es la dispuesta en la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, conforme lo descrito en la disposición transitoria tercera que prevé que “*La jornada de trabajo establecida en esta Ley entrará en vigencia al año de su promulgación.*”, en este sentido hasta la referida fecha, la jornada de trabajo establecida contemplaba un día de descanso.

Bajo este contexto argumentativo, siendo que el actor prestó servicios los 7 días de la semana, conforme a lo contemplado en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, le corresponde al accionante un recargo de un día y medio por cada domingo laborado desde el inicio de la relación laboral, hasta el 7 de mayo de 2013. Adicionalmente, visto que la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras prevé en su artículo 173 que el trabajador “*tendrá derecho a dos días de descanso, continuos y remunerados...*” el recargo -de un día y medio- deberá ser computado en atención a cada sábado y domingo habido desde la referida fecha -7 de mayo de 2013- hasta la culminación de la relación laboral, excluyéndose

únicamente los períodos en los que el actor se encontraba de vacaciones -26 de mayo al 16 de junio de 2014, 18 de mayo al 12 de junio de 2015, y desde el 16 de diciembre de 2013 al 10 de enero de 2014, según se evidencia de documentales cursantes a los folios 81, 82 y 111 de la primera pieza- y el lapso comprendido entre el 14 de marzo y el 4 de abril de 2015; lapso en el cual alega la parte actora, se encontraba de reposo. Para la realización de dicho cálculo el experto deberá tomar en consideración el salario mínimo nacional y a éste deberá previamente computarle el recargo por bono nocturno *supra* condenado.

**Días compensatorios**, en lo referente a este reclamo y fundamentalmente bajo los argumentos expresados anteriormente, siendo que el actor laboró los días de descanso, sin que le fuera otorgado el día de descanso compensatorio, contemplado en los artículos 218 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 188 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, correspondiéndole por este concepto el pago del salario de un día -con base al salario mínimo nacional vigente para la época- por cada domingo habido desde la fecha de inicio de la relación laboral hasta el 7 de mayo de 2013 y posteriormente a esa fecha deberá tomarse en consideración para este pago, los días sábado y domingo habidos hasta la culminación de la prestación del servicio, excluyéndose únicamente los períodos en los que el actor se encontraba de vacaciones-26 de mayo al 16 de junio de 2014, 18 de mayo al 12 de junio de 2015, y desde el 16 de diciembre de 2013 al 10 de enero de 2014, según se evidencia de documentales cursantes a los folios 81, 82 y 111 de la primera pieza- y el lapso comprendido desde el 14 de marzo al 4 de abril de 2015, lapso en el cual alega la parte actora, se encontraba de reposo.

**Diferencia de días de descanso legal y feriados**, fundamenta el accionante su petición, en el hecho que -a su decir- desde su fecha de ingreso -15 de mayo de 2012- hasta su retiro de la entidad de trabajo -6 de febrero de 2016-, el patrono canceló dichos conceptos sobre la base del salario básico, siendo lo correcto sobre la base del salario normal, de conformidad a lo previsto en el artículo 119 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Ahora bien, con respecto a los días de descanso legal, fue condenado *supra* el pago del referido concepto a razón del salario normal, y en cuanto a los feriados, se condena el pago de la diferencia en el pago de éstos, conforme a lo contemplado en los artículos 154 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, y 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a razón de un día y medio adicional, tomando en consideración los días feriados -previstos en el artículo 184 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-, habidos desde el inicio de la relación laboral, hasta la culminación de ésta, que no coincidan con los días de descanso previamente establecidos, excluyéndose de dicho cálculo los períodos en los que el actor se encontraba de vacaciones -26 de mayo al 16 de junio de 2014, 18 de mayo al 12 de junio de 2015, y desde el 16 de diciembre de 2013 al 10 de enero de 2014, según se evidencia de documentales cursantes a los folios 81, 82 y 111 de la primera pieza- y el lapso comprendido desde el 14 de marzo al 4 de abril de 2015; lapso en el cual alega la parte actora, se encontraba de reposo. Para la realización de dicho cálculo el experto deberá tomar en consideración el salario mínimo nacional y a éste deberá previamente computarle el recargo por bono nocturno *supra* condenado.

**Prestaciones sociales**, para el pago de dicho concepto, se deberá calcular mediante experticia, lo correspondiente al artículo 142 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras que prevé el cómputo de la garantía de las prestaciones sociales considerando un pago trimestral de quince (15) días de salario integral con base al salario del último mes del respectivo trimestre.

Asimismo se computarán los dos (2) días adicionales consagrados 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 determinado, 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.

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, a razón de treinta (30) días por año, a razón de cuatro (4) años -por ostentar un tiempo superior a seis (6) meses en el año de culminación de la relación laboral-, que deberá ser 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 y el resultado de dicha suma deberá compararlo con el resultado del cálculo ordenado efectuar en atención al literal c) del artículo 142 *eiusdem*, el monto que resulte superior entre ambas operaciones aritméticas, será el que corresponda al accionante por concepto de prestaciones sociales.

Para la realización de los referidos cálculos el experto contable computará el salario integral devengado mes a mes, debiendo considerar, en primer lugar, el salario mínimo nacional del mes respectivo, más los recargos a que haya lugar por concepto de bono nocturno, días de descanso legal y feriado laborado, y día compensatorio. Asimismo, se le adicionará la alícuota de utilidades -con base en treinta (30) días por año- y de bono vacacional -con base a quince (15) días para el primer año y un (1) día adicional por año de servicio-, ello conforme a lo previsto en los artículos 132 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Al monto que resulte a pagar se le descontarán las sumas entregadas a la accionante por concepto de adelantos de prestaciones percibidos cursante a los autos. Asimismo, sobre la suma total que le corresponde al 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 promedio entre la pasiva y la activa 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 autos.

**Vacaciones y Bono Vacacional**, correspondiente a los períodos 2012-2013, 2013-2014 y 2014-2015, al respecto se evidencia de autos que dichos conceptos fueron cancelados según consta de recibos de pago cursantes a los autos a los folios 81, 82, 108 y 111, los cuales fueron satisfechos con base al salario mínimo

nacional, por lo que existe a favor del accionante una diferencia generada por concepto de bono nocturno, días de descanso y feriados laborados y días compensatorios no otorgados, lo que se constituye en salario normal, por lo que dichos conceptos deberán ser recalculados, tomando en consideración el salario generado para el mes anterior en el cual nació el derecho a las vacaciones -a razón de 15 días para el primer año (por cada concepto) y un día adicional por año-, debiendo descontarse los montos cancelados por la parte demandada por este concepto según se desprende de autos.

En lo referente a los **días de descanso y feriados habidos dentro del lapso de vacaciones**, no se genera diferencia alguna a pagar por cuanto al no haber prestación de servicio no se generan los recargos de horas nocturnas y días de descanso legal laborado condenadas anteriormente, resultando improcedente tal reclamo.

**Vacaciones y Bono Vacacional fraccionadas**, correspondiente al período 2015-2016, por ocho (8) meses completos de servicio, le corresponde al accionante la cantidad de doce (12) días por concepto de vacaciones fraccionadas y doce (12) días por bono vacacional fraccionado, lo que da un total de veinticuatro (24) días, los cuales deberán ser calculados a razón del último salario normal devengado por el accionante.

**Utilidades**, el accionante reclama dicho concepto por la totalidad del tiempo de servicio, en este contexto, aprecia esta Sala de las documentales cursantes a los folios 108, 113, 116 y 120 de la primera pieza, que dicho concepto fue honrado con base al salario mínimo nacional, es decir, sin considerar los recargos correspondientes por concepto de bono nocturno, días de descanso y feriados laborados, y días compensatorios no otorgados, en tal sentido, siendo que debió considerarse el salario normal para su pago, resulta procedente el recalcule de las utilidades a razón de treinta (30) días por año, empleando el salario normal promedio del año en el cual se generó el derecho a percibirlo, una vez obtenido los referidos montos, deberá deducirse las cantidades canceladas por el mencionado concepto.

**Pago de Reposo Médico**, al respecto la parte actora solicita el pago completo de su salario de los días comprendido entre el 14 de marzo de 2014 al 4 de abril 2014, período éste en el que el trabajador se encontraba de reposo. Sin embargo, de las pruebas cursantes a los autos se observa que el reposo se suscitó en el año 2015 y no en el 2014 como lo afirma el actor en su escrito libelar, presumiendo esta Sala la ocurrencia de un error de transcripción, verificando de las pruebas cursantes de los folios 13 al 19 del cuaderno de recaudos, que durante el lapso de suspensión de la relación laboral la demandada siguió pagando el salario, resultando improcedente tal petición.

**Beneficio de alimentación**, en lo referente a este concepto pretende el accionante el pago del mismo por todo el tiempo de servicio, no obstante se aprecia de las pruebas cursante a los autos, que dicho concepto fue efectivamente honrado desde el 3 de enero de 2015 al 5 de febrero de 2016, salvo el lapso comprendido entre el 14 de marzo al 18 de abril del 2015, en virtud de lo anterior, debe condenarse el pago del respectivo beneficio desde la fecha de inicio de la relación laboral, esto es, el 13 de mayo del 2012 hasta el mes de diciembre de

2014, y desde el 14 de marzo al 18 de abril del 2015, dicho cálculo deberá efectuarse por medio de experticia complementaria del fallo, para lo cual deberá tomarse en consideración para el cálculo a realizar del lapso que oscila entre el 13 de mayo del 2012 hasta el mes de noviembre de 2014, el 0,25% de la unidad tributaria - conforme al límite legal previsto en el artículo 5 parágrafo primero del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras de fecha 3 de mayo de 2011-, y en lo que respecta al mes de diciembre de 2014 y el período comprendido del 14 de marzo al 18 de abril del 2015, deberán ser calculados en atención al 0,50% de la unidad tributaria -conforme al límite legal previsto en el artículo 5 parágrafo primero del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras de fecha 13 de noviembre de 2014-, en ambos casos deberá emplearse la unidad tributaria vigente para la oportunidad en que se verifique el cumplimiento.

**Indemnización por Régimen Prestacional de Empleo**, el accionante reclama por dicho concepto la cantidad de Bs. 28.944,54, sin embargo, es preciso indicar que dicho concepto se encuentra previsto en la Ley de Régimen Prestacional de Empleo, para aquellos casos en los que el trabajador dependiente, pierda involuntariamente el empleo, garantizándole a través del fondo contributivo de régimen prestacional de empleo, una prestación dineraria equivalente al sesenta por ciento (60%) del salario mensual hasta por cinco (5) meses, no obstante, en el caso que nos ocupa, el actor argumenta que renunció a su cargo, sin alegar ni demostrar que dicho retiro haya sido justificado, por lo que al haber culminado la relación laboral por voluntad del accionante, resulta improcedente tal reclamo.

**Inscripción en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.)**, solicita la inscripción en dicha institución desde su fecha de ingreso, siendo que la parte demandada reconoce que no lo inscribió en dicho instituto y, consecuentemente, no cumplió con los pagos respectivos, por lo que la parte demandada deberá enterar las cotizaciones correspondientes al accionante en la cuenta individual del ciudadano Freddy Enrique Soto Montilla, desde su fecha de ingreso el 13 de mayo de 2012 hasta el retiro voluntario el 6 de febrero de 2016.

**Daño moral por responsabilidad subjetiva**, por este concepto reclama la cantidad de Bs. 100.000,00 por el daño causado, producto de la violación de la normativa legal vigente por parte del patrono, al respecto es preciso traer a colación el criterio establecido por esta Sala en sentencia Nro. 1841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita* contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*) en la que se sostuvo:

En el sentido precedentemente esbozado se pronunció esta Sala de Casación Social en sentencia N° 607 de fecha 04 de junio de 2004, al referirse a la naturaleza jurídica de los intereses moratorios sobre el pago de la diferencia de prestaciones sociales en los siguientes términos:

Los intereses moratorios no son más que la consecuencia de la falta de pago oportuno, del retardo o la mora en la cual incurre el patrono en pagar al trabajador sus prestaciones sociales, al finalizar la relación laboral, dado el uso por el empleador de un capital perteneciente al trabajador, el cual generará intereses a favor de éste, los que se calcularán a la tasa fijada por el Banco Central de

Venezuela, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, si son causados después de la entrada en vigencia de la Carta Magna.

Es decir, que **el reclamo de dichos intereses generados por la tardanza en el pago de las prestaciones sociales, debe necesariamente computarse después de la extinción de la relación de trabajo**, pues se trata de un interés moratorio causado por una tardanza culposa del patrono en no cumplir con su obligación patrimonial frente a su trabajador, que consiste en el pago oportuno de las prestaciones sociales, una vez finalizada su relación laboral.

Por consiguiente, **cuando el patrono no paga oportunamente las prestaciones sociales, es decir, cuando no las paga al finalizar la relación de trabajo, surge para el trabajador, además del derecho de reclamar judicialmente tal pago, el derecho a cobrar intereses de mora por el retardo en el cumplimiento del pago.** ...

(...*Omissis*...)

En lo que se refiere a la corrección monetaria, ratifica esta Sala la fundamentación ideológica que jurisprudencialmente se le ha dado a la misma y para ello asume como suyo el criterio sostenido por la Sala Constitucional en decisión N° 2191 de fecha 06 de diciembre de 2006 cuando dejó establecido que la indexación -o ajuste inflacionario- opera en virtud del incumplimiento o retardo en el que incurre una de las partes que se ha comprometido en una obligación, de modo que la indexación comporta una justa indemnización capaz de reparar la pérdida material sufrida y compensar el daño soportado, con la finalidad de que la tardanza en el cumplimiento no comporte una disminución en el patrimonio del acreedor.

Dispone también este máximo órgano jurisdiccional que en consecuencia, y salvo que la ley diga lo contrario, quien pretenda cobrar una acreencia y no reciba el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha efectiva del mismo, y que sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible. (S/C 20-03-06 N° 576).

Por otra parte, ratifica esta Sala de Casación Social, el discurrir histórico de esta institución dentro de la jurisprudencia patria, y a tal efecto reproduce, las consideraciones formuladas en tal sentido, en decisión N° 595 de fecha 22 de marzo de 2007, que a su vez, ratifica la sentencia N° 111 de fecha 11 de marzo de 2005, en la cual se dispuso que la corrección monetaria en los juicios laborales que tengan por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores, es declarada materia de orden público social, esto, según lo estimado por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 17 de marzo de 1993 (Camillius Lamorell contra Machinery Care y otro), en la cual se apuntó que el ajuste monetario podía ser acordado de oficio por el Juez, aun sin haber sido solicitado por el interesado, con fundamento en la noción de irrenunciabilidad de las disposiciones y normas que favorezcan a los trabajadores, y basado en que la restitución del valor de las obligaciones de dinero al que poseía para la fecha de la demanda, no es conceder más de lo pedido, sino conceder exactamente lo solicitado, teniendo en cuenta que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria. (Negritas de origen, subrayado de esta Sala).

Del criterio antes transcrito, se aprecia que a los fines de resarcir el daño patrimonial que experimenta el trabajador por el retraso en el pago de sus prestaciones sociales y demás conceptos laborales, el legislador ha establecido vías para que el patrimonio del trabajador no se vea mermado por el transcurrir del tiempo, así tenemos los intereses moratorios y la indexación judicial. De modo pues, que aplicando dicho criterio al caso que nos ocupa y siendo que existen mecanismos legales para salvaguardar el patrimonio de los trabajadores, es forzoso declarar improcedente el reclamo por daño moral. Así se establece.

**Indemnización por Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat**, en lo referente a dicho concepto, importa destacar que habiéndose decidido por la juez *a quo*, sin que se ejerciera objeción alguna al respecto -al no haber sido objeto de apelación ni de posterior recurso de casación-, debe considerarse que las partes se encuentran conformes con lo establecido, quedando firme. Bajo este contexto y atendiendo al principio de personalidad del recurso, siendo que quedó firme lo establecido por el tribunal de juicio en este particular, se procede a transcribir el mismo:

Ahora bien, con respecto a la reclamación por concepto de **reintegro del régimen prestacional de vivienda y hábitat**, por la cantidad de **Bs. 25.691,69**, por concepto del régimen prestacional de vivienda y hábitat, observa esta sentenciadora que el artículo 30 de la Ley de Reforma del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, establece lo siguiente:

**‘Artículo 30**

El ahorro obligatorio de cada trabajadora o trabajador se registrará en una cuenta individual en este fondo y reflejará desde la fecha inicial de su Incorporación:

1. El aporte mensual en la cuenta de cada trabajadora o trabajador equivalente al tres por ciento (3%) de su salario integral, indicando por separado; los ahorros obligatorios del trabajador equivalentes a un tercio (1/3) del aporte mensual y los aportes obligatorios de los patronos a la cuenta de cada trabajador, equivalente a dos tercios (2/3) del aporte mensual... OMISSIS...

El Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, como administrador del Fondo de Ahorro Obligatorio, velará por la veracidad y la oportunidad de la información respecto a las transacciones efectuadas en la cuenta de ahorro obligatorio para la vivienda de cada trabajadora o trabajador...’.

Por su parte, el artículo 31 *ejusdem*, establece lo siguiente:

**‘Artículo 31**

La empleadora o el empleador deberá retener el ahorro obligatorio de cada trabajadora o trabajador, efectuar su correspondiente aporte y depositarios en la cuenta de cada uno de ellos, en el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes’.

Asimismo, el artículo 32 de la misma ley, al regular los supuestos de procedencia para la disposición de esos fondos, lo hace en los términos siguientes:

**‘Disposición de los aportes obligatorios**

**Artículo 32**

Se podrá disponer de los aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda sólo en los siguientes casos:

1. Para el pago total o parcial de adquisición, construcción, ampliación, sustitución, restitución y mejora para la reparación o remodelación de vivienda principal, refinanciamiento o pago de créditos hipotecarios o cualquier otra actividad relacionada con el objeto el presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley.



2. Por haber sido beneficiaria o beneficiario de jubilación, pensión de vejez, invalidez o discapacidad, salvo que manifieste su voluntad de continuar cotizando al Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda o mantenga un saldo deudor respecto a un contrato de financiamiento otorgado con recursos de los Fondos a que se refiere el presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley.

3. Por fallecimiento de la trabajadora o trabajador, en cuyo caso el saldo de su cuenta individual formará parte del haber hereditario.

Los haberes de cada trabajadora o trabajador aportante en el Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda podrán ser objeto de cesión total o parcial en los términos y condiciones que establezca el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de vivienda y hábitat'. (...).

Del texto de las normas citadas se colige que el fondo de ahorro previsto en la ley que regula el régimen prestacional de vivienda y hábitat tiene por finalidad regular la forma de reunir los recursos necesarios para garantizar el acceso de los trabajadores a una vivienda y hábitat dignos. Con tal finalidad, no sólo se prevé el ahorro obligatorio con aportes tanto de los trabajadores como del patrono, sino que además se establecen en forma taxativa los supuestos bajo los cuales se puede acceder a tales fondos, ninguno de los cuales reúne el demandante de autos habida cuenta que él está reclamando los mismos, no para adquirir, ampliar, sustituir, mejorar, reparar o remodelar una vivienda; ni para refinanciar o pagar créditos hipotecarios; ni por haber sido beneficiario de una jubilación; ni por ninguna de las causas previstas en el precitado artículo 32, sino por haber culminado la relación laboral, aduciendo que el demandado no lo inscribió en el sistema de seguridad social. Ahora bien, con respecto a este régimen prestacional, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia No. 771/2011, estableció lo siguiente:

(...omissis...)

Por su parte, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso análogo en el sentido de que al demandante no se le afilió ni se le hicieron los aportes previstos en el artículo 30 de la Ley de Reforma del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat; estableció lo siguiente:

(...omissis...)

De las normas especiales y de los criterios jurisprudenciales citados, incluyendo el criterio de la Sala Constitucional, se colige que el aporte para nutrir el fondo de ahorro habitacional es una obligación a cargo del patrono y del trabajador, que a su vez comporta un derecho irrenunciable para este último, de manera tal que si el patrono incumple la obligación de retener al trabajador el 1% de su salario integral y el patrono deja a su vez de aportar el 2%, con base al mismo salario integral que le corresponde, debe asumir la carga de pagar la totalidad de lo que debía enterarse a dicho fondo. No obstante, dicho pago no debe ser entregado al trabajador, puesto que el mismo está destinado a nutrir ese fondo de ahorro que sostiene el régimen prestacional de vivienda y hábitat, aunque su propiedad no es del ente público que se encarga de su administración de forma reglada (el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat), sino que es de cada uno de los trabajadores beneficiarios del sistema, empero que sólo lo podrán disponer previo cumplimiento de algunos de los supuestos de procedencia previstos en el artículo 32 de la Ley de Reforma del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. En consecuencia, aplicando la solución planteada en el caso analizado por la Sala de Casación Social, este órgano jurisdiccional encuentra justo que, en el caso sub lite, el demandado deposite la cantidad de Bs. 25.691,69, reclamada por dicho concepto y que comprende el 3% (2% correspondiente al patrono y 1% correspondiente al trabajador), correspondiente al último salario integral devengado

señalado por el actor en su pretensión referida a dicho concepto, en una cuenta de ahorro obligatorio para la vivienda a nombre del trabajador en el Banco Nacional de la Vivienda o, en defecto de ésta, en una cuenta para ahorro habitacional o fondo mutual habitacional en cualquier entidad financiera del país o donde el demandante tenga su domicilio. Así se decide.

De lo anterior se verifica que, siendo que el demandado con su obligación de enterar el tres por ciento (3%) del salario generado por el demandante, al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda, se le condena a pagar el monto reclamado por el accionante, en consecuencia deberá depositar la cantidad requerida en el Banco Nacional de la Vivienda o, en su defecto, en una cuenta para ahorro habitacional o fondo mutual habitacional a nombre del trabajador.

De conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio sentado por esta Sala en sentencia Nro. 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: José Surita contra la sociedad mercantil Maldifassi & Cia C.A.), se ordena el pago de los intereses de mora de la cantidad condenada a pagar por concepto de prestaciones sociales e intereses sobre prestaciones sociales - establecidos en el artículo 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-, que arroje la experticia complementaria del fallo luego de efectuar los descuentos ordenados, calculados desde la finalización de la relación laboral; y con respecto a los intereses de mora del resto de los conceptos condenados, se ordena su cálculo a partir de la fecha en que nació el derecho al trabajador de percibirlos, ello, conforme a lo establecido en sentencia proferida por esta Sala publicada bajo el Nro. 1.097 el 13 de octubre de 2010, ratificada en sentencia Nro. 965 del 29 de julio de 2014, cuyo cálculo se efectuará de acuerdo con lo previsto en los artículos 128 y 142 literal f) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, aplicándose la tasa activa fijada por el Banco Central de Venezuela. Dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni indexación. Así se declara.

En aplicación del referido criterio jurisprudencial, se ordena el pago de la indexación judicial sobre la cantidad condenada a pagar por concepto de prestaciones sociales, a partir de la fecha de terminación del vínculo laboral, hasta la oportunidad del pago efectivo. Asimismo, se ordena el pago de la corrección monetaria sobre el resto de los conceptos condenados a pagar a partir de la fecha de notificación de la demandada hasta la oportunidad del pago efectivo, excluyendo el lapso de inactividad procesal por acuerdo entre las partes, y aquellos en los cuales la causa estuviere paralizada por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales y recesos judiciales. Así se decide.

El monto que resulte a pagar por concepto de beneficio de alimentación, no será objeto de intereses moratorios ni indexación en virtud que el mismo será calculado con base a la unidad tributaria vigente para el momento en que se materialice el pago.

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.

No obstante, 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 Nro. 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 resuelve.

En mérito de las consideraciones expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda incoada por el ciudadano Freddy Enrique Soto Montilla contra el ciudadano José Rafael Andrade Villegas. Así se decide.

-

### **DECISIÓN**

Por las razones precedentemente 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 actora contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero del Trabajo del Circuito Judicial Laboral del Estado Trujillo, publicada en fecha 14 de febrero de 2017, **SEGUNDO: SE ANULA** la sentencia recurrida, **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por el ciudadano Freddy Enrique Soto Montilla contra el ciudadano José Rafael Andrade Villegas.

No hay condenatoria en costas dada la naturaleza del presente fallo.

No suscribe la presente decisión el Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, por cuanto no presenció la audiencia, por motivos justificados.

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, dieciséis (16) días del mes de octubre de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada Ponente,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El-

Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

**R. C. N° AA60-S-2017-000247**

**Nota:** Publicada en su fecha a

El Secretario,