



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **INOCENCIO ANTONIO FIGUEROA ARIZALETA**
Exp. Nro. 2015-0649

En fecha 25 de junio de 2015 fue interpuesta ante esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la demanda por cobro de bolívares, intereses moratorios e indemnización de daños y perjuicios, por el abogado David Salomón Plaza Ramírez, con INPREABOGADO Nro. 72.774, actuando con el carácter de apoderado judicial de la asociación civil **CAJA DE AHORRO DEL PERSONAL DE LA FUNDACIÓN DE DESARROLLO PARA LA COMUNIDAD Y FOMENTO MUNICIPAL (CAFUNDACO)**, inscrita en la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del entonces Departamento Libertador del Distrito Federal (hoy Municipio Libertador del Distrito Capital), el 16 de mayo de 1966, bajo el Nro. 12, Tomo 24, Folio 47, contra la **FUNDACIÓN DE DESARROLLO PARA LA COMUNIDAD Y FOMENTO MUNICIPAL (FUNDACOMÚN)**, actualmente denominada **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO Y PROMOCIÓN DEL PODER COMUNAL (FUNDACOMUNAL)**, adscrita al Ministerio del Poder Popular para las Comunas y los Movimientos Sociales, en razón del “(...) *monto dejado de percibir en donde se incluye únicamente los aportes del patrón, asociados y descuentos de préstamos de los años 2007 al 2013, como monto íntegro a solicitar (...)*”, atendiendo a la Cláusula 6 de la Convención Colectiva de los Trabajadores de la prenombrada fundación 2007-2008.

El 30 de junio de 2015 se dio cuenta en Sala y se ordenó pasar las actuaciones al Juzgado de Sustanciación.

Mediante auto de fecha 16 de julio de 2015 el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda; en consecuencia, acordó emplazar a la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL), a los fines de comparecer a la Audiencia Preliminar prevista en el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual sería fijada una vez constase en autos la citación de la demandada y la notificación de la Procuraduría General de la República, vencido el lapso de noventa (90) días continuos otorgados a ésta última, de conformidad con el artículo 96 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Los días 11 y 15 de agosto de 2015 el Alguacil del Juzgado de Sustanciación dejó constancia de la notificación de la Procuraduría General de la República y del emplazamiento de la parte demandada.

El 15 de diciembre de 2015 por cuanto constaban en autos la citación y notificación ordenadas y vencido como se encontraba el lapso de noventa (90) días continuos concedidos a la Procuraduría General de la República, se fijó para el día 2 de febrero de 2016 a las diez de la mañana (10:00 a.m.) la oportunidad para la celebración de la Audiencia Preliminar.

Llegada la ocasión para que tuviere lugar la referida audiencia, se dejó constancia de la comparecencia del apoderado judicial de la parte demandante, quien presentó “*escrito de promoción de pruebas*” y alegó la falta de legitimidad de la persona que se presenta como representante de la demandada. Asimismo, asistió el abogado Wilmer José Marcano Rojas, inscrito en el INPREABOGADO bajo el Nro. 153.961, en representación de la accionada, quien consignó “(...) *instrumento poder así como un escrito al que dio lectura* (...)” solicitando, además, la suspensión de la causa por un lapso de treinta (30) días de despacho.

En virtud de lo anterior, el Juzgado de Sustanciación en dicha oportunidad acordó: “1) (...) *conceder a la demandada cinco (5) días de despacho para que subsane o contradiga la impugnación formulada por la actora, advirtiendo que finalizado dicho lapso, esta última dispondrá de tres días de despacho para manifestar si conviene o no en la subsanación, si la hubiera; 2) (...) que en este segundo supuesto, o si guardare silencio sobre la subsanación, se remitirá el expediente a la Sala a los fines de que emita el pronunciamiento correspondiente; 3) que de convenir en la subsanación no será necesario la remisión del expediente a la Sala, y se fijaría el lapso para la contestación; 4) que todos los hechos tienen carácter controvertido; 5) que la parte actora presentó escrito de promoción de pruebas (...); 6) que no corresponde, en esta oportunidad, fijar el lapso de dar contestación a la demanda y; 7) Finalmente, dejó sentado que en el supuesto de que las partes acordaren la suspensión de la causa en una etapa ulterior, y luego de despejada la duda acerca de la legitimación de la persona que se presenta como apoderado de la demandada, la causa se reanudará automáticamente una vez vencido el lapso de suspensión, sin necesidad de notificación de las partes”.*

El 11 de febrero de 2016 al apoderado judicial de la parte demandada consignó instrumento que acredita su representación y “[por] *cuanto el poder* (...) [ha] *sido subsanado*, [solicitó] (...) *fijar nuevamente la Audiencia Preliminar*”. (Agregados de la Sala).

En esa misma fecha -11 de febrero de 2016-, los representantes judiciales de ambas partes, solicitaron la suspensión de la causa por treinta (30) días de despacho, lo cual fue acordado por el órgano sustanciador de esta Sala en dicha ocasión.

El 17 de mayo de 2016 la Secretaria del prenombrado Juzgado certificó “(...) *que desde el día 11.02.16, exclusive, hasta el 16.05.16, inclusive, transcurrieron treinta (30) días de despacho, correspondientes al: 16, 17, 18, 23, 24, 25 de febrero de 2016; 1, 2, 3, 8, 9, 10, 15, 16, 17, 29, 30, y 31 de marzo de 2016; 5, 6, 7, 12, 13, 14, 20, 21 y 26 de abril de 2016; 3, 10, y 16 de mayo de 2016*”, en consecuencia, fijó el lapso para la contestación de la demanda.

El 7 de julio de 2016 se dejó constancia del vencimiento del lapso de promoción de pruebas, razón por la cual fue agregado a los autos el escrito de promoción de aquellas y sus anexos presentado por el apoderado judicial de la parte demandante en la Audiencia Preliminar.

Mediante auto del 27 de julio de 2016 el Juzgado de Sustanciación se pronunció sobre las pruebas promovidas por la parte actora, admitiendo las documentales, la inspección judicial, la experticia contable y la exhibición de documentos. Asimismo, ordenó la notificación de la Procuraduría General de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 109 de la Ley Orgánica que rige sus funciones.

En relación con lo anterior y a los fines de la evacuación de la inspección judicial, se comisionó al Tribunal Primero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que resultare designado previa distribución. Respecto a la experticia contable, se fijó para las 11 de la mañana (11:00 a.m.) del segundo (2º) día de despacho siguiente a que constase en autos la notificación ordenada, el acto de nombramiento de los expertos.

En fecha 28 de septiembre de 2016 se dejó constancia de la notificación de la Procuraduría General de la República, practicada el día 26 de ese mismo mes y año.

El 3 de noviembre de 2016 siendo la oportunidad para que tuviese lugar el acto de designación de expertos, se dejó constancia de la incomparecencia de las partes.

Por diligencia del 16 de noviembre de 2016 el apoderado judicial de la parte demandante solicitó se fijara nueva oportunidad para el nombramiento de los expertos, lo cual fue acordado por el Juzgado de Sustanciación mediante auto del 23 del mismo mes y año, para el tercer (3er) día de despacho siguiente a esa fecha a las once de la mañana (11:00 a.m.).

En fecha 30 de noviembre de 2016 se dejó constancia de la inasistencia de las partes al prenombrado acto.

Posteriormente, el 6 de diciembre de 2016, se procedió a la evacuación de la exhibición de documentos, acto al cual compareció solo el apoderado judicial de la parte demandada, quien consignó cuatro (4) CDs correspondientes a las nóminas solicitadas, los cuales fueron reproducidos a objeto de corroborar su contenido.

Mediante Oficio Nro. 508-2016 de fecha 7 de diciembre de 2016 y recibido el día 13 de ese mismo mes y año, el Tribunal Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, remitió las resultas de la comisión que le fuese librada en virtud de la decisión dictada por el Juzgado de Sustanciación el 27 de julio de ese mismo año, la cual fue debidamente cumplida.

En fecha 12 de enero de 2017 por cuanto había concluido la fase de sustanciación de la causa, se ordenó la remisión de las actuaciones a esta Sala.

El 18 de enero de 2017 se dio cuenta y el Magistrado Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta fue designado ponente. Asimismo se fijó para el 2 de febrero de ese mismo año, a las once de la mañana (11:00 a.m.) la Audiencia Conclusiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Llegada la oportunidad para la celebración del referido acto, se dejó constancia de la sola comparecencia del apoderado judicial de la parte demandante, quien expuso sus argumentos y consignó por escrito "*alegatos de*

conclusiones”; en consecuencia, la causa entró en estado de sentencia.

En fecha 24 de febrero de 2017 se eligió la Junta Directiva de este Máximo Tribunal de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, quedando integrada esta Sala Político-Administrativa de la forma siguiente: Presidenta, Magistrada María Carolina Ameliach Villarroel; Vicepresidente, Magistrado Marco Antonio Medina Salas; la Magistrada, Bárbara Gabriela César Siero; el Magistrado, Inocencio Antonio Figueroa Arizaleta; y la Magistrada, Eulalia Coromoto Guerrero Rivero.

El 10 de mayo de 2017 el apoderado judicial de la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL), consignó “*Informe de valoración de la demanda*”.

Por diligencia del 18 de octubre de 2017 el representante judicial de la parte actora rechazó el escrito “*extemporáneo*”, consignado por la parte demandada en fecha 10 de mayo del mismo año y consignó anexos.

Revisadas las actas que integran el expediente, pasa la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones:

I DE LA DEMANDA

En fecha 25 de junio de 2015 el abogado David Salomón Plaza Ramírez, antes identificado, en su carácter de apoderado judicial de la Caja de Ahorro del Personal de la Fundación de Desarrollo para la Comunidad y Fomento Municipal (CAFUNDACO), presentó escrito de demanda por cobro de bolívares, intereses moratorios e indemnización de daños y perjuicios, en el cual indica lo siguiente:

Expresa que “(...) *con el patrimonio de haberes de la Caja de Ahorro, se cumplen con todos los servicios socio-económicos de sus asociados, en obediencia a lo que establece el objeto principal [de su representada] (...) que data con un servicio prestado desde el 16 de mayo de 1966 (...)*”. (Agregado de la Sala)

Plantea que “[esa] *Caja de Ahorro tiene una afiliación fluctuante de asociados que se renuevan de acuerdo a sus ingresos o egresos que aplicándosele la cuota porcentual de la tasa (12%), que paga cada uno (c/u), de los asociados más la tasa del (12%), del patrono o empleador, hacen constituir el Fondo Patrimonial de la Caja (...)*”. (Agregado de la Sala).

Manifiesta que “*El contenido y monto patrimonial sobre la cual recae la petición corresponde al monto dejado de percibir, en donde se incluye únicamente los aportes del patrón, asociados y descuentos de préstamos de los años 2007 al 2013, como monto íntegro (sic) a solicitar ‘CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEIS CIENTOS (sic) SETENTA Y SEIS MIL (sic), CON CINCUENTA Y OCHO CENTIMO (sic) (40.359.679,58), con intereses moratorios calculados e incluidos los cuales equivalen a Doscientos Sesenta y Nueve Mil Sesenta y Cuatro con Cincuenta y Un Unidades Tributarias (269.064,51 U.T.)’ (...)*”.

Señala que “(...) *los montos patrimoniales (...) con ocasión de la deuda auditada y la cual afectan (sic) el patrimonio de haberes de la Caja de Ahorro, [se imputan a] FUNDACOMUNAL, al incurrir en los errores*

de omitir la aplicación correcta de la Clausula 06, de la Convención Colectiva de Trabajadores aún vigente, la falta de pago de forma correcta en los conceptos de los aportes patronal (sic), de asociados y retenciones de préstamos (...)". (Resaltado del escrito y agregado de la Sala).

Sostiene que "...el reclamo que se plantea a **FUNDACOMUNAL**, corresponde a cada nóminas (sic) de pago generada y percibidas pero con '**faltantes o diferencias**', que se encuentran en mora de los años 2007 y 2013, y que las mismas fueron sinceradas por [sus] auditores (...)". (Resaltado del escrito y agregado de la Sala).

Indica que "(...) en fecha 13-10-2014, recibió el ente público Fundacomunal una interposición de '**RECURSO ADMINISTRATIVO**' incoado por la Caja de Ahorro, (...) y ratificado (...) mediante escrito de fecha 11-02-2015, como reclamo a las diferencias en los Aportes de Socios y Aporte Patronal, correspondiente a los años 2007 al 2013 (...), en donde se puede verificar que se le dio 'cumplimiento previo al procedimiento administrativo' (...)". (Mayúsculas y resaltado del escrito).

Fundamenta su pretensión en los artículos 70 y 118 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 66, 67 y 68 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, 7, numeral 3 y 56 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, solicita condenar el pago de los siguientes montos:

"**PRIMERO:** La cantidad de Treinta y Un Millones Novecientos Trece Mil Ochocientos Diecisiete Bolívares con Sesenta y Cinco Céntimos (Bs. 31.913.817,65) (...) por los aumentos de sueldos y salarios de los trabajadores ahorristas conforme a lo establecido en el contrato colectivo Sintracomun, en su cláusula No. 6, de Caja de Ahorro, en sus conceptos de Aporte Patronal y descuentos de préstamos (...)".

"**SEGUNDO:** La suma de Ocho Millones Cuatrocientos Cuarenta y Cinco Mil Ochocientos Cincuenta y Ocho Bolívares con Noventa y Tres Céntimo (sic) (Bs. 8.445.858,93), por concepto de intereses de mora causados desde el 01 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2013".

"**TERCERO:** La suma de Siete Millones de Bolívares Exactos (Bs. 7.000.000,00), por concepto de daños y perjuicios al patrimonio de la Caja de Ahorro y de sus Asociados (...)".

"**CUARTO:** La corrección o indexación monetaria del monto reclamado, desde la consignación de la demanda hasta la ejecución definitiva de la sentencia (...)".

"**QUINT[O]:** Los costos y cálculos (...) de los honorarios del abogado demandante (...)". (Agregado de la Sala).

Adicionalmente, solicita "...la cancelación o pago de todas esas cantidades pendientes de esos años 2007 al 2013, por ante la 'Tesorería Nacional' adscrita al Ministerio del Poder Popular para las Finanzas...".

II DE LAS PRUEBAS

Junto al libelo de la demanda, la parte actora consignó las siguientes pruebas:

1. Copia simple del “*Recurso Administrativo*”, consignado ante la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL), mediante el cual le solicitó a esa institución el pago de la presunta deuda. (Folios 20 al 31 de la pieza Nro. 1 del expediente).

2. Copia certificada de la “*NOTIFICACIÓN JUDICIAL*”, practicada por el Juzgado Noveno de Municipio, Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas al ciudadano Joel Alfonzo, en su carácter de Presidente de la Fundación accionada, con el objeto de informarle del “(...) ‘*Acto de Verificación y Certificación de Deuda Patronal*’ reclamada ante [esa] institución como agotamiento de la vía administrativa (...)”. (Folios 32 al 70 de la pieza Nro.1 del expediente). (Agregado de la Sala).

3. Original de la “*Inspección Judicial*”, solicitada por la parte demandante ante el Tribunal Quinto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, debidamente evacuada en fecha 25 de marzo de 2015. (Folios 71 a 255 de la pieza Nro. 1 del expediente). (Agregados de la Sala).

En el escrito de promoción de pruebas, la parte demandante promovió los siguientes elementos de convicción:

1. *INFORME DE COMPILACIÓN DE INFORMACIÓN FINANCIERA* realizado por la firma de contadores públicos Pérez Urbina & Asociados, S.A., de las nóminas correspondientes a los años 2007 al 2013 “(...) expresadas en quincenas, de donde surgen las diferencias reclamadas y reveladas en la demanda de contenido patrimonial (...)”. (Folios 424 al 528 de la pieza Nro. 1 del expediente).

2. Exhibición de documentos evacuada por el Juzgado de Sustanciación de esta Sala el 6 de diciembre de 2016, dejándose constancia que los documentos requeridos fueron consignados en formato digital contenidos en 4 CD-ROM. (Folios 357 al 369 de la pieza Nro. 1 del expediente).

3. Inspección judicial “(...) a los archivos de a (sic) Dirección de ‘*Talento Humano de Fundacomunal* (...) a los archivos de la Dirección de Presupuesto de Fundacomunal, [y] a los archivos de la Dirección de Administración de Fundacomunal (...)”, evacuada por el Tribunal Tercero de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 6 de diciembre de 2016. (Folios 405 al 407 de la pieza Nro. 1 del expediente). (Agregado de la Sala).

4. Original del “*Cuadro de diferencias obtenidas de los aumentos de sueldos y salarios correspondiente a los años 2007 al 2013, realizado exhaustivamente por es[a] Caja de Ahorro, en donde se ve de forma resumida el análisis de la deuda utilizado por los Auditores Pérez Urbina & Asociados*”. (Folios 424 al 528 de la pieza Nro. 1 del expediente). (Agregado de la Sala).

5. Copias simples de “(...) las relaciones y vauches (sic) de pago por donde se hizo (sic) las conciliaciones bancarias correspondiente a los años 2007 al 2013, por donde se analizó lo recibido y las

diferencias en lo pagados (sic) según Banco (sic), el cual fue utilizado por los Auditores Pérez Urbina & Asociados”. (Folios 530 al 606 de la pieza Nro. 1 del expediente).

III CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Este Alto Tribunal pasa a emitir pronunciamiento sobre la demanda por cobro de bolívares, intereses moratorios e indemnización de daños y perjuicios, interpuesta por el apoderado judicial de la Caja de Ahorro del Personal de la Fundación de Desarrollo para la Comunidad y Fomento Municipal (CAFUNDACO), contra la Fundación de Desarrollo para la Comunidad y Fomento Municipal, actualmente denominada Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL), para lo cual observa lo siguiente:

Punto previo.

Preliminarmente debe esta Sala pronunciarse acerca del “Informe de valoración de la demanda”, presentado por el apoderado judicial de la parte demandada en fecha 10 de mayo de 2017, en el cual explanó un conjunto de consideraciones en torno a la pretensión incoada, que se resume a lo siguiente: i) “inadmisibilidad por el agotamiento de la vía administrativa”; ii) “inconsistencia de la demanda”; iii) “acto administrativo dictado por la SUDECA para el ejercicio de la simple administración para el ejercicio de 2015”; iv) “representación judicial” y v) “presentación de los estados financieros”.

En relación a ello esta Sala observa que, a través de auto del 2 de febrero de 2017 se dejó constancia que la presente causa entró en estado de sentencia en esa misma ocasión, toda vez que se había realizado la Audiencia Conclusiva, acto procesal al cual tampoco acudió la representación judicial de la accionada; en consecuencia, el referido “Informe de valoración de la demanda” se tiene por extemporáneo. **Así se declara.**

Confesión ficta.

Con carácter previo se advierte que la Fundación demandada no contestó la demanda, ni promovió prueba alguna en el lapso correspondiente, a pesar de encontrarse a derecho en el presente juicio, toda vez que la misma fue debidamente citada en fecha 10 de agosto de 2015, lo cual consta al folio 273 de la pieza Nro. 1 del expediente.

En consideración a lo anterior, resulta procedente atender a la consecuencia jurídica establecida en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dicho artículo del Código adjetivo establece que “*Si el demandado no diere contestación a la demanda dentro de los plazos indicados (...) se le tendrá por confeso en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si nada probare que le favorezca. En este caso, vencido el lapso de promoción de pruebas sin que el demandado hubiere promovido alguna, el Tribunal procederá a sentenciar la causa, sin más dilación (...)*”. (Resaltados de esta Sala).

La norma antes transcrita pone de relieve los requisitos necesarios y concurrentes para que pueda prosperar la “*confesión ficta*”, tales son: **1)** Que el demandado no hubiere contestado la demanda dentro del lapso correspondiente; **2)** Que no haya probado nada que le favorezca y **3)** Que la pretensión del actor no sea contraria a derecho. Asimismo, debe observarse si la parte accionada goza o no de las prerrogativas procesales que acuerda la Ley a determinados entes y órganos de la Administración Pública.

En ese sentido, procede este Órgano Jurisdiccional a la verificación de tales extremos en el presente caso:

1) Que el demandado no hubiere contestado la demanda dentro del lapso correspondiente.

De las actas del expediente se aprecia que a través de auto del Juzgado de Sustanciación de fecha 17 de mayo de 2016, se fijó el lapso de diez (10) días de despacho para que la parte demandada diera contestación a la demanda, de conformidad en el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual venció el 21 de junio de ese mismo año, sin que se constate que se haya cumplido con la referida carga procesal, por lo tanto, el primero de los requisitos examinado se encuentra satisfecho.

2) Que el accionado no haya probado nada que le favorezca: De la revisión exhaustiva de las actas se observa, tal como se indicara líneas arriba, que la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL), no tuvo actividad probatoria alguna en el presente proceso, lo que da por cumplido el presente requisito.

3) Que la pretensión del actor no sea contraria a derecho.

Este Supremo Tribunal aprecia que lo demandado por el actor es el cobro de sumas de dinero, en razón de los “*faltantes o diferencias*” en el pago de los aportes patronales, de asociados y retenciones de préstamos, por parte de la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL) a esa Caja de Ahorro, al “*(...) omitir la aplicación correcta de la Clausula (sic) 06, de la Convención Colectiva de Trabajadores aún vigente (...)*”, durante los años 2007 al 2013, de manera que la pretensión de autos no se encuentra prohibida por la ley; lo que satisface el tercer requisito para que se declare la confesión ficta.

Asimismo, conviene señalar que en el presente caso no se encuentra involucrado el orden público, así como que la parte accionada es una fundación del Estado, regulada por los artículos 110 al 115 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014, siendo que ni dicho Decreto Ley, ni el vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, le acordaron prerrogativas procesales. (*Vid.*, sentencias de la Sala Constitucional Nros. 903 y 135 de fechas 12 de agosto de 2010 y 11 de marzo de 2016, respectivamente).

Constatado lo anterior, y visto que la accionada no goza de prerrogativas procesales, corresponde a la Sala decidir el mérito de la demanda con base en los elementos presentes en autos (*Vid.*, decisión de este Órgano Jurisdiccional Nro. 00649 del 6 de junio de 2017). **Así se establece.**

1. Del pago de las diferencias de los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y a las retenciones de préstamos durante los años “2007 al 2013”.

Aduce el apoderado judicial de la Caja de Ahorro del Personal de la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (CAFUNDACO), que la parte accionada ha incumplido lo dispuesto en la Cláusula 6 de la “*Convención Colectiva de los Trabajadores de Fundacomunal 2007-2008*”, aún vigente, toda vez que no ha pagado de forma correcta los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y las retenciones de préstamos, lo cual ha ocurrido durante el período “2007 al 2013”, lo que da como monto total adeudado la suma de “*Treinta y Un Millones Novecientos Trece Mil Ochocientos Diecisiete Bolívares con Sesenta y Cinco Céntimos (Bs. 31.913.817,65)*”.

Para acreditar tal situación, dicha representación judicial trajo a los autos, entre otros elementos de convicción, copia simple de un documento privado al que denominó “*Recurso de Reconsideración*”, el cual consignó ante la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL) en fecha 13 de octubre de 2014, mediante el cual le solicitó a esa institución el pago de la presunta deuda. (Folios 20 al 31 de la pieza Nro. 1 del expediente).

La anterior documental al tratarse de la copia simple de una comunicación dirigida de una parte a la otra, sobre la existencia de la presunta obligación que no fue impugnada por la contraparte, tiene el valor de indicio conforme lo establecen los artículos 1.371 y 1.374 del Código Civil. (*Vid.*, sentencia de esta Sala Nro. 00090 del 26 de enero de 2010).

Igualmente, se observa que a los folios 71 al 255 de la pieza Nro. 1 del expediente riel original de la “*Inspección Judicial*”, solicitada por la parte demandante ante el Tribunal Quinto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, debidamente evacuada en fecha 25 de marzo de 2015 “*(...) en la cual se puso en conocimiento a la entidad de trabajo FUNDACOMUNAL, sobre la deuda que se verifi[có] en las nóminas y demás soporte (sic) físicos de la Caja de Ahorro (...)*”. (Agregado de la Sala).

La precitada prueba al consistir en originales de documentos judiciales, tiene valor probatorio de documentos públicos según lo dispuesto en el artículo 1.357 del Código Civil. (*Vid.*, sentencia de este Órgano Jurisdiccional Nro. 00334 del 12 de marzo de 2014).

Planteado lo que antecede, y a fin del análisis de lo aducido por el apoderado judicial de la actora, se aprecia que la Cláusula Nro. 6 de la prenombrada Convención Colectiva (que riel inserta a los folios 408 al 422 de la pieza Nro. 1 del expediente), dispone lo siguiente:

“CLÁUSULA N° 6. CAJA DE AHORRO. FUNDACOMUN conviene en contribuir con los ahorros de sus trabajadores y trabajadoras, jubilados y pensionados, debidamente inscritos (as) en la Caja de Ahorros con el equivalente al doce por ciento (12%) de las asignaciones mensuales que perciba el trabajador o trabajadora, jubilados y pensionados por concepto de salario básico, más compensaciones y primas.
Asimismo FUNDACOMUN conviene en cancelar los gastos de auditoría anual y de mantenimiento de los equipos de la Caja de Ahorro.

Igualmente, FUNDACOMUN conviene en contribuir en los ahorros de los jubilados y pensionados, con el equivalente del 12 % del monto de la pensión mensual, de acuerdo al artículo 59 de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro. (...). (Resaltado de la Sala).

Conforme se desprende de la citada Cláusula, la hoy denominada Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL), aportará a la Caja de Ahorro accionante el equivalente al doce por ciento (12%) del salario mensual, más compensaciones y primas que perciban sus trabajadores, como incentivo al ahorro por parte de estos. Asimismo, la referida norma dispone igual situación para el caso de los jubilados y pensionados, calculado ese porcentaje con base en la respectiva jubilación o pensión que sea percibida.

En esa sentido, se constata que el apoderado judicial de la parte accionante con el fin de determinar el monto total de la deuda respecto a las diferencias en los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y las retenciones de préstamos durante los años “2007 al 2013”, consignó durante la fase de sustanciación de la causa, original del “**INFORME DE COMPILACIÓN DE INFORMACIÓN FINANCIERA**” (folios 424 al 528 de la pieza Nro. 1 del expediente) realizado por la firma de contadores públicos Pérez Urbina & Asociados, S.A., (inscrita ante la Superintendencia de Cajas de Ahorro (SUDECA) bajo el Nro. 2.287) y suscrito por el ciudadano Richard Pérez, en su condición de contador público (matrícula 25.978), del cual se extrae que la “(...) *deuda patronal desde 01 de enero del 2007 al 31 de Diciembre (sic) de 2013, con su (sic) intereses fueron verificados en este trabajo de análisis especial por lo que la deuda patronal asciende a **TREINTA Y UN MIL (sic) NOVECIENTOS TRECE MIL OCHO CIENTOS DIECISIETE CON 65/100 BOLÍVARES (Bs. 31.913.817,65) (...)***”.

Ahora bien, debe advertirse que al emanar el precitado Informe de un tercero extraño a la causa, el mismo debía ser ratificado por él ante esta instancia jurisdiccional a través de la prueba testimonial, y al no constar ello en el expediente del caso, no puede otorgársele valor probatorio. Así se decide.

Sin embargo, aprecia igualmente esta Máxima Instancia que lo aducido por la demandante se constituye en un hecho negativo absoluto, pues alega el no pago de diferentes conceptos originados en razón de la mencionada “*Convención Colectiva de los Trabajadores de Fundacomunal*”, y ello resulta de suma importancia, ya que si bien en materia probatoria rige la premisa general contenida en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil según el cual: “*Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho*”, existen algunas situaciones en las cuales esta regla cambia y, por tanto, se invierte la carga probatoria, tal como ocurre con los hechos negativos absolutos.

En relación a ello, esta Sala en un caso similar al de autos sostuvo que:

“(...) los hechos negativos indefinidos o absolutos no pueden ser objeto de prueba por quien lo alega, ya que son de imposible demostración, correspondiéndole en todo caso comprobar es la obligación sobre la cual fundamenta la acción; mientras que la contraparte deberá probar la extinción o el cumplimiento de la misma.

Lo anterior además tiene justificación en el propio artículo 506 del aludido Código de Procedimiento Civil al prever que: ‘(...) Quien pida la ejecución de una obligación debe

probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación'. (Destacado de la Sala).

*Tales principios probatorios son perfectamente aplicables al caso de autos, pues la representación judicial de la asociación civil Caja de Ahorro de los Trabajadores de la Universidad de Carabobo alegó que dicha casa de estudios **no pagó** o adeuda la totalidad o parte de los aportes y retenciones correspondientes a los años 1999, 2000, 2001, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, demostrando a su vez la obligación en la cual cimienta dicha pretensión, esto es, las respectivas Convenciones Colectivas. Así, al tratarse de un hecho negativo absoluto como es la falta de pago (total o parcial), conlleva necesariamente a la inversión de la carga probatoria en el sentido que es la referida Universidad quien debe demostrar el desembolso del dinero debido o el hecho extintivo de la obligación. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 00558 del 17 de mayo de 2017).*

De manera que, circunscribiendo la pretensión de autos a las anteriores premisas, la parte demandante debía sólo probar el fundamento de su reclamación, lo cual hizo al traer a los autos la “*Convención Colectiva de los Trabajadores de Fundacomunal 2007-2008*”, aún vigente, en la cual se establecieron las obligaciones de las partes correspondientes al ahorro de los trabajadores.

Pues bien, visto que en el presente caso la parte demandada no probó el pago de la suma demandada por la actora, toda vez que, como se señalara anteriormente, no desplegó actividad probatoria alguna dentro del presente proceso, la misma debe declararse procedente; en consecuencia, se acuerda el pago de las diferencias en los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y las retenciones de préstamos durante los años “2007 al 2013”, para lo cual se ordena una experticia complementaria del fallo de conformidad con lo previsto en el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, a los fines que se determine el monto exacto derivado de tales conceptos, tomándose en consideración el monto pagado mes a mes durante los años antes indicados por la Fundación para el Desarrollo y Promoción del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL) a la Caja de Ahorro demandante y lo que debió erogar en razón de los “(...) *aumentos de sueldos y salarios de los trabajadores ahorristas conforme a lo establecido en el contrato colectivo Sintracomun, en su cláusula No. 6, de Caja de Ahorro, en sus conceptos de Aporte Patronal y descuentos de préstamos (...)*”. **Así se decide.**

2. De la indemnización de los daños y perjuicios.

Con relación a la indemnización “(...) *por concepto de daños y perjuicios al patrimonio de la Caja de Ahorro y de sus asociados, en virtud al (sic) transcurso de esos años sin recibir y materializar el pago exigidos (sic) extrajudicialmente, en sede administrativa*”, este Alto Tribunal observa que el actor tenía la carga de explicar y probar en qué consisten los presuntos daños y perjuicios reclamados, señalando expresamente cuál fue la disminución de su patrimonio, no pudiendo el Juez presumir tales perjuicios económicos (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 622 del 21 de mayo de 2008).

En ese sentido, no se observa que la parte demandante haya cumplido con lo antes mencionado, siendo que el único argumento explanado para sustentar la petición *sub examine* fue el “(...) *el transcurso de esos años sin recibir y materializar el pago exigidos (sic) (...)*”, lo cual, además, parece corresponderse con los intereses de mora demandados en otro aparte del *petitum* del libelo; por lo tanto, resulta improcedente la indemnización por daños y perjuicios reclamada. **Así se dispone.**

3. *De los intereses de mora.*

Por cuanto ha sido acordado el pago de las diferencias de los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y a las retenciones préstamos durante los años “2007 al 2013”, se ordena igualmente el pago solicitado por la actora de los intereses de mora que se hayan generado por tales conceptos.

Cabe precisar que de acuerdo al artículo 66 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 39.553 del 16 de noviembre de 2010, los aportes y retenciones deberán ser entregados a la respectiva asociación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se efectúe la deducción, por lo que corresponderá a los expertos que se nombren a tales fines y conforme a la documentación que las partes presenten al efecto, determinar: *i*) los días exactos en que la Fundación para el Desarrollo y Fomento del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL) efectuó el pago de sueldos y salarios a los empleados y obreros de esa casa de estudios durante los lapsos adeudados y, *ii*) a partir del quinto (5º) día hábil siguiente de cada uno de los meses en que se efectuaron las correspondientes deducciones de nómina es que serán computados los intereses moratorios **hasta la fecha de publicación del presente fallo**. (*Vid.* sentencias de esta Sala Nros. 0850 y 00558 del 23 de julio de 2008 y 17 de mayo de 2017). **Así se determina.**

4. *Indexación monetaria.*

Finalmente, solicitó la parte actora la indexación o corrección monetaria, en razón de la pérdida de valor de la moneda nacional.

Así, respecto a la indexación o corrección monetaria cuando se demanda conjuntamente con los intereses de mora, se aprecia que el criterio imperante dimanado de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal permite que tales conceptos sean solicitados de manera simultánea, pues se ha precisado que en su contenido son disímiles y que, además, tienen orígenes igualmente diferentes, toda vez que la causa de los intereses moratorios es el retardo en el cumplimiento de la obligación, mientras que la génesis de la indexación es la devaluación de la moneda por el transcurso del tiempo. (*Vid.*, sentencia de la Sala Constitucional Nro. 576 de fecha 20 de marzo de 2006).

A mayor abundamiento, la precitada Sala en sentencia Nro. 438 de fecha 28 de abril de 2009, expresó lo siguiente:

“(...) La Sala cree necesario un estudio de la apreciación que se acogió en el fallo objeto de la solicitud, según la que la indexación ‘comprende a la suma que resultaría de los intereses moratorios’, lo que motivó que declarara sin lugar la petición de indexación de la solicitante. La Sala aprecia que está autorizada a la evaluación de tal afirmación, en tanto que ella impide la aplicación de la actualización monetaria. Además, dicha afirmación contradice el criterio que se expresó en el caso Teodoro de Jesús Colasante Segovia en el sentido de que ‘el poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios, ni con intereses devengados o por vencerse, ya que la indemnización de daños y perjuicios se calcula para la fecha de su liquidación judicial, con el valor que tenga para esa fecha, y la tasa de interés -con sus posibles fluctuaciones- nada tiene que ver con el valor real de la moneda’ (...).”

En esa misma decisión, se señaló que “(...) sólo la obligación principal es susceptible de indexación, y el monto resultante de la indexación no tiene ninguna influencia en la determinación de los daños y perjuicios que puedan atribuirse al retardo en el pago”.

Por otra parte, en decisión Nro. 714 dictada el 12 de junio de 2013, estableció lo que sigue:

“El derecho a la tutela judicial efectiva implica para el actor el reconocimiento íntegro de su derecho; de ahí que aun cuando le fue estimada su pretensión, tal declaración no satisface en la actualidad sus expectativas, toda vez que, dicho reconocimiento por el órgano judicial, luego de transcurrido un largo tiempo, no es tal si no se le acuerda una reparación completa, como fuera solicitado antes que se produjera la sentencia de mérito. (Vid. sentencia n.º 1.238 de 19 de mayo de 2003, caso: Bettina del Carmen Núñez Romero).

Sin embargo, debe aclarar esta Sala, que la indexación deberá ser acordada sólo en lo que respecta al monto del capital demandado y no sobre los intereses reclamados, desde la fecha de la admisión de la demanda hasta el día en que quedó firme el fallo proferido por la alzada en la causa principal (Vid. sentencia de la Sala de Casación Civil n.º RC.000435 de 25 de octubre de 2010, caso: Juan Carlos Balaguera Villamizar contra Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.), debiendo excluirse para el cálculo correspondiente los lapsos de paralización de la causa no imputable a las partes, a saber, vacaciones judiciales, recesos judiciales por vacaciones o fiestas decembrinas, huelga de empleados tribunales y cualquier otro lapso o período de paralización del proceso no imputable a las partes, tomándose como base para ello el Índice Nacional de Precios al Consumidor, emitido por el Banco Central de Venezuela”. (Resaltado de esta Sala).

Por lo tanto, aplicando los criterios jurisprudenciales *ut supra* citados, se declara procedente la indexación o corrección monetaria sobre el monto que arroje la experticia complementaria de fallo antes acordada por concepto de las diferencias de los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y a las retenciones préstamos durante los años “2007 al 2013”, sin incluir los intereses de mora, cuyo cálculo deberá efectuarse desde la fecha de la admisión de la demanda hasta el día de la publicación del presente fallo, tomándose como base para ello el Índice Nacional de Precios al Consumidor, emitido por el Banco Central de Venezuela. **Así se determina.**

Como corolario de lo expuesto precedentemente, esta Sala declara parcialmente con lugar la demanda por cobro de bolívares, intereses moratorios e indemnización de daños y perjuicios incoada. **Así se dispone.**

Finalmente, no hay condenatoria en costas por cuanto la parte demandada no resultó totalmente vencida en el presente caso, tal como lo exige el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil. **Así se decide.**

IV DECISIÓN

Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda por cobro de bolívares, intereses moratorios e indemnización de daños y perjuicios incoada por la representación judicial de la **CAJA DE AHORRO DEL PERSONAL DE LA FUNDACIÓN DE DESARROLLO PARA LA COMUNIDAD Y FOMENTO**

MUNICIPAL (CAFUNDACO), contra la **FUNDACIÓN DE DESARROLLO PARA LA COMUNIDAD Y FOMENTO MUNICIPAL**, actualmente denominada **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO Y PROMOCIÓN DEL PODER COMUNAL (FUNDACOMUNAL)**, por lo tanto:

1. PROCEDENTE el pago de las diferencias de los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y a las retenciones por préstamos durante los años “2007 al 2013”, las cuales deberán determinarse a través de una experticia complementaria del fallo de conformidad con lo previsto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil.

2. IMPROCEDENTE la reclamación del monto correspondiente a los daños y perjuicios.

3. PROCEDENTE el pago de los intereses de mora de los montos que arroje la experticia complementaria indicada en el punto 1 del dispositivo del fallo, atendiendo a la tasa activa promedio de los seis (6) principales bancos comerciales del país, de conformidad con el Boletín publicado por el Banco Central de Venezuela, a tenor de lo dispuesto en el artículo 66 Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares.

Para tales fines, se ordena incluir dicho cálculo en la experticia antes mencionada, debiendo los expertos tomar en consideración los siguientes aspectos: *i*) los días exactos en que la Fundación para el Desarrollo y Fomento del Poder Comunal (FUNDACOMUNAL) efectuó el pago de sueldos y salarios a los empleados y obreros de Fundación durante los lapsos adeudados y, *ii*) a partir del quinto (5º) día hábil siguiente de cada uno de los meses en que se efectuaron las correspondientes deducciones de nómina es que serán computados los intereses moratorios hasta la fecha de publicación del presente fallo.

4. Se ACUERDA la indexación o corrección monetaria, del monto que se determine por las diferencias de los aportes correspondientes al patrono, a los asociados y a las retenciones préstamos durante los años “2007 al 2013”, desde la fecha de interposición de la demanda hasta la publicación del presente fallo.

En este caso, se oficiará al Banco Central de Venezuela para que, por vía de colaboración, calcule dicha indexación.

5. No hay condenatoria en costas por cuanto la parte demandada no resultó totalmente vencida en el presente caso, tal como lo exige el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Notifíquese a la Procuraduría General de la República.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los treinta y un (31) días del mes de enero del año dos mil dieciocho (2018). Años 207º de la Independencia y 158º de la Federación.

La Presidenta
**MARÍA CAROLINA
AMELIACH VILLARROEL**

El Vicepresidente

**MARCO ANTONIO
MEDINA SALAS**

La Magistrada
**BÁRBARA GABRIELA
CÉSAR SIERO**

El Magistrado -
Ponente
**INOCENCIO
FIGUEROA
ARIZALETA**

La Magistrada
**EULALIA COROMOTO
GUERRERO RIVERO**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD

**En fecha primero (1º) de febrero del año
dos mil dieciocho, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 00076.**

La Secretaria,
GLORIA MARÍA BOUQUET FAYAD