



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ponencia del Magistrado **DR. DANILO A. MOJICA MONSALVO.**

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, interpuesto el ciudadano **JOSÉ DE JESÚS LOMELLY**, representado judicialmente por los abogados Francisco Ardiles y Cristina Álvarez; contra la sociedad mercantil **TRANSPORTE DE CARGA DOS PATRIAS, C.A.**, asistida judicialmente por los abogados José Luis Ledezma García y José Rafael Ramos; el Juzgado Superior Segundo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, en fecha 7 de enero de 2019, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, parcialmente con lugar la demanda y modificó la decisión proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, dictada en fecha 25 de junio de 2018, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra el fallo del Tribunal Superior, la representación judicial de la parte demandante interpuso recurso de casación, el cual fue admitido, motivo por el cual se ordenó la remisión del expediente a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente en esta Sala de Casación Social, se dio cuenta del asunto en fecha 4 de junio del año 2019, y se designó ponente al Magistrado Dr. Danilo Mojica Monsalvo.

Fue consignado escrito de formalización por la parte demandante. No hubo impugnación por la demandada.

Por auto de fecha 12 de junio de 2019, se fijó la audiencia pública y contradictoria para el día martes nueve (9) de julio del año dos mil diecinueve (2019) a las once de la mañana (11:00 a.m.).

Concluida la sustanciación de esta causa, realizada la audiencia oral y pública y siendo la oportunidad legal para decidir, pasa esta Sala de Casación Social, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, a pronunciarse en los términos que se indican a continuación:

Por razones metodológicas, esta Sala de Casación Social altera el orden de las denuncias formuladas y, procede a analizar la tercera de las planteadas en el escrito de formalización, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I
RECURSO DE CASACIÓN
DEFECTO DE FORMA

- I -

Con fundamento en el artículo 168 numeral 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el demandante recurrente que la sentencia recurrida incurrió en el vicio de incongruencia negativa y en quebrantamiento y omisión de formas procesales de actos que menoscaban el derecho a la defensa y al debido proceso, violentando el contenido de los artículos 5, 159 y 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que si bien el único apelante de la sentencia de primera instancia fue el demandante, no obstante, el juzgador de alzada lo desmejoró, cuando declaró improcedente el concepto de paro forzoso, sin considerar que dicho concepto, fue declarado procedente por el juzgador *a quo*.

Alega que el Juez Superior además de desmejorarlo al declarar improcedente el concepto de paro forzoso, que había sido otorgado por el *a quo*, incurrió en infracción no sólo del principio de *non reformatio in peius* sino del principio *tantum devolutum, quantum appellatum*, ya que el recurso de apelación de la sentencia de Primera Instancia se circunscribió a otros conceptos con los que no estaba conforme, pero no con el paro forzoso.

La Sala para decidir observa:

Del escrito recursivo se desprende que el recurrente alega en la tercera denuncia que el Juez Superior lo desmejoró, no obstante ser el único apelante, al declarar improcedente un concepto que había sido otorgado por el Juzgador de Primera Instancia y que además no había sido objeto de apelación.

Establecen las normas delatadas como infringidas, lo siguiente:

Artículo 5, 159 y 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo siguiente:

Artículo 5.- Los Jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas; y por tal causa, tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos.

Artículo 159.- Dentro del plazo de cinco (5) días hábiles siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el Juez deberá, en su publicación, reproducir por escrito el fallo completo, el cual se agregará a las actas, dejando constancia, el Secretario, del día y hora de la consignación. El fallo será redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni de transcripciones de actas, ni de documentos que consten en el expediente; pero contendrá la identificación de las partes y sus apoderados, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la que recaiga la decisión; pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con un único perito, el cual será designado por el Tribunal.

Artículo 165.- Concluido el debate oral, el Juez Superior del Trabajo, se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta (60) minutos. En la espera, las partes permanecerán en la Sala de Audiencia. Concluido dicho lapso, el Juez Superior del Trabajo deberá pronunciar su fallo en forma oral, debiendo reproducir en todo caso, de manera sucinta y breve la sentencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios dejando expresa constancia de su publicación. A los efectos del ejercicio de los recursos a que hubiere lugar, se deberá dejar transcurrir íntegramente dicho lapso.

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o fuerza mayor, el Juez Superior del Trabajo podrán diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberá por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido en acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante.

Parágrafo Único. Constituye causal de destitución el hecho de que el Juez Superior del Trabajo, no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en la Ley.

De la reproducción de los artículos transcritos se desprende en principio el deber que tiene el Juez de inquirir la verdad por todos los medios a su alcance en el desempeño de sus funciones, teniendo en cuenta que los derechos son irrenunciables al igual que los beneficios de los trabajadores; por otra parte, se desprende la determinación que debe observar el Juez para la publicación de la sentencia definitiva, así como el deber que tiene de pronunciarse de forma oral del fallo posterior a la audiencia, y luego la necesidad de reproducción de dicho fallo en forma escrita, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de celebración de la audiencia.

No obstante, dichas normas no establecen el deber que tiene el Juez Superior de no violentar el principio de *non reformatio in peius*, es decir, de no incurrir en el vicio de incongruencia, cuando desmejoras al único apelante de la sentencia de Primera Instancia.

Ahora bien, el Juez Superior determinó respecto al concepto de paro forzoso, que a juicio del demandante recurrente fue declarado procedente por el Juzgador de Primera Instancia, lo siguiente:

(...) En atención, a lo anterior y teniendo en cuenta que la parte demandante solicitó revisión de la confesión de la accionada por la no comparecencia a la audiencia de juicio, los conceptos de descanso, pernocta y comida, la forma de terminación de la relación de trabajo, así como los conceptos demandados.

(*Omissis*)

En cuanto a la reclamación del pago del paro forzoso por haber terminado la relación de trabajo por retiro justificado, observa esta Alzada y determinado supra que la relación de trabajo finalizó por renuncia voluntaria del ciudadano JOSE (*sic*) DE JESUS (*sic*) LOMELLY, a su puesto de trabajo de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, por lo que en consecuencia esta Alzada declara improcedencia de la reclamación. Así se decide.

Por otra parte, el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, de fecha 25 de junio de 2018, determinó respecto al concepto de paro forzoso lo siguiente:

Con relación al pedimento formulado por el demandante de que no le fue entregada la planilla de cesantía, ni lo participó al Instituto Nacional del Empleo a pesar de haberse retirado justificadamente, se hace necesario para esta Juzgadora traer a colación Sentencia emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 03 de noviembre de 2016, magistrada ponente Marjorie Calderón Guerrero, caso VENEMERGENCIA AG, CA:

(*Omissis*)

Criterio que hace suyo esta juzgadora, toda vez que la parte demandada no demostró en las pruebas aportadas el proceso haber notificado a la Tesorería de Seguridad Social y al Instituto Nacional de Empleo, hoy, Instituto Venezolano de los Seguros Sociales la finalización de la relación de trabajo, ni haber entregado al trabajador la planilla de cesantía, en consecuencia se declara procedencia de lo peticionado por tal concepto la cual será calculada por experticia complementaria del fallo realizada por el juez executor tomando en consideración el sesenta por ciento (60%) del salario promedio de los últimos doce (12) meses de servicio establecido anteriormente, incluyendo los días domingos y feriados trabajados, por cinco (5) meses.

Al folio 242 de la misma pieza, se encuentra **ACTA DE PRONUNCIAMIENTO DEL FALLO ORAL** de fecha 31 de enero de 2019, levantada por el Juez Superior Segundo del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, de la que se desprende:

En el día de hoy, 31 de Enero de 2019, siendo las 08:4 a.m., oportunidad para que tenga lugar la audiencia oral para el pronunciamiento del fallo de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en la causa distinguida con el NDP11-R-2018-000104, con motivo de la apelación ejercida por la parte actora, en contra de la decisión de fecha 25 de junio de 2018, dictada por el Juzgado Segundo de (...). De seguida, el Secretario deja constancia de la comparecencia de la parte demandante, (hoy recurrente), a través de sus apoderados judiciales abogados en ejercicio FRANCISCO ARDILES Y JOSE (*sic*) DE JESUS

(sic) LOMELLI (...). Así mismo (sic) se deja constancia de la NO comparecencia de la parte Demandada entidad de trabajo TRANSPORTE DOS PATRIA C.A, (no recurrente), a través de sus apoderados judiciales. (...).

De las reproducciones efectuadas de las sentencias y del acta levantada por los Juzgadores de Instancias, se evidencia que el Juez Superior revocó el concepto de paro forzoso al declarar su improcedencia, el cual había sido otorgado por el Juzgador de Primera Instancia, asimismo, se desprende que el único apelante de dicha sentencia fue el demandante y que la demandada no compareció a la audiencia de apelación, también se verifica que los conceptos apelados por el demandante fueron los de descanso, pernocta y comida, así como la forma de terminación de la relación de trabajo.

Esta Sala en sentencia N° 0939 de fecha 07 de diciembre de 2018 (caso: *Rafael David Colmenarez contra Inter Motors, C.A. contra INTERMOTORS, C.A.*), establece respecto al principio de *non reformatio in peius*, lo siguiente:

El principio de la *non reformatio in peius* o prohibición de reforma en perjuicio consiste en la interdicción, al juez de alzada, de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su contraparte e incluso, cuando habiendo mediado apelación de ambas partes, se desmejore a una de ellas con respecto a algún punto específico del fallo que haya quedado excluido del recurso ejercido por su adversario, ello, de acuerdo con el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, según el cual, el juez de alzada no puede conocer, ni decidir sobre puntos de la sentencia apelada que no le hayan sido devueltos por la apelación, ya que, en los casos en que la apelación se limita o circunscribe a determinado punto, quedan fuera del debate aquellos con los que la parte se conformó a pesar de que le causaban gravamen, no pudiéndose empeorar la situación jurídica del otro apelante, por cuanto, tal omisión le favorece, no siendo, por tanto objeto de su recurso.

Asimismo, en sentencia N° 1.219 de fecha 6 de julio de 2001, reiterada en sentencia N° 830 de fecha 11 de mayo de 2005, caso: *Constructora Camsa, C.A.*, la Sala Constitucional reconoció el carácter de orden público del principio de la *non reformatio in peius* en los siguientes términos:

Ahora bien, en el caso sub examine, la supuesta agraviada no denunció en su demanda de amparo la violación del principio de la prohibición de la *reformatio in peius*, no obstante, esta Sala Constitucional comparte el criterio que sentó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia n° 316/09.10.97, (Caso: A.E.M.L.), en cuanto a que dicho principio es de orden público en tanto que se conecta con la garantía constitucional del derecho a la defensa y, por ende, con el debido proceso.

En efecto, con la reforma de la sentencia, en beneficio de quien no apeló y en perjuicio del único que lo hizo, se concedió una ventaja indebida a una de las partes y se rompió con el equilibrio procesal, lo cual apareja indefensión ya que ésta no sólo se produce cuando el juez priva o limita a alguna de las partes de los medios o recursos que le concede la ley, sino, también, cuando el juez altera el equilibrio procesal mediante la concesión de ventajas a una de las partes, en perjuicio de su contraria, tal y como sucedió en el caso sub examine.

Se consideraría de orden público, tanto la norma sustantiva como adjetiva laborales, cuando se compruebe que, en forma evidente, y a consecuencia del hecho denunciado por los accionantes, se podría estar infringiendo, igualmente, derechos o garantías que afecten a una parte de la colectividad diferente a los accionantes o al interés general, o que aceptado el precedente resultaría una incitación al caos social, si es que otros jueces lo siguen.

Así pues, conforme al citado criterio de la reiterada doctrina jurisprudencial referida a la violación del principio de la *non reformatio in peius*, esta Sala observa que en el caso bajo estudio, el Juez Superior incurrió indudablemente en violación del referido principio, al declarar improcedente un concepto reclamado por el demandante, el cual fue acordado por el Juez de Primera Instancia, y que dicha sentencia sólo fue apelada por quien salió beneficiado parcialmente de la misma, es decir, por el demandante, ya que como se evidenció de las actas procesales la demandada no apeló de la sentencia del *a quo* y ni siquiera compareció a la audiencia de apelación, razón por la cual se declara con lugar la presente denuncia. Así se decide.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al haberse encontrado procedente la denuncia planteada por el formalizante, se anula el fallo y considera la Sala pertinente decidir el fondo de la controversia.

SENTENCIA DE MÉRITO

Señala el demandante que fue conductor de vehículo de carga pesada, denominado gandola, y que prestó servicios para la empresa Transporte de Carga Dos Patrias, C.A., desde el 8 de junio de 2015 hasta el 20 de abril de 2017, es decir por 1 año, 10 meses y 12 días, en una jornada diaria que no tenía horas específicas, ya que desde que dependía de la distancia que había desde que salía de la empresa demandada.

Alega que prestó servicios para la empresa demandada en una jornada semanal, que comenzaba el lunes y que terminaba hasta que culminara el viaje encomendado, que recibía un salario variable compuesto por una suma básica y un pago por viaje, el cual variaba según la distancia de la ciudad destino de la carga, el cual era acordado en la administración del transporte.

Aduce que la empresa demandada le adeuda comida y pernocta que no se los cubrió nunca en los viajes realizados; que el salario que le pagaban era como trabajador que cumplía un horario diario y semanal de lunes a viernes de 40 horas; que la relación de trabajo terminó por retiro justificado en virtud de que nunca le reembolsaban las comidas y pernoctas, sino que le pagaban cesta tickets.

Que los lugares donde realizaba viajes estaban: Maturín, Ciudad Bolívar, Puerto Ordaz, San Félix, Upata, Tumeremo, Puerto Ayacucho, Tucupita, La Paragua, La Soledad, Anaco, Barcelona, Punta de Mata, El Tigre, Aragua de Barcelona, La Guaira, Caracas, Puerto Cabello, Barquisimeto, Valencia, El Vigía, Cabudare, Valera, San Felipe, Guarenas, Guanare, Higuerote; devengando los siguientes ingresos por cada uno de ellos:

Periodo	Salario básico	Salario Mensual	Salario Trimestral	Salario normal	Salario integral
/2015 hasta el /2015	Bs. 247,40	Bs. 7.422,00	Bs. 22.266,00	Bs. 2.685,25	Bs. 3.244,67
/2015 hasta el /2015	Bs. 247,40	Bs. 7.422,00	Bs. 22.266,00	Bs. 3.489,94	Bs. 4.217,00
/2015 hasta el /2016	Bs. 385,95	Bs. 11.578,50	Bs. 34.735,50	Bs. 3.113,80	Bs. 3.762,50
/2016 hasta el /2016	Bs. 501,70	Bs. 15.051,00	Bs. 45.153,00	Bs. 4.355,87	Bs. 5.275,44
/2016 hasta el 9/2016	Bs. 752,55	Bs. 3.511,00	Bs. 10.522,70	Bs. 5.371,37	Bs. 6.505,30
9/2016 hasta 12/2016	Bs. 903,05	Bs. 27.091,50	Bs. 81.247,50	Bs. 3.780,40	Bs. 4.578,47
2/2016 hasta 3/2017	Bs. 1.354,60	Bs. 40.638,00	Bs. 121.919,00	Bs. 4.886,42	Bs. 5.931,56
3/2017 hasta 9/2017	Bs. 1.354,60	Bs. 6.773,00	Bs. 12.416,80	Bs. 10.559,65	Bs. 12.818,30
Medio de los 6 meses	Bs. 3.085,27	Bs. 92.558,27	Bs. 1.110.699,30		

0/2016 hasta			
1/04/2017			

Relata que por concepto de prestación de antigüedad, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 592.324,00; que por concepto de antigüedad adicional, la empresa le adeuda la cantidad de Bs. 25.636,60; que por concepto de antigüedad reclamada, le adeuda la cantidad de Bs. 617.960,60; que por concepto de indemnización por retiro justificado, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 617.960,60; que por concepto de diferencia por comida y pernocta, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 2.039.900,00; que por diferencia de días de descansos y días feriados, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 876.948,52; que por concepto de vacaciones vencidas y fraccionadas, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 726.284,87; que por concepto de utilidades vencidas y fraccionadas, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 449.618,50; que por concepto de paro forzoso, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 576.989,55; que por concepto de intereses de prestaciones sociales, le corresponden la cantidad de Bs. 62.576,85; que por comisiones de viajes no pagados, la demandada le adeuda la cantidad de Bs. 1.265.000, 00.

Concluye señalando que la demandada le adeuda un total de Bs. 7.233.242,30, pero que la demandada le pagó la cantidad de Bs. 93.365,97, lo que arroja finalmente una cantidad adeudada de Bs. 7.139.876,52.

Contestación de la demanda.

La demandada en la contestación de la demanda admitió que el demandante prestó servicios para la empresa demandada desde el 08 de junio de 2015 hasta el 20 de abril de 2017, que la relación de trabajo terminó por renuncia; que el cargo que desempeñó fue el de chofer, no obstante, negó que el trabajador tuviera una jornada semanal y diaria sin límites de tiempo, ya que cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. hasta las 12:00 m. y de 2:00 p.m. hasta las 5:00 p.m. y, que los días de descanso le eran pagados.

Señala que es falso que el trabajador a cambio de sus servicios recibía un salario variable compuesto por una suma básica y un pago por cada viaje, lo cierto era que devengaba un salario mensual, pactado entre las partes, tal y como se puede evidenciar de los recibos de pagos.

Que es falso que el trabajador haya renunciado de forma justificada a su puesto de trabajo, que lo cierto es que el demandante renunció de forma voluntaria en fecha 20 de abril de 2017; que tampoco devengó los siguientes ingresos por viajes:

Año	Mes	Monto
2015	Junio	Bs. 9.639,00
	Julio	Bs. 55.639,00
	Agosto	Bs. 59.639,00
	Septiembre	Bs. 52.139,00
	Octubre	Bs. 67.799,00
	Noviembre	Bs. 45.639,00
	diciembre	Bs. 49.639,00
2016	Enero	Bs. 51.182,00
	Febrero	Bs. 56.382,00
	Marzo	Bs. 112.982,00
	Abril	Bs. 65.682,00

Que es falso que el demandante haya devengado los siguientes salarios integrales, en los siguientes períodos:

Período	Monto
08/06/2015 al 08/09/2015	Bs. 3.244,67
08/09/2015 al 08/12/2015	Bs. 4.217,00
08/12/2015 al 08/03/2016	Bs. 3.762,50
08/03/2016 al 08/06/2016	Bs. 5.275,44
08/06/2016 al 08/09/2016	Bs. 6.505,30
08/09/2016 al 08/12/2016	Bs. 4.578,47
08/12/2016 al 08/03/2017	Bs. 5.931,56
08/03/2017 al 20/04/2017	Bs. 12.818,30

Que es falso que la demandada le adeude al demandante la cantidad de Bs. 1.218.900,00 por concepto de viajes realizados y no pagados, ya que de los recibos de pagos promovidos, se puede evidenciar que los conceptos pagados eran salario pactado entre las partes y sus incidencias, días de descanso, antigüedad, intereses sobre la prestación de antigüedad, bono vacacional, vacaciones, utilidades, préstamos y cesta tickets.

Que no es cierto que el trabajador devengara un salario promedio diario devengado en los últimos 6 meses de Bs. 3.085,27; así como que es falso que le adeude por concepto de antigüedad la cantidad de Bs. 617.960,60.

Alega que no le adeuda por concepto de indemnización por despido injustificado, la cantidad de Bs. 617.960,60, ya que el demandante renunció a su cargo de forma voluntaria; que no le adeuda por concepto de gastos por comida y pernocta, la cantidad de Bs. 2.039.900,00; que no le adeuda por concepto de diferencia de días de descanso y feriados, la cantidad de Bs. 876.948,52; que no le adeuda diferencia alguna por concepto de vacaciones y vacaciones fraccionadas por un monto de Bs. 726.284,87, ya que dichos conceptos fueron totalmente cancelados en su oportunidad; así como tampoco le adeuda la cantidad de Bs. 449.518,50 por concepto de utilidades vencidas y fraccionadas por un monto de Bs. 449.518,50.

Finalmente rechaza que le adeude al demandante por concepto de intereses de prestaciones sociales, la cantidad de Bs. 62.579,85; ni que le adeude por concepto de comisiones de viajes no pagados, la cantidad de Bs. 1.265.000,00; así como que le adeude por concepto de paro forzoso la cantidad de Bs. 576.989,55, ya que dicho concepto, le corresponde pagarlo es al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

En consecuencia, niega y rechaza que le adeude al demandante un monto total de Bs. 7.139.876,52, por conceptos de prestaciones sociales, salarios y demás conceptos laborales.

Del controvertido se desprende que si bien la demandada admitió la relación laboral, el tiempo de prestación de servicios y el cargo alegado por el demandante, rechaza y contradice que le adeude diferencia alguna por los conceptos laborales alegados, señalando que los mismos fueron pagados en su oportunidad. Asimismo, se encuentra controvertida la jornada laboral, alegando que el trabajador tenía un horario fijo de lunes a viernes y no como lo alegó el demandante que su jornada comenzaba los lunes y que terminaba hasta que entregara la mercancía que cargaba, que el salario que devengaba no era variable como lo alegó el actor en el escrito libelar, ya que era un salario fijo pactado entre las partes; que la relación de trabajo terminó por renuncia voluntaria, por lo que no le adeuda ninguna cantidad por retiro justificado, y finalmente que no le adeuda monto alguno por concepto de comida y pernocta, ni por días de descansos y feriados.

Ahora bien, al folio 198 de la única pieza del expediente, se encuentra acta de fecha 18 de junio de 2018, de la que se desprende que el Juez Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua con sede en La Victoria, declaró confesa a la empresa demandada, por no haber comparecido a la audiencia de juicio.

Al respecto, establece el Artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo siguiente:

Artículo 151.- “En el día y la hora fijados para la realización de la audiencia de juicio, deberán concurrir las partes o sus apoderados, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos.

(*Omissis*)

Si fuere el demandado, que no compareciere a la audiencia de juicio, se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por la parte demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante (...).

Ahora bien, respecto a la incomparecencia de la demandada a la audiencia de juicio, esta Sala en sentencia N° 0599 de fecha 06 de mayo de 2008 (caso: *Miguel Antonio Romero Perdomo* contra *MMC Automotriz, S.A.*), lo siguiente:

(...) cuando la parte demandada no comparezca, a la audiencia de juicio, el Juez debe decidir la causa de inmediato y en forma oral, atendiendo a la confesión ficta del demandado, **en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante y tomando en cuenta todos los argumentos y pruebas que hasta ese momento consten en autos**, o dentro del lapso de cinco (5) días hábiles siguientes a la audiencia oral, cuando el Juez se haya acogido a la previsión prevista en el artículo 158 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, caso en el cual deberá dejar expresa constancia de esa circunstancia, a fin de que las partes puedan, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, interponer los recursos a que hubiere lugar, conforme a lo manifestado por esta Sala en sentencia N° 0248 en fecha 4 de abril de 2005.

La Sala Constitucional en el mencionado fallo no hizo ninguna salvedad cuando se refirió a los argumentos y pruebas que consten autos, luego deben analizarse el libelo, la contestación a la demanda y las pruebas de las partes.

La confesión ficta del demandado a que se refiere el fallo en cuestión no implica que haya que dar la razón al demandante, sino que no debe obviarse la incomparecencia del demandado a la audiencia de juicio, oportunidad procesal en la que las partes deben exponer oralmente sus argumentos, se evacuan y controlan las pruebas; y, el Juez puede hacer uso de la declaración de parte prevista en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo que implica la confesión de los hechos ante la incomparecencia y la imposibilidad de hacer la prueba de los hechos alegados en la contestación a la demanda. (Resaltado de la Sala).

Del artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y del criterio jurisprudencial transcrito por esta Sala, se desprende que cuando la demandada no comparezca a la audiencia de juicio, se le tendrá por confesa respecto a los hechos planteados por el demandante en el escrito libelar, siempre que dichos hechos sean procedentes en derecho, por lo que deben tomarse en cuenta los argumentos y pruebas que consten en las actas del expediente.

Ahora bien, con respecto a la carga de probar los alegatos expuestos por las partes, los artículos 72 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establecen lo siguiente:

Artículo 72. Salvo disposición legal en contrario, **la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos.** El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo (...).

Artículo 135: Concluida la audiencia preliminar (...), el demandado deberá, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, consignar por escrito la contestación de la demanda, determinando con claridad cuáles de los hechos invocados en la demanda admite como ciertos y cuáles niega o rechaza, y expresar asimismo, los hechos o fundamentos de su defensa que creyere conveniente alegar. Se tendrán por admitidos aquellos hechos indicados en la demanda respectiva, de los cuales al contestar la demanda, **no se hubiere hecho la requerida determinación, expuestos los motivos del rechazo, ni aparecieren desvirtuados por ninguno de los elementos del proceso.** (Resaltado de la Sala).

De acuerdo a lo expuesto en los artículos parcialmente transcritos, el régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral, se fijará de acuerdo con los términos en que la parte accionada de contestación a la demanda, es decir, que el demandado tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor. Así pues, el demandado tendrá la carga de desvirtuar en la fase probatoria, aquellos hechos sobre los cuales no hubiese presentado en la contestación el fundamento del rechazo, de lo contrario, el sentenciador deberá tenerlos como admitidos.

En ese sentido, tal y como se analizó precedentemente, la demandada contestó demanda folios 184 al 187 y su vuelto, por tal razón, corresponde a esta Sala proceder al análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes:

Pruebas demandante

Documentales.-

Al folio 19 de la pieza N° 1 del expediente, se encuentra “FINIQUITO RECIBOS LABORALES” a nombre del demandante de fecha 5 de mayo de 2017, del que se desprende el cargo del trabajador, la fecha de inicio y terminación de la relación laboral y el motivo, el cual fue por renuncia; asimismo se evidencian los montos que por concepto de prestación de antigüedad, intereses generados, utilidades, vacaciones, bono vacacional e indemnización del artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

A los folios 20 al 25 de la misma pieza del expediente, se encuentran recibos de pagos, de los que se desprenden que en el mes de enero de 2016, devengó un salario mensual de Bs. 321,65; que en los meses de marzo y abril de 2016, devengó un salario mensual de Bs. 385,95; que en el marzo de 2017, devengó un salario mensual de 1.354,60.

A dichas documentales se les otorga valor probatorio conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

-

Prueba de exhibición de documentos.-

De conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el demandante solicitó a la demandada la exhibición de los siguientes recibos de pago:

A los folios 99 al 127 de la misma pieza del expediente, se encuentran recibos de pagos, de los que se desprende que el trabajador devengó los siguientes conceptos y montos:

Período	Salario	Asignaciones
28/03/2016 al 03/04/2016	Bs. 385,95	Sueldo y salario=Bs. 1.929,75 Día de descanso = Bs. 771,90

04/04/2016 al 10/04/2016	Bs. 385,95	Sueldo y salario=Bs. 1.929,75 Día de descanso = Bs. 771,90 Domingo laborado=Bs. 578,90
11/04/2016 al 17/04/2016	Bs. 385,95	Sueldo y salario=Bs. 1.929,75 Día de descanso = Bs. 771,90
25/04/2016 al 01/05/2016	Bs. 385,95	Sueldo y salario=Bs. 1.929,75 Día de descanso = Bs. 771,90 Domingo laborado= Bs. 578,90
02/05/2016 al 08/05/2016	Bs. 501,70	Sueldo y salario = 2.508,50 Día de descanso= Bs. 1.003,40
16/05/2016 al 22/05/2016	Bs. 501,70	Saldos y salarios=Bs. 2.508,50 Día de descanso= Bs. 1.003,40 Descanso laborado= Bs. 752,55
23/05/2016 al 29/05/2016	Bs. 501,70	Sueldos y salarios=Bs. 2.508,50 Días de descanso=Bs. 1.003,40
30/05/2016 al 05/06/2016	Bs. 501,70	Sueldo= Bs. 2.508,50 Día de descanso= Bs. 1.003,60
06/06/2016 al 12/06/2016	Bs. 501,70	Sueldo= Bs. 2.508,50 Día de descanso= Bs. 1.003,60
13/06/2016 al 19/06/2016	Bs. 501,70	Sueldo y salario= Bs. 2.508,50 Día de descanso= Bs. 1.003,40
20/06/2016 al 26/06/2016	Bs. 501,70	Sueldo= Bs. 2.508,50 Día de descanso= Bs. 1.003,60 Domingo laborado= Bs. 752,55
27/06/2016 al 03/07/2016	501,70	Sueldos= 2.508,50 días de descanso= Bs. 1.003,40 domingo laborado= 752,55
04/07/2016 al 10/07/2016	501,70	Sueldos= 2.508,50 días de descanso= Bs. 1.003,40 domingo laborado= 752,55 feriado laborado= 752,55
11/07/2016 al 17/07/2016	501,70	Sueldo y salarios= Bs. 2.508,50 días de descanso= Bs. 1.003,40
25/07/2016 al 31/07/2016	501,70	Sueldos y salarios= Bs. 2.508,50 día de descanso= Bs. 1.003,40 domingo laborado= Bs. 752,55
01/08/2016 al 07/08/2016	501,70	Sueldos y salarios= Bs. 2.508,50 día de descanso= Bs. 1.003,40 domingo laborado= Bs. 752,55
08/08/2016 al 14/08/2016	Bs. 501,70	Sueldos y salarios= Bs. 2.508,50 día de descanso= Bs. 1.003,40 domingo laborado= Bs. 752,55
16/08/2016 al 21/08/2016	Bs. 501,70	Sueldos y salarios= Bs. 2.508,50 día de descanso= Bs. 1.003,40
22/08/2016 al 28/08/2016	Bs. 501,70	Sueldos y salarios= Bs. 2.508,50 día de descanso= Bs. 1.003,40
29/08/2016 al 04/09/2016	Bs. 501,70	Sueldos y salarios= Bs. 2.508,50 día de descanso= Bs. 1.003,40
05/09/2016 al 11/09/2016	Bs. 752,55	Sueldos y salarios= Bs. 3.762,75

		Día de descanso= Bs. 1.505,10
12/09/2016 al 18/09/2016	Bs. 752,55	Sueldos y salarios= Bs. 3.762,75 Día de descanso= Bs. 1.505,10
26/09/2016 al 02/10/2016	Bs. 752,55	Sueldos y salarios= Bs. 3.762,75 Día de descanso= Bs. 1.505,10 Domingo laborado= Bs. 1.128,80
03/10/2016 al 09/10/2016	Bs. 752,55	Sueldos y salarios= Bs. 3.762,75 Día de descanso= Bs. 1.505,10
31/10/2016 al 06/11/2016	Bs. 903,05	Sueldos y salarios= Bs. 4.515,25 Día de descanso= Bs. 1.806,10 Domingo laborado= Bs. 1.354,55
07/11/2016 al 13/11/2016	Bs. 903,05	Sueldos y salarios= Bs. 4.515,25 Día de descanso= Bs. 1.806,10
14/11/2016 al 20/11/2016	Bs. 903,05	Sueldos y salarios= Bs. 4.515,25 Día de descanso= Bs. 1.806,10 Domingo laborado= Bs. 1.354,55
21/11/2016 al 27/11/2016	Bs. 903,05	Sueldos y salarios= Bs. 4.515,25 Día de descanso= Bs. 1.806,10 Domingo laborado= Bs. 1.354,55
28/11/2016 al 04/12/2016	Bs. 903,05	Sueldos y salarios= Bs. 4.515,25 Día de descanso= Bs. 1.806,10 Domingo laborado= Bs. 1.354,55

Respecto a las documentales referidas a los períodos del 04/04/2016 hasta el 10/04/2016; 20/06/2016 hasta el 26/06/2016; 05/09/ 2016 hasta el 11/09/2016; 31/10/ 2016 hasta el 06/11/2016; 14/11/2016 hasta el 20/11/2016; 21/11/2016 hasta el 27/11/2016; se aplica la consecuencia jurídica del artículo 82 de la Ley Orgánica procesal del Trabajo, ya que en virtud de la incomparecencia de la demandada a la audiencia de juicio, no fueron exhibidos, en consecuencia, se consideran como ciertos y se tomarán en consideración en la oportunidad de determinar la procedencia o no de los conceptos demandados. Así se decide.

Respecto a las demás documentales, se les otorga valor probatorio conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud que se observa que la demandada promovió recibos de pagos originales correspondiente a dichas copias presentadas por el demandante, por tal razón se considerarán en la oportunidad de determinar la procedencia o no de los conceptos demandados. Así se decide.

Pruebas de testigos

La parte demandante promovió los testigos Ramón Muñoz; Edgar Arroyo; Mario López; Andrés Terán y Jesús Preciada, titulares de los números de cédulas de identidad: 18.070.000; 17.873.745; 13.646.173; 5.268.409; y, 10.610.246, respectivamente. No obstante, dichos testigos no rindieron declaración, en virtud de que no asistieron, por lo que se declaró desierto el acto.

Prueba de tarjas.

Conforme al artículo 1.383 del Código Civil, promovió el demandante la prueba de tarjas a los fines de que interrogue al patrono sobre las siguientes consideraciones:

- 1) *“Si es verdad que cada vez que mi mandante salía de viaje se le entregaba un tickets que indicaba su nombre, ciudad o lugar de destino de la carga y una cantidad en números como los que se anexan en el grupo del 1 al 6, en grupo del 7 al 13 y grupo del 14 al 20, los cuales promuevo como prueba de tarjetas con los efectos que le atribuye el artículo 1.383 del Código Civil, por remisión del artículo 70 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”*

Al respecto, el demandante promovió a los folios 128, 129, 130, 131, 132 y 133 de la misma pieza del expediente, papeles grapados con los nombres de demandante y varios nombres de ciudades y destinos nacionales con respectivos montos. No obstante, se observa que los mismos, no cumplen con el formalismo de un recibo, del que se pudiera evidenciar, el nombre del chofer, los montos, los destinos y las fechas, además de la firma y sello húmedo de la demandada adquiriendo el compromiso de pago, por tal razón no se le otorga valor probatorio conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y se desecha del debate probatorio. Así se decide.

Pruebas demandada.

Documentales

De conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la empresa demandada promovió las siguientes documentales:

-

A los folios 136 al 169 de la única pieza del expediente se encuentran originales de recibos de pagos semanales a nombre del demandante de los que se desprenden las siguientes consideraciones: 1) En la semana del 29 de junio al 05 de julio de 2015, el demandante devengó un salario de Bs. 241,38 y asignaciones de Bs. 1.206,90 y por día de descanso Bs. 482,75; que desde el 06 de julio de 2015 hasta el 01 de noviembre de 2015, el demandante devengó un sueldo básico de Bs. 247,40 asignaciones Bs. 1.237,00, y que la demandada le pagó por días de descanso la cantidad de Bs. 494,80 y 4 días domingos laborados por un monto de Bs. 371,10; que a partir del 23 de noviembre de 2015 hasta el 28 de febrero de 2016, devengó un sueldo de Bs. 321,65, asignaciones por Bs. 1.608,25 y días de descanso por Bs. 643,30, y un días domingo laborado por Bs. 482,50; que desde el 29 de febrero de 2016 hasta el 1º de mayo de 2016, devengó un salario básico de Bs. 385,95, que por asignaciones devengó Bs. 1.929,75 más los días de descanso por Bs. 771,90, y un días domingo laborado por Bs. 578,90; que desde el 08 de mayo de 2016 hasta el 04 de septiembre de 2016, devengó un sueldo de Bs. 501,70 y unas asignaciones de Bs. 2.508,50 y días de descanso por Bs. 1.003,40 y cada domingo laborado por Bs. 752,55, los cuales laboró en total seis (6) en el referido período; que desde el 18 de septiembre de 2016 hasta el 23 de octubre de 2016, el trabajador devengó un sueldo Bs. 752,55, y unas asignaciones de Bs. 3.762,75, días de descanso por Bs. 1.505,10, y por cada domingo laborado, el patrono le pagaba Bs. 2.257,65, los cuales trabajó en dicho período un total de tres (3); que desde el 7 de noviembre de 2016 hasta el 4 de diciembre de 2016, devengó un sueldo de Bs. 903,05, y unas asignaciones de Bs. 4.515,25 más los días de descanso a Bs. 1.8354,10, así como por cada día domingos laborados, los cuales pagó a Bs. 1.354,55; que en la semana que va desde el 16 de enero de 2017 hasta el 5 de marzo de 2017, devengó un sueldo de Bs. 1.354,6; que por asignaciones devengó Bs. 6.773,00 más día de descanso por bs. 2.709,20 y un días domingo laborado por Bs. 2.031,90.

Al folio 170 de la misma pieza del expediente se encuentra recibo de pago de anticipo de prestación de antigüedad, suscrito por el demandante, de fecha 15 de diciembre de 2015, por un monto de Bs. 19.955,60.

Al folio 171 de la misma pieza del expediente se encuentra planilla de liquidación de la prestación de antigüedad de fecha 15 de diciembre de 2015, del que se desprende el monto por el pago adelanto de prestación de antigüedad referido en el anterior recibo de pago, asimismo se desprende, el cargo del trabajador, el salario diario y mensual y el pago de los conceptos de utilidades, vacaciones, bono vacacional y días de descanso o feriados, por un monto total de Bs. 20.003,85.

Al folio 172 de la misma pieza del expediente, se encuentra solicitud por parte del trabajador a la demandada del setenta y cinco por ciento (75%) de prestación de antigüedad, de fecha 01 de diciembre de 2015.

A los folios 173 y 174 del expediente se encuentran solicitud de préstamo y el recibo de dicho préstamos, por parte del demandante a la demandada por un monto de cincuenta mil bolívares (Bs. 50.000,00) de fechas 1° de diciembre de 2015 y 15 de diciembre de 2015, respectivamente.

A los folios 175 y 176 se desprende recibo de adelanto de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, así como planilla por adelanto de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, de los que se desprenden que el trabajador recibió un monto de Bs. 118.116,00, de fecha 12 de diciembre de 2016, del que también se desprende que devengó un salario mensual de Bs. 27.091,50 y un salario diario de Bs. 903,05, asimismo se desprende, el cargo del trabajador, el salario diario y mensual y el pago de los conceptos de utilidades, vacaciones, bono vacacional y días de descanso o feriados, por un monto total de Bs. 119.434,43.

A los folios 177 y 178 del expediente se encuentran solicitud y recibo de préstamos por parte del demandante a la demandada por un monto de doscientos mil bolívares (Bs. 200.000,00) de fechas 1° de diciembre de 2016 y 15 de diciembre de 2016, respectivamente.

A los folios 179, 180 y 181 del expediente se encuentran solicitud por parte del demandante a la demandada del setenta y cinco (75%) por ciento de anticipo de prestación de antigüedad de fecha 1° de diciembre de 2016, asimismo se encuentra recibo de pago de "*finiquito de Derecho laboral*" suscrito por el demandante por un monto de Bs. 93.250,50; y finalmente, planilla de finiquito de derechos laborales de fecha 05 de mayo de 2017, de la que se desprende el nombre del demandante, el cargo, la fecha de ingreso -08 de junio de 2015 hasta el 20 de abril de 2017, como fecha de egreso por motivo de renuncia, por un monto de Bs. 93.230,50, por concepto de pago de prestación de antigüedad, intereses generados, utilidades, vacaciones, bono vacacional e indemnización del artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras.

Al folio 182 de la única pieza del expediente, se encuentra carta de renuncia suscrita por el demandante de fecha 20 de abril de 2017.

A dichas documentales se les otorga valor probatorio conforme a los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud de que no fueron impugnadas por el demandante. Así se decide.

Una vez analizadas y valoradas las pruebas promovidas en el expediente, esta Sala procederá a determinar la procedencia o no de los conceptos demandados en el escrito libelar, tomando en consideración el principio de *non reformatio in peius*, es decir, sin perjudicar al demandante, quien fue único recurrente de la sentencia del Juez Superior.

1) Diferencia de prestación de antigüedad:

-

El demandante reclama en el escrito libelar que los demandados les adeudan la cantidad de seiscientos diecisiete mil novecientos sesenta bolívares con sesenta céntimos (Bs. 617.960,60), por concepto de prestaciones sociales en el período comprendido del 08 de junio de 2015 al 20 de abril de 2017. Ahora bien, esta Sala procede a realizar el cálculo de este concepto, conforme al salario integral diario, evidenciado en los recibos de pagos semanales promovidos por ambas partes, el cual está compuesto por el salario diario normal más las incidencias bono vacacional y utilidades, a razón de 15 días más un día adicional por cada año de servicio por concepto de bono vacacional y 60 días de utilidades (pagados por la demandada), que se calcularán, tomando lo que corresponde anualmente por tales conceptos y dividirlo entre los 360 días del año, el resultado sumarlo al respectivo salario diario y de allí se obtiene el salario integral diario, conforme a los artículos 132 y 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, de Los Trabajadores y Las Trabajadoras.

A los fines de determinar el salario diario normal devengado por el trabajador, esta Sala tomará en consideración las percepciones devengadas conforme a lo que establece el artículo 104 de la ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el cual establece en su primer párrafo, lo siguiente:

Artículo 104.- Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en moneda de curso legal, que corresponda al trabajador o trabajadora por la prestación de su servicio y, entre otros comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extraordinarias o trabajo nocturno, alimentación y vivienda

(Omissis)

A los fines de esta Ley se entiende por salario normal, la remuneración devengada por el trabajador o trabajadora en forma regular y permanente por la prestación de su servicio. Quedan por tanto excluidos del mismo las percepciones de carácter accidental, las derivadas de las prestaciones sociales y las que la Ley considere que no tienen carácter salarial. Para la estimación del salario normal ninguno de los conceptos que lo conforman producirá efectos sobre sí mismo.

Asimismo, se tomará en consideración, que los recibos de pagos semanales que no se encuentren en las actas del expediente, se considerará que el trabajador devengó el mismo salario semanal en el mes respectivo, a los fines del cálculo del salario normal mensual.

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario normal
08/06/2015 al 14/06/2015	Bs. 1.689,65		
15/06/2015 al 21/06/2015	Bs. 1.689,65	Bs. 6.758,60	Bs. 225,29
22/06/2015 al 28/06/2015	Bs. 1.689,65		
29/06/2015 al 05/07/2015	Bs. 1.689,65		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario normal
06/07/2015 al 12/07/2015	Bs. 1.731,80		
13/07/2015 al 19/07/2015	Bs. 2.102,90	Bs. 8.040,50	Bs.268,02
20/07/2015 al 26/07/2015	Bs. 2.474,00		
27/07/2015 al 02/08/2015	Bs. 1.731,80		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario normal
03/08/2015 al 09/08/2015	Bs. 1.731,80		
10/08/2015 al 16/08/2015	Bs. 1.731,80	Bs. 6.927,20	Bs. 230,91
17/08/2015 al 23/08/2015	Bs. 1.731,80		
23/08/2015 al 30/08/2015	Bs. 1.731,80		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
31/08/2015 al 06/09/2015	Bs. 1.731,80		
07/09/2015 al 13/09/2015	Bs. 1731,80	Bs. 6.927,20	Bs. 230,91
14/09/2015 al 20/09/2015	Bs. 1.731,80		
21/09/2015 al 27/09/2015	Bs. 1.731,80		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
28/09/2015 al 04/10/2015	Bs. 1.731,80		
05/10/2015 al 11/10/2015	Bs. 1.731,80	Bs.9.030,10	Bs. 301,01
12/10/2015 al 18/10/2015	Bs. 2.102,90		
19/10/2015 al 25/10/2015	Bs. 1.731,80		
26/10/2015 al 01/11/2015	Bs. 1.731,80		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
02/11/2015 al 08/11/2015	Bs. 2.251,55		
09/11/2015 al 15/11/2015	Bs. 2.251,55	Bs. 9.006,20	Bs. 300,21
16/11/2015 al 22/11/2015	Bs. 2.251,55		
23/11/2015 al 29/11/2015	BS. 2.251,55		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
30/11/2015 al 06/12/2015	BS. 2.251,55		
07/12/2015 al 13/12/2015	BS. 2.251,55	Bs. 11.257,75	Bs. 375,26
14/12/2015 al 20/12/2015	BS. 2.251,55		
21/12/2015 al 27/12/2015	BS. 2.251,55		
28/12/2015 al 03/01/2016	BS. 2.251,55		
Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario

4/01/2016 al 10 /01/2016	Bs. 2.251,55		
11/01/2016 al 17/01/2016	Bs. 2.251,55	Bs. 9.006,20	Bs. 300,21
18/01/2016 al 24/01/2016	Bs. 2.251,55		
25/01/2016 al 31/01/2016	Bs.2.251,55		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
01/02/2016 al 07/02/2016	Bs. 2.251,55		
07/02/2016 al 14/02/2016	Bs.2.251,55	Bs. 9.488,70	Bs. 316,29
15/02/2016 al 21/02/2016	Bs. 2.251,55		
22/02/2016 al 28/02/2016	Bs. 2.734,05		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
29/02/2016 al 06/03/2016	Bs. 2.701,65		
07/03/2016 al 13/03/2016	Bs. 2.701,65	Bs. 10.806,60	Bs. 360,22
14/03/2016 al 20/03/2016	Bs. 2.701,65		
21/03/2016 al 27/03/2016	Bs. 2.701,65		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
28/03/2016 al 03/04/2016	Bs. 2.701,65		
04/04/2016 al 10/04/2016	Bs. 2.701,65	Bs. 14.666,05	Bs. 488,87
11/04/2016 al 17/04/2016	Bs. 2.701,65		
18/04/2016 al 24/04/2016	Bs. 3.280,55		
25/04/2016 al 01/05/2016	Bs. 3.280,55		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
02/05/2016 al 08/05/2016	Bs. 3.511,90		
09/05/2016 al 15/09/2016	Bs. 3.511,90	Bs. 14.017,35	Bs.467,25
16/05/2016 al 22/05/2016	Bs. 4.264,45		
23/05/2016 al 29/05/2016	Bs. 3.511,90		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
30/05/2016 al 05/06/2016	Bs. 3.511,90		
06/06/2016 al 12/06/2016	Bs. 3.511,90	Bs. 14.800,15	Bs. 493,34
13/06/2016 al 19/06/2016	Bs.3.511,90		

27/06/2016 al 03/07/2016	Bs. 4.264,45		
--------------------------	--------------	--	--

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
04/07/2016 al 10/07/2016	Bs. 5.017,00		
11/07/2016 al 17/07/2016	Bs. 3.511,90	Bs. 17.057,80	Bs. 568,60
18/07/2016 al 24/07/2016	Bs. 4.264,45		
25/07/2016 al 31/07/2016	Bs. 4.264,45		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
01/08/2016 al 07/08/2016	Bs. 4.264,45		
08/08/2016 al 14/08/2016	Bs. 4.264,45	Bs. 19.064,60	Bs. 544,71
16/08/2016 al 21/08/2016	Bs. 3.511,90		
22/08/2016 al 28/08/2016	Bs. 3.511,90		
29/08/2016 al 04/09/2016	Bs. 3.511,90		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
05/09/2016 al 11/09/2016	Bs. 5.267,85	Bs. 22.200,20	Bs.740,01
12/09/2016 al 18/09/2016	Bs. 5.267,85		
19/09/2016 al 25/09/2016	Bs. 5.267,85		
26/09/2016 al 02/10/2016	Bs. 6.396,65		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
03/10/2016 al 09/10/2016	Bs. 5.267,85		
10/10/2016 al 16/10/2016	Bs. 7.525,50	Bs. 25.586,65	Bs.852,89
17/10/2016 al 23/10/2016	Bs. 6.396,65		
24/10/2016 al 30/10/2016	Bs. 6.396,65		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
31/10/2016 al 06/11/2016	Bs. 5.267,85		
07/11/2016 al 13/11/2016	Bs. 6.321,35	Bs. 24.231,90	Bs. 807,13
14/11/2016 al 20/11/2016	Bs. 6.321,35		

21/11/2016 al 27/11/2016	Bs. 6.321,35		
--------------------------	-----------------	--	--

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
28/11/2016 al 04/12/2016	Bs. 7.675,90		
05/12/2016 al 11/12/2016	Bs. 6.321,35	Bs. 32.961,30	Bs. 941,76
12/12/2016 al 18/12/2016	Bs. 6.321,35		
19/12/2016 al 25/12/2016	Bs. 6.321,35		
26/12/2016 al 1/01/2017	Bs. 6.321,35		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
02/01/2017 al 08/01/2017	Bs. 9.482,20		
09/01/2017 al 15/01/2017	Bs. 9.482,20	Bs. 37.928,80	Bs. 1.264,30
16/01/2017 al 22/01/2017	Bs. 9.482,20		
23/01/2017 al 29/01/2017	Bs. 9.482,20		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
30/01/2017 al 05/02/2017	Bs. 9.482,20		
06/02/2017 al 12/02/2017	Bs. 9.482,20	Bs. 39.960,70	Bs. 1.332,03
13/02/2017 al 19/02/2017	Bs. 11.514,10		
20/02/2017 al 26/02/2017	Bs. 9.482,20		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
27/02/2017 al 05/03/2017	Bs. 9.482,20		
06/03/2017 al 12/03/2017	Bs. 9.482,20	Bs. 37.928,80	Bs. 1.264,30
13/03/2017 al 19/03/2017	Bs. 9.482,20		
20/03/2017 al 26/03/2017	Bs. 9.482,20		

Período semanal	Salario normal semanal	salario normal mensual	salario diario
27/03/2017 al 02/04/2017	Bs. 10.559,65		
03/04/2017 al 09/04/2017	Bs. 10.559,65	Bs. 42.238,60	Bs. 1.407,96
10/04/2017 al 16/04/2017	Bs. 10.559,65		
17/04/2017 al 20/04/2017	Bs. 10.559,65		

Una vez determinado el salario mensual normal del trabajador, se procederá a calcular el salario integral diario, el cual como ya se determinó, está compuesto por el salario diario normal más las incidencias bono vacacional y utilidades a razón de 15 días más un día adicional por cada año de servicio por concepto de bono vacacional y 60 días pagados por la demandada por concepto de utilidades, que se calcularán, tomando lo que corresponde anualmente por tales conceptos y dividirlo entre los 360 días del año, el resultado sumarlo al respectivo salario normal diario y de allí se obtiene el salario integral diario, conforme a los artículos 190 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, de Los Trabajadores y Las Trabajadoras, lo cual se traduce de la manera siguiente:

Adicionalmente se debe tomar en consideración que el trabajador devengaba salario semanal, por lo que la fecha de inicio del mes no concuerda necesariamente con la fecha de inicio del próximo mes, al igual que la fecha de terminación de cada mes de prestación de servicio, razón por lo que a continuación se describe el salario diario normal e integral descritos de la manera siguiente:

período	Salario normal diario	alicuota bono va	alicuota utilidades	salario diario integral
08/06/2015 al 05/07/2015	225,29	9,39	37,55	272,23
06/07/2015 al 02/08/2015	268,02	11,17	44,67	323,86
03/08/2015 al 30/08/2015	230,91	9,62	38,49	279,02
31/08/2015 al 27/09/2015	230,91	9,62	38,49	279,02
28/09/2015 al 01/11/2015	301,01	12,54	50,17	363,72
02/11/2015 al 29/11/2015	300,21	12,51	50,04	362,75
30/11/2015 al 03/01/2016	375,26	15,64	62,54	453,44
04/01/2016 al 31/01/2016	300,21	12,51	50,04	362,75
01/02/2016 al 28/02/2016	316,29	13,18	52,72	382,18
29/02/2016 al 27/03/2016	360,22	15,01	60,04	435,27
28/03/2016 al 01/05/2016	488,87	20,37	81,48	590,72
02/05/2016 al 29/05/2016	467,25	19,47	77,88	564,59
30/05/2016 al 03/07/2016	493,34	20,56	82,22	596,12
04/07/2016 al 31/07/2016	568,6	23,69	94,77	687,06
01/08/2016 al 04/09/2016	544,71	22,70	90,79	658,19
05/09/2016 al 02/10/2016	740,01	30,83	123,34	894,18
03/10/2016 al 30/10/2016	852,89	35,54	142,15	1030,58
31/10/2016 al 27/11/2016	807,13	33,63	134,52	975,28
28/11/2016 al 01/01/2017	941,76	39,24	156,96	1137,96
02/01/2017 al 29/01/2017	1.264,30	52,68	210,72	1527,70
30/01/2017 al 26/02/2017	1.332,03	55,50	222,01	1609,54
27/02/2017 al 26/03/2017	1.264,30	52,68	210,72	1527,70
27/03/2017 al 20/04/2017	1.407,96	58,67	234,66	1701,29

Así pues, determinado que el salario diario integral devengado por el trabajador en el último mes de prestación de servicios, le corresponde a esta Sala proceder al cálculo de las prestaciones sociales.

Los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, lo siguiente:

Artículo 141.- Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los ampare en caso de cesantía. El régimen de prestaciones sociales regulado en la presente Ley establece el pago de este derecho de forma proporcional al tiempo de servicio, calculado con el último salario devengado por el trabajador o trabajadora al finalizar la relación laboral, garantizando la intangibilidad y progresividad de los derechos laborales. Las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozan de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.

Artículo 142.- Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera:

- a) El patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora por concepto de garantía de las prestaciones sociales el equivalente a quince días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado, el derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre, calculado con base al último salario devengado. El derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre.
- b) Adicionalmente y después del primer año de servicio, el patrono o patrona depositara a cada trabajador o trabajadora dos días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario.
- c) Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa se calcularán las prestaciones sociales con base a treinta días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses calculada al último salario.
- d) El trabajador o trabajadora recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía depositada de acuerdo a lo establecido en los literales a y b, y el cálculo efectuado al final de la relación laboral de acuerdo al literal c. (...).

Entonces, según lo dispuesto en el artículo 142 literal literales a) y b) de la referida Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, los cálculos por concepto de prestación de antigüedad se realizan de la siguiente manera:

Cálculo 1:

Período	Salario diario integral	Días de antigüedad	Días adicionales	Prestaciones sociales
08/06/2015 al 05/07/2015	272,23	0		
06/07/2015 al 02/08/2015	323,86	0		
03/08/2015 al 30/08/2015	279,02	15		Bs. 4.455,30
31/08/2015 al 27/09/2015	279,02	0		
28/09/2015 al 01/11/2015	363,72	0		
02/11/2015 al 29/11/2015	362,75	15		Bs. 5.441,25
30/11/2015 al 03/01/2016	453,44	0		
04/01/2016 al 31/01/2016	362,75	0		
01/02/2016 al 28/02/2016	382,18	15		Bs. 5.732,70
29/02/2016 al 27/03/2016	435,27	0		
28/03/2016 al 01/05/2016	590,72	0		
02/05/2016 al		15		Bs. 8.468,85

29/05/2016	564,59			
30/05/2016 al 03/07/2016	596,12	0	2	Bs. 1.192,24
04/07/2016 al 31/07/2016	687,06	0		
01/08/2016 al 04/09/2016	658,19	15		Bs. 9.872,85
05/09/2016 al 02/10/2016	894,18	0		
03/10/2016 al 30/10/2016	1030,58	0		
31/10/2016 al 27/11/2016	975,28	15		Bs. 14.629,20
28/11/2016 al 01/01/2017	1137,96	0		
02/01/2017 al 29/01/2017	1527,70	0		
30/01/2017 al 26/02/2017	1609,54	15		Bs. 24.143,10
27/02/2017 al 26/03/2017	1527,70	0		
27/03/2017 al 20/04/2017	1701,29	0		
Total				Bs. 73.935,49

Cálculo 2:

Por una antigüedad de un (1) año y diez (10) meses y doce (12) días, le corresponderían sesenta (60) días (30 días por año o fracción superior a seis meses) de antigüedad, que al ser multiplicados por un mil setecientos un bolívares con veintinueve céntimos (Bs. 1.701,29) (último salario integral diario), arrojan la cantidad de **ciento dos mil setenta y siete bolívares con cuarenta céntimos (Bs. 102.077,40)**, monto que es superior al resultado del primer cálculo -Bs.73.935,49- y por tanto deberá ser pagado por la empresa demandada al trabajador conforme al literal d) del referido artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Así se decide.

No obstante, el trabajador recibió conforme a los folios 171, 176 y 181 anticipos de las prestaciones sociales, por los montos: Bs. 7.734,98; 37.484,89; y, 23.461,61; respectivamente, lo que arroja un total de sesenta y ocho mil seiscientos ochenta y un bolívares con cuarenta y ocho céntimos (Bs. 68.681,48), razón por la cual se ordena a la demandada pagar al demandante una diferencia correspondiente al concepto de prestaciones sociales por un monto de treinta y tres mil trescientos noventa y cinco bolívares con noventa y dos céntimos (Bs. 33.395,92). Así se decide.

2) Indemnización por retiro justificado:

Alega el demandante que si bien renunció al cargo que ostentó en la empresa demandada, dicha renuncia constituye un retiro voluntario por cuanto no fue espontánea como lo establece el artículo 78 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, sino que fue “impulsada por el ilegal comportamiento del patrono en detrimento de su actividad y salario”, que hicieron imposible la continuación de la actividad realizada y crearon una falta grave a las obligaciones que impone la ley en el trabajo de transporte terrestre, razón por la que reclama la indemnización establecida en la referida norma.

El artículo 78 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece:

Artículo 78.- Se entenderá por retiro la manifestación de voluntad unilateral del trabajador o trabajadora de poner fin a la relación de trabajo, siempre y cuando la misma se realice en forma espontánea y libre de coacción.

De la redacción del precedente artículo, se desprende lo que se entiende por retiro, que el mismo debe ser en forma espontánea y libre de coacción.

De las pruebas aportadas por las partes, específicamente por la demandada, se observa al folio 182 de la única pieza del expediente, se encuentra carta de renuncia suscrita por el demandante de fecha 20 de abril de 2017, de la que se desprende que el demandante decidió “*renunciar al cargo de chofer*” de vehículo que venía desempeñando desde el 29 de junio de 2015, más no se evidencia que haya manifestado que la misma la suscribió bajo coacción, amenaza u otra consideración que haga a esta Sala merecer, que no realizó dicho acto de forma espontánea. Tampoco se evidencia de las actas procesales, que la causa de retiro manifestada por el trabajador, se deba a una causa de despido indirecto, tal y como lo manifestó en el escrito libelar, como reducción del salario o la ejecución de un trabajo distinto al que venía ejerciendo, por lo que conforme a las reglas de la carga de la prueba, se declara la improcedencia de la indemnización contemplada en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Así se decide.

-

3) **Diferencia en gastos por comida en pernocta y alojamiento.**

-

Señala el demandante que la demanda le adeuda por dichos conceptos un monto total de Bs. 2.039.900,00, en virtud de que cada vez que realizaba viajes para la entrega de cargas, debía realizar los viáticos, los cuales nunca eran reembolsados.

Al respecto la demandada señaló que es falso, inexistente e infundado que la entidad de trabajo le adeude al accionante por concepto de diferencia de supuestos gastos por comida en pernocta y alojamiento, la suma de Bs. 2.039.900,00. “*La verdad es que nunca pudo haberse generado gastos por éstos gastos, ya que como se demuestra a través de las pruebas promovidas los conceptos que se causaron durante la vigencia de la relación de trabajo están perfectamente identificados en los comprobantes aportados*” (...).

Del controvertido se desprende respecto al gasto de comida, alojamiento y /o pernocta, que la demandada negó que le adeude al trabajador dichos conceptos.

De las pruebas aportadas a los autos, tal y como se evidenció de las actas procesales, el demandante no demostró que la demandada le adeudare dichos conceptos, es decir, que aportare recibos de los que se evidencie tal acreencia, ya que esta Sala determinó en la oportunidad de la valoración de las pruebas, que las instrumentales promovidas a los folios 128, 129, 130, 131, 132 y 133 de la única pieza del expediente, son instrumentales contentivas de papeles grapados con los nombres de demandante y varios nombres de ciudades y destinos nacionales con respectivos montos, razón por la que no se les otorgó valor probatorio, en virtud de que los mismos, no cumplen con el formalismo de un recibo, del que se pudiera evidenciar, el nombre del chofer, los montos, los destinos y las fechas, además tampoco se demuestra algún compromiso adquirido por la demandada, su firma y/o sello húmedo.

En ese sentido, le correspondía entonces demostrar al trabajador que efectivamente la demandada le adeuda dichos conceptos o en su defecto, una prueba que demuestre que ésta se comprometía a reembolsar dichos gastos, o que en alguna

oportunidad, le pagó los mismo mediante recibo de pago, no obstante, tal y como se evidenció de las actas procesales, no se desprenden tal acreencia, razón por la que se declaran improcedentes los conceptos de pernocta, alojamiento y comida. Así se decide.

4) **Diferencia por días de descanso y feriados.**

Reclama el demandante que el salario que devengó estaba compuesto por un salario variable, el cual estaba determinado por un salario básico y un pago por cada viaje realizado, no obstante señala que los días de descanso deben pagarse con el salario normal promedio devengado por los días laborados en la respectiva semana y no con el salario básico como se lo pagó la demandada, razón por la que reclama el pago de diferencia de dichos conceptos, lo cual a su juicio arroja un total de ochocientos setenta y seis mil novecientos cuarenta y ocho bolívares con cincuenta y dos céntimos (Bs. 876.948,52).

Al respecto, establecen los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, lo siguiente:

Artículo 119.- El trabajador o trabajadora tiene derecho a que se le pague el salario correspondiente a los días feriados o de descanso cuando haya prestado servicio durante los días hábiles de la jornada semanal de trabajo. Cuando se haya convenido un salario mensual el pago de los días feriados y de descanso obligatorio estarán comprendidos en la remuneración.

Para el cálculo de lo que corresponda al trabajador o trabajadora por causas de los días de descanso o de los días feriados, se tomará como base el promedio del salario normal devengado durante los días de descanso en la respectiva semana. Si se ha estipulado un salario quincenal o mensual, el salario que corresponda a los días de descanso o los días feriados será el promedio del salario normal devengado durante los días laborados en la respectiva quincena o mes según sea el caso (...).

Artículo 120.- Cuando un trabajador o una trabajadora preste servicio en día feriado tendrá derecho al salario correspondiente a ese día y además al que corresponda por razón del trabajo realizado, calculando con recargo del cincuenta por ciento sobre el salario normal.

De la transcripción de los referidos artículos, se desprende que el día de descanso y/o feriado laborado por el trabajador durante los días hábiles de la jornada semanal de trabajo, deberá ser pagado por parte del patrono, en base al promedio del salario normal.

Ahora bien, en la oportunidad de valorar los recibos de pagos aportados por ambas partes, esta Sala observó que la empresa demandada le pagó al trabajador los días de descanso y los días feriados en base al salario normal devengado, ya que tomaba en consideración el salario básico semanal más el monto que le correspondía por el día de descanso y el monto total arrojado lo dividió entre 7 días de la semana, para así determinar el salario normal diario, y éste lo multiplicaba por dos (2) para el pago del día de descanso y para el día feriado lo multiplicaba por cincuenta por ciento (50%).

Así pues, se observa que la empresa demandada tomaba el salario normal diario para el cálculo del día de descanso y día feriado, tal y como lo establecen los artículos 119 y 120 de la ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras, razón por la que se declara improcedente las diferencias reclamadas por dichos conceptos. Así se establece

5) **Vacaciones y bono vacacional vencido.**

Reclama el trabajador que la demandada le adeuda la cantidad de 15 días de vacaciones y 15 días de bono vacacional vencido, es decir, 30 días por dichos conceptos que multiplicados por Bs. 12.818,90.

Respecto a las vacaciones y al bono vacacional, establecen los artículos 190 y 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, lo siguiente:

Artículo 190.- Cuando el trabajador o la trabajadora cumpla un año de trabajo ininterrumpido para un patrono o una patrona, disfrutará de un período de vacaciones remuneradas de quince días hábiles. Los años sucesivos tendrá derecho además a un día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince días hábiles (...).

Artículo 192.- Los patronos y las patronas pagarán al trabajador o a la trabajadora en la oportunidad de sus vacaciones, además del salario correspondiente, una bonificación especial para su disfrute equivalente a un mínimo de quince días de salario normal más un día por cada año de servicios hasta un total de treinta días de salario normal. Este bono vacacional tiene carácter salarial.

Ahora bien, el artículo 121 *eiusdem*, establece la base de cálculo para el pago de las vacaciones, de la manera siguiente:

Artículo 121.- El salario base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador o trabajadora por concepto de vacaciones, será el salario normal devengado en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior a la oportunidad del disfrute (...).

Así pues, tal y como se determinó *ut supra*, el trabajador tuvo un tiempo de duración de prestación de servicios, de un (1) año y diez (10) meses y doce (12) días, ya que ingresó en fecha 08 de junio de 2015 y terminó en fecha 20 de abril de 2017, razón por la cual le corresponde 15 días por concepto de vacaciones y 15 por bono vacacional vencidos, es decir, 30 días, los cuales deben multiplicarse por el salario diario normal devengado por el trabajador a la fecha del disfrute, es decir al cumplir un (1) año de prestación de servicios. De las actas del expediente se desprende que el trabajador devengó para el mes de junio de 2016, un salario diario normal de Bs. 493,34, no obstante de la planilla de liquidación al folio 176, se observa que el Juez de Primera Instancia, calculó dicho concepto con base al salario devengado en el mes de diciembre de 2016 -Bs. 903,05-, no obstante, de los recibos de pagos, el salario diario normal que devengó el trabajador para el mes de diciembre de 2016, fue de Bs. 941,76, razón por la cual esta Sala procede al realizar dicho cálculo a los fines de determinar la diferencia.

Período	Días
08/06/2015 al 08/06/2016 (1 año)	15 (vacaciones)
08/06/2015 al 08/06/2016 (1 año)	15 (bono vacacional)
Total	30 * 941,76=28.252,80

En consecuencia, le corresponde al trabajador por concepto de vacaciones vencidas y bono vacacional vencido, la cantidad de veintiocho mil doscientos cincuenta y dos bolívares con ochenta céntimos (Bs. 28.252,80). Así se decide.

En ese sentido, al folio 171 y al referido folio 176 de la única pieza del expediente, se desprende que la demandada le pagó en fechas 15 de diciembre de 2015 y 12 de diciembre de 2016, unos montos por concepto de vacaciones vencidas de Bs. 11.133,53 y Bs. 2.412,23, respectivamente, es decir un total de Bs. 13.545,76, igualmente, al referido folio 176 se desprende un pago por bono vacacional vencido de Bs. 13.545,45 razón por la que al descontarse dichos montos pagados del resultado arrojado *ut supra*, resulta una diferencia a pagar de un mil ciento sesenta y un bolívares con veintiocho céntimos (Bs. 1.161,28), que se ordena a la demandada pagar al demandante, por dichos conceptos Así se decide.

No obstante lo anterior, se observa de la sentencia del Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, de fecha 25 de junio de 2018, que condenó a la empresa demandada, una vez realizada las deducciones correspondientes, al pago de quince mil novecientos cincuenta y ocho bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs. 15.958,75), por concepto de vacaciones vencidas y bono vacacional vencido, en consecuencia, se ordena el pago de dicho por ser mayor al calculado y ordenado en el presente fallo, conforme al principio de la *non reformatio in peius*. Así se decide.

6) Vacaciones fraccionadas y Bono vacacional fraccionado.

El demandante reclama que la demandada le adeuda la cantidad de 32 días de vacaciones fraccionada y bono vacacional fraccionado, calculados en base al salario de Bs. 12.818,90, para un total de Bs. 410.204,80.

Al respecto, señala el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, lo siguiente:

Artículo 196.- Cuando termine la relación de trabajo antes de cumplirse el año de servicio, ya sea que la terminación ocurra durante el primer año o en los siguientes, el trabajador o la trabajadora tendrá derecho a que se le pague el equivalente a la remuneración que se hubiera causado en relación a las vacaciones anuales y el bono vacacional, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año, como pago fraccionado de las vacaciones que le hubieren correspondido.

Así pues, tal y como se determinó el trabajador tuvo una duración de prestación de servicios, de un (1) año y diez (10) meses y doce (12) días, ya que ingresó en fecha 08 de junio de 2015 y terminó en fecha 20 de abril de 2017, razón por la cual le corresponde por concepto de vacaciones fraccionadas y bono vacacional fraccionado, lo que a continuación se describe.

En ese sentido, el trabajador tuvo luego del primer año de prestación de servicio, diez meses y doce días hasta la fecha de terminación de la relación de trabajo, razón por la que si se hubiese cumplido el segundo año completo de servicio le hubiese correspondido dieciséis (16) días por concepto de bono vacacional, por lo tanto se toman los diez (10) meses fraccionados y se multiplican por 16 días, y éste monto se divide entre los doce (12) meses del año, arrojando las siguiente operación:

Período	Días
08/06/2016 al 20/04/2017 (10 meses y 12 días)	13,34 (vacaciones fraccionadas)
08/06/2016 al 20/04/2017 (10 meses y 12 días)	13,34 (bono vacacional fraccionado)
Total	26 días*1.407,96 (último salario normal devengado)= Bs. 37.564,38

En consecuencia, le corresponde al trabajador por concepto de vacaciones fraccionadas y bono vacacional fraccionado, la cantidad de treinta y siete mil quinientos sesenta y cuatro bolívares con treinta y ocho céntimos (Bs. 37.564,38). Así se decide.

No obstante, al folio 181 de la única pieza del expediente, se desprende que la demandada le pagó en fecha 05 de mayo de 2017, un monto de Bs. 18.057,62 por concepto de vacaciones fraccionadas y un monto de Bs.18.057,62, por concepto de bono vacacional vencido, pero a un salario de Bs. 1.354,66, siendo que a la fecha de terminación de la relación de trabajo, el salario normal diario era de Bs. 1.407,96, por lo que al descontarse dichos pagos realizados al monto total

arrojado *ut supra*, arroja una diferencia por concepto de vacaciones fraccionadas y bono vacacional fraccionado de un mil cuatrocientos cuarenta y nueve bolívares con catorce céntimos Bs. (1.449,14). Así se decide.

7) Utilidades.

Señala el demandante que la demandada le adeuda diferencia por concepto de utilidades vencidas y fraccionadas, ya que el pago que le hizo al final de la relación de trabajo, calculó dicho concepto en base a un salario de Bs. 1.351,66 y no al salario normal devengado, razón por la que reclama un total de Bs. 449.618,50.

Respecto a las utilidades o bonificación de fin de año, establece el artículo 132 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, lo siguiente:

Artículo 132.- Las entidades de trabajo con fines de lucro pagarán a sus trabajadores y trabajadoras, dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año o en la oportunidad establecida en la convención colectiva, una cantidad equivalente a treinta días de salario, por lo menos, imputable a la participación en los beneficios o utilidades que pudiere corresponder a cada trabajador o trabajadora en el año económico respectivo de acuerdo con lo establecido en esta Ley. (...).

Establece el artículo parcialmente transcrito que las empresas pagarán a sus trabajadores dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año, una cantidad equivalente a treinta días de salario.

No obstante, de las actas procesales, específicamente de las planillas de liquidación a los folios 176, 170 y 181 de la única pieza del expediente que la demandada le pagó al demandante 60 días de salario en el mes de diciembre de 2016; 30 días de salario en el mes de diciembre de 2015; y, 20 días de salario a la fecha de terminación de la relación de trabajo.

En ese sentido, se procederá al cálculo del concepto de utilidades, tomando en consideración los días de salario que pagó la demandada -60 días-, así como que el trabajador tuvo un tiempo de duración de servicios de un (1) año y diez (10) meses y doce (12) días, ya que ingresó en fecha 08 de junio de 2015 y terminó en fecha 20 de abril de 2017, razón por la cual le corresponde en el primer año de servicio 60 días de salario diario normal devengado en el mes de diciembre de 2016 y la fecha de terminación de la relación de trabajo, conforme a los recibos de pagos -Bs. 941,76- y la fracción de 10 meses, posterior al primer año hasta la fecha de terminación de la relación laboral -Bs. 1.407,96- traducido de la manera siguiente: BS.

Período	Días	Total
08/06/2015 al 08/06/2016	60 *Bs. 941,76	Bs. 56.505,60
08/06/2016 al 20/04/2016	50* (fracción de 10 meses y 12 días de prestación de servicio) Bs. 1.407,96	Bs. 70.398,00
Total	110 días	Bs. 126.903,60

Así pues, el cálculo por concepto de utilidades realizado arroja un monto total de Bs. 126.903,60, no obstante, conforme a las planillas de liquidación citadas *supra* se evidencia que la demandada le pagó al demandante por dicho concepto las siguientes cantidades: Bs. 9.648,90 en fecha 15 de diciembre de 2015; Bs. 54.183,00, en fecha 12 de diciembre de 2016; y, Bs. 27.093,20, en fecha 05 de mayo de 2017, es decir un monto total de Bs. 90.925, 10, monto que debe ser descontado del monto total arrojado del cálculo final realizado, lo cual se traduce de la manera siguiente:

Monto total del cálculo realizado por	Bs.126.903,60
---------------------------------------	---------------

concepto de utilidades	
Monto total pagado por concepto de utilidades	Bs. 90.925,10
Diferencia adeudada	Bs. 35.978,50

En consecuencia, se ordena a la empresa demandada pagar al demandante la cantidad de treinta y cinco mil novecientos setenta y ocho bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 35.978,50), por concepto de utilidades. Así se decide.

8) Paro forzoso

El demandante señala que la demandada no le entregó a la fecha de terminación de la relación de trabajo, la planilla de cesantía según lo establecido en el artículo 35 de la Ley del Régimen Prestacional de Empleo, no obstante, le hacía los descuentos por dicho concepto. Siendo que debió recibir por el concepto de paro forzoso, la cantidad de Bs. 576.989,55, monto que reclama.

El artículo 4 de la Ley Prestacional de Empleo, promulgada en fecha 29 de agosto de 2005, establece, el ámbito de aplicación, al señalar lo siguiente:

Artículo 4. Están sujetos al ámbito de aplicación de esta Ley todos los trabajadores y trabajadoras, empleadores y empleadoras, tanto del sector público como privado. En consecuencia, quedan amparados por el Régimen Prestacional de Empleo, bajo los requisitos y condiciones previstos en esta Ley:

Trabajadores y trabajadoras dependientes, contratados a tiempo indeterminado, a tiempo determinado o para una obra determinada. Trabajadores y trabajadoras sujetos a los regímenes especiales previstos en la Ley Orgánica del Trabajo, tales como el trabajo a domicilio, doméstico o de conserjería. Aprendices. Trabajadores y trabajadoras no dependientes. Miembros de las asociaciones cooperativas y otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio. Funcionarios y funcionarias públicas. Personas en situación de desempleo. Se exceptúan del ámbito de aplicación de esta Ley, los miembros de la Fuerza Armada Nacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por su parte, los artículos 31, 32 y 39 *eiusdem*, establecen los requisitos para la prestación dineraria, la forma de otorgarla y la responsabilidad del patrono, señalando lo siguiente:

Artículo 31. El Régimen Prestacional de Empleo otorgará al trabajador o trabajadora cesante beneficiario, las prestaciones siguientes:

Prestación dineraria mensual hasta por cinco meses, equivalente al sesenta por ciento (60%) del monto resultante de promediar el salario mensual utilizado para calcular las cotizaciones durante los últimos doce meses de trabajo anteriores a la cesantía. Capacitación laboral para facilitar el mejoramiento o recalificación del perfil ocupacional del trabajador o trabajadora, con el propósito de coadyuvar a su reinserción en el mercado de trabajo. Orientación, información, intermediación y promoción laboral. Los demás servicios que esta Ley garantiza. Estas prestaciones dinerarias serán canceladas por la Tesorería de Seguridad Social con cargo al Fondo Contributivo del Régimen Prestacional de Empleo, y serán inembargables, salvo en los casos de obligaciones de carácter familiar previstos en la ley.

Artículo 32. Para que los trabajadores o trabajadoras tengan derecho a las prestaciones dinerarias del Régimen Prestacional de Empleo, deberá verificarse el cumplimiento de los siguientes requisitos: Estar afiliado al Sistema de Seguridad Social. Que el trabajador o trabajadora cesante haya generado cotizaciones exigibles al Régimen Prestacional previsto en esta Ley, por un mínimo de doce meses, dentro de los veinticuatro meses inmediatos anteriores a la cesantía. **Que la relación de trabajo haya terminado por: Despido, retiro justificado o reducción de personal por motivos económicos o tecnológicos. Reestructuración o reorganización administrativa. Terminación del contrato de trabajo a tiempo determinado o por una obra determinada. Sustitución de empleadores o empleadoras no aceptada por el trabajador o trabajadora. Quiebra o cierre de las actividades económicas del empleador o empleadora.** Que el trabajador o trabajadora cumpla las obligaciones derivadas de los servicios de intermediación, asesoría, información, orientación laboral y capacitación para el trabajo. Para que los trabajadores o trabajadoras no dependientes tengan derecho a las prestaciones dinerarias previstas en la presente Ley, deben haber perdido involuntariamente la fuente de ingresos y cumplir con los requisitos establecidos en los numerales 1, 2 y 4 de

este artículo, de conformidad con lo previsto en la Resolución Especial que se apruebe a tal efecto. En cada caso, una vez verificada la cesación por parte del Instituto Nacional de Empleo, debe iniciarse el procedimiento que permite al trabajador o trabajadora acceder a las prestaciones que el Régimen Prestacional previsto en esta Ley garantiza.

Artículo 39. El empleador o empleadora que no se afilió, o no afilió a su trabajador o trabajadora al Régimen Prestacional de Empleo, queda obligado a pagar al trabajador o trabajadora cesante todas las prestaciones y beneficios que le correspondan en virtud de esta Ley en caso de cesantía, más los intereses de mora correspondientes.

Si el empleador o empleadora no enterare oportunamente hasta un tercio (1/3) de las cotizaciones debidas, estará obligado al pago de las prestaciones y beneficios que correspondan al trabajador o trabajadora cesante en proporción al defecto de cotización y el tiempo efectivo de servicio, más los intereses de mora correspondientes.

Si la mora excediere ese porcentaje, el empleador o empleadora, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social, estará obligado al pago íntegro de las prestaciones previstas en esta Ley, más los intereses de mora correspondientes.

Los intereses de mora a los que refiere este artículo se calcularán según la variación habida en el Índice de Precios al Consumidor de la ciudad de Caracas entre la fecha del pago de las prestaciones y su reintegro, sin perjuicio de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

La acción del trabajador o trabajadora para reclamar al empleador o empleadora el valor de las prestaciones y beneficios que le correspondan en virtud de esta Ley, prescribe a los dos años, contados a partir de la fecha en que concluyó la prestación del servicio.

De las pruebas aportadas por las partes, no se desprende que la demandada haya referido al demandante del Régimen de Prestacional de empleo, tampoco se desprende que haya notificado a la Tesorería de Seguridad, ni al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), la terminación de la relación laboral, ni se desprende la entrega al demandante de la planilla de cesantía. Sin embargo, si se desprende de las actas procesales, específicamente de los recibos de pagos, que la demandada le descontaba semanalmente el concepto de paro forzoso.

Asimismo, se evidencia, renuncia de fecha 20 de abril de 2017, por parte del trabajador, -folio 182 de la única pieza del expediente, -circunstancia que hace improcedente el concepto de prestación dineraria, tal y como se desprende en el citado artículo 32 de la ley Prestacional de Empleo.

Sin embargo, esta Sala advierte que si bien los requisitos para la procedencia del Régimen Prestacional de Empleo, son concurrentes, el artículo 39 de la Ley Prestacional de Empleo citado precedentemente, obliga al empleador, cuando “*no enterare oportunamente hasta un tercio (1/3) de las cotizaciones debidas, estará obligado al pago de las prestaciones y beneficios que correspondan al trabajador o trabajadora cesante en proporción al defecto de cotización y el tiempo efectivo de servicio, más los intereses de mora correspondientes*”, razón por la que se declara procedente el concepto de paro forzoso reclamado por el trabajador, en virtud de que si bien la empresa le descontó semanalmente al trabajador dicho concepto, no cumplió con lo contemplado en el referido artículo, además de que no participó a la Tesorería de Seguridad Social y al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.) la finalización de la relación de trabajo, ni le entregó al trabajador la planilla de cesantía. Así se decide.

Para el cálculo de dicho concepto, se ordena una experticia complementaria del fallo, para lo cual el experto perito, deberá tomar en consideración lo contemplado en el referido artículo 31 de la Ley Prestacional de Empleo, es decir, que debe calcular el equivalente al sesenta por ciento (60%) del salario normal promedio de los últimos doce (12) meses de servicio hasta por cinco (5) meses. Así se decide.

9) Comisiones de viajes no pagados

-

El demandante reclama comisiones por cada uno de los viajes que realizaba conforme al artículo 241 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, lo que arroja un total de Bs. 2.039.900,00.

No obstante, no se evidencia de las actas procesales, específicamente de los recibos de pago, que la demandada pagara al demandante comisiones por cada viaje realizado, además no existen pruebas que demuestren que la demandada adeuda dicho concepto, por el contrario, se evidencia de los recibos de pago, que el demandante percibió salario semanal compuesto por salario básico más días de descanso y de algunos domingos trabajados, más no comisiones por cada viaje realizado, por lo que conforme a las reglas de la carga de la prueba, se declara improcedente el referido concepto. Así se decide.

10) Intereses Moratorios

De conformidad con lo contemplado en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se ordena el pago de los intereses de mora de las cantidades condenadas a pagar **desde la finalización de la relación de trabajo -20 de abril de 2017- y hasta la oportunidad de su cancelación**, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo. Para el cálculo de estos intereses, el perito deberá aplicar la tasa de interés activa fijada por el Banco Central de Venezuela, conforme a lo previsto en los artículos 128 y 142 literal f) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni indexación.

11) Corrección Monetaria

Se ordena la corrección monetaria sobre las sumas condenadas a pagar en aplicación del criterio establecido por esta Sala en sentencia N° 1814 del 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita* contra *Maldifass & Cía, C.A.*), cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, tomando en consideración el Índice Nacional de Precios conforme los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela, **desde la fecha de finalización de la relación laboral -20 de abril de 2017-** para las prestaciones sociales y sus intereses y **desde la fecha de notificación de la demanda -01 de marzo de 2018-** para los conceptos laborales acordados; excluyéndose únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes, o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, así como vacaciones judiciales, y **hasta la oportunidad del pago efectivo**.

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

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación propuesto por la parte demandante, ciudadano José De Jesús Lomelly, contra el fallo

dictado por el Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, de fecha 7 de enero del año 2019; **SEGUNDO: ANULA** la sentencia recurrida; **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR LA DEMANDA.**

No hay condena en costas dada la naturaleza del fallo.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua.

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas a los dieciocho (18) días del mes de julio del año 2019. Años 209° de la Independencia y 160° de la Federación.
La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Vicepresidente de la Sala,

El

El Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

La Magistrada,

El Magistrado Ponente,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

MARÍA VÁSQUEZ QUINTERO

R.C. N° AA60-S-2019-000119
Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria