

Ponencia del Magistrado: Dr. **EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ**

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales siguen los ciudadanos **ALEXANDER JUNIOR LUGO, OSWALDO ENRIQUE MONTIEL FERNÁNDEZ, DANILO ANTONIO FRANCO BRAVO, HUGO ALBERTO MORILLO RAMIREZ** y **ALFONSO DE JESÚS MARÍN MANZANILLA**, representados por los abogados Noe Ávila Medina, Alonso Soto Bohorquez, Eslineidys Reyes, Jesús René López Suarez, Henry Meoli González Peña y José David Villalobos Villalobos; contra la sociedad mercantil **C.A., CERVECERIA REGIONAL** domiciliada en Maracaibo, Estado Zulia, inscrita originalmente en el Registro de Comercio que llevó la Secretaría del antiguo Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y de Comercio del Estado Zulia, en fecha 14 de mayo de 1929, anotado bajo el N° 320, folios 407 al 410 vto, representada por los abogados Santiago Gimón Estrada, Beatriz Rojas Moreno, Herminia Peláez Bruzual, José Manuel Gimón Estrada, Ronald Arguinzones Terán, Jeanny Peña Uranga, Gustavo Adolfo Urbano Zabala, José Andrés Rauseo Zerpa, Ana Cristina Muñagorri de Méndez, Mónica Govea de Febres, Ismael Fermín Cesar Eizaga, Carlos Del Pino, Diego José Márquez Sifontes, Mariana Aimé Lippo Andelo, Ramón Antonio Bonyorni, Freddy Rafael Ardila Azacón, José Armando Sosa Ochoa, Emilia Carolina Salinas García, Reinaldo José Narváez Subero, Milangela María Millán Gómez, Jesús Alberto Ramón Portillo, Luis Tadeo Marcano Suarez, Aurora Celina Salcedo Medina, Luis Alejandro Marcano Girón, Luis Javier Marcano Girón, Lynseth Palima, Giuseppe Atria, Oscar Chávez, Carlos Rojas Chávez, Ljubica Josic Ramírez, Marilia Almari Guerrero Rivas, Thaymara Montes de Armas, Andrés Eloy Carrillo Villamizar, María Laura Gutiérrez Gamero, Víctor Ron Rangel y Leonardo Salas Pérez; el Juzgado

Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, mediante decisión proferida el 12 de abril de 2019, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sin lugar el recurso de apelación incoado por la parte demandada y con lugar la demanda interpuesta, en consecuencia modificó la sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, el 14 de enero de 2019, que declaró parcialmente con lugar la demanda interpuesta.

Contra la decisión dictada por la alzada, la parte demandada anunció recurso de casación, el cual, una vez admitido, fue remitido el expediente a esta Sala de Casación Social. No hubo contestación.

El 26 de junio de 2019, fue recibido el expediente en esta Sala.

El 2 de agosto de 2019, se dio cuenta en Sala designándose ponente al Magistrado Edgar Gavidia Rodríguez.

Por auto del 17 de octubre de 2019, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria para el 12 de noviembre de 2019, a las nueve de la mañana (09:00 a.m.), en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual fue diferida para el 19 de noviembre de 2019, a las doce y treinta de la tarde (12:30 pm), oportunidad en la cual se difirió el dispositivo oral del fallo para el 3 de diciembre de 2019 a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana (10:45 a.m.), el cual fue diferido para el 28 de enero de 2020, a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana (10:45 a.m.).

Celebrada la audiencia oral y habiendo esta Sala pronunciado su decisión de manera inmediata, pasa a reproducir la misma en la oportunidad que ordena el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo las siguientes consideraciones:

|

### **DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Por razones de orden metodológico, esta Sala de Casación Social modifica el orden en el que fueron formuladas las denuncias en el escrito de formalización consignado por la representación judicial de la parte demandada C.A., Cervecería Regional, y procede a resolver la tercera de las delaciones planteadas, como se presenta a continuación:

#### **-III-**

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el formalizante denuncia que la recurrida incurrió en el vicio de error de interpretación en cuanto a su contenido y alcance, de las cláusulas 5.2 y 5.4 de la Convención Colectiva del Trabajo correspondiente al período 1998 al 2001, 24.2 y 24.4 del período 2010 al 2013 y 67 y 69 atinentes al período 2015 al 2018.

Argumenta la delación en los siguientes términos:

**DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 168 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO, SE DENUNCIA INFRACCIÓN DE LEY POR ERRÓNEA INTERPRETACIÓN**

DE LAS CLÁUSULAS 5.2 Y 5.4 DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO DE C.A., CERVECERÍA REGIONAL, CORRESPONDIENTE AL PERÍODO 1992 A 1998, 24.2 Y 24.4 DE C.A., CERVECERÍA REGIONAL, CORRESPONDIENTE AL PERÍODO 1998 A 2001, 24.2 Y 24.4 DE C.A., CERVECERÍA REGIONAL, CORRESPONDIENTE AL PERÍODO 2010 A 2013 ASÍ COMO LAS CLÁUSULAS 67 Y 69 DE C.A., CERVECERÍA REGIONAL, CORRESPONDIENTE AL PERIODO 2015 A 2018. CIUDADANOS MAGISTRADOS, SE EVIDENCIA DE LA SENTENCIA RECURRIDA, QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR CONDENA A MI REPRESENTADA AL PAGO DE LAS DIFERENCIAS POR CONCEPTO DE DÍAS DE DESCANSO QUE COINCIDEN CON FERIADO Y DE LOS DÍAS DE DESCANSO TRABAJADO QUE COINCIDEN CON FERIADO CORRESPONDIENTES A TODA LA RELACIÓN DE TRABAJO, TODO ELLO EN BASE AL ÚLTIMO SALARIO DEVENGADO POR LOS DEMANDANTES, ASÍ COMO EL IMPACTO DE ÉSTOS CONCEPTOS EN EL PAGO DE LAS VACACIONES, BONO VACACIONAL, UTILIDADES Y PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD DE LOS DEMANDANTES, SIENDO TALES CONDENATORIAS COMPLETAMENTE ALEJADAS A LA REDACCIÓN DE LAS NORMAS SEÑALADAS COMO INFRINGIDAS, YA QUE EN EL SUPUESTO NEGADO QUE SEAN PROCEDENTES ESTOS CONCEPTOS, LO CORRECTO ES QUE TALES DÍAS DE DESCANSO ANTES MENCIONADOS DEBIERON SER CONDENADOS A PAGAR EN BASE AL PROMEDIO DEL SALARIO DEVENGADO DURANTE LOS DÍAS LABORADOS EN LA RESPECTIVA SEMANA, ES POR TALES MOTIVOS QUE LA PRESENTE INFRACCIÓN TIENE UN EFECTO DETERMINANTE EN EL DISPOSITIVO DEL FALLO, YA QUE SI SE HUBIEREN INTERPRETADO LAS NORMAS INFRINGIDAS DE MANERA CORRECTA, HABRÍA SIDO DECLARADA LA IMPROCEDENCIA DE LA PRESENTE DEMANDA EN TODAS Y CADA UNA DE SUS PARTES. EN CONSECUENCIA DE LOS ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO ANTES EXPUESTOS, MUY RESPETUOSAMENTE SOLICITO A ESTA SALA DE CASACIÓN SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA QUE DECLARE CON LUGAR EL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN, ANULE EL FALLO RECURRIDO Y DICTE UNA SENTENCIA DE MÉRITO EN LA CUAL DECLARE SIN LUGAR LA PRESENTE DEMANDA. (SIC).

Alega el formalizante que el *ad quem* condena a la demandada al pago de las diferencias por concepto de días de descanso trabajados y no trabajados que coincidan con días feriados con base al último salario devengado por los demandantes, así como el

impacto de estos conceptos en el pago de las vacaciones, bono vacacional, utilidades y prestación de antigüedad, siendo tales condenatorias -a su decir- “*completamente alejadas a la redacción de las normas señaladas como infringidas*”, por cuanto tales conceptos debieron haberse pagado con base al salario promedio devengado durante los días laborados en la semana.

Afirma el recurrente que, tal infracción tiene un efecto determinante en el dispositivo del fallo, toda vez que si se hubieren interpretado las normas infringidas de manera correcta el superior hubiere declarado improcedente la presente demanda.

A fin de resolver lo denunciado, esta Sala de Casación Social aprecia lo siguiente:

La parte formalizante denuncia que la sentencia se encuentra inficionada del vicio de errónea interpretación de las cláusulas 5.2 y 5.4 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Sociedad de Comercio **C.A., CERVECERIA REGIONAL**, vigente para el período 1992-1998, así como las normas convencionales establecidas en las cláusulas 24.2 y 24.4, correspondientes a los períodos 2010-2013 y las cláusulas 67 y 69, atinentes al período 2015-2018, al obviar la juez de alzada el contenido de las mismas y haber condenado a la entidad de trabajo al pago de las diferencias de salario con base al último salario percibido por los accionantes.

Del análisis del hilo narrativo expuesto por la parte recurrente para fundamentar la denuncia de autos, esta Sala considera que lo pretendido es atribuirle al fallo impugnado el vicio de falta de aplicación del contenido de las precitadas normas de carácter convencional, atinentes al salario a utilizar para la cuantificación del concepto de días de descanso laborados, así como los no trabajados en días feriados, por lo que de seguidas

procede a conocer la delación planteado bajo esos términos, de conformidad con las garantías constitucionales previstas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y el proceso como instrumento fundamental.

Ahora bien, conforme ha precisado este órgano jurisdiccional, a través de sus fallos, la falta de aplicación de una norma se verifica cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que se encuentra vigente, a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance. (Sentencia N° 1993 de fecha 4 de diciembre de 2008, caso: *Clemente Pastrán contra Coca Cola Femsa de Venezuela, S.A.*).

Para corroborar lo aseverado por el formalizante, esta Sala pasa a transcribir lo que al respecto expresó el sentenciador del Juzgado Superior, en los términos expuestos a continuación:

Ante la situación planteada en el presente caso, mediante Contratos Colectivos de Trabajo celebrados entre el SINDICATO DE LOS TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA CERVECERA, AFINES Y CONEXOS DEL ESTADO ZULIA, y la Entidad de Trabajo C.A. CERVECERIA REGIONAL, se reguló dentro de los beneficios de carácter socioeconómicos, el pago del día de descanso semanal tanto trabajado como no trabajado que coincida con feriado legal o contractual, de forma más favorable a lo previsto en las normas sustantivas comentadas up supra, en los términos previstos en las siguientes cláusulas:

*(Omisis).*

Entonces, conforme a la procedencia del reconocimiento del día domingo como día feriado, ha de entenderse que la empresa C.A., CERVECERIA REGIONAL, reconoce que existen cláusulas normativas donde se obliga a pagar una remuneración adicional cuando los días feriados coincidan con los días de descanso, ya sean trabajados o no, pero aun así planteó como punto de apelación, que dichas acreencias eran satisfechas conforme a la cláusula 24.3, es decir, a razón de dos salarios promedios devengados en la semana, empero, analiza esta sentenciadora que dicha cláusula opera sólo en los casos en que el trabajador labore días de descanso (entiéndase sábado), sin incluir al domingo,

ya que, como se estableció *supra*, los domingos resultan ser días feriados para los efectos indicados en la normativa vigente, por lo que tal remuneración debía ser percibida conforme a lo establecido en la cláusula 24.4 (cláusula 69) y no en la cláusula 24.3 (cláusula 67). **ASI SE DECIDE.**

En consecuencia, y siendo que la empresa demandada efectivamente pagó los días de descanso, incluyendo el domingo, a razón de 2 salarios promedios de lo devengado en la semana, según las resultas de la prueba de inspección judicial evacuada por la parte demandada, se debe tener presente que en la remuneración de los domingos aún falta una diferencia salarial de 2 y medio salarios, conforme a la aplicación de la cláusula 24.4 (cláusula 69). **ASI SE DECIDE.**

De las normas contractuales analizadas, se evidencia que de común acuerdo las partes pactaron de forma más favorable a lo establecido en la norma laboral, dos supuestos de pago para cancelar el día de descanso que coincida con feriados legales o contractuales, tanto si no se labora, como si se trabaja en dicho día. A tal efecto: **1)** Para el caso que **NO SE LABORE** ese día de descanso que coincide con feriado sea este legal o contractual, se pagará doble (2 salarios promedio), es decir, 1 salario por ser día de descanso y 1 salario más por ser día feriado. **2)** Para el caso que **SI SE LABORE** ese día de descanso que coincide con feriado sea este legal o contractual, se pagará hasta el 30 de junio de 2010, dos (2) salarios promedios, por ser día de descanso y además feriado, y adicionalmente 2 salarios promedios por haberlo trabajado, para un total de 4 salarios, y a partir del 01 de julio de 2010 los días adicionales a cancelar a salario promedio serán de 2 y medio (2 ½), para un total de 4 salarios y medio (4 ½). **ASÍ SE ESTABLECE.**

**Dilucidado como ha sido, los puntos de apelación delimitados por ambas partes en la audiencia oral y pública, observa esta sentenciadora, que, estamos analizando el derecho irrenunciable al descanso de cada trabajador, estando enmarcado dentro de la esfera del orden público, donde se involucran los derechos tuitivos y protectorios del Derecho del Trabajo como hecho social, concluyendo que el día de descanso de los trabajadores de marras, tanto laborados como no laborados, **HAN VENIDO SIENDO CANCELADOS DE MANERA INCORRECTA DURANTE TODA LA RELACIÓN LABORAL, por lo que considera justo en virtud de la equidad, ordenar cancelar cada una de estas diferencias al último salario indicado por los trabajadores en su libelo de demanda, (ya que escapa de la controversia); todo ello dada la protección del salario como sustento fundamental del trabajador y su familia y dada la pérdida del valor de la moneda.** ASI SE DECIDE.**

En tal sentido, se tomará en cuenta la forma de cálculo y el número total de días condenados a pagar por el Tribunal a-quo, **con la única variación que se ordena cancelar con el último salario** tal como se indicó ut supra. **ASÍ SE ESTABLECE.** (Resaltado del original).

De la cita precedente del fallo impugnado se observa que el juez de alzada, luego del análisis exhaustivo de las normas contractuales, las cuales estipulan el pago de los días de descanso trabajados y no trabajados que coincidan con los días feriados domingo, establece que los referidos conceptos eran cancelados conforme a la cláusula 24.3 de la convención colectiva del trabajo de la entidad de trabajo accionada, vale decir, a razón de dos (2) salarios promedios devengados en la semana, según las resultas de la inspección judicial evacuada por la parte demandada, sin tomar en consideración que la mencionada norma convencional opera sólo cuando los demandantes trabajen días de descanso -entiéndase sábados- y no días de descanso que coincida con un día feriado laborados o no, por lo tanto concluye el *ad quem* que en la remuneración de los domingos existe una diferencia salarial que debe ser cancelada a razón de dos y medios (2 ½) salarios de conformidad con lo establecido en la cláusula 24.4 de la contratación colectiva del trabajo de la sociedad C.A Cervecería Regional.

Dentro de este mismo contexto, se evidencia que el sentenciador de la recurrida una vez dilucidados los puntos de apelación sometidos a su consideración por ambas partes, determinó que atendiendo al derecho irrenunciable al *descanso* de los demandantes, el cual está enmarcado en la esfera del orden público y los principios protectores del derecho del trabajo como hecho social, se debe pagar en virtud de la equidad las diferencias salariales de los *supra* señalados conceptos al *último salario* indicado por los accionantes en su libelo de demanda, el cual no fue un hecho controvertido, por cuanto se han cancelado de forma incorrecta durante toda la relación laboral, a los fines de proteger el salario como sustento fundamental de los trabajadores y la pérdida del valor de la moneda.

En este orden argumentativo, resulta indispensable citar el contenido de las normas presuntamente infringidas, específicamente las cláusulas 67 y 69 de la Convención Colectiva 2015-2018, que reproducen el contenido de las normas convencionales



mencionadas *supra*, pertenecientes a las distintas contrataciones colectivas aplicables durante la relación del vínculo entre los accionantes y la entidad de trabajo, las cuales disponen:

**Cláusula 67.** Si el día de descanso semanal coincide con los feriados legales o contractuales enumerados en la cláusula 65 (días feriados), la entidad de trabajo pagará el salario (promedio) correspondiente al día de descanso determinado de conformidad con la cláusula 65 y el equivalente a un (1) salario adicional (promedio) correspondiente al día feriado. (Pago del día descanso semanal no trabajado).

**Cláusula 69.** En el caso de que el trabajador o trabajadora preste servicio en un día de descanso que coincida con un feriado legal o contractual de los descritos en la cláusula 65, percibirá el equivalente a dos (2) salarios promedios y además, dos salarios y medio (2 ½) adicionales, calculados a salario promedio. (Pago del día descanso semanal trabajado).

De las normas convencionales reproducidas, se desprende que las mismas hacen referencia a la cláusula 65 de la Convención Colectiva 2015-2018, para identificar el salario que debe ser considerado para cuantificar el pago de los días de descanso no laborados o los trabajados que coincidan con domingo, la cual es del siguiente tenor:

**Cláusula 66.** La empresa conviene en pagar los días de descanso legal y contractual (sábado y domingo), a los trabajadores y trabajadoras **de acuerdo con el salario promedio devengado durante los días laborados en la respectiva semana (...).** (Destacado de la Sala).

De la cláusula transcrita, se desprende fehacientemente que la forma de pago de los días de descanso, debe hacerse conforme al salario promedio de la semana en que fueron causados y no como erradamente lo condenó la juez de la recurrida, basando su decisión en la equidad, omitiendo los límites legales pactados por las partes a través del convenio colectivo suscrito.

En ese sentido, resulta indispensable citar el criterio de la Sala de Casación Social, emitido a través del fallo N° 1.062 del 24 de noviembre de 2015 (Caso: *Perla de la Consolación Moros Campos contra Hospital de Clínicas Caracas, C.A.*).

Del criterio jurisprudencial transcrito, se desprende el análisis exhaustivo en cuanto al alcance de las disposiciones normativas contenidas en los artículos 216 y 217 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, estableciéndose que la incidencia de los días de descanso, domingos y feriados en los casos en que el trabajador perciba una remuneración variable mensual, deben ser cancelados de conformidad con el salario promedio devengado mes a mes durante el vínculo existente entre el trabajador y su patrono, siendo éste el criterio pacífico y reiterado de este órgano jurisdiccional.

Es de hacer notar, que entiende esta instancia jurisdiccional, la confusión que puede producirse en cuanto a la determinación del salario a utilizar para la obtención del *quantum*, relacionado a la incidencia de los días de descanso, domingos y feriados, derivados de una remuneración de carácter variable, puesto que en sentencias aisladas se ha establecido sin mayor explicación que el cálculo del referido concepto debe hacerse con base al último salario promedio devengado por el trabajador durante la existencia de la relación de trabajo, es por ello, que esta Sala de Casación Social, en aras de garantizar una justicia íntegra, revestida de los principios de confianza legítima y expectativa plausible, reitera que en atención del contenido del artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, al presente asunto y de los límites legales comprendidos en la misma, es trascendental ratificar que una aplicación distinta a la expuesta en el fallo citado *supra*, contraría el ordenamiento jurídico laboral.

Del extracto jurisprudencial citado, se denota que en los supuestos en que no se haya cancelado las incidencias de los días de descanso y feriados de manera acertada, las mismas deberán ser pagadas acorde al salario histórico de cuando debieron ser solventadas, por cuanto no existe una normativa de carácter legal, o en caso como el de autos, convencional, que contemple un modo de cálculo distinto.

Aunado a ello, en un caso análogo (*Vid.* Sentencia N° 415 del 18 de mayo de 2018, caso: *Eoclido Ramón Morillo Osuna contra C.A. Cervecería Regional*), la Sala ordenó el

pago de las diferencias generadas debido al pago inadecuado de los días de descanso no laborados, así como los trabajados que coincidieran con día feriado domingo, al afirmar lo siguiente:

Decidido lo anterior, pasa a resolver esta Sala el siguiente punto de lo peticionado por la parte actora, esto es, el pago de **días de descansos no trabajados que coinciden con feriado...**

Es necesario para esta Sala traer a colación lo establecido en la cláusula 24.2 “Pago de descanso que coincide con feriado”, del Convenio Colectivo de Trabajo (...) para el período 2010-2013, la cual establece:

(...*Omissis*...)

Resulta igualmente pertinente analizar lo establecido en las Cláusulas 66, 67, 68 y 69 de la convención colectiva 2013-2015, conforme a las cuales, la empresa conviene en pagar los días de descanso legal y contractual (sábado y domingo), a los trabajadores y trabajadoras de acuerdo con el salario promedio devengado durante los días laborados en la respectiva semana...

(...*Omissis*...)

Ahora bien, analizado como ha sido, siendo evidente y reconocido la procedencia del día domingo como día feriado (tal como se señaló en la resolución del recurso de casación) en la relación laboral entre el actor y la demandada, ha de observarse que la entidad de trabajo C.A. Cervecería Regional, suscribió cláusulas normativas donde se obliga a pagar una remuneración adicional cuando los días feriados coincidan con los días de descanso, remuneración que es distinta al caso cuando siendo el domingo (feriado) día descanso, el trabajador además preste servicios, en consecuencia, lo que se estableció contractualmente entre trabajadores y patrono es que los días domingos siempre se pagarán con un recargo de un salario promedio adicional cuando no se labore, esto es, se pagan doble; y con un recargo adicional al anterior, cuando se trabaje. Así se establece.

A los fines de establecer la cantidad de días domingos no trabajados, esta Sala observa que el actor señala en su libelo de demanda que durante la relación de trabajo no laboró 525 domingos, que debían pagarse con el último salario normal.

(...*Omissis*...)

En consecuencia, siendo que la empresa efectivamente pagó los días de descanso, domingos, a razón de 1 salario promedio de lo devengado en la

semana, se debe tener presente que a partir del 1° de enero de 1989 (fecha alegada por el demandante), en la remuneración de los domingos no laborados, **le corresponde al actor una diferencia salarial de 1 día** por cada uno de dichos domingos, conforme a la aplicación de las cláusulas contenidas en las Convenciones Colectivas (...), por lo que se dictamina que estrictamente tal día debe remunerarse doble conforme lo establecen las cláusulas contractuales aprobadas y suscritas durante la vigencia de la relación de trabajo; esto es, **el salario correspondiente al día de descanso más un salario promedio correspondiente al día feriado**, por haberlo así convenido expresamente las partes en los Contratos Colectivos. Así se establece.

Ahora bien, lo adeudado por cada uno de los 525 domingos no laborados, **deberá ser calculado en razón al salario promedio (normal) devengado para el momento que se generó tal concepto**, es decir, al salario normal percibido durante cada domingo no laborado; a los efectos de calcular el importe de cada domingo no laborado y el total a cancelar por este concepto, el cual será calculado por el experto bajo los parámetros señalados en los conceptos anteriores a fin de obtener lo percibido en cada semana.

En cuanto a la reclamación hecha por el actor por **diferencia de días de descanso trabajados que coinciden con feriados...**

(...*Omissis*...)

De esta manera, al verificarse los domingos trabajados según las resultas de la inspección judicial se tiene que el actor laboró (...) hasta la culminación de la relación laboral, **los cuales debían ser cancelados a 4,5 salarios promedios** (total 132 domingos), como fue analizado previamente, y fueron cancelados (los 132 domingos) a 3 salarios promedios, según quedó demostrado en los recibos de pago que constan tanto en físico como digital, por lo que la entidad de trabajo demandada, le adeuda al actor **1 salario promedio** por 44 domingos trabajados hasta el mes de junio de 2007 y 1,5 salario promedio por 88 domingos desde el 1° de julio de 2007 hasta la culminación de la relación laboral. Así se establece.

**Ahora bien, para el pago de este concepto el experto designado tomara el salario promedio normal de la semana respectiva a pagar.** (Destacado de la Sala).

Del fallo transcrito, se evidencia que este órgano jurisdiccional en análisis de un caso similar, amparado en la interpretación de las disposiciones de carácter convencional denunciadas como transgredidas, estableció como criterio que la remuneración que debe ser

utilizada para la obtención del *quantum* de la diferencia salarial aducida, es la remuneración promedio de la semana respectiva, y no como erradamente lo determinó la juez *ad quem*, quien ordenó el pago con un salario más conveniente a los accionantes, pero sin hacer un análisis exhaustivo del contenido de las cláusulas 5.2 y 5.4 de la Convención Colectiva de Trabajo vigentes para el período 1992-1998, así como las normas convencionales establecidas en las cláusulas 24.2 y 24.4, correspondientes a los períodos 2010-2013 y las cláusulas 67 y 69, atinentes al período 2015-2018, lo que demuestra la comisión del vicio aludido, en cuanto a la redacción de las cláusulas destinadas a fijar como parámetro de cálculo el salario de la semana respectiva.

En mérito de las argumentaciones expuestas, encuentra esta Sala de Casación Social la comisión del vicio que se le imputa, a saber, falta de aplicación de las cláusulas 5.2 y 5.4 de la Convención Colectiva de Trabajo de la **C.A., CERVECERIA REGIONAL**, vigente para el período 1992-1998, así como las normas convencionales establecidas en las cláusulas 24.2 y 24.4, correspondientes a los períodos 2010-2013, las cláusulas 67, 69 y consecuentemente la cláusula 66, atinentes al período 2015-2018, por cuanto la juez de alzada no consideró en su fallo las pautas determinadas para la cuantificación de los conceptos reclamados, referidos a la utilización del salario promedio de la semana respectiva, por ende, es forzoso declarar con lugar el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la parte demandada.

En consecuencia, se anula el fallo recurrido, resultando inoficioso conocer las restantes delaciones formuladas, puesto que de conformidad con lo previsto artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a esta Sala decidir el fondo de la presente controversia, lo que procederá a efectuar en los términos siguientes:

### **DEL MÉRITO DE LA CONTROVERSIA**

La parte codemandante, en su **libelo de demanda**, especifica que el vínculo laboral sostenido con la entidad de trabajo accionada sociedad de comercio C.A., Cervecería Regional, se ha desempeñado de la manera siguiente: en cuanto al ciudadano **Alexander Junior Lugo**, que ingresó a prestar servicios el 10 de abril de 1996, ocupando el cargo de operador de máquinas y procesos II, teniendo como funciones principales operar las máquinas en funcionamiento en el área de envasado, realizar mantenimiento y limpieza a las referidas máquinas y mantener el orden y limpieza en el área de trabajo.

En lo relativo al ciudadano **Oswaldo Enrique Montiel Fernández**, afirma que comenzó a prestar funciones el 19 de junio de 1995, desempeñando el cargo de llenador de lera, teniendo como funciones principales operar y mantener en excelentes condiciones de limpieza y libre de fallas una máquina llenadora que es utilizada por la empresa para elaborar la cerveza, así como, el mantenimiento y orden en el área de trabajo.

En lo atinente al ciudadano **Danilo Antonio Franco Bravo**, especifica que ingresó el 14 de agosto de 1996, desempeñando el cargo de obrero de depósito cuyas funciones son contabilizar el producto terminado y vacío en la carga y descarga de flota primaria y secundaria, realizar el inventario de producto terminado y vacío en el centro de distribución así como, el mantenimiento y orden en el área de trabajo.

En lo que respecta al ciudadano **Hugo Alberto Morillo Ramírez**, indica que empezó sus labores el 20 de octubre de 1987, en el cargo de operador de máquinas y procesos I, teniendo como funciones principales operar las máquinas en funcionamiento en el área de envasado, realizar mantenimiento y limpieza a las referidas máquinas y mantener el orden y limpieza en el área de trabajo.

En cuanto al ciudadano **Alfonso de Jesús Marín Manzanilla**, asevera que ingresó a prestar servicios el día 06 de diciembre de 1995, en el cargo de aceitero lubricador cuyas funciones son operar y mantener en excelentes condiciones de limpieza y libre de fallas una maquina una máquina llenadora que es utilizada por la empresa para elaborar la cerveza, así como, el mantenimiento y orden en el área de trabajo.

Alegan que están activos en la empresa, y que prestan su labor en horarios rotativos de tres (3) turnos; es decir, cada semana cambia su tanda de trabajo, una semana laboran de 6:00 a.m. a 2:00 p.m.; luego de 2:00 p.m. a 10:00 p.m., y posteriormente de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., y así sucesivamente, de conformidad con la cláusula 61 de la Convención Colectiva 2015-2018.

Afirman que dichas guardias se realizan de lunes a viernes y los días sábados y domingos son sus días de descanso, comenzando desde la fecha arriba indicada hasta la actualidad, puesto que la relación de trabajo se mantiene activa.

Es por ello que, aseguran que la entidad de trabajo demandada ha incumplido con la aplicación irrestricta de las cláusulas 65, 67 y 69 de la Convención Colectiva 2015-2018, las cuales se han mantenido vigentes durante la existencia de la relación de trabajo, en las anteriores convenciones colectivas, lo que demuestra que el pago del descanso ha sido cancelado erróneamente.

En ese contexto, aseguran que la empresa ha venido violentando absolutamente todas las convenciones colectivas del trabajo que históricamente han regido la relación con sus dependientes, puesto que nunca ha pagado los recargos correspondientes a los domingos como feriados y de descanso con el pago de un salario y medio (1 ½) ; por lo que al

coincidir los domingos como feriados y descanso la empresa está en la obligación de pagar cuatro salarios y medio (4 ½) cuando el trabajador labore en domingo por ser considerado dicho día tanto feriado como de descanso, de conformidad con las cláusulas de las convenciones colectivas del trabajo referidas anteriormente.

Por tanto, consideran que la empresa ha generado un pasivo laboral con cada trabajador equivalente a un (1) salario promedio adicional por domingos no laborados y dos y medio (2 ½) salario promedio por los domingos laborados desde el año 1997, y que inciden en las acreencias laborales derivadas de la relación laboral, tal como lo dejó asentado el Juzgado Superior Segundo del Trabajo del Circuito Judicial Laboral del Estado Zulia, en sentencia de fecha 2 de marzo de 2015, contentiva en el expediente N° VP01-R-2014-000465, confirmada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia del 3 de abril de 2017, identificado con el alfanumérico N° AA60-S-2015-000432 (*caso: Luís Francisco Osorio Picón contra Cervecería Regional*).

En consecuencia, solicitan la diferencia de utilidades generadas por los feriados que coinciden con el descanso trabajado, según lo estipulado en las cláusulas 65, 67 y 69 de la Convención Colectiva vigente (cláusula 24.2 y 24.4 del contrato colectivo 2013-2015 y anteriores).

En ese mismo hilo argumentativo, exponen que la cláusula 75 del contrato colectivo vigente desde 2015 al 2018 establece que la empresa debe cancelar a cada uno de sus trabajadores el 33,33 % de lo generado por ellos anualmente y así ha estado previsto históricamente en todas las convenciones colectivas, por lo que al no cumplir con el pago adecuado de los días feriados que coinciden con descanso trabajados y no trabajados, debe ser cancelada a su favor la diferencia de la prestación de antigüedad, según lo previsto en la



cláusula 55 de la convención colectiva vigente, así como las diferencias generadas en las vacaciones estipuladas en la cláusula 73 de la referida contratación colectiva.

Así pues, demandan a la sociedad mercantil C.A. Cervecería Regional, para que convenga en pagarles la diferencia salarial de los días de descanso que coinciden con feriados trabajados y no trabajados al salario promedio del momento de la ejecución de la sentencia, criterio que se fundamenta en la naturaleza del concepto reclamado, *“precisamente por razón de ser el descanso de los trabajadores, el cual tiene por objeto recuperar fuerzas y a la vez compartir con los suyos, como ocurre en el descanso vacacional”*.

Agregan, que gozan de la misma naturaleza, tanto el descanso vacacional como el descanso del día domingo por lo que deben pagarse al último salario promedio, conforme lo establece el último aparte del artículo 197 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Por tales motivos, solicitan les sean cancelados los conceptos y montos peticionados, tomando en cuenta el último salario promedio, por lo que se especifica la acreencia de cada uno de los demandantes del modo siguiente:

**1.- Alexander Junior Lugo:** reclama el pago de los domingos transcurridos desde el 10 de abril de 1996 hasta el **18 de febrero de 2018**, los cuales totalizan 1.141 días, que multiplicados por el salario promedio de Bs. 77.202,52, resulta la cantidad de Bs. 88.088.073,20, como pago de diferencia de los días de descanso que coinciden con feriados -no laborados- conforme a lo que establece la cláusula 67 de la vigente Convención Colectiva de Trabajo.

En el caso de los domingos que han transcurrido desde el inicio de su relación laboral 10 de abril de 1996 hasta 28 de mayo de 2017, fecha en la cual se laboraron los domingos, totalizan 1.103 días, que multiplicados por dos y medio (2 ½) salarios promedio - Bs.77.202,52,- asciende al monto total de Bs. 212.885.943,78.

En lo relativo a la cláusula 75 del contrato colectivo vigente desde el año 2015 al 2018, asegura que al no haber sido cancelados oportunamente los días de descanso legal que coincidan con feriados, y siendo que la empresa debe cancelar a cada uno de sus trabajadores el 33,33 % de lo generado por ellos anualmente -así ha sido históricamente en todas las convenciones colectivas-, se ha generado una diferencia a pagar a su favor de Bs. 110.314.639,86

Adicionalmente, peticiona el pago de las diferencias generadas tanto en vacaciones, como la prestación de antigüedad, para lo que solicita la realización de una experticia completaría del fallo, debido a que sostiene que dichos montos son “*materialmente imposibles de cuantificar, ya que no [poseen] todos los recibos*”. (Corchetes de la Sala)

Por lo que fija su demanda en el monto de **Bs F. 401.288.656,84**

**2.- Oswaldo Enrique Montiel Fernández:** solicita el pago de los domingos transcurridos desde el 19 de junio de 1995 hasta el 18 de febrero de 2018, los cuales totalizan 1.183 días, que multiplicados por el salario promedio de Bs. 105.584,54, resulta en la cantidad de Bs. 124.906.506,43, como pago de diferencia de los días de descanso que

coinciden con feriados -no laborados- conforme a lo que establece la cláusula 67 de la vigente Convención Colectiva de Trabajo.

En el caso de los domingos que han transcurrido desde el inicio de su relación laboral -19 de junio de 1995- hasta el 28 de mayo de 2017, fecha en la cual se laboraron los domingos, se totalizan 1.145 días, que multiplicados por dos y medios (2 ½) salarios promedio -Bs. 105.584,54- considera que es acreedor a la cantidad de Bs. 302.235.735,12.

En lo relativo a la cláusula 75 del contrato colectivo vigente desde el año 2015 al 2018, asegura que al no haber sido cancelados oportunamente los días de descanso legal que coincidan con feriados, y siendo que la empresa debe cancelar a cada uno de sus trabajadores el 33,33 % de lo generado por ellos anualmente -así ha sido históricamente en todas las convenciones colectivas-, se ha generado una diferencia a pagar a su favor de Bs. 142.366.509,11.

Adicionalmente, solicita el pago de las diferencias generadas tanto en vacaciones, como la prestación de antigüedad, para lo que requiere la realización de una experticia completaría del fallo, debido a que sostiene que dichos montos son “*materialmente imposibles de cuantificar, ya que no [poseen] todos los recibos*”. (Corchetes de la Sala).

Por lo que fija su demanda en el monto de **Bs F. 569.508.750,65**

**3.- Danilo Antonio Franco Bravo:** reclama el pago de los domingos transcurridos desde el 14 de agosto de 1996 hasta el 18 de febrero de 2018, los cuales integran 1.123

días, que multiplicados por el salario promedio de Bs. 85.694,79 totalizan la suma de Bs. 96.235.253,02 como pago de diferencia de los días de descanso que coinciden con feriados -no laborados- conforme a lo que establece la cláusula 67 de la vigente Convención Colectiva de Trabajo.

En el caso de los domingos que han transcurrido desde el inicio de su relación laboral -14 de agosto de 1996- hasta el 28 de mayo de 2017, fecha en la que se laboraron los domingos, se totalizan 1.084 días, que multiplicados por dos y medios (2 ½) salarios promedio de Bs. 85.694,79, resulta en el monto reclamado de Bs. 232.232.890,19.

En lo relativo a la cláusula 75 del contrato colectivo vigente desde el año 2015 al 2018, asegura que al no haber sido cancelados oportunamente los días de descanso legal que coincidan con feriados, y siendo que la empresa debe cancelar a cada uno de sus trabajadores el 33,33 % de lo generado por ellos anualmente -así ha sido históricamente en todas las convenciones colectivas-, se ha generado una diferencia a pagar a su favor de Bs. 109.478.432,13.

Asimismo, solicita el pago de las diferencias generadas tanto en vacaciones, como la prestación de antigüedad, para lo que requiere la realización de una experticia completaría del fallo, debido a que sostiene que dichos montos son “*materialmente imposibles de cuantificar, ya que no [poseen] todos los recibos*”. (Corchetes de la Sala).

Por lo que fija su demanda en el monto de **Bs F. 437.946.575,34.**

**4.- Hugo Alberto Morillo Ramírez:** reclama el pago de los domingos transcurridos desde el 20 de octubre de 1987 hasta el 18 de febrero de 2018, los cuales totalizan 1.583 días, que multiplicados por el salario promedio de Bs. 85.694,79, resulta en la cantidad de Bs. 135.654.852,57, como pago de diferencia de los días de descanso que coinciden con feriados -no laborados- conforme a lo que establece la cláusula 67 de la vigente Convención Colectiva de Trabajo.

En el caso de los domingos que han transcurrido desde el inicio de su relación laboral -20 de octubre de 1987- hasta el 28 de mayo de 2017, fecha en la cual se laboraron los domingos, totalizan 1.545 días, que multiplicados por dos y medios (2 ½) salarios promedio de Bs. 85.694,79, resulta en el monto reclamado de Bs. 339.137.131,43.

En lo relativo a la cláusula 75 del contrato colectivo vigente desde el año 2015 al 2018, asegura que al no haber sido cancelados oportunamente los días de descanso legal que coincidan con feriados, y siendo que la empresa debe cancelar a cada uno de sus trabajadores el 33,33 % de lo generado por ellos anualmente -así ha sido históricamente en todas las convenciones colectivas-, se ha generado una diferencia a pagar a su favor de Bs. 158.248.168,27

Igualmente, peticona el pago de las diferencias generadas tanto en vacaciones, como la prestación de antigüedad, para lo que requiere la realización de una experticia completaría del fallo, debido a que sostiene que dichos montos son “*materialmente imposibles de cuantificar, ya que no [poseen] todos los recibos*”. (Corchetes de la Sala).

Por lo que fija su demanda en el monto de **Bs F. 633.040.152,26.**

**5.- Alfonso de Jesús Marín Manzanilla:** reclama el pago de los domingos transcurridos desde el 06 de diciembre de 1995 hasta el 18 de febrero de 2018, los cuales totalizan 1.159 días, que multiplicados por el salario promedio de Bs. 85.694,79, resulta en la cantidad de Bs. 99.320.261,61 como pago de diferencia de los días de descanso que coinciden con feriados -no laborados- conforme a lo que establece la cláusula 67 de la vigente Convención Colectiva de Trabajo.

En el supuesto de los domingos que han transcurrido desde el inicio de su relación laboral -06 de diciembre de 1995- hasta el 28 de mayo de 2017, fecha en la cual se laboraron los domingos, totalizan 1.121 días, que multiplicados por dos y medios (2 ½) salarios promedio -Bs. 85.694,79 - resulta en el monto reclamado de Bs. 240.159.648.

En lo relativo a la cláusula 75 del contrato colectivo vigente desde el año 2015 al 2018, asegura que al no haber sido cancelados oportunamente los días de descanso legal que coincidan con feriados, y siendo que la empresa debe cancelar a cada uno de sus trabajadores el 33,33 % de lo generado por ellos anualmente -así ha sido históricamente en todas las convenciones colectivas-, se ha generado una diferencia a pagar a su favor de Bs. 113.148.654,20.

Paralelamente, solicita el pago de las diferencias generadas tanto en vacaciones, como la prestación de antigüedad, para lo que requiere la realización de una experticia completaría del fallo, debido a que sostiene que dichos montos son “*materialmente imposibles de cuantificar, ya que no [poseen] todos los recibos*”. (Corchetes de la Sala).

Por lo que fija su demanda en el monto de **Bs F. 452.628.564,78.**

Por último, indica que la suma de los montos adeudados a cada uno de los accionantes totaliza la cantidad de Bs.F. 2.494.412.699,88 a lo que debe adicionársele las sumas resultantes de la experticia solicitada, los intereses de mora y la indexación.

Por su parte, la representación judicial de la sociedad mercantil demandada **C.A., Cervecería Regional**, en su **escrito de contestación** niega, rechaza y contradice la demanda incoada en su contra en todas y cada una de sus partes por ser improcedentes en su totalidad los conceptos y cantidades demandadas.

Indica como ciertas las fechas de ingreso, cargos y jornadas laboradas por cada uno de los actores.

Asegura, que es improcedente el supuesto incumplimiento de las cláusulas 65, 67 y 69 de la Convención Colectiva vigente y las anteriores, por lo que niega, rechaza y contradice el alegato de los actores de que a pesar de ser un derecho adquirido la empresa nunca le ha cancelado el pago del día de descanso trabajado que coincida con feriado –domingo–, así como el pago de descanso que coincida con feriado –domingo–, generando un pasivo laboral con cada trabajador de la demandada equivalente a un (1) salario promedio adicional por los domingos no laborados y dos y medio (2 ½) salarios promedios por los domingos que si laboraron al menos desde 1997 en adelante.

Adicionalmente, afirma que tal negativa se debe a que no les adeuda a los actores por concepto de día de descanso trabajado que coincida con feriado –domingo– así como el pago de descanso que coincida con feriado –domingo–, por cuanto en las convenciones

colectivas de trabajo vigentes con anterioridad al año 1997, así como las vigentes desde esa fecha en adelante, que tienen carácter de derecho entre las partes, no se establece que el domingo sea un día feriado.

Alega que al otorgarle carácter de día feriado al domingo sin considerar el contenido de las convenciones colectivas suscritas entre la entidad de trabajo y el Sindicato de Trabajadores de la sociedad mercantil, C.A. Cervecería Regional en el estado Zulia (SINTRACREZ), se estaría transgrediendo lo estipulado en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y el artículo 18 numeral 5 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, atinente a la teoría del conglobamiento, al pretender la parte accionante que se aplique de manera simultánea lo más favorable de lo establecido en las leyes sustantivas laborales y “*mixturizarlo*” con lo más beneficioso de lo instaurado en las convenciones colectivas de trabajo.

Complementariamente expone que las convenciones colectivas suscritas prevén expresamente cuáles son los días considerados como feriados del año y cuáles son considerados como días de descanso, al igual de cómo es el pago y otorgamiento de beneficios en los mencionados días, lo cual se encuentra, a decir de la parte accionada estipulado en las cláusulas 4.1, 5.1 y 19.6 de la Convención Colectiva vigente para el año 1985; las cláusulas 3, 5.5, 24.1 y 24.7 de la Convención Colectiva vigente para el año 1998; las cláusulas 3, 5.5, 24.1, 24.7 y 35.2 de la Convención Colectiva vigente para el año 2001; las cláusulas 3, 5.5, 24.1 y 24.7 de la Convención Colectiva vigente para el año 2004; las cláusulas 3, 5.5, 24.1, 24.7, 24.8 y 35.2 de la Convención Colectiva vigente para el período 2007-2010; las cláusulas 3, 5.5, 24.1, 24.7, 24.8 y 35.1 de la Convención Colectiva vigente para el período 2010-2013, y; las cláusulas 65, 66 y 71 de la Convención Colectiva vigente para el período 2015-2018.



En ese mismo contexto, asegura que de todas las convenciones colectivas aplicables al caso, se puede desprender que en ningún momento establece el día domingo como un día feriado, y al respecto manifiesta que el conjunto de normas contenidas en las referidas contrataciones colectivas resultan más beneficiosos para el trabajador que las establecidas en las leyes sustantivas del trabajo, razón por la cual deben ser aplicados en su integridad los convenios colectivos mencionados anteriormente a tenor de lo establecido en el artículo 89 numeral 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a lo que antecede, afirma que de las convenciones colectivas de trabajo que han regido las relaciones obrero-patronales, se desprende que el día domingo no es considerado como feriado sino únicamente como un día de descanso contractual, puesto que, únicamente los días feriados a los efectos de las convenciones colectivas y, por ende, aplicables a los trabajadores de C.A; Cervecería Regional, son los especificados en las mismas.

En ese mismo hilo argumentativo, asevera que de conformidad con las cláusulas citadas *supra*, se evidencia que es sólo a partir de la contratación colectiva vigente para el período 2010-2013, que se hace referencia a los días feriados establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, siendo de especial significación que, a pesar de tal mención, en dichas cláusulas se hace la determinación expresa de cuáles son los días considerados como feriados, indicando tanto los establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, los declarados por el Gobierno Nacional, los regionales y convencionales, excluyéndose claramente en su determinación el día domingo como feriado.

Además de ello, expone que en los casos en que el trabajador prestare servicios un día domingo, el cual era su día de descanso mas no era un día feriado, se pagaba un recargo conforme a lo dispuesto en las convenciones colectivas -cláusulas 24.1 y 24.3 de la Convención Colectiva 2010-2013 y cláusulas 66 y 68 de la Convención Colectiva 2013-2015.

En ese mismo orden de argumentos, afirma que en los supuestos en que los trabajadores prestaron sus servicios los días domingos, los cuales eran días de descanso y no un día feriado como pretenden, la entidad de trabajo en aplicación irrestricta de las convenciones colectivas de trabajo vigentes para cada momento, les canceló su día de descanso más dos (2) días de salario adicional, en el entendido que se pagaban tres (3) días de salario por un (1) solo día de descanso trabajado, es decir, los contratos colectivos aplicables para los laborantes contemplan un recargo superior al establecido en la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras para el mismo supuesto de hecho.

En tal sentido, alega que en ningún momento los trabajadores han devengado beneficios que se encuentren por debajo a los establecidos en las normas sustantivas laborales.

Del mismo modo, dictamina que nada adeuda a los accionantes por el pago de días de descanso trabajados que coincidan con feriado –domingo–, así como el pago de descanso que coincida con feriado –domingo– y; asimismo niega, rechaza y contradice que en el caso de autos se deba de aplicar la sentencia dictada en el juicio seguido por *Francisco Osorio Picón* contra *C.A. Cervecería Regional*.

Niega la afirmación expuesta por los actores en su libelo, referida al monto de los últimos salarios promedios percibidos por los mismos al momento de la interposición de la demanda por cuanto la remuneración realmente percibida, está reflejada en los recibos de pago de salarios promovidos como prueba.

Refuta el alegato de los actores respecto a que los conceptos peticionados en el libelo de demanda deben ser calculados y pagados sobre el último salario promedio devengado por ellos a la fecha de la demanda, por cuanto nada les adeuda a los actores por los conceptos reclamados en el libelo.

No obstante, manifiesta que en el supuesto negado que los adeudara, los mismos nunca podrían ser calculados y menos pagados con base al último salario promedio devengado por los actores al momento de la interposición de la demanda, puesto que tendrían que calcularse con base al salario promedio normal devengado para el momento en que se generó supuestamente el pago de dichos conceptos.

Expone la parte demandada que los actores alegan que se les adeuda las cantidades indicadas en el libelo de demanda, por concepto de día de descanso trabajado que coincida con feriado –domingo–, así como el pago de descanso que coincida con feriado –domingo– no laborados, los cuales de manera imprecisa e indeterminada son reclamados en el escrito de demanda, puesto que únicamente se limitan a transcribir todos los días domingos correspondientes a las cincuenta y dos (52) semanas que conforman cada año, sin estipular cuales fueron los días de descanso laborados y no laborados, lo que produce un estado de indefensión que hace inadmisibile la demanda y así solicita se aprecie y declare.

Rechaza que adeude por concepto de pago de diferencia de los días de descanso que coinciden con feriados no laborados conforme a lo establecido en la cláusula 67 de la vigente Convención Colectiva de Trabajo, las cantidades reclamadas por los actores en su libelo de demandada, no obstante, indica que en el supuesto negado que se le adeudare algún monto por el concepto reclamado a los accionantes, el mismo no podría ser calculado ni pagado con base al último salario promedio devengado, sino que en todo caso deberían calcularse de conformidad con el salario promedio normal devengado para el momento en que se generó el derecho.

Niega que deba cancelar monto alguno por concepto de pago de diferencia de los días feriados que coinciden con descanso trabajados conforme a lo establecido en las cláusulas 65, 67 y 69 de la Convención Colectiva vigente y cláusulas 24.2 y 24.4 del contrato colectivo 2010-2013 y anteriores, desde el inicio de la relación laboral de cada uno de los demandantes hasta el 28 de mayo de 2017, por cuanto nada le adeuda a los accionantes, y en todo caso de ser condenado a algún pago, el mismo no podría ser calculado ni pagado con base al último salario promedio devengado al momento de la interposición de la demanda, sino que tendría que cuantificarse conforme al salario promedio normal devengado para el momento en que se generó el derecho.

Niega, rechaza y contradice adeudarle por concepto de diferencia de utilidades, vacaciones y prestación de antigüedad generadas por los feriados que coinciden con descansos trabajados cantidad alguna a los demandantes. En tal sentido, asegura que nada le adeuda a los accionantes por concepto de domingos que coinciden con descanso trabajados y no trabajados reclamados en el libelo de demanda, y que en el supuesto negado que se le debiera algún monto por las acreencias peticionadas, las mismos no podría ser calculadas ni pagadas con base al último salario promedio devengado por los actores al momento de la interposición de la demanda, dado que tendría que calcularse con base al salario promedio normal devengado para el momento en que se generó supuestamente el pago de los referidos conceptos.

Por último, solicita con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho reproducidos, que sea declarada sin lugar la demanda incoada y se condene a los codemandantes al pago de las costas del proceso.

Precisado lo anterior, esta Sala de Casación Social estima oportuno destacar que en numerosas sentencias emanadas de esta instancia jurisdiccional se ha precisado que la distribución de la carga de la prueba en materia laboral, se fijará de acuerdo con la forma en la que el accionando conteste la demanda, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 135 *eiusdem*.

Planteados como han quedado los hechos invocados por la parte actora, así como las excepciones opuestas por la demandada, se aprecia que la controversia está destinada a evidenciar: *i*) si el día domingo debe ser considerado o no un día feriado, según lo dispuesto en las distintas convenciones de trabajo suscritas entre el C.A., Cervecería Regional y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Cervecera Afines y Conexos del Estado Zulia (STICACEZ), *ii*) si existe una diferencia salarial en lo reclamado por la parte actora en relación al pago del día de descanso que coincide con feriado, *iii*) verificar si existe un incumplimiento por parte de la empresa de las cláusulas 65, 67 y 69 que han sido parte de la Convención Colectiva con diferentes numeraciones desde el año 1992, *iv*) la procedencia o no de las diferencias en el pago de los conceptos de utilidades, vacaciones y prestación de antigüedad, y; *v*) evidenciar si los demandantes laboraron los domingos especificados en el libelo de demanda, y en caso de quedar demostrado, determinar si la parte accionada canceló de forma correcta los días de descanso laborados que coincidían con feriados.

Establecidos como han quedado los términos de la actual controversia, esta Sala de Casación Social procede a analizar las pruebas promovidas y evacuadas por las partes.

### **De las pruebas promovidas por la parte actora:**

Invocó el mérito favorable de autos, esta Sala observa, que el mismo no constituye un medio de prueba específico de los establecidos en la ley, sino que se trata de la solicitud de aplicación del principio de comunidad de la prueba o de adquisición que rige en el ordenamiento procesal venezolano.

### **De las Documentales:**

1.- Promovió marcados con los alfanuméricos “**AI**” al “**A3I**” (ff. 51 al 81 de la primera pieza del expediente), legajo de **recibos pago** emanados de la empresa C.A., Cervecería Regional, a los cuales, al no ser desconocidos por la parte a quien se le opuso, **esta Sala les confiere valor probatorio**, de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Se evidencia de los mismos el salario que devengaban los demandantes en los días de descanso y feriados que laboraron. Asimismo, se denota que la entidad de trabajo cancelaba un (1) salario promedio semanal, más dos (2) salarios adicionales en los días que correspondía al descanso legal de los accionantes.

2.- Produjo identificada con la letra “**B**” (f. 82 de la primera pieza del expediente), copia de acta convenio suscrita entre la entidad de trabajo C.A., Cervecería Regional y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Cervecera, Afines y Conexos del Estado Zulia (STICACEZ), de fecha 5 de agosto de 2015, a la cual -no siendo impugnada por la parte a quien se le opuso-, **esta Sala le confiere valor probatorio**, de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De dicha probanza se extrae en

su punto identificado “*tercero*” que la empresa acataría lo dispuesto en la sentencia que dictare esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en el caso de Luis Francisco Osorio Picón, y aplicaría a todos los casos análogos, los criterios de hecho y de derecho que estableciera dicha sentencia.

**3.-** Aportó signado con los alfanuméricos “**C1**” al “**C11**”(ff. 87 al 93 de la primera pieza del expediente), copias de extractos de las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la sociedad mercantil C.A., Cervecería Regional y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Cervecera, Afines y Conexos del Estado Zulia (STICACEZ), las cuales **ostentan carácter normativo** de acuerdo a la doctrina reiterada de esta Sala, por ende, se consideran Derecho, de conformidad con el principio *iura novit curia*, el juez conoce del Derecho.

#### **De la Prueba de Exhibición.**

.- De conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, solicitó de la demandada la exhibición de los recibos de pago emitidos a favor de los demandantes, los cuales fueron consignados -una parte de ellos- en original. Ahora bien, siendo que se verificó que al momento de la celebración de la audiencia de juicio, oral y pública, la representación judicial de la parte demandada no consignó los documentos solicitados, y tomando en consideración que los mismos, por presunción, deben encontrarse en posesión del empleador, este órgano jurisdiccional aplica la consecuencia jurídica establecida en el artículo 82 *eiusdem*, y al efecto, verifica que se trata de los recibos consignados por la misma parte actora, y que ya fueron analizados anteriormente.

.- Solicitó la Exhibición del Acta Convenio de fecha 5 de agosto de 2015. Respecto a esta prueba, esta Sala reproduce la valoración efectuada *supra*.

## **De la Prueba de Inspección Judicial.**

.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 111 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, promovió prueba de Inspección Judicial en la sede de la sociedad de comercio C.A., Cervecería Regional.

Al respecto, resulta imperativo para esta Sala reproducir lo expuesto por el tribunal *ad quem*, en cuanto a este medio probatorio, quien indicó en su fallo:

En relación al *particular primero*, se observó en el sistema los domingos laborados desde el año 1.999 hasta el 23-03-2018, por cada uno de los actores, ordenándose la impresión de lo arrojado por el sistema. En cuanto a los *domingos no laborados* el Tribunal dejó constancia que debido a que el sistema sólo arroja los domingos laborados, se verificarán los domingos no laborados restando los laborados del año calendario correspondiente desde el inicio de la relación laboral según cada trabajador hasta el 23 de marzo de 2018, lo cual será determinado en la definitiva de resultar procedente algún concepto peticionado. Así mismo, en relación a los *domingos laborados* desde la fecha de inicio de la relación laboral, se observa que el notificado manifestó, que dicha información ya no se encuentra en archivo en virtud de que los mismos son desincorporados cada 10 años, y que el sistema sólo arroja información desde el año 1999. *En referencia al Segundo y Tercer punto solicitado en el escrito de promoción de pruebas*, el notificado manifestó la imposibilidad de presentar los recibos de pago por cuanto necesitaba una autorización del proveedor para generar los mismos, en vista que *los recibos impresos le son entregados a cada uno de los trabajadores y no les queda respaldo*; en tal sentido, este Tribunal concedió doce (12) días hábiles a los fines de realizar los trámites correspondientes para presentar los recibos de pago solicitados. Y con respecto a los recibos de *los años anteriores al año 1999*, el notificado manifestó que los mismos pueden reposar en un “archivo muerto”, a tal efecto el Tribunal *a quo* le concedió el mismo lapso a los fines de que presente la información requerida, correspondiente a los años anteriores al 1999, según la fecha de inicio correspondiente a cada trabajador demandante, por lo que en dicha oportunidad se suspendió la Inspección Judicial, fijándose nuevo traslado a fin de dar continuidad a la practica de la inspección judicial.



En el día y hora fijados se evacuó la continuación de la Inspección Judicial y se procedió a notificar a la ciudadana GENESIS OLIVARES, titular de la cédula de identidad N° V-19.767.061, en su condición de ESPECIALISTA DE CAPITAL HUMANO de la demandada, y al efecto el Tribunal le requirió la información solicitada conforme al acta de Inspección levantada con anterioridad y se procedió a dejar constancia en cuanto al *Segundo Particular*, la notificada hizo entrega al Tribunal disco compacto CD, contentivo de los recibos de pago donde constan los descansos legales laborados correspondientes a cada uno de los demandantes, desde el año 1999 y en cuanto a los años anteriores a 1999, informó que dichos recibos ya no existen en la empresa por cuanto los mismos son desechados después de 10 años. En cuanto a la forma de pago de los descansos legales laborados la notificada respondió, que se toma todo lo que representa salario, y que en el caso de dicho recibo seria: SALARIO, TIEMPO NOCTURNO, SUPLEMENTO NOCTURNO, TIEMPO DE ASEO, AJUSTE DE JORNADA y TRANSPORTE, que dichos conceptos son divididos entre los días laborados de la semana para obtener el promedio, luego el promedio se multiplica por 2 para obtener el pago del descanso legal trabajado, todo de conformidad con lo establecido en la cláusula 68 de la Convención Colectiva de Trabajo. En cuanto a la forma de pago de los descansos no laborados señaló que se realiza la misma operación antes indicada con la diferencia que se paga un 1 salario promedio.

La Inspección Judicial en referencia posee valor probatorio puesto que de ella puede verificarse el método por el cual se vale la empresa para cancelar los pagos correspondientes a los trabajadores los días domingos, los cuales a razón de lo explicado por la notificada en su carácter de especialista de capital humano, el mismo se cancela a razón de 2 salarios promedios de acuerdo a todos los conceptos percibidos en la semana. Igualmente pudo apreciar este Tribunal Superior, que la empresa sólo cancela el promedio de 2 salarios y medio los días de descanso (entiéndase sábado y domingo), que coincidan con los días feriados. **ASI SE DECIDE.** (Sic).

### **De las pruebas promovidas por la parte demandada:**

Invocó el mérito favorable de autos, esta Sala observa, que el mismo no constituye un medio de prueba específico de los establecidos en la ley, sino que se trata de la solicitud de aplicación del principio de comunidad de la prueba o de adquisición que rige en el ordenamiento procesal venezolano.

## **De las Documentales.**

1.- Promovió originales de recibos de pago de salarios de los ciudadanos Alexander Junior Lugo, Oswaldo Enrique Montiel Fernández, Danilo Antonio Franco Bravo, Hugo Alberto Morillo Ramírez y Alfonso De Jesús Marín Manzanilla, así como los recibos de pago por concepto de vacaciones y bono vacacional, y utilidades (*Vid.* cuaderno de pruebas N<sup>os</sup> 1, 2, 3,4 y 5), a los cuales -no siendo impugnados por la parte a quien se le opuso-, esta Sala les confiere valor probatorio, de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De dichas probanzas se extrae el pago de los días de descanso no laborados, días de descanso laborados, así como el pago de días feriados, sin considerar el domingo como un día feriado.

## **Prueba de Informes:**

2.- Dirigida a Banesco, Banco Universal a los fines de que informe sobre todos los depósitos que le han sido realizados mensualmente a los demandantes en sus cuentas corrientes. Este medio de prueba se desecha del proceso, por considerarlo irrelevante, por cuanto las partes están contestes con los montos que se acreditaban mensualmente a los accionantes.

## **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.**

Ahora bien, determinado como ha sido el objeto controvertido de este proceso a partir de los alegatos y contraargumentos de las partes y la valoración de sus pruebas, esta Sala de Casación Social procede a pronunciarse sobre el *thema decidendum*, ponderando los medios probatorios valorados *supra*.

La parte demandada **C.A., Cervecería Regional**, en su escrito de contestación de la demanda reconoció la existencia de la relación de trabajo de los demandantes, así como las fechas de ingreso, cargos y jornadas laboradas por cada uno de los actores.

En ese contexto, resulta oportuno precisar que la controversia está limitada a determinar la procedencia o no de las diferencias salariales reclamadas por concepto de pago de los días de descansos **laborados** que coinciden con feriados (domingos), así como el pago de los días de descansos **no laborados** que coinciden con feriados (domingos), según lo establecido en las contrataciones colectivas de trabajo vigentes para la prestación del vínculo entre las partes, el cual aun se encuentra vigente, por lo que de resultar procedentes en derecho las diferencias reclamadas, deberá este órgano jurisdiccional comprobar las diferencias generadas sobre los conceptos de vacaciones, bono vacacional y utilidades, así como la procedencia del depósito complementario que generen las diferencias salariales por los descansos que coinciden con feriados trabajados y no trabajados en el monto acreditado por la demandada en la prestación de antigüedad de cada uno de los demandantes.

En tal sentido, debe esta Sala pronunciarse sobre la naturaleza del día **domingo** como día de descanso y la posibilidad de que el mismo sea considerado un día feriado no sólo legalmente sino convencionalmente.

Al respecto, esta Sala advierte que de conformidad con los artículos 211 y 212 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) aplicable *ratione temporis*, hoy, artículo 184 de la Ley

Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras “*Todos los días del año son hábiles para el trabajo con excepción de los feriados. Son días feriados, a los efectos de esta Ley: a) Los domingos; (...)*”.

Evidencia la Sala, que tanto en la Ley Orgánica del Trabajo (1997) como la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, consideran el día domingo como un día feriado.

Con relación al día de descanso semanal es conveniente indicar que en el marco de la derogada Ley Orgánica del Trabajo (1997), el trabajador tenía derecho a un (1) día de descanso semanal, tal como lo prevé el artículo 216 *eiusdem*, cuyo tenor es el siguiente:

**Artículo 216.** El descanso semanal será remunerado por el patrono a los trabajadores que presten servicios durante los días hábiles de la jornada semanal de trabajo en la empresa, con el pago de una cantidad equivalente al salario de un (1) día, igualmente será remunerado el día de descanso adicional semanal convenido por las partes conforme al artículo 196. (...).

Ahora, en cuanto a la remuneración del día de descanso semanal obligatorio, el artículo 217 de la citada ley sustantiva laboral, prevé:

**Artículo 217.** Cuando se haya convenido un salario mensual el pago de los días feriados y de descanso obligatorio estará comprendido en la remuneración, pero quienes prestaren servicios en uno (1) o más de esos días tendrán derecho a la remuneración correspondiente a aquellos días en los cuales trabajen y a un recargo del cincuenta por ciento (50%), conforme a lo previsto por el artículo 154.

Así pues, en los casos de trabajadores contratados por unidad de tiempo, la remuneración del día de descanso semanal obligatorio y feriado está comprendida dentro del salario normal mensual convenido por las partes.

Importa destacar que con ocasión a la entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de 2012, el descanso semanal obligatorio es de dos (2) días continuos y remunerados (artículo 173); siendo en la práctica fijados como tal en la mayoría de entidades de trabajo los días sábados y domingos.

Respecto a qué día de la semana debe ser considerado como de descanso semanal, el artículo 88 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, norma vigente, en virtud de que no fue derogada por la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.157 de fecha 30 de abril de 2013, dispone:

**Artículo 88.** El trabajador o trabajadora **tendrá derecho a descansar un día a la semana, el cual coincidirá con el día domingo. En los supuestos de trabajo no susceptibles de interrupción**, en los términos previsto en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo, **podrá pactarse otro día distinto del domingo para el disfrute del descanso semanal obligatorio. En todos los casos de domingos trabajados deberá pagarse de conformidad con lo establecido en el artículo 154** de la Ley Orgánica del Trabajo. (Negrillas de la Sala).

En este sentido, esta Sala en sentencia N° 8 de fecha 19 de enero de 2012 (caso: *Álvaro Sequera y Otros contra Auto Servicios 2000, S.R.L.*), establece:

(...) En principio, el descanso **semanal obligatorio coincidirá con el domingo, que será simultáneamente día feriado y de descanso semanal.**

**Si el trabajador labora el día domingo, no perderá su derecho al descanso semanal obligatorio** -remunerado-; por ello, como ocupó su día de descanso semanal laborando, tendrá derecho a un descanso compensatorio en la semana siguiente,(...) el cual será de un día completo (24 horas continuas) si el trabajo se prolongó. (...).

(...*Omissis*...)

Pero además, ese salario deberá cancelarse con el recargo del 50% contemplado en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo, para los casos en que el trabajador preste servicios en un día feriado; así está establecido en el artículo 217 *eiusdem*, (...). (Negrilla de la cita).

Por su parte, el contenido del artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, a que hace referencia la norma reglamentaria transcrita *supra* y el criterio jurisprudencial que precede, fue recogida en el artículo 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, cuyo contenido prevé: “*Cuando un trabajador o una trabajadora preste servicios en día feriado tendrá derecho al salario correspondiente a ese día y además al que le corresponda por razón del trabajo realizado, calculado con recargo del cincuenta por ciento sobre el salario normal*”.

Con base en lo expuesto, concluye esta Sala que **el domingo será simultáneamente día feriado y de descanso semanal**. Así se establece.

Determinado lo anterior, resulta indispensable pronunciarse acerca del método de cálculo y pago del día de descanso semanal **trabajado** que coincida con día feriado. Sobre el particular, esta Sala en la sentencia citada *supra*, indicó:

A mayor abundamiento, el citado artículo 88 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, si bien reproduce lo que establecía el artículo 114 del Reglamento derogado, contiene un *addendum* en el cual se dispone que ‘*en todos los casos el día domingo trabajado deberá pagarse de conformidad con lo establecido en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo*’.

ii) Por excepción, en las empresas cuya actividad no es susceptible de interrupción, el descanso semanal obligatorio podrá ser igualmente el domingo -que también será feriado- o cualquier otro día de la semana, lo que dependerá de lo estipulado por las partes en el contrato individual de trabajo. Así, surgen las siguientes posibilidades:

a) Que se haya pactado el domingo como día de descanso semanal. Si el trabajador labora ese día, aplicarán las mismas consecuencias especificadas previamente.

**b)** Que se haya pactado otro día de la semana, distinto al domingo, como día de descanso semanal.

**b.1)** Si el trabajador presta servicios en su día de descanso semanal, tendrá derecho al descanso compensatorio y al salario del día laborado -adicional al comprendido en su remuneración-, según el tiempo en que lo haya efectuado (menos de 4 horas, o bien 4 horas o más), de acuerdo con los términos del artículo 218 de la Ley Orgánica del Trabajo. Asimismo, tendrá derecho el laborante al recargo del 50% sobre el salario, toda vez que el artículo 217 *eiusdem* prevé dicho recargo para aquel que labore en un día feriado o en su día de descanso semanal obligatorio, siendo este último el supuesto planteado.

**b.2)** En cuanto al día domingo laborado por el trabajador, como el mismo forma parte de su jornada normal de labores, no será necesario resarcirlo con un descanso compensatorio en la semana siguiente, debido a que no habrá afectado su día de descanso semanal. En cuanto a la remuneración del servicio prestado ese día, conforme al artículo 218 de la Ley Orgánica del Trabajo, tendrá derecho a un día completo de salario si laboró durante 4 horas o más, o a medio día de salario si lo hizo por menos de 4 horas -adicional al comprendido en su remuneración-. Asimismo, conforme con el artículo 88 del Reglamento de dicha Ley, será aplicable el recargo del 50% previsto en el artículo 154 de la Ley, lo cual se explica porque el día domingo no deja de ser un feriado; entonces, si a pesar de ser un día inhábil para el trabajo, el mismo está incluido en la jornada del laborante por cuanto no puede interrumpirse la labor de la empresa, él tendrá derecho a cobrar el recargo indicado.

Del criterio jurisprudencial expuesto, se colige que en las empresas no susceptibles de interrupción, el descanso semanal obligatorio podrá ser igualmente pactado en el día domingo -que también será feriado- o cualquier otro día de la semana, lo que dependerá de lo estipulado por las partes en el contrato individual; empero si el trabajador presta sus servicios ese día, tendrá derecho a percibir la remuneración conforme a los términos del artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -hoy artículo 120 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-, por remisión del artículo 88 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, a razón de dos punto cinco por ciento (2.5%) sobre el valor del salario normal diario, solo que se efectúa el recargo del uno punto cinco (1.5) dado que el valor de un día de trabajo está incluido dentro de la remuneración mensual del trabajador, esto último, en los casos de los trabajadores que fueron contratados por unidad de tiempo; salvo que como en el caso bajo análisis exista convención entre las partes, que sea más favorable al trabajador. Así se establece.

En el caso *sub examine*, advierte la Sala que las partes a través de los distintos contratos colectivos de la sociedad mercantil C.A. Cervecería Regional, aplicables durante la relación laboral en los períodos comprendidos entre los años 1992 y 2001, regularon dentro de los beneficios de carácter socioeconómicos, el pago del día descanso semanal **tanto trabajado como no trabajado** que coincida con feriado legal o contractual, en los términos siguientes:

**Cláusula 5.2 de la Convención Colectiva de Trabajo que rigió desde el año 1992 a 1998:** Si el día de descanso semanal coincide con un día feriado, legal o contractual, la empresa pagará doble, o sea, un salario correspondiente al día de descanso determinado de conformidad con la cláusula precedente (salario promedio) y un salario adicional (promedio) correspondiente al día feriado, al obrero que haya trabajado no menos de 32 horas y siempre que haya justificado sus faltas a satisfacción de la empresa, el doble salario se calculará por salario básico. (Pago del día descanso semanal no trabajado)

**Cláusula 5.4 de la Convención Colectiva de Trabajo que rigió desde el año 1992 a 1998:** En el caso de que el obrero trabajase en un día de descanso que coincida con un feriado, legal o contractual... percibirá los dos salarios indicados en el punto (cláusula) 5.2 y además, otros dos salarios adicionales por haberlo trabajado, calculados tal y como se indica en los puntos (cláusulas) 5.1, 5.2 y 5.3, a salario promedio o básico según el caso. (Pago del día descanso semanal trabajado)

**Cláusula 24.2 de la Convención Colectiva de Trabajo que rigió desde el año 1998 a 2001:** Si el día de descanso semanal coincide con un día feriado, legal o contractual, la empresa pagará doble, o sea, un salario correspondiente al día de descanso determinado de conformidad con la cláusula precedente (salario promedio) y un salario adicional (promedio) correspondiente al día feriado, al obrero que haya trabajado no menos de 32 horas y siempre que haya justificado sus faltas a satisfacción de la empresa, el doble salario se calculará por salario básico. (Pago del día descanso semanal no trabajado)

**Cláusula 24.4 de la Convención Colectiva de Trabajo que rigió desde el año 1998 a 2001:** En el caso de que el obrero trabajase en un día de descanso que coincida con un feriado legal o contractual supuesto al cual se refiere el punto (cláusula) 24.2, percibirá los dos salarios indicados en el punto (cláusula) 24.2 y además, otros dos salarios adicionales por haberlo trabajado, calculados tal y como se indica en los puntos (cláusulas) 24.1, 24.2 y 24.3, a salario promedio o básico según el caso. (Pago del día descanso semanal trabajado).



Del mismo modo, el referido beneficio socioeconómico se mantuvo vigente en los sucesivos cuerpos normativos de carácter convencional, hasta que en la Convención Colectiva de Trabajo 2010-2013, se estableció lo siguiente:

**Cláusula 24.2:** Si el día de descanso semanal coincide con un día feriado, legal o contractual, la empresa pagará doble, o sea, un salario correspondiente al día de descanso determinado de conformidad con la cláusula precedente (salario promedio) y un salario adicional (promedio) correspondiente al día feriado, al trabajador que haya laborado no menos de 32 horas durante la respectiva semana y siempre que haya justificado sus faltas a satisfacción de la empresa, el doble salario se calculará por salario básico. (Pago del día descanso semanal no trabajado).

**Cláusula 24.4:** En el caso de que el preste servicios en un día de descanso, que coincida con un feriado legal o contractual supuesto al cual se refiere el numeral (cláusula) 24.2, percibirá los dos (2) salarios indicados en el numeral (cláusula) 24.2 y además otros **dos y medio (2 ½)** salarios adicionales por haberlo trabajado, calculados tal y como se indica en los puntos (cláusulas) 24.1, 24.2 y 24.3, a salario promedio o salario básico según el caso. (Pago del día descanso semanal trabajado).

Adicionalmente, el aludido beneficio socioeconómico continúa vigente en la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2018, donde se especifica lo que a continuación se reproduce:

**Cláusula 67:** Si el día de descanso semanal coincide con los feriados legales o contractuales enumerados en la cláusula 65 (días feriados), la entidad de trabajo pagará el salario (promedio) correspondiente al día de descanso determinado de conformidad con la cláusula 65 y el equivalente a un (1) salario adicional (promedio) correspondiente al día feriado. (Pago del día descanso semanal no trabajado).

**Cláusula 69:** En el caso de que el trabajador o trabajadora preste servicio en un día de descanso que coincida con un feriado legal o contractual de los descritos en la cláusula 65, percibirá el equivalente a dos (2) salarios promedios y

además, **dos salarios y medio (2 ½)** adicionales, calculados a salario promedio. (Pago del día descanso semanal trabajado).

De las normas transcritas, se desprende que convencionalmente las partes pactaron la forma de pago del día descanso semanal **no trabajado**, cuando el referido descanso semanal coincida con los feriados legales o contractuales, a razón de dos (2) salarios promedio, un (1) salario correspondiente al día de descanso obligatorio y un (1) salario adicional al día feriado, igualmente cuando el trabajador preste sus servicios en el día de descanso semanal que a su vez coincida con un feriado legal o contractual, éste tendrá derecho a percibir por el día de descanso dos (2) salarios y adicionalmente por haberlo trabajado dos y medio (2 ½) salarios, para un total de cuatro salarios y medio (4 ½), cuyos pagos se efectuarán conforme al salario promedio devengado durante los días laborados en la respectiva semana.

A los fines de demostrar el método de cálculo que realiza la sociedad de comercio accionada para pagar el día de descanso semanal trabajado que coincida con feriado, la parte actora promovió inspección judicial en la sede de la demandada, de cuyo tenor se desprende:

En cuanto a la forma de pago de los descansos legales laborados la notificada respondió, que se toma todo lo que representa salario, y que en el caso de dicho recibo seria: SALRIO, TIEMPO NOCTURNO, SUPLEMENTO NOCTURNO, TIEMPO DE ASEO, AJUSTE DE JORNADA y TRANSPORTE, que dichos conceptos son divididos entre los días laborados de la semana para obtener el promedio, luego el promedio se multiplica por 2 para obtener el pago del descanso legal trabajado, todo de conformidad con lo establecido en la cláusula 68 de la Convención Colectiva de Trabajo. En cuanto a la forma de pago de los descansos no laborados señaló que se realiza la misma operación antes indicada con la diferencia que se paga un 1 salario promedio.

La Inspección Judicial en referencia posee valor probatorio puesto que de ella puede verificarse el método por el cual se vale la empresa para cancelar los pagos correspondientes a los trabajadores los días domingos, los cuales a razón de lo explicado por la notificada en su carácter de especialista de capital

humano, el mismo se cancela a razón de 2 salarios promedios de acuerdo a todos los conceptos percibidos en la semana. Igualmente pudo apreciar este Tribunal Superior, que la empresa sólo cancela el promedio de 2 salarios y medio los días de descanso (entiéndase sábado y domingo), que coincidan con los días feriados. **ASI SE DECIDE.** (*Sic*).

Con fundamento en el referido medio de prueba, la juez de alzada estableció que la empresa accionada efectúa el pago del día de descanso semanal trabajado que coincida con día domingo a razón de dos y medio (2 ½) salarios; base de cálculo que resulta inferior a la prevista en la cláusula 69 de la convención colectiva del trabajo celebrada entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria Cervecera Afines y Conexos del Estado Zulia (**STICACEZ**) 2015-2018 y C.A., Cervecería Regional, año 2015-2018 anteriormente cláusula 24.4 de la Convención Colectiva 2010-2013, que prevé el derecho del trabajador de percibir por el día de descanso dos (2) salarios y adicionalmente por haberlo trabajado a razón de dos y medio salarios (2 ½), para un total de cuatro salarios y medio (4 ½), lo cual genera a favor de los accionantes las diferencias salariales peticionadas, toda vez que se constató de la inspección judicial practicada en la sede de la demandada, que únicamente le fueron cancelados a los accionantes dos y medio salarios (2 ½), cuando lo acertado era pagarle cuatro y medio (4 ½) salarios. Así se decide.

En lo que respecta a la forma de pago de los días de descansos **no laborados**, se observa que se realiza la misma operación señalada en la *supra* mencionada inspección judicial con la diferencia que se paga un (1) salario promedio, evidenciando este órgano jurisdiccional una diferencia salarial a favor de los accionantes, al haber pagado la demandada de forma incompleta el día de descanso semanal -domingo- no laborado, puesto que únicamente abonó el recargo contractual por no haberlos trabajado, atinente a un (1) solo día de salario promedio, cuando lo correcto era cancelar los dos (2) salarios promedio, vale decir, un (1) salario correspondiente al día de descanso obligatorio y un (1) salario adicional al día feriado, de conformidad con la cláusula 67 de la convención colectiva del trabajo celebrada entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria Cervecera Afines y

Conexos del Estado Zulia (**STICACEZ**) 2015-2018 y C.A., Cervecería Regional, año 2015-2018. Así se establece.

Establecido lo anterior, resulta forzoso para esta Sala declarar la procedencia de las diferencias salariales solicitadas por los demandantes por los días de descansos que coinciden con feriados que fueron **laborados y no laborados** y su incidencia en las utilidades, vacaciones, bono vacacional, así como la procedencia del depósito complementario que generen las diferencias salariales antes mencionadas en el monto acreditado por la demandada en la prestación de antigüedad de cada uno de los demandantes en los términos descritos a continuación:

En cuanto a los días de descanso que coinciden con feriados que **no fueron laborados**, se genera a favor de los accionantes las diferencias peticionadas desde el año 1999, toda vez que la parte accionada afirmó en la inspección judicial practicada por él *a quo*, no tener registro alguno de los recibos de pago de los años anteriores a 1999, por cuanto los mismos son desincorporados después de diez (10) años y que el sistema sólo arroja información a partir del año 1999 en adelante, aunado al hecho de que no consta en autos suficientes pruebas que demuestren las fechas en las cuales se causaron los referidos conceptos, puesto que la demandada no las consignó en la etapa probatoria correspondiente, igualmente era carga de los demandantes demostrar los días de descanso que coinciden con feriados que no fueron laborados hasta el 18 de febrero de 2018 (fecha de la interposición de la demanda) y serán calculados tomando como referencia el salario promedio que se verifique de los recibos de pagos que se encuentran consignados en el expediente, como prueba documental o traída mediante la evacuación de la prueba de inspección judicial, toda vez que la sociedad mercantil accionada no consignó a los autos la totalidad de los recibos de pagos, ni fueron exhibidos en el *iter* procesal destinado a la evacuación de las pruebas, así como tampoco fueron suministrados al momento de practicar la referida inspección judicial.

En referencia al pago reclamado de diferencia salarial por los días de descansos que coinciden con feriados **que fueron laborados**, puesto que constan en actas recibos de pagos en los cuales se verifica que los accionantes laboraban el segundo día de descanso legal -domingo-, y que los mismos les eran cancelados de forma incompleta, conforme se dejó sentado en la inspección judicial practicada en la sede de la accionada, se declara su procedencia desde el período de 1999, por las razones expuesta *supra* la cual se da por reproducida en este párrafo en su totalidad hasta el 28 de mayo de 2017 (fecha hasta la cual se trabajaron los días domingos en la entidad de trabajo demandada) y serán calculados tomando como referencia el salario promedio que se verifique de los recibos de pagos que se encuentran consignados en el expediente, tal como se refirió anteriormente.

En lo atinente a las diferencias salariales solicitadas por los demandantes y su incidencia en las utilidades, la demandada deberá cancelar a cada uno de los accionantes el 33,33% de lo generado anualmente por la entidad de trabajo accionada de conformidad con la cláusula 75 de la convención colectiva del trabajo celebrada entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria Cervecera Afines y Conexos del Estado Zulia (**STICACEZ**) 2015-2018 y C.A., Cervecería Regional, porcentaje que deberá ser multiplicado por las diferencias salariales reclamadas, vale decir, los días de descansos que coinciden con feriados que fueron **laborados y no laborados**.

Respecto a las diferencias salariales solicitadas por los actores y su incidencia en las vacaciones la empresa demandada deberá cancelar a cada uno de los accionantes lo establecido en la cláusula 73 de la convención colectiva del trabajo celebrada entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria Cervecera Afines y Conexos del Estado Zulia (**STICACEZ**) 2015-2018 y C.A., Cervecería Regional. En cuanto a la incidencia en el bono vacacional, deberá cancelar en el período 1999-2009 con base a 52 días, en el período 2010-2014 con base a 37 días y en el período 2015-2018 con base a 50 días.

Con relación a las diferencias salariales peticionadas por los demandantes y su incidencia en las prestaciones sociales, cabe destacar que debido a que la prestación del servicio no ha cesado, la referida incidencia generada se calculará a los fines de que la empresa demandada acredite la misma a favor de los actores, con los respectivos intereses que correspondan de conformidad con la Ley, como un depósito complementario de garantía de prestaciones sociales que lleven acumulado los demandantes, la cual no será cancelada (prestaciones sociales) a los mismos, hasta tanto se termine la relación laboral.

Ahora bien, en cuanto al salario a utilizar para la cuantificación de las diferencias salariales reclamadas y su incidencia en los conceptos laborales peticionados, esta Sala reproduce los argumentos expuestos en la resolución de la denuncia que permitió conocer del fondo del asunto debatido, y determina que la remuneración a ser considerada es “*el salario promedio devengado durante los días laborados en la respectiva semana*”. (Vid. Cláusula 66 de la Convención Colectiva de Trabajo 2015-2018).

Para calcular lo adeudado por estos conceptos a cada uno de los demandantes, se ordena la práctica de una experticia complementaria del fallo, de conformidad con el artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual será efectuada por un único perito designado por el Tribunal de Ejecución que resulte competente y como base de cálculo el perito deberá utilizar el salario promedio devengado durante los días laborados en la respectiva semana que se verifique de los recibos de pagos que se encuentran consignados en el expediente. Así se establece.

**.- Intereses moratorios:**

De conformidad con lo previsto en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio sostenido por esta Sala en sentencia N° 1.841 del 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita* contra *Maldifassi & Cía. C.A.*), se ordena el pago de los intereses moratorios sobre las diferencias salariales ordenadas, por tratarse de deudas de valor, exigibles de inmediato, desde el momento en que debieron ser canceladas, es decir, al final de cada mes, hasta su efectiva cancelación, con fundamento en lo determinado en la sentencia N° 2.191 de fecha 6 de diciembre de 2006, de la Sala Constitucional, caso: *Alba Angélica Díaz de Giménez*. 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.

**.- Corrección monetaria:**

Se ordena la corrección monetaria sobre las sumas condenadas a pagar, en aplicación del criterio establecido por esta Sala en sentencia N° 1.841 del 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita* contra *Maldifassi & Cía, C.A.*), cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, tomando en consideración el Índice Nacional de Precios conforme a los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela, desde la notificación de la demanda -20 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, hasta la oportunidad del pago efectivo.

En caso de incumplimiento voluntario, aplicará lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

No obstante, esta Sala establece que si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en el aludido tribunal, lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos del Banco Central de Venezuela, el cual fue dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en sesión de fecha 30 de julio de 2014 y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez executor 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.

Con fuerza de las argumentaciones expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda incoada por los ciudadanos **Alexander Junior Lugo, Oswaldo Enrique Montiel Fernández, Danilo Antonio Franco Bravo, Hugo Alberto Morillo Ramírez y Alfonso De Jesús Marín Manzanilla**, contra la sociedad mercantil C.A. Cervecería Regional. Así se determina.

### **DECISIÓN**

Por las motivaciones precedentemente expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada sociedad mercantil **C.A., Cervecería Regional**, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Maracaibo, el 12 de abril de



2019; **SEGUNDO: ANULA** el fallo recurrido y, **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR LA DEMANDA** por cobro de diferencia de acreencias laborales incoada por los ciudadanos **Alexander Junior Lugo, Oswaldo Enrique Montiel Fernández, Danilo Antonio Franco Bravo, Hugo Alberto Morillo Ramírez y Alfonso De Jesús Marín Manzanilla**, contra la entidad de trabajo C.A., Cervecería Regional.

No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza de la decisión.

No firma la presente decisión el Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo, al no haber presenciado la audiencia por motivos justificados.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Trabajo *supra* identificada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de dos mil veinte. Años: 210° de la Independencia y 161° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

---

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado Ponente,

---

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

---

EDGAR GAVIDIA RODRIGUEZ

Magistrada

El Magistrado,

---

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA    

---

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

La-

Secretaria,

---

MARÍA LUISA RY S VÁSQUEZ QUINTERO

**R. C. N° AA60-S-2019-000185**

**Nota:** Publicada en su fecha a

La Secretaria

