



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

Ponencia de la Magistrada Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el juicio que por diferencia de prestaciones sociales y homologación de pensión de jubilación instauró el ciudadano **ALEXI MAZA**, titular de la cédula de identidad Nro. 5.487.785, representado judicialmente por los abogados Carlos Cedeño y Julia Medina, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo los Nros. 63.883 y 63.305, respectivamente, contra la sociedad mercantil **CERVECERÍA POLAR**, C.A., anotada por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 14 de marzo de 1941, bajo el Nro. 323, Tomo 1, Expediente 779; representada judicialmente por los abogados José Salaverria, Rafael Ramos, Reina Romero, Miguel Querecuto, María Valery, Maximiliano Di Domenico, Very Esquivel, Luís Álvarez, Ana Rodríguez, Mery Gómez, Dayana Pérez, Ismael Rodríguez, Ana Ramos, Finaberth Méndez y Loida Marcano, con INPREABOGADO Nros. 2.104, 10.205, 54.464, 40.065, 57.021, 116.038, 120.573, 39.658, 25.421, 109.189, 87.214, 3.320, 135.113, 116.112 y 15.290, en ese orden; el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, mediante sentencia publicada el 26 de octubre de 2012, declaró parcialmente con lugar los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada, en

consecuencia “*REFORMA la sentencia objeto de apelación*”, publicada en fecha 28 de mayo de 2012, por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la aludida Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión emitida por la alzada, ambas partes ejercieron recurso de casación y una vez admitidos los mismos, el expediente fue remitido a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, la representación judicial de la parte actora presentó escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala de Casación Social. Hubo contestación.

En fecha 24 de enero de 2013, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez.

El 14 de enero de 2013, tomaron posesión de sus cargos los Magistrados Suplentes Dres. Octavio Sisco Ricciardi, Sonia Coromoto Arias Palacios y Carmen Esther Gómez Cabrera, quienes fueron convocados por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de sus atribuciones.

En fecha 8 de mayo de 2013, se publicó sentencia Nro. 234, mediante la cual esta Sala declara Pécido el recurso de casación interpuesto por la parte accionada.

Por auto del 11 de abril de 2014, se dejó constancia de la creación de las Salas Especiales, constituyéndose en el presente juicio la Sala Especial Primera, integrada por el Presidente y Ponente Magistrado Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez y las Magistradas Accidentales Dras. Mónica Maylen Chávez Pérez y Bettys del Valle Luna Aguilera.

En fecha 28 de diciembre de 2014, la Asamblea Nacional, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 8 y 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, designó como Magistrados Principales de esta Sala de Casación Social a los Dres. Edgar Gavidia Rodríguez, Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Marjorie Calderón Guerrero, quienes tomaron posesión de sus cargos el día 29 de diciembre de 2014.

Por auto de fecha 12 de enero de 2015, se reconstituyó la Sala de Casación Social quedando conformada del modo siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dra. Marjorie Calderón Guerrero. En esa oportunidad, se reasignó la ponencia del presente asunto, a la Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Posteriormente, en fecha 12 de febrero de 2015, en razón de la celebración de la sesión extraordinaria de la Sala Plena de este Máximo Tribunal el 11 del mismo mes y año, en la que se procedió a designar a las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, se reconstituyó esta Sala de Casación Social quedando integrada así: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa, los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez y Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

En razón de la Resolución Nro. 2017-0001 de fecha 24 de febrero de 2017, proferida por la Sala Plena de este Alto Tribunal, se crearon las Salas Especiales para el conocimiento y decisión de los recursos de casación tramitados en expedientes recibidos en la Secretaría de la Sala de Casación Social hasta el mes de diciembre del año 2014, constituyéndose en el presente juicio la Sala Especial Segunda la cual quedó integrada por la Presidenta y Ponente Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y las

Magistradas Accidentales Dra. Sonia Coromoto Arias Palacios y Dra. Bettys del Valle Luna Aguilera.

El 15 de marzo de 2017, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día lunes 29 de mayo del mismo año, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.).

Conforme con lo establecido en el artículo 8 de la Resolución Nro. 2017-001 de fecha 24 de febrero de 2017, se ordenó pasar este expediente a la Sala Natural, en fecha 19 de febrero de 2018.

El 3 de octubre de 2018, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día martes 30 de octubre del mismo año, a las once de la mañana (11:00 a.m.).

Celebrada la audiencia en la fecha indicada y dictada la decisión, en forma oral e inmediata, esta Sala de Casación Social, procede a publicar la misma en atención a lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los términos siguientes:

## **DEL RECURSO DE CASACIÓN**

### **I**

Denuncia el formalizante el vicio de “*Motivación Errónea y en infracción del Artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada*” y, en tal sentido, manifiesta que la *ad quem* estableció que el pago efectuado por la accionada al trabajador no tiene carácter

salarial, al considerar que la naturaleza jurídica de los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar, al igual que las vacaciones vencidas procuran el descanso efectivo del laborante por estrictas razones de salud.

Asegura el formalizante que el pago de estos días de descanso compensatorios debe impactar en todos los beneficios laborales que integran su *“liquidación tales como Antigüedad o fideicomiso, vacaciones, utilidades, bono vacacional y bono post-vacacional, siendo evidenciado el carácter salarial de dicho pago efectuado al final de la relación laboral y que no se encuentra dentro de los no considerados salarios.”*

Para decidir esta Sala de Casación Social observa:

Es reiterada la posición de esta Sala en cuanto al deber del recurrente de cumplir con la correcta técnica casacional al plantear sus denuncias. Así, cualquier delación que pudiera configurarse como genérica, vaga, imprecisa o confusa daría lugar a que fuera desechada por indeterminada, al extremo que incluso pudiera acarrear conforme a lo previsto en el artículo 171 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el pericimimiento del propio recurso. No siendo sólo una carga para el recurrente precisar con claridad la especificidad de sus denuncias, sino que también se encuentra obligado a que su escrito de formalización, considerado como un cuerpo sistemático de argumentaciones jurídicas, esté constituido en cuanto a su construcción lógico-jurídica, de un esquema lo suficientemente coherente, para delimitar los motivos o causales de casación.

En lo que concierne a la denuncia formulada, lo primero que se advierte es la evidente falta de técnica en la que incurre el recurrente, toda vez que no fundamenta su denuncia en el artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no obstante, esta Sala,

pese a las deficiencias encontradas, extremando sus funciones, con el propósito de preservar las garantías contenidas en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, procede a analizar los argumentos que sustentan su delación, entendiendo que lo pretendido por el formalizante fue denunciar el vicio de inmotivación por falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación, el cual considerado como un error de juzgamiento, debe enmarcarse en el numeral 3 del aludido artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Frente a tal delación importa hacer notar que el vicio de inmotivación por falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación se configura, cuando el sentenciador expone razones vagas, absurdas y generales que impiden conocer el criterio del mismo, al momento de emitir un pronunciamiento sobre el objeto de decisión, lo que se traduce en que el juez debe exponer el análisis de las pruebas promovidas en juicio y las razones de hecho y de derecho que motivaron su veredicto.

En tal sentido, resulta imperativo a los fines de determinar si el fallo impugnado adolece del vicio indicado, citar el pronunciamiento de la alzada, quien en su fallo, precisó:

Pues bien, esta alzada de la revisión de las actas procesales observa lo siguiente:

Al confrontarse la planilla de liquidación de prestaciones sociales con los recibos de pago que trajo el actor a juicio, puede evidenciarse que efectivamente, el actor tenía un salario básico y un salario promedio – entiende la alzada derivado del trabajo en sobretiempo y descansos – e incluso al revisarse los recibos de pago que obran en autos en copias fotostáticas también puede concluirse sin lugar a dudas que, tal como ambas partes aseveraron, el actor ordinariamente laboraba en días de descanso; también puede verificarse al adminicular tales pruebas que, es cierto el dicho de la demandada respecto a que cuando el trabajador laboró en días en los cuales le correspondía su descanso, le fue remunerado con los recargos convencionalmente pactados y tales recargos impactaron en todo los conceptos laborales al momento de liquidar sus prestaciones sociales, pues si se hacen operaciones aritméticas

aleatorias puede observarse que, en la aludida planilla de prestaciones sociales, ningún concepto se honra a razón de salario básico, sino que se utiliza el promedio (que se genera por los recargos) y el integral. **De modo pues que, es cierto que el impacto que en dinero puede generar laborar en días de descanso fue pagado en cada oportunidad por la demandada e imputado al salario para efectos del pago de las prestaciones sociales; luego entonces, pretender que la cantidad que al término de la relación de trabajo pagó la demandada en compensación al no disfrute oportuno del descanso, tenga carácter salarial impone – lisa y llanamente- volver a pagar lo pagado y ello en estricto derecho no resulta lógico, claro que, al legislador le interesa el efectivo descanso del laborante y por ello, resulta censurable que no se permita el descanso y se compense con dinero; incluso la propia Convención Colectiva pretende evitar esa práctica, pero de ocurrir – como en efecto en el caso de autos ocurrió - no puede ser sancionada o resarcida o enmendada – como quiera calificarse – dándole nuevamente connotación salarial a ese pago compensatorio, si ya el recargo fue tomado en consideración para todos los efectos legales. Por esta razón la alzada discrepa del criterio del A-quo en este sentido y debe declarar que la cantidad de Bs. 165.357,19 que recibió el actor de la demandada al término de la relación de trabajo como compensación por los descansos no efectivamente disfrutados no tiene carácter salarial y así se decide.-**

No obstante la declaración anterior, es importante destacar que pese a que este tribunal considera que aquella cantidad pagada no puede tener connotación salarial sí luce acertado el razonamiento que hace el A-quo cuando compara aquella ausencia de disfrute del descanso con las vacaciones no disfrutadas en su oportunidad, pues la naturaleza jurídica de ambos institutos es la misma, cual resulta ser, procurar el efectivo descanso del laborante por estrictas razones de salud y esa es la razón por la que – aunque no debería ser la práctica ordinaria – debe cuanto menos compensarse en dinero la falta de descanso completo como ocurrió en autos, pues ambas partes están contestes que aquella compensación se generó porque, teniendo el actor derecho contractualmente a dos días de descanso a la semana, en ocasiones, descansaba sólo uno y trabajaba otro, que le era pagado con su correspondiente recargo que incidía en su salario normal por tratarse de una práctica regular y permanente, quedando pendiente sólo el disfrute del efectivo descanso que correspondía hacer en la semana siguiente a cada oportunidad en que así laboró. Luego, si en la ley vigente para la época en que acaecieron los hechos que hoy corresponde juzgar, se establecía expresamente (artículo 226 L.O.T) que aquel convenio por el cual el patrono pagaba las vacaciones sin conceder el tiempo para su efectivo disfrute, lo dejaba obligado a pagarlas nuevamente al término de la relación de trabajo y la Casación venezolana desde siempre interpretó que ese pago debía hacerse al último salario – cambiando lo que hay que cambiar – esta alzada considera que aquella compensación que se dio al actor por el no disfrute oportuno de los descansos compensatorios debió hacerse tomando en consideración los máximos recargos que por tal concepto pactaron las partes en la Convención

Colectiva que corre en autos; en efecto, tal como asienta el A-quo, al revisarse la Convención Colectiva que rige las relaciones de trabajo entre la demandada y sus trabajadores, se advierte que para el caso de los recargos que corresponde por la prestación de servicios en tiempo en que toca descansar, se establece una escala – dependiendo del día – que va desde un recargo equivalente a 2, 5 días a 5,5 días, estableciendo el A-quo que al actor le correspondía probar en cuáles días de descanso laboró para que el tribunal acordara el recargo según la aludida Convención y pudiera establecerse si existe diferencia, criterio del cual disiente la alzada, pues como se dijo, **si lo que se pretende es resarcir la falta de descanso nada más lógico que se utilice la escala máxima de recargo para hacerlo, por esta razón y por considerar que es de justicia y equidad, este tribunal estima este motivo de apelación de la parte actora y establece que esos 542 días de descanso compensatorio que la demandada pagó al actor deben calcularse con el recargo de 4,5 días como fue pedido en el escrito libelar, por ende, existe una diferencia que asciende a la cantidad de Bs. 43.750,92, que resulta de tomar el salario diario promedio (Bs. 86,42) imputarle el recargo de 4,5 lo que equivale a un salario diario de Bs. 388,89 por el número de días honrados (542) da un total de Bs. 210.778,38, cantidad a la que debe deducírsele lo pagado por la demandada Bs. 167.027,46 resulta la cantidad de Bs. 43.750,92 que debe pagar la demanda al actor y así de decide. (Sic). (Destacado de esta Sala).**

De los pasajes de la sentencia *supra* transcritos, se extrae que la *ad quem* al momento de analizar lo correspondiente a la incidencia del monto pagado por concepto de compensación en virtud del no disfrute del día de descanso, indica que de las pruebas de autos se evidencia que el mismo fue cancelado al tomar en consideración el impacto de dicho recargo en todos los conceptos laborales en la oportunidad de liquidar sus prestaciones sociales; sin embargo, seguidamente destaca que existe una diferencia en el pago del referido concepto y ordena su cancelación, lo que consecuencialmente generaría una diferencia a favor del accionante.

Aunado a esto, se aprecia que la juez de alzada incurre en contradicción al establecer que “*el impacto que en dinero puede generar laborar en días de descaso fue pagado en cada oportunidad por la demandada e imputado al salario para efectos del pago de las prestaciones sociales; luego entonces, pretender que la cantidad que al término de la relación de trabajo pagó la demandada en compensación al no disfrute oportuno del*

*descanso, tenga carácter salarial impone (...) volver a pagar lo pagado”* (sic), es decir, la *ad quem* expone que fue debidamente cancelado el día de descanso compensatorio y su incidencia sobre los conceptos reclamados, sin embargo, no resulta comprensible aseverar este hecho, sin considerar el monto pagado por este concepto al culminar la relación laboral, negándosele el carácter salarial.

En virtud de lo anterior estima esta Sala que en efecto la decisión recurrida adolece del vicio de inmotivación por resultar esta contradictoria, razón por la que se anula el fallo recurrido, y en consecuencia, esta Sala de Casación Social no se pronunciará respecto a las restantes delaciones formuladas en el recurso de casación formalizado por la parte actora, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a este órgano jurisdiccional decidir el fondo de la presente controversia, lo que procede a efectuar en los términos siguientes:

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

### **Alegatos de las partes**

La **parte actora ciudadano Alexi Maza** alega, en su escrito libelar, que comenzó a prestar servicios para la demandada en el cargo de Operario I, el 16 de abril de 1975 hasta el 13 de octubre de 2008, fecha en la que renuncia al cargo, con un tiempo de servicio de 33 años, 5 meses y 28 días, indicando como salario los siguientes: i) Último salario básico diario: Bs. 63,00, ii) Salario promedio normal diario del mes anterior: Bs. 86,42, iii) Último Salario integral: Bs. 110,12 -compuesto por las alícuotas de bono vacacional por Bs. 13,03 y de utilidades por Bs. 10,67-.

Argumenta que sus prestaciones sociales debieron ser calculadas -conforme a la Convención Colectiva 2008-2011-, con base al salario promedio de las últimas trece (13) semanas, incluyendo la incidencia sobre dichas prestaciones de los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar, por lo que recibió la cantidad de Bs. 167.027,46, el cual es estimado por el accionante como un adelanto y que debió impactar en todos los conceptos laborales como antigüedad, vacaciones, bono nocturno, bono post-vacacional, utilidades, etc. Asimismo expone que los 542 días de descanso compensatorios por disfrutar le fueron cancelados con base a un salario triple, cuando en realidad se le debió cancelar conforme a un salario cuádruple.

Arguye que al momento de renunciar, recibió Bs. 9.346,75 por concepto de liquidación de prestaciones sociales, y que en fecha 16 de octubre de 2009, suscribió con el patrono un Convenio Individual, donde se deja constancia del pago de un monto determinado como indemnización única y especial en razón de los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar, durante la relación de trabajo, en el cual se destacó la voluntad del trabajador de acumularlos y disfrutarlos en la oportunidad que estimare conveniente.

Adicionalmente expone que existe una diferencia en el monto pagado por concepto de prestaciones sociales y otros beneficios laborales, en virtud que los días domingos no le fueron cancelados con base a 5 ½ días, y que por este día le pagaban el equivalente a 3 días. Asimismo afirma que cuando se labora los sábados debe cancelarse al trabajador 4 ½ días, concluyendo el accionante que existe una diferencia a su favor de 1 ½ día por concepto de días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar y su consecuente incidencia en las prestaciones sociales y demás beneficios laborales.

Por otra parte, reclama la existencia de una diferencia originada por la incidencia del concepto contribución de gastos de transporte, en virtud que en el año 1996 el mismo fue

reducido, subsistiendo esa diferencia, la cual impacta en todos los beneficios de la convención colectiva.

Destaca que se acogió al beneficio de jubilación, la cual quedó establecida en Bs. 1.582,35 a partir del 1° de octubre de 2008, exponiendo que ésta debió incrementarse en un 33%, no obstante sólo aumentó en un 11,5%.

Planteado lo anterior reclama los pagos de antigüedad previstos en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, incluyendo la contemplada en el parágrafo primero literal c), y la antigüedad adicional, prevista en el artículo mencionado, utilidades 2008 no canceladas, diferencia de utilidades correspondientes a los años 1998 al 2007, bono post vacacional vencido, vacaciones vencidas desde el año 1998 al 2007, bono vacacional vencido, vacaciones fraccionadas, bono nocturno, la cantidad de Bs. 103.634,10 adeudada en atención a los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar y la diferencia por las pensiones desde octubre 2008 hasta abril de 2010.

**La parte demandada Cervecería Polar C.A.**, dio contestación a la demanda en los términos siguientes:

En primer término, reconoce la fecha de inicio y culminación de la relación laboral, el cargo desempeñado, los salarios alegados por el demandante -básico Bs. 63,00, promedio diario del mes anterior Bs. 86,42, integral Bs. 110,12-, afirmando que honró todas las obligaciones derivadas de la relación laboral. Adicionalmente conviene en el hecho que pagó al accionante la cantidad de Bs. 9.346,75 a razón de las prestaciones sociales y otros conceptos laborales, así como la cantidad de Bs. 165.357,19 correspondiente al pago de los 542 días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar, lo que representa la totalidad de lo adeudado, siéndole cancelado en fecha 16 de octubre de 2008 y no del 2009 como asevera el accionante.

Acepta que los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar y acumulados, establecidos en el Convenio Individual celebrado entre las partes, impactó en todos los conceptos laborales. Negando al respecto que éstos debieran ser calculados con base al salario cuádruple.

Aduce que conforme al sistema de rotación de guardia y jornadas de trabajo, al demandante le correspondía un día de descanso legal que no necesariamente coincida con el domingo y que para el caso que prestara servicios en ese día, la empresa cancelaba, como en efecto lo hizo, la remuneración correspondiente.

Niega que las labores en días domingos deban cancelarse con base en 5 ½, adicionalmente contradice que se adeude diferencia alguna derivada del concepto de contribución de gastos de transporte, que éste haya sido reducido y que sea un derecho adquirido. Argumenta que en lo concerniente a las utilidades, las mismas fueron canceladas oportunamente.

Por último rechaza que se le adeude al accionante cantidad alguna por los conceptos reclamados.

Ahora bien, con relación al régimen de distribución de la carga de la prueba en materia laboral, esta Sala de Casación Social en el fallo Nro. 419, de fecha 11 de mayo de 2004 (caso: *Juan Rafael Cabral Da Silva contra Distribuidora de Pescado La Perla Escondida, C.A.*), estableció:

- 1) El demandado tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió al trabajador, cuando en la contestación de la demanda haya admitido la prestación de un servicio personal y no la califique de laboral (presunción iuris tantum, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).
- 2) El demandante tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió con el patrono, cuando el demandado en la contestación haya negado la prestación de un servicio personal.
- 3) **Cuando el demandado no niegue la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con ésta. Es decir, es el demandado quien deberá probar la improcedencia de los conceptos que reclama el trabajador. Asimismo, tiene el demandado la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar la pretensión del actor.**
- 4) Se tendrán como admitidos aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, que el demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor.
- 5) Se tendrán como admitidos aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, cuando el demandado no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor. (Destacado de esta Sala).

Planteados como han quedado los hechos alegados por la parte actora, las excepciones y defensas opuestas por la demandada, se tiene como cierto la existencia de la relación laboral, el cargo desempeñado por el accionante, la fecha de inicio y culminación de la misma, la forma de terminación de la prestación de servicios, que al actor se le otorgó una jubilación, los últimos salarios percibidos por el demandante. Adicionalmente se encuentra reconocido los pagos por Bs. 9.346,75, correspondiente a las prestaciones sociales y otros conceptos laborales, así como por la cantidad de Bs. 165.357,19 cancelada en atención a los 542 días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar, y que los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar y acumulados, establecidos en el Convenio Individual celebrado entre las partes, inciden en todos los conceptos laborales.

En tal sentido se encuentra controvertido: i) la existencia de una diferencia en el pago de los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar y acumulados, ii) que el concepto antes referido deba ser cancelado con base al salario de 4 ½ días, iii) la existencia de diferencia alguna derivada del concepto de contribución de gastos de transporte, y que

este haya sido reducido el salario devengado por la accionante, iv) la existencia de un pago pendiente por ajuste de pensión, y v) la procedencia de las diferencias reclamadas.

Establecidos como han quedado los términos del presente contradictorio, esta Sala pasa a analizar las pruebas promovidas y evacuadas por las partes.

**Pruebas de la parte actora:**

**Documentales:**

Promovió **marcado 1 y 2** (folios 55 al 250 de la primera pieza), **copias certificadas de expedientes BP02-L-2009-471 y BP02-L-2009-871** presentadas a los fines de demostrar la interrupción de la prescripción, las cuales nada aportan a la resolución de los hechos controvertidos, por lo que **se desestiman** del acervo probatorio.

Consignó **marcado B**, (folios 251 al 254 de la primera pieza), original de **recibos de pago**, correspondientes a las fechas: 12 de octubre de 2008, 21 de septiembre de 2008, 16 y 23 de julio de 2006, de los que se desprende el pago del salario básico, días de descanso, descanso nocturno, complemento por ajuste turno; a las referidas documentales **se les otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Produjo **marcado C**, (folio 255 de la primera pieza), original de planilla de **liquidación de prestaciones sociales y otros conceptos laborales**, del que se evidencia la cancelación de Bs. 15.148,92, monto al cual una vez efectuadas las deducciones totaliza la cantidad de Bs. 9.346,75 por los conceptos de salario básico, utilidades, bono post vacacional vencido, vacaciones vencidas, bono vacacional vencido, vacaciones fraccionadas, bono nocturno, cuota parte de utilidades, complementos por ajuste de turno,

contribución de gastos de transporte, asimismo se refleja los salarios utilizados, a decir, salario básico Bs. 63,00, salario por vacaciones Bs. 74,31, salario mes anterior Bs. 86,42, cuota de bono vacacional Bs. 13,03, cuota de utilidades Bs. 10,67 y salario integral Bs. 110,12; a la mencionada documental **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Presentó **marcado D** (folio 256 de la primera pieza), original del documento denominado **Convenio Individual**, de fecha 16 de octubre de 2008, del que se desprende un pago de Bs. 167.027,46, al cual se le realizó una deducción de Bs. 1.670,19 por concepto de “LVH”, para un total a cancelar de Bs. 165.357, 19, estableciéndose que el mismo se constituye en una indemnización por los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar, a dicha probanza **se le otorga valor probatorio**, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió **marcado E** (folio 257 y 258 de la primera pieza), modelo del documento denominado **Convenio Individual**, el cual carece de fecha, y suscripción por parte del accionante, en el que se destaca que *“por Labores en Día de Descanso Semanal Obligatorio, sin disfrute del descanso compensatorio a la semana inmediatamente siguiente, “LA EMPRESA” ha cancelado todas las indemnizaciones correspondientes,(...) “LA EMPRESA y “EL TRABAJADOR” acuerdan convencionalmente que esta Bonificación Graciosa Especial y Extraordinaria (...) tendrá una incidencia en el Pago de Utilidades y Prestación de Antigüedad. En lo referido al Pago de vacaciones, Bono Vacacional y Bono Post Vacacional tendrá una incidencia en el año inmediatamente anterior y se considerará como un Pago Anual, que al dividir éste entre 364 días, arrojará una alícuota diaria.”*, observándose que la documental analizada por sí sola carece de valor en virtud que no compromete a ninguna de las partes, producto de su falta de suscripción, sin embargo, habiéndose solicitado su exhibición, la parte intimada manifestó que el contrato individual suscrito por el accionante fue consignado a los autos, reconociendo la existencia del mismo, por lo que **se le otorga valor probatorio**.

Consignó **marcada F** (folio 259 de la primera pieza), copia simple de **comunicación** dirigida al accionante, emanada de la Sociedad Civil de Bienestar Laboral (SOCIBELA), en la cual se le informa que como resultado del término de su servicio con su afiliada, recibirá de por vida, una pensión de jubilación mensual de Bs. 1.582,35, pagaderos a partir del 1° de octubre de 2008. Al respecto se observa que la documental descrita nada aporta a la resolución de los hechos controvertidos, por lo **que se desestima** del acervo probatorio.

Produjo **marcada G** (folio 260 de la primera pieza), original de **carta misiva emanada de la Sociedad Civil de Bienestar Laboral (SOCIBELA)**, dirigida al Banco del Sur, en la cual se hace constar que el accionante es personal jubilado y que para el 12 de diciembre de 2008, devengaba una pensión mensual de Bs. 2.110,00, en lo que respecta a dicha documental, para su producción en juicio requiere de la autorización del emisor o destinatario, lo cual no consta en autos, por lo que resulta forzoso **desestimar** el valor probatorio de la misma. Así se decide.

Presentó **marcada H** (folios 261 al 266 de la primera pieza), copias fotostáticas de **libreta de ahorros** del Banco Provincial, en el que se refleja los pagos efectuados por parte de la “Asociación Cas”, los cuales se corresponden con lo expresado en la prueba de informes emanada de la referida entidad bancaria, en tal sentido **se le otorga valor probatorio**, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Consignó **marcado I** (folio 267 al 295 de la primera pieza), ejemplar de **Convención Colectiva de Trabajo** celebrada entre Cervecería Polar C.A. (Establecimiento de trabajo denominado Planta Oriente) y el Sindicato de la Industria de las Bebidas del Estado Anzoátegui (SINTRAIBEAN), la cual al formar parte del derecho colectivo, y en atención

al principio *iura novit curia*, se presume su conocimiento, no siendo susceptible de ser objeto de valoración.

### **Testimoniales**

Promovió los testimonios de los ciudadanos **José Zambrano, Rubén Guerra, Carlos Rodríguez, Alcides Ríos y Berna Lugo**, la mencionada prueba quedó desistida, por lo que al respecto no hay materia que analizar.

### **Exhibición de documentos**

Solicitó la presentación de todos los **i) recibos de pago** correspondientes al trabajador desde abril de 1975 hasta octubre de 2008. Con el propósito de dar cumplimiento a la exhibición requerida, la parte demandada presentó copia simple de los recibos de pago generados desde el año 1995 hasta la culminación de la relación de trabajo. Al respecto la representación de la parte actora impugnó los mismos por ser copia simple, en tal sentido, se tiene como no efectuada la exhibición requerida, sin embargo no se aplica la consecuencia jurídica prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto al no haber la parte actora discriminado los datos contenidos en los mencionados documentos, no existen elementos que puedan tenerse como ciertos.

**ii) Listado de descansos compensatorios por disfrutar** acumulados por el accionante, desistiendo la parte promovente de la evacuación de la misma, por lo que consecuentemente no hay materia que analizar.

**iii) Convenio Individual**, presentado con la **letra E**, indicando la intimada a exhibir que la original cursa al folio 184 de la segunda pieza, al cual se le otorga valor probatorio, desprendiéndose que éste fue suscrito en fecha 4 de agosto de 2006, reconociéndose que no se ha otorgado el disfrute de 542 días de descanso compensatorio y que para el otorgamiento de éstos se haría un cronograma o plan de disfrute.

### **Informes**

Al **Banco Provincial, Banco Universal**, a los fines que remitiera copias certificadas de los depósitos efectuados por la Sociedad Civil de Beneficios Laborales (SOCIBELA), en la cuenta del accionante, cursando las resultas del folio 2 al 304 de la tercera pieza del expediente, desprendiéndose los abonos por concepto de pago de nómina, percibidos por el accionante.

A la **Sociedad Civil de Beneficios Laborales (SOCIBELA)**, a los fines que remita información sobre los depósitos realizados al actor por concepto de pensión de jubilación y el expediente administrativo. Sobre la referida prueba recayó el desistimiento de la promovente, por lo que a este respecto no hay materia que analizar.

### **Pruebas de la parte demandada**

### **Documentales**

Promovió **marcado B** (folio 7 de la segunda pieza) original de **planilla de liquidación de prestaciones sociales y otros conceptos**, la cual fue igualmente presentada por la parte actora marcada C, por lo que **se reproduce el valor probatorio otorgado supra**.

Consignó **marcado C** (folio 8 de la segunda pieza), copia simple del **cheque** recibido por el monto determinado en la planilla de liquidación, el cual, luego de concatenarlo con la referida documental, **se le otorga valor probatorio** de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo..

Produjo **marcado D** (folios 9 al 54 de la segunda pieza), originales de **planillas de vacaciones y bono vacacional** de las cuales se desprende el pago de los referidos conceptos por los períodos 1975/1976, al 1997/1998, 2001/2002, 2002/2003, 2004/2005, 2005/2006, 2007/2008, fracción mayo 2008 a octubre 2008. Siendo impugnadas -por no estar suscritas por la parte a quien se le opone- las cursantes a los folios 11 al 18, 24, 28, 31, 40 al 54, por lo que las mismas se desestiman del acervo probatorio. En lo que concierne al resto de las documentales consignadas **se les otorgan valor probatorio** de conformidad con lo contemplado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de éstas el pago percibido por el accionante a razón de los conceptos arriba mencionados en los períodos 1975/1976, 1976/1977, 1985/1986 al 1989/1990, 1991/1992, 1992/1993, 1993/1994, 1994/1995, 1995/1996, 1996/1997, 1997/1998, 1998/1999, 2001/2002, 2002/2003, 2005/2006.

Presentó **marcado E** (folios 55 al 77 de la segunda pieza), original de **estado de cuenta de prestaciones sociales y de intereses sobre prestaciones sociales**. De dichas documentales fueron impugnadas -por no estar suscritas por la parte a quien se le opone- las cursantes a los folios 55 al 58, 61 al 67, 70, 72, 74, 75 y 77, en tal sentido se desestiman

del acervo probatorio. En lo que respecta a las instrumentales restantes, al no haber sido atacadas **se les otorga valor probatorio**, de conformidad con lo contemplado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de éstas los montos percibidos por intereses de prestaciones sociales en las siguientes fechas: 30 de abril de 1984, 25 de abril de 1985, 9 de noviembre de 1993, 7 de junio de 1994, 30 de mayo de 1995, 27 de mayo de 1996 y 10 de junio de 1997.

Promovió **marcado F** (folios 78 al 182 de la segunda pieza), original y copia al carbón comprobantes de **préstamos** realizados al accionante, **anticipo de utilidades**, a los cuales **se les otorgan valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose los montos recibidos por dicho concepto.

Consignó **marcado G** (folio 183 de la segunda pieza), original de **planilla de retiro**, de la cual se evidencia el pago de Bs. 256,65 por concepto de fondo de ahorro de los trabajadores de Cervecería Polar C.A.; a esta probanza **se le otorga valor probatorio** de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Produjo **marcados H e I** (folios 184 y 185 de la segunda pieza), original de documentales denominadas **Convenio Individual**, de las que se desprende el acuerdo al cual arribaron las partes en fecha 4 de agosto de 2006 y 16 de octubre de 2008, estableciéndose, en el primero, que al actor no se le había otorgado a la fecha 542 días de descanso compensatorio, por lo que se le otorgaría una bonificación única y extraordinaria por una sola vez, equivalente al monto que resulte de aplicar el 50% de su salario básico actual, al número de días de descansos compensatorios por disfrutar, determinando igualmente que la referida compensación tendría incidencia en el cálculo de las utilidades, prestación de antigüedad, vacaciones, bono vacacional y bono post vacacional y, en el

segundo acuerdo marcado I se evidencia el pago de una bonificación única de Bs. 167.027,46, al cual se le descontó la cantidad de Bs. 1.670,27, para un total recibido de Bs. 165.357,19, en virtud de los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar. A las referidas documentales **se les otorga valor probatorio**, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

### **Informes**

Al **Banco Provincial Banco Universal**, a los fines que indique si en la cuenta del accionante se acreditaba el salario devengado y si la demandada acreditaba suma correspondiente al pago de la antigüedad bajo la figura del fideicomiso, constando resultas a los folios 257 al 537 de la segunda pieza, en la cual se evidencia los pagos realizados al trabajador por concepto de nómina y fideicomiso.

### **CONSIDERACIONES PARA DECIDIR**

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

En lo referente a la diferencia reclamada por el accionante en virtud que los días de descanso compensatorios les fueron pagados de manera triple, existiendo -a su decir- una diferencia de 1 ½ días, no se observa de autos prueba alguna que permita a esta Sala considerar procedente la diferencia reclamada, sin embargo, es preciso destacar que dicho concepto fue condenado por el *ad quem* en los términos reclamados. En tal sentido, atendiendo a la prohibición de la *reformatio in peius*, se procede a transcribir lo expuesto quedando firme tal declaratoria, la cual se reproduce a continuación:

(...) esta alzada considera que aquella compensación que se dio al actor por el no disfrute oportuno de los descansos compensatorios debió hacerse tomando en consideración los máximos recargos que por tal concepto pactaron las partes en la Convención Colectiva que corre en autos; en efecto, tal como asienta el A-quo, al revisarse la Convención Colectiva que rige las relaciones de trabajo entre la demandada y sus trabajadores, se advierte que para el caso de los recargos que corresponde por la prestación de servicios en tiempo en que toca descansar, se establece una escala – dependiendo del día – que va desde un recargo equivalente a 2,5 días a 5,5 días, estableciendo el A-quo que al actor le correspondía probar en cuáles días de descanso laboró para que el tribunal acordara el recargo según la aludida Convención y pudiera establecerse si existe diferencia, criterio del cual disiente la alzada, pues como se dijo, si lo que se pretende es resarcir la falta de descanso nada más lógico que se utilice la escala máxima de recargo para hacerlo, por esta razón y por considerar que es de justicia y equidad, **este tribunal estima este motivo de apelación de la parte actora y establece que esos 542 días de descanso compensatorio que la demandada pagó al actor deben calcularse con el recargo de 4,5 días como fue pedido en el escrito libelar, por ende, existe una diferencia que asciende a la cantidad de Bs. 43.750,92, que resulta de tomar el salario diario promedio (Bs. 86,42) imputarle el recargo de 4,5 lo que equivale a un salario diario de Bs. 388,89 por el número de días honrados (542) da un total de Bs. 210.778,38, cantidad a la que debe deducírsele lo pagado por la demandada Bs. 167.027,46 resulta la cantidad de Bs. 43.750,92 que debe pagar la demanda al actor y así de decide.** (Destacado de esta Sala).

Concluyéndose que fue condenado a favor del accionante una diferencia de Bs. 43.750,92, en razón del 1 ½ día, considerado a razón de la discrepancia en el pago de los 542 días de descanso compensatorios no disfrutados por el accionante.

Por otra parte se reclama la incidencia de los días compensatorios en los conceptos de antigüedad, utilidades, vacaciones, bono vacacional, bono post vacacional. Al respecto la parte demandada, aun cuando reconoce expresamente en su escrito de contestación el impacto de estos días en todos los conceptos laborales, negó no haber tomado en consideración la incidencia de los días de descanso compensatorios pendientes por disfrutar y acumulados, durante el tiempo de prestación de servicio para el cálculo y pago de las prestaciones sociales, correspondiéndole a ésta última demostrar el hecho con el que se excepcionó. En este sentido, es imperativo indicar que se encuentra fuera de los hechos controvertidos la existencia de 542 días de descanso compensatorios no disfrutados, sin evidenciarse que se haya considerado la incidencia de éstos en los conceptos reclamados,

por lo que consecucionalmente resulta procedente la solicitud de la referida incidencia, debiendo considerarse el mismo desde el año 1998 hasta el mes de agosto de 2006, en virtud que se aprecia del acuerdo individual suscrito por las partes, que para la referida fecha ya se habían acumulado los 542 días de descanso compensatorio pendientes de efectivo disfrute.

Bajo este contexto argumentativo, corresponde a esta Sala establecer los parámetros bajo los cuales deberá ser estimada la incidencia acordada *supra*. En este sentido, aprecia esta Sala que no se encuentra debidamente determinado las fechas en las que se generaron los días compensatorios no disfrutados, por lo que serán distribuidos equitativamente entre los ciento tres (103) meses habidos desde la oportunidad del reclamo en el año 1998 hasta el mes de julio de 2006 -en virtud que en el mes de agosto del 2006 se reconoció la existencia de los 542 días de descanso compensatorio no disfrutados-, resultando una cantidad mensual de 5,26 días desde enero de 1998 hasta julio de 2006, los cuales deberán ser calculados a razón de 4 ½ días del salario básico devengado en el mes a computar – dicho cálculo será realizado por un experto contable quien deberá solicitar a la empresa demandada los registros en los cuales se extraen los montos devengados mes a mes, y para el caso que ésta no suministre la información correspondiente se deberá efectuar el cálculo con base en el último salario diario indicado por el accionante en su escrito libelar-, a los fines de así, calcular la incidencia de éstos en los conceptos derivados de la relación laboral que resulten procedentes. Así se decide.

En virtud de los razonamientos anteriores, esta Sala se pronunciará sobre el resto de los conceptos reclamados, en los términos siguientes:

**Antigüedad:** respecto al referido concepto se condena la diferencia generada por la incidencia de los 5,26 días compensatorios no disfrutados desde enero de 1998 hasta el mes de julio de 2006, tomando en consideración que conforme a lo previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis*, le corresponde cinco (5) días de salario integral por mes, más dos (2) días adicionales por año, con base en el promedio anual generado el concepto ordenado a pagar, en tal sentido deberá computarse el

salario integral considerando la alícuota de utilidades -a razón del 33,33% de acuerdo a lo establecido en la cláusula 43 de la convención colectiva- y de bono vacacional -a razón de la siguiente cantidad de días por año: 1998: 32, 1999: 31, 2000: 29, 2001: 29, 2002: 28, 2003: 27, 2004: 27, 2005: 28, 2006: 24 conforme a lo previsto en la cláusula 26 de la convención colectiva.

Respecto a la solicitud de diferencia de antigüedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 108, parágrafo primero literal c), es preciso destacar que la incidencia condenada se encuentra limitada hasta el mes de julio de 2006, y siendo que la relación laboral culminó en el mes de octubre de 2008, no resulta procedente el pago reclamado por este concepto.

En lo que se refiere a las diferencias de utilidades 2007, 2008, vacaciones 2007, 2008, no canceladas, producto de los días de descanso compensatorios, las mismas no proceden en virtud que la incidencia reclamada es condenada y deberá ser computada hasta el mes de julio de 2006.

Adicionalmente reclamó la parte actora la diferencia de utilidades correspondientes a los años 1998 al 2006, producto de la incidencia de los días sábados, de descanso, domingos y feriados trabajados y no disfrutados, los mismos deberán ser calculados con base al monto generado por la incidencia de estos conceptos en las utilidades -calculadas a razón del 33,33% de acuerdo a lo establecido en la cláusula 43 de la convención colectiva-.

En lo que concierne a los conceptos de bono post vacacional vencido, vacaciones vencidas, bono vacacional vencido, vacaciones fraccionadas y bono nocturno, dichos conceptos fueron cancelados según se evidencia de la planilla de liquidación cursante a los autos, y los mismos al generarse posteriormente a la fecha en la cual se condenó el pago de la diferencia por días sábados, de descanso, domingos y feriados trabajados y no disfrutados, resulta improcedente tal petición.

En lo atinente a la diferencia de vacaciones correspondientes al año 2007, producto de la incidencia de días sábados, domingos y feriados trabajados y no disfrutados, éstos no resultan procedentes, en virtud que esta Sala condenó *supra* el pago de dicho concepto hasta el año 2006.

En cuanto a la diferencia de vacaciones vencidas desde el año 1998 al 2006, generada por los días sábados, domingos y feriados trabajados y no disfrutados, ésta deberá calcularse tomando en consideración tanto la incidencia producida por los 5,26 días compensatorios no disfrutados mensualmente desde enero de 1998 hasta julio de 2006, como la cantidad de días correspondientes por concepto de vacaciones y que a continuación se describen; 1998: 22, 1999: 23, 2000: 24, 2001: 25, 2002: 26, 2003: 27, 2004: 28, 2005: 29, 2006: 30.

La parte actora reclama una diferencia por concepto de pensión de jubilación, solicitando a su vez su homologación, en este sentido, observa esta Sala que el accionante aduce que su pensión de jubilación mensual era de Bs. 1.582,35, pagaderos a partir del 1° de octubre de 2008 y que para el mes de diciembre de su mismo año debió incrementarse en 33,33%, resultando en Bs. 2.100,00, y que únicamente se le aumentó el 11,5 % colocándose en Bs. 1.763,00, indicando que dicha cantidad debe ser homologada a los porcentajes mencionados, y que en consecuencia existe una acreencia a su favor por concepto de retroactivos. Al respecto la parte demandada negó de manera absoluta esta solicitud, correspondiéndole a la parte actora la carga de probar sus dichos, sin observarse de autos que haya cumplido con tal obligación, no obstante lo anterior, siendo que dicho concepto fue considerado procedente por el *ad quem*, esta Sala respetando la prohibición de la *reformatio in peius*, condena su pago en los términos expresados por la recurrida, en virtud que resulta más beneficioso para la parte actora recurrente, por lo que se procede a transcribir lo expuesto al respecto:

(...) tenemos que la pensión mensual del actor debió ser de la siguiente manera y así la establece este tribunal:

Octubre 2008	Bs. 1.582, 35 (...)
Noviembre 2008	Bs. 1.763,00
<b>Diciembre 2008</b>	<b>Bs. 2.110,00</b> (33% aumento según libelo y según misiva folio 260.pieza 1)
Enero 2009	Bs. 2.110,00
Febrero 2009	Bs. 2.110,00
Marzo 2009	Bs. 2.110,00
Abril 2009	Bs. 2.110,00
Mayo 2009	Bs. 2.110,00
Junio 2009	Bs. 2.110,00
Julio 2009	Bs. 2.110,00
Agosto 2009	Bs. 2.110,00
Septiembre 2009	Bs. 2.110,00
Octubre 2009	Bs. 2.110,00
<b>Noviembre 2009</b>	<b>Bs. 2.743,00</b> (30% de aumento según dicho del actor no desvirtuado por la demandada)
Diciembre 2009	Bs. 2.743,00
Enero 2010	Bs. 2.743,00
Febrero 2010	Bs. 2.743,00
Marzo 2010	Bs. 2.743,00
Abril 2010	Bs. 2.743,00
Mayo 2010	Bs. 2.743,00
Junio 2010	Bs. 2.743,00
Julio 2010	Bs. 2.743,00
Agosto 2010	Bs. 2.743,00
Septiembre 2010	Bs. 2.743,00
Octubre 2010	Bs. 2.743,00
<b>Noviembre 2010</b>	<b>Bs. 3.565,9</b> (30% de aumento según dicho del actor no desvirtuado por la demandada)
Diciembre 2010	Bs. 3.565,9
Enero 2011	Bs. 3.565,9
Febrero 2011	Bs. 3.565,9
Marzo 2011	Bs. 3.565,9

(...)

Conforme a lo anterior tenemos entonces que, según se evidencia de los estados de cuenta analizados, desde el mes de octubre de 2008 hasta el mes de mayo de 2010, el actor recibió la globalizada suma de Bs. 71.807,35 por concepto de pensiones de jubilación y conforme a la homologación hecha debió recibir la globalizada cantidad de Bs. 77.300,85, es decir que, descontando la cantidad recibida surge a favor del actor una diferencia de **Bs. 5.493,5** que este tribunal ordena a la demandada pagar al actor por concepto de retroactivo de pensiones de jubilación y así se decide.-

Es importante destacar que para la determinación anterior, se tomó en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en que el actor comenzó a disfrutar del beneficio de jubilación (octubre 2008) hasta el mes de marzo de 2011, por una razón fundamental y es que, no obran en autos los estados de cuenta de fecha posterior al mes de marzo de 2011, que permitiera a la alzada establecer el monto de la pensión de jubilación en fecha posterior a ésta, por tanto, se acuerda de esa manera conforme a la información que corre en autos; pero se deja establecido que, para el mes de noviembre de 2011, continuando con el uso y costumbre de aumentar anualmente en 30% la pensión de jubilación del actor, esta debe ascender a la cantidad de Bs. 4.635,67 mensuales y así se ordena su pago a partir de dicha fecha (noviembre 2011). Así se decide.- (Destacado de origen).

En atención a lo expuesto *supra*, se condena a la demandada sociedad mercantil Cervecería Polar, C.A. al pago de la diferencia por concepto de pensión de jubilación, en atención a los parámetros establecidos en la decisión recurrida.

En lo que se refiere a la contribución de gastos de transporte, la parte actora indica que le adeudan diferencias de prestaciones sociales *“toda vez que desde el año 1.996 dicho concepto fue reducido y aun cuando es un derecho adquirido por los trabajadores en virtud del principio Pro-Operario esa diferencia subsiste e impactan todos los beneficios de la convención colectiva y mas aún cuando dicho concepto es considerado o implementado en la cláusula 39 de la vigente Convención Colectiva 2.008-2011”*, al respecto se observa que el accionante no cumple con su carga alegatoria en virtud que no determina específicamente cual es la cantidad que a su decir se le adeuda por este concepto ni su correspondiente impacto en los conceptos reclamados, lo cual hace indeterminada su

petición, en tal sentido vulnera el derecho a la defensa de su contraparte, por lo que consecuentemente debe declararse improcedente su solicitud.

Finalmente, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República de Venezuela, se ordena el pago de los intereses de mora de las cantidades condenadas *supra* desde la finalización de la relación de trabajo hasta que la sentencia quede definitivamente firme, dicho monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo. Para el cálculo de estos intereses, el perito deberá aplicar la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, conforme a lo previsto en el literal c), del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, aplicable *ratione temporis* y dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni indexación.

En aplicación del criterio sostenido por esta Sala en sentencia Nro. 1841 del 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita contra Maldifassi & Cía. C.A.*), se ordena la corrección monetaria sobre las sumas condenadas a pagar, 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 hasta que la sentencia quede definitivamente firme, debiendo excluirse 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.

En caso de no cumplimiento voluntario de la sentencia, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente, aplicará lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

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

Nro. 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez 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 resuelve.

En mérito de las consideraciones expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda incoada por el ciudadano Alexi Maza contra la sociedad mercantil Cervecería Polar, C.A. Así se decide.-

### **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 actora contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, publicada en fecha 26 de octubre de 2012, **SEGUNDO: SE ANULA** la sentencia recurrida, **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por el ciudadano Alexi Maza contra la sociedad mercantil Cervecería Polar, C.A.

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

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* señalada. Particípese de la presente remisión al Juzgado Superior de origen, de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (8) días del mes de noviembre de dos mil dieciocho. Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

---

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

---

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

---

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Ma-

gistrada Ponente,

Magistrado,

---

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA    DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

---

ANGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C. Nro. AA60-S-2012-001643

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,