



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

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

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos, derivados de la relación laboral, sigue la ciudadana **MARÍA AUGUSTA TORRES VILLAVICENCIO**, ecuatoriana, titular de la cédula de identidad Nro E-82.200-867, representada judicialmente por los abogados Mariana Branz, Rodolfo Ruíz, Enmanuel Rebolledo Henríquez y Rubén Maestre Wills, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 117.808, 97.935, 303.804 y 97.713, respectivamente, contra la **EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR EN VENEZUELA**, representada judicialmente por los abogados Roberto Gómez González, Rafael Ernesto Osorio Rincón, Miguel Servat González, Génesis Rosario Medina Pedroza, Andrea Pierina Colmenarez Rodríguez, Daniel Abreu González y Dhaniel Higinio Mata, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 39.768, 107.051, 118.226, 185.435, 289.016, 209.910 y 216.812 respectivamente; el Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, publicó sentencia el 07 de julio de 2022, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, parcialmente con lugar la demanda contra la decisión de fecha 07 de marzo de 2022 y su aclaratoria de fecha 18 de marzo de ese mismo año, proferida por el Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la

referida Circunscripción Judicial que declaró parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia, modificó el fallo apelado sólo en cuanto a "*los intereses de las prestaciones sociales de lo cual no se pronunció el A-quo*".

Contra la decisión de alzada, ambas partes anunciaron recurso de casación en fechas 13 y 14 de julio de 2022, los cuales fueron admitidos el 15 de ese mismo mes y año, por el Tribunal Superior *supra* identificado.

Mediante auto emanado del Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se remitió a esta Sala el expediente judicial, el cual fue recibido el 19 de julio de 2022 y se le dio entrada en el libro de registro respectivo bajo la nomenclatura AA60-S-2022-000244.

Los apoderados judiciales de la parte demandada recurrente en fecha 1° de agosto de 2022 y la parte demandante recurrente el 03 de agosto de 2022, respectivamente, consignaron escritos de formalización. Hubo contestación por parte de la representación judicial de la accionante.

El 11 de agosto de 2022, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez.

El 03 de noviembre de 2022, se dictó auto a través del cual se declaró concluida la sustanciación de los recursos de casación anunciados y formalizados.

Por auto del 09 de noviembre de 2022, conforme a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se fijó la audiencia pública y contradictoria para el jueves 08 de diciembre de 2022, a las once de la mañana (11:00 a.m.).

Celebrada la audiencia en la fecha indicada, y dictada la decisión en forma oral el 16 de febrero de 2023, 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:

RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE ACTORA

Por razones estrictamente de orden metodológico, esta Sala de Casación Social conocerá en primeros términos del recurso de casación interpuesto por la parte actora y alterará el orden de las denuncias realizadas y analizará preliminarmente la signada con el número 1, en el Capítulo correspondiente al Recurso de Casación por Infracción de Ley.

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la recurrente la infracción de los artículos 72 *eiusdem*, 223 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras, por falta de aplicación en la sentencia impugnada.

Plantea la parte recurrente la presente delación, fundamentándola en el hecho de que el juez de alzada consideró de forma insólita que el bono vacacional peticionado en el escrito libelar constituía un reclamo "exorbitante", que excede de lo legalmente establecido

y, por ende, era a la trabajadora -y no al patrono- a quien correspondía la carga de la prueba respecto de dicho concepto; luego, al no haber la actora aportado las pruebas que acreditaran ese reclamo supuestamente "exorbitante", el sentenciador lo declaró improcedente.

Que el sentenciador de la recurrida desechó la reclamación atinente al bono vacacional, bajo el erróneo e inexplicable argumento de que éste constituiría un reclamo "exorbitante" que excede de lo legalmente previsto y, acto seguido optó por invertir ilegalmente la carga de la prueba, afirmando que era la trabajadora quien debía aportar las probanzas atinentes a dicho bono vacacional, cuando es al patrono a quien corresponde aportar las pruebas de haberse liberado del pago de las obligaciones inherentes a la relación laboral (salario, vacaciones, utilidades, etc.) porque es él quien las tiene a su disposición.



Fue señalado que el pronunciamiento del juzgador de alzada para desechar el bono vacacional reclamado es, además de incorrecto, verdaderamente preocupante ya que si algún beneficio laboral es notoriamente inherente a la relación de trabajo, ése es el correspondiente al bono vacacional, el cual, tanto bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, como en el actual régimen de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, ha sido concebido como una bonificación especial, de carácter salarial, periódica y permanente, destinada al disfrute de las vacaciones del trabajador, que nada de exorbitante tiene, al formar parte de los más elementales beneficios laborales del trabajador. De allí, que la carga de la prueba respecto del pago liberatorio de tal concepto corresponde al patrono, como explícitamente lo dispone el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, según el cual *"El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo*, norma ésta que resultó claramente infringida por el Juez de la recurrida, por falta de aplicación.

Expresa el recurrente que la incorrecta calificación de "exorbitante" que hizo el juez superior respecto del bono vacacional demandado y que lo llevó a invertir ilegalmente la carga de la prueba en perjuicio de la accionante, conllevó también a la infracción, por falta de aplicación, de los artículos 223 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, que son precisamente las normas sustantivas que contemplan la figura del bono vacacional en la legislación laboral venezolana, las cuales debieron ser aplicadas por el Juez de la recurrida -cada una dentro del período de vigencia respectivo- para declarar procedente este concepto en discusión, habida cuenta que el patrono no acreditó el pago liberatorio correspondiente.



Que las infracciones delatadas fueron determinantes en el dispositivo, puesto que de no haber el juez superior calificado incorrectamente al bono vacacional como un reclamo "exorbitante" e invertido de forma ilegal la carga de la prueba sobre la trabajadora, habría declarado procedente ese segmento de la controversia, pues lo cierto es que la referida obligación es más que inherente a la relación laboral y era al patrono a quien correspondía acreditar el pago liberatorio de dicho concepto.



Para decidir la Sala observa:

De la lectura de la denuncia planteada, entiende esta Sala que lo pretendido por el recurrente es denunciar la falta de aplicación por parte de la recurrida de los artículos 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 223 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y las Trabajadoras, por haber considerado el juez de alzada la improcedencia del concepto de bono vacacional bajo el argumento de que éste se constituye en un reclamo "exorbitante" que excede de lo legalmente previsto e

invertir a su vez, la carga de la prueba, afirmando que era la trabajadora quien debía aportar las probanzas relacionadas a dicho bono vacacional.

Al respecto es preciso señalar, que esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 11, de fecha 15 de febrero de 2013 (*caso: Omar José Angelino Istúriz contra Adriana Lobo Borrero*), indicó en referencia al vicio denunciado lo siguiente: “*El vicio de falta de aplicación de una norma jurídica tiene lugar cuando el sentenciador no emplea, o niega aplicación a un imperativo legal vigente, y que es aplicable a los efectos de resolver el caso en cuestión (...)*”.

Establece el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo lo siguiente:



Artículo 72. Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.



Por su parte el artículo 223 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 establece:

Artículo 223. Los patronos pagarán al trabajador en la oportunidad de sus vacaciones, además del salario correspondiente, una bonificación especial para su disfrute equivalente a un mínimo de siete (7) días de salario más un (1) día por cada año a partir de la vigencia de esta Ley hasta un total de veintiún (21) días de salario, cuando el trabajador no hubiere adquirido el derecho a recibir una bonificación mayor a la inicialmente prevista de siete (7) salarios.

Si fuere el caso, de que el trabajador debe recibir en razón de su antigüedad una cantidad que exceda a los siete (7) salarios iniciales, recibirá la cantidad a que se haya hecho acreedor, sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo respecto de la bonificación adicional de un día de salario por año de servicio a partir de su vigencia.

El artículo 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras dispone:

Artículo 192. Bono vacacional.

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

La norma del artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, transcrita *supra* regula en primer lugar la distribución de la carga de la prueba, indicando que la misma corresponde a quien afirme hechos para configurar su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos, gozando el trabajador de la presunción de laboralidad, cuando le corresponda probar el vínculo de trabajo.

Por otro lado, los artículos 223 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, norman la institución relativa al bono vacacional (oportunidad de pago, días a pagar y el carácter salarial del mismo).

En la presente causa, el formalizante alega que el juez superior declaró la improcedencia del bono vacacional peticionado, por haber considerado el referido concepto como un reclamo "exorbitante" que excede de lo legalmente previsto e invirtió la carga de la prueba, afirmando que era la trabajadora quien debía aportar las probanzas relacionadas a dicho bono vacacional, lo cual a su decir, resulta a todas luces ilegal.

A los fines de corroborar si el Juzgado Superior incurrió en el vicio de falta de aplicación de las normas señaladas *supra*, se transcribe de la recurrida lo siguiente:

Referente al bono vacacional, contemplado en los artículos 223 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, que se aplica por *ratione temporis* hasta el mes de mayo de 2012 y 192 de conformidad con la Ley Sustantiva vigente, y como se preciso *supra* cuando se alegue hechos y pretensiones exorbitantes que excedan de lo legalmente previsto en las normas que regulan la materia, no puede aplicarse a ellos la misma consecuencia jurídica para los casos en que niegue pura y simplemente, sin ningún fundamento, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Ley Adjetiva Laboral, **debido a que la prueba de ello corresponde al demandante, como se desprende de autos estamos ante un reclamo exorbitante el cual no pudo ser demostrado, por tal motivo se ratifica la decisión asumida por el A-quo en este punto y se declara imprudente el reclamo en cuanto al pago del bono vacacional.** Así se establece.- (*Sic*). (Negrillas y subrayado de esta Sala).

Así las cosas, debe resaltarse que esta Sala de Casación Social, respecto a la distribución de la carga probatoria, en sentencia N° 419 de fecha 11 de mayo de 2004 (caso: *Juan Rafael Cabral Da Silva* contra *Distribuidora de Pescado La Perla Escondida, C.A.*), estableció lo siguiente:

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 naturaleza laboral, por ejemplo la califique de mercantil. (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 litiscontestación 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 todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral. Es decir, es el demandado quién 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 admitido 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.

Sobre este último punto, la Sala ha insistido que es importante que los jueces analicen el motivo de la omisión de fundamentos en la contestación, puesto que pueden tratarse de hechos negativos absolutos, es decir, aquellos que no implican a su vez ninguna afirmación opuesta, ya que son indeterminados en tiempo y espacio, siendo por lo tanto de difícil comprobación por quien niega, por lo que le corresponde a la parte que los alegó -al trabajador- la carga de aportar las pruebas pertinentes a fin de demostrar la ocurrencia de tales hechos.

Asimismo ha insistido la Sala, que aún y cuando el demandado en la litiscontestación, no haya rechazado los alegatos expuestos por el actor en su libelo o que una vez realizado el rechazo no haya fundamentado el mismo, los jueces estarán en la obligación de analizar si los conceptos que integran la pretensión deducida son

opuestos a condiciones distintas o exorbitantes a las legales, puesto que de ocurrir tal circunstancia, es evidente que debe declararse la improcedencia de lo reclamado.

Del extracto de la sentencia impugnada, se evidencia que la alzada, considerando la forma en la cual se estableció el contradictorio, determinó que correspondía la carga de la prueba a la parte actora en demostrar el concepto de bono vacacional, el cual fue considerado por el *ad quem* como una pretensión o reclamo exorbitante, es decir, atribuyó la recurrida la carga de la prueba a la parte actora del concepto de bono vacacional.

Así las cosas, debe indicar esta Sala que el bono vacacional es una bonificación o abono que el patrono entrega al trabajador por o para el disfrute de sus respectivas vacaciones, es decir, se constituye en una obligación propia e inherente al contrato de trabajo. En modo alguno puede considerarse el mismo como un concepto de carácter extraordinario, excesivo o exorbitante, toda vez que surge de la propia relación laboral y del transcurso del tiempo de la prestación del servicio del trabajador para una entidad de trabajo.

Por otra parte, se observa que la postulación de la parte actora en cuanto a este concepto se encuentra dirigida a la reclamación de la totalidad del pago por todo el tiempo de la prestación del servicio, conforme a lo legalmente establecido, es decir, no se constituye la petición de la parte actora en una acreencia distinta, superior o excesiva de lo indicado en la ley sustantiva laboral para tal rubro.

De lo anterior se colige, que la recurrida estableció de manera errada la distribución de la carga probatoria, atribuyéndola a la parte accionante, debiendo insistir esta Sala en que el referido concepto es una obligación que va aparejada con la prestación del servicio, por lo que palmariamente obvió el juez de alzada, las reglas de distribución de la carga

probatoria previstas en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y desarrolladas por este Máximo Tribunal de manera pacífica y reiterada, lo cual implica que la recurrida incurrió en falta de aplicación de los artículos denunciados como infringidos, siendo ello motivo para declarar procedente la presente delación, por ser determinante en el dispositivo de la sentencia. Así se establece.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al haberse declarado procedente la presente denuncia, se hace inoficioso conocer las restantes delaciones del escrito de formalización de la parte actora y del recurso de casación ejercido por la parte demandada, y en virtud de ello, se anula el fallo y se pasa a decidir el fondo de la controversia en los siguientes términos:

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

Alegatos de la parte actora:

Alega la parte demandante en su escrito libelar presentado el 22 de abril de 2019, que ingresó a prestar servicios de forma personal, subordinada e ininterrumpida para la EMBAJADA DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR EN VENEZUELA, el 01 de agosto de 1995, desempeñando el cargo de Secretaria de la Misión Diplomática de la República de Ecuador, laborando de lunes a viernes, y en algunas ocasiones sábados y domingos, en el horario comprendido de 09:00 a.m. a 01:00 p.m. y de 02:00 p.m. a 05:30 p.m., hasta el 30 de noviembre de 2018, fecha en la que fue despedida injustificadamente, teniendo una antigüedad de 23 años de servicio.

Igualmente refiere que devengó como último salario en moneda extranjera la cantidad de Mil Quinientos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 1.500,00) mensual. Que a los efectos de cumplir con el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela es equivalente a Seis Millones Ciento Cincuenta Mil Bolívares Soberanos (Bs. S. 6.150.000,00) tomándose en consideración la tasa de cambio DICOM por un monto de Cuatro Mil Cien Bolívares Soberanos (Bs. S. 4.100,00), por Dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, según el reporte de la Tasa del Sistema del Mercado Cambiario publicado por el Banco Central de Venezuela el 15 de abril de 2019.

Refiere como último salario integral mensual la suma de Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 1.750,00). Que a los efectos de cumplir con el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela es equivalente a Siete Millones Setecientos Quince Mil Bolívares Soberanos (Bs. S. 7.715.000,00).

Reclama el pago de sus prestaciones sociales, por cuanto manifiesta que no se ha hecho efectivo el pago de las mismas: Prestaciones sociales, el monto de Treinta y Seis Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 36.750,00); intereses sobre prestaciones sociales, la cantidad de Catorce Mil Novecientos Setenta y Dos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Doce Centavos (US \$ 14.972,12); indemnización por despido, la suma de Treinta y Seis Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 36.750,00); vacaciones, el monto de Ocho Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 8.750,00); vacaciones fraccionadas, la cantidad de Ochocientos Veinticinco Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 825,00); bono vacacional, la cantidad de Quince Mil Seiscientos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 15.600,00); bono vacacional fraccionado, la suma de Seiscientos Veinticinco Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 625,00); bonificación de fin de año fraccionada, el monto de Mil Seiscientos Cuatro Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Ocho Centavos (US

\$ 1.604,08); beneficio de alimentación, la suma de Catorce Mil Novecientos Cincuenta y Seis Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Noventa y Dos Centavos (US \$ 14.956,92); horas extras diurnas, la cantidad de Ciento Ochenta y Siete Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Cincuenta Centavos (US \$ 187,50); horas extras nocturnas, el monto de Ochocientos Doce Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 812,00); indemnización por antigüedad, la cantidad de Tres Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 3.000,00); y compensación por transferencia por el monto de Tres Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 3.000,00), lo que arroja la suma de Ciento Treinta y Siete Mil Ochocientos Treinta y Dos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Sesenta y Dos Centavos (US \$ 137.832,62), a lo que debe descontarse la cantidad de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Veintiocho Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Sesenta y Siete Centavos (US \$ 47.928,67) por concepto de anticipo recibido, para un total demandado de Ochenta y Nueve Mil Novecientos Tres Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Noventa y Cinco Centavos (US \$ 89.903,95). Cantidades expresadas en divisa de moneda extranjera y que fue calculado su equivalente en moneda nacional para un total Trescientos Sesenta y Ocho Millones Seiscientos Seis Mil Ciento Noventa y Cinco Bolívares con 95/100 Céntimos (Bs. S. 368.606.195,95).

Alegatos de la parte demandada:

La representación judicial de la demandada en su escrito de contestación señaló lo siguiente:

Que la accionante prestó sus servicios como Secretaria en la Misión Diplomática de la Embajada de la República de Ecuador, con fecha de inicio el 1° de agosto de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2018, siendo su jornada de trabajo de lunes a viernes, con un horario

de 09:00 a.m. hasta las 05:30 p.m., con una hora de descanso intrajornada; que la trabajadora devengó como último salario la cantidad de Mil Quinientos Dólares de los Estado Unidos de Norteamérica (US \$ 1.500,00) mensual; siendo estos aspectos reconocidos.

Alega que la relación de trabajo que los unió no se hizo dentro del territorio venezolano, sino dentro del territorio ecuatoriano, manifestando que por el principio de extraterritorialidad del Derecho Internacional Público, se establece la ficción donde aquellas edificaciones, terrenos u otros inmuebles se consideran parte de la extensión del territorio y del *ius imperium* del estado acreditante, en los casos de las embajadas.

Igualmente señala que, por tal circunstancia resulta evidente que la relación de trabajo convenida entre las partes no fue celebrada en territorio venezolano, argumentando que si bien es cierto los contratos de trabajo establecen que fueron firmados en Venezuela, no es menos cierto que por el principio de primacía de la realidad sobre las formas y apariencias el régimen de trabajo que se debe aplicar en el caso concreto es el de la República del Ecuador.

Niega, rechaza y contradice que: (i) el salario integral de la actora sea de Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 1.750,00), mensual; (ii) se le adeude la cantidad de 630 días de salario integral por prestaciones sociales, conforme a lo establecido en el literal c) del artículo 142 de la Ley Sustantiva Laboral vigente; (iii) el monto de Treinta y Seis Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 36.750,00), por concepto de prestaciones sociales; (iv) la cantidad de Catorce Mil Novecientos Setenta y Dos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Doce Centavos (US \$ 14.972,12), por intereses de las prestaciones sociales; (v) la suma de Treinta y Seis Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados

Unidos de Norteamérica (US \$ 36.750,00), por indemnización de despido injustificado; (vi) el monto de Ocho Mil Setecientos Cincuenta Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 8.750,00), por concepto de disfrute de días adicionales de las vacaciones correspondientes a los períodos 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018 y la cantidad de Ochocientos Veinticinco Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 825,00), por vacaciones fraccionadas del periodo 2018-2019; (vii) la cantidad de Quince Mil Seiscientos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 15.600,00), por concepto de bono vacacional de los períodos 1997-1998 al 2017-2018, ambos inclusive, así como la cantidad de Seiscientos Veinticinco Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 625,00), por vacaciones fraccionadas del período 2018- 2019; (viii) el monto de Mil Seiscientos Cuatro Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Ocho Centavos (US \$ 1.604,08), por bonificación de fin de año fraccionado correspondiente al año 2018; (ix) la suma de Catorce Mil Novecientos Cincuenta y Seis Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Noventa y Dos Centavos (US \$ 14.956,92), por beneficio de alimentación (cesta ticket); (x) el monto de Ochocientos Doce Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 812,00), por horas extras nocturnas; (xi) la cantidad de Tres Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ 3.000,00), por concepto de indemnización por antigüedad conforme al literal a) del artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y la misma cantidad (US \$ 3.000,00) por concepto de bonificación por compensación de transferencia de la misma norma; y, (xii) el monto de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Veintiocho Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Sesenta y Siete Centavos (US \$ 47.928,67). Todo esto, en virtud que a su decir la norma aplicable en la presente causa es la Ley Orgánica del Servidor Público de la República de Ecuador.

Opone la demandada la compensación, indicando que en caso de condenatoria de conceptos laborales, debe deducirse en su totalidad la cantidad de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Veintiocho Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Sesenta y Siete Centavos (US \$ 47.928,67), que fueron cancelados por todos los conceptos derivados

de la relación de trabajo, todo ello hasta su total concurrencia con el monto que eventualmente pueda condenar el Tribunal.



Finalmente, por todas las excepciones y defensas expuestas, tanto de hecho como de derecho, solicita que la demanda sea declarada Sin Lugar.

Límites de la controversia y carga de la prueba:

De conformidad con lo previsto en la norma del artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral se fijará de acuerdo a la forma en que el demandado de contestación a la demanda y se realizará a la luz de la legislación vigente y la jurisprudencia reiterada y pacífica emanada de esta Sala de Casación Social. Se procede entonces a dejar establecido los límites de la controversia y la carga de la prueba en el caso *sub iudice*.

Debe dilucidarse en primeros términos el derecho aplicable en el caso *sub examine*, constituyéndose tal pretensión en un punto de derecho, toda vez que los hechos expuestos por las partes son comunes, razón por la cual, debe acogerse una de las tesis postuladas por éstas en relación a la subsunción de los hechos en el derecho.

Por otro lado, debe resolverse el punto atinente al salario integral devengado por la trabajadora, correspondiendo la carga probatoria a la demandada con respecto a este particular.

En relación a las pretensiones en exceso, debe ser la parte actora quien demuestre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurren los hechos que dan lugar a tales beneficios, en concreto, tal y como ha sido pacífica y reiteradamente expuesto por esta Sala de Casación Social, debe la accionante demostrar la ocurrencia de las horas extraordinarias (tanto diurnas como nocturnas).



Forma parte a su vez del fondo del presente asunto el pronunciamiento correspondiente a la procedencia en la cancelación de los conceptos demandados por la accionante y la compensación alegada por la parte demandada.

De manera que sobre estos puntos se constituye el eje central de la controversia.

Se procede de seguidas a valorar el material probatorio otorgado por las partes extrayendo su mérito según el control que éstas hayan realizado en la oportunidad correspondiente y conforme al principio de la sana crítica según la disposición contenida en la norma del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Análisis de las pruebas:

Pruebas de la parte actora:

Documentales:

Debe observarse que la parte actora consignó como anexos a su escrito libelar documentales, que cursan insertas en la primera pieza del expediente:

En relación a las documentales que cursan insertas en los folios 21 al 31 (ambos inclusive), identificadas como "B", "C", "D" y "E", contentivas de copias fotostáticas de: (i) constancia de trabajo de fecha 23 de marzo de 2018; (ii) recibo de pago del mes de noviembre de 2018; (iii) memorando identificado como dictamen No.050-DAJI-2015, de fecha 23 de abril de 2015; y (iv) memorando dirigido a la accionante, de fecha 30 de noviembre de 2018, a través del cual se le notifica a la trabajadora de la finalización de la relación laboral y anexo acta de finiquito y liquidación de haberes, las mismas se desestiman, toda vez que se observa que el juzgado *a-quo* no se pronunció acerca de su admisibilidad en la oportunidad procesal correspondiente, ni formaron parte del control del material probatorio en la audiencia oral y pública de juicio correspondiente.

Y anexas a su escrito de promoción de pruebas, las siguientes documentales insertas en el Cuaderno de Recaudos del expediente:

En lo atinente a las documentales cursantes a los folios 02, 03 al 05 (ambos folios inclusive), 06 al 08 (ambos folios inclusive), 09 al 11 (ambos folios inclusive), 12 al 14 (ambos folios inclusive), 15, 17, 18, 20, 21, 23 al 25 (ambos folios inclusive), 31, 33 al 37 (ambos folios inclusive), 38 al 89 (ambos inclusive), 90, 98, 99, 105, 106, 124, contentivas de original de constancia de trabajo de fecha 25 de noviembre de 1996, así como copias fotostáticas de contratos de trabajo y constancias de trabajo, notificación de incremento salarial, originales de recibos de pago de diferentes fechas y por diferentes montos, durante parte del tiempo que se mantuvo la relación laboral, copia fotostática de fax identificado con el N° 10076-166DGF, originales de constancias de trabajo de fecha 12 de marzo de

2012, copia fotostática de memorando N° MRECI-CGAF-2012-3335-M y N° 01-2012, de fecha 27 de junio de 2012 y 03 de julio de 2012 respectivamente, copia fotostática de documento identificado con el N° 1150, de fecha 28 de noviembre de 2011, las mismas se desestiman, toda vez que ni la contratación de la accionante, ni la prestación de sus servicios, ni el año de ingreso, ni el cargo desempeñado, ni el salario normal devengado en el decurso del contrato de trabajo (así como los aumentos aprobados), se constituyeron en hechos controvertidos tal y como quedó planteada la litis procesal.

En cuanto a las documentales insertas en los folios 16, 19, 22, 27 al 30 (ambos folios inclusive) y 32, contentivas de copias fotostáticas de *adendum* de fecha 08 de febrero de 2002, 10 de agosto de 2005, 01 de julio de 2012 y 23 de julio de 2012, a las mismas se les confiere valor probatorio a los fines de evidenciar la suscripción en la ciudad de Caracas de los contratos de trabajo que rigieron las relaciones entre las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En lo que corresponde a la documental marcada "9", cursante en el folio 26, contentiva de copia fotostática de reconocimiento otorgado a la accionante, de fecha 31 de agosto de 2017, la instrumental que corre inserta a los folios 91 al 97 (ambos inclusive) circular N° 1784/2010-DGARH, la documental contentiva del original del memorando N° 55/2011, de fecha 12 de julio de 2011, donde se deja constancia de las funciones como secretaria de la parta actora, cursante a los folios 100 y 101, la documental cursante al folio 107, marcada "16", correspondiente a copia fotostática de Dictamen N° 50-DAJI-2014, la marcada "17", cursante a los folios 113 al 123 (ambos folios inclusive), correspondientes a copias fotostáticas de memorando N° MREMH-DARH-2015-6471-M, de fecha 30 de diciembre de 2015, memorando N° MREMH-EECUVENEZUELA-2017-0022-M, de fecha 10 de enero de 2017, memorando N° MREMH-DAJI-2017-0234-M, de fecha 21 de marzo de 2017, memorando N° MREMH- BECUVENEZUELA-2017-0544-M, de fecha 10 de agosto de 2017, memorando N° 03/2017, de fecha 07 de septiembre de 2017 y memorando

N° MRECI-CGAF-2012-3335-M, del 27 de junio de 2012, las mismas se desestiman toda vez que nada aportan a la resolución del asunto debatido.

En relación a la documental marcada "14", contentiva del memorando N° 02/2012, de fecha 08 de mayo de 2012 y su anexo, y del memorando N 4-9-55- 2012, de fecha 10 de mayo de 2012, cursante a los folios 102 al 104 (ambos folios inclusive), a la misma se le otorga valor probatorio a los fines de evidenciar la solicitud realizada por la ciudadana accionante a los fines de la concesión del permiso de lactancia de conformidad con lo establecido en el artículo 345 de la Ley Sustantiva Laboral vigente y el otorgamiento del mismo por el ciudadano Ramón Torres, en su carácter de Embajador de la República de Ecuador en Venezuela, todo ello en atención a lo establecido en los artículos 77 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En cuanto a las documentales que corren insertas en los folios 108 al 112 (ambos folios inclusive) y 125, contentivas del dictamen N° 50-DAJI-2015 y del documento N° 271-2012, de fecha 30 de mayo de 2012, suscrito por el ciudadano Ramón Torres Galarza, en su carácter de Embajador de la República de Ecuador en Venezuela, las mismas se aprecian en todo su conjunto a los fines de evidenciar tanto la posición jurídica con respecto a la legislación que debe imperar con respecto a los trabajadores de las Sedes Diplomáticas, suscritos por el ciudadano Ernesto Rovalino, en su carácter de Coordinador General Jurídico y la ciudadana Patricia Gibbons, en su carácter de Directora de Asuntos Jurídicos Internacionales, donde asumen que debe ser la del Estado receptor, en el caso concreto, nuestro país, como la mención de la entrada en vigencia de la Ley Sustantiva Laboral venezolana, con el objeto que le sean cancelados los conceptos estipulados en la referida Ley a los trabajadores de la Embajada demandada y que no sean personal diplomático, todo ello de conformidad con lo establecido en los artículos 78 y 10 de la Ley Orgánica Procesal Trabajo.

En relación a las instrumentales que corren insertas en los folios 126 al 130 (ambos folios inclusive), las mismas se desestiman toda vez que no se encuentran suscritas por las partes y en consecuencia, no le son oponibles a éstas en el presente procedimiento.

En lo atinente a las documentales cursantes a los folios 131 y 132, marcadas "19", contentivas de copias fotostáticas de los memorandos N° MREMH EECUVENEZUELA-2018-811-TEMP, de fecha 07 de diciembre de 2018 y N° MREMH- EECUVENEZUELA-2018-793-TEMP, de fecha 03 de diciembre de 2018, las mismas se desestiman prestando especial atención al principio de alteridad de la prueba, conforme al cual nadie puede elaborar un medio probatorio a favor de sí mismo.

Testimoniales:

En relación a la testimonial de Adelaida Yudith Barreto Flores, se carece de elementos probatorios sobre los cuales emitir valoración al respecto, toda vez que la referida ciudadana no compareció en la oportunidad de celebración de la audiencia de juicio correspondiente.

En cuanto a la testimonial de Fausto Enrique Santos Tejada, la misma se desestima, toda vez que de la deposición del referido ciudadano, no se extrajeron elementos de convicción relacionados con el asunto debatido.

Pruebas de la parte demandada:

Documentales:

Debe observarse que la parte demandada consignó como anexos a su escrito de promoción de pruebas documentales, que cursan insertas en el Cuaderno de Recaudos del expediente:

En relación a las documentales marcadas "B1 a la B4" que cursan insertas en los folios 133 al 140 (ambos folios inclusive), contentivas de copias fotostáticas de los contratos de trabajo celebrados entre las partes de fecha 1° de agosto d 1995, 1° de diciembre de 1997, 1° de 2005 y 1° de julio de 1998, las mismas se desestiman, toda vez que ni la contratación de la accionante, ni la prestación de sus servicios, ni el año de ingreso, ni el cargo desempeñado, se constituyeron en hechos controvertidos tal y como quedó planteada la litis procesal.

En cuanto a las documentales marcadas "B5" y "B6", que se encuentran insertas en los folios 141 y 142, contentivas de copias fotostáticas de *adendum* de fecha 10 de agosto de 2005 y 01 de julio de 2012, reproduce esta Sala, el criterio explanado *ut supra* en relación a las documentales aportadas por la parte accionante y cursantes a los folios 16, 19, 22, 27 al 30 (ambos folios inclusive) y 32 del Cuaderno de Recaudos del expediente.

En relación a las documentales marcadas "C1 a la C71", que cursan en los folios 143 al 214 (ambos folios inclusive), contentivas de copias fotostáticas de recibos de pago de diferentes fechas durante parte del tiempo que se mantuvo la relación laboral, las mismas se desestiman, toda vez que el último salario normal devengado por la trabajadora no se constituyó en hecho controvertido tal y como quedó planteada la litis procesal.

En lo atinente a las documentales marcadas "D", insertas en los folios 215 al 217 (ambos inclusive), contentivas de copia fotostática de memorando N° MRECI-DF-2012-2371-M, de fecha 12 de julio de 2012, copia fotostática de correo electrónico N° 1150 CGAF/DARH/2011, del 28 de noviembre de 2011 y copia fotostática de memorando N° MRECI-DARH-2012-2944-M, de fecha 16 de julio de 2012, las mismas se desestiman, toda vez que los aumentos de salario aprobados a favor de la ciudadana accionante no se constituyeron en hechos controvertidos tal y como quedó planteada la litis procesal.

En lo que concierne a la documental marcada "E", que cursa en los folios 218 al 225 (ambos inclusive), contentiva de copia certificada de la liquidación de haberes que le canceló la demandada a la actora, por concepto de sus prestaciones sociales y demás conceptos contractuales, a la misma se le confiere pleno valor probatorio a los fines de evidenciar el monto efectivamente cancelado por la demandada a la ciudadana accionante una vez finalizado el contrato de trabajo (Cuarenta y Siete Mil Novecientos Veintiocho Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Sesenta y Siete Centavos (US \$ 47.928,67) en fecha 30 de noviembre de 2018.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Siendo la oportunidad para explicar las consideraciones tanto de hecho como de derecho que motivaron la presente decisión, esta Sala pasa a realizarlo en los siguientes términos:

A los fines de resolver la presente controversia esta Sala de Casación Social considera pertinente pronunciarse en primer lugar acerca del derecho aplicable en el caso *sub iudice*.

Así las cosas, se considera de suma relevancia para la resolución del presente caso señalar que la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 0785, dictada el 04 de diciembre de 2019, con ocasión a la regulación de la jurisdicción solicitada por la parte demandada, en el decurso del presente procedimiento, señaló lo siguiente:

Corresponde a esta Sala Político-Administrativa conocer del recurso regulación de jurisdicción incoado en la presente causa de acuerdo a la competencia atribuida en los artículos 23, numeral 20, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 26, numeral 20, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con los artículos 62 y 66 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual observa:

De la lectura del escrito libelar, se desprende que la accionante alegó que a partir del día 1° de agosto de 1995, comenzó a prestar sus servicios como “Secretaria de la Misión Diplomática” en la Embajada de la República de Ecuador en Venezuela, hasta el día 30 de noviembre de 2018, fecha ésta en que fue despedida. Asimismo, refirió que prestó “23 años de servicio de ininterrumpidos” y que durante su relación laboral cumplió con todas las tareas asignadas al cargo que ocupaba “(...) siempre subordinada, cumpliendo su horario y asumiendo responsabilidades impuestas por cada Embajador de turno y demás Diplomáticos que estuvieron a lo largo de toda su relación laboral (...)”.

Ahora bien, en la oportunidad de la celebración de la Audiencia Preliminar (12 de agosto de 2019), la representación judicial de la Embajada de la República de Ecuador en Venezuela alegó la “falta de jurisdicción de los Tribunales Venezolanos”, para conocer del presente asunto, por lo que posteriormente, por decisión de fecha 19 de septiembre de 2019, el Tribunal Décimo Tercero (13°) de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas,

declaró que el Poder Judicial Venezolano tiene jurisdicción para conocer del presente asunto. (Folios 73 al 76).

Precisado lo que antecede, es importante destacar que esta Sala ha señalado que cuando se está en presencia de una controversia de naturaleza laboral entre un ciudadano y la representación diplomática de un Estado extranjero, deben los tribunales ante los cuales se planteen tales reclamaciones entender, que el demandado es la persona para quien efectivamente fue prestado el servicio, esto es, el Estado extranjero y no el funcionario que lo representa, ya que admitir lo contrario, vale decir, que es este último el sujeto pasivo de la acción, conduciría necesariamente a la aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción, en desmedro de los derechos e intereses del accionante quien se vería obligado a intentar la demanda en una evidente situación de desigualdad frente a la otra parte, contradiciendo abiertamente la noción de justicia material contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 00070 del 27 de enero de 2016).

De manera que, se debe examinar el presente asunto a la luz de los criterios aplicables a los casos en que la parte demandada es un Estado extranjero, y no el agente diplomático que lo representa, y en tal sentido de acuerdo a los criterios ya reiterados por esta Sala Político-Administrativa, se ha sostenido, en cuanto a la jurisdicción de los tribunales venezolanos para conocer de las demandas incoadas en contra de un Estado extranjero, lo siguiente:

“(…) Precisado lo anterior, pasa este Alto Tribunal a examinar el presente asunto a la luz de los criterios aplicables a los casos en que la parte demandada es un Estado extranjero, y no el agente diplomático que lo representa. Ya la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia N° 505, del 30 de julio de 1998, se había pronunciado al respecto, habiendo hecho previamente las siguientes consideraciones:

La inmunidad de jurisdicción es el principio según el cual ningún Estado, a menos que consienta en ello voluntariamente, puede ser sometido a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. Es una consecuencia de la igualdad entre Estados (par in parem non habet jurisdictionem), que a su vez deriva de la subjetividad jurídica y constituye un principio universal de Derecho Internacional Privado.

Originalmente, este principio de exención de jurisdicción se expresaba en términos absolutos. En efecto, hasta la Primera Guerra Mundial, la sociedad internacional no aceptó excepciones a esta regla. De manera que, salvo que fuera consentido

expresamente, no podía un Estado ser sometido a un proceso judicial por ante órganos jurisdiccionales de otro Estado.

Ahora bien, en virtud de la creciente participación de los Estados soberanos en actividades de naturaleza empresarial, el principio citado fue admitiendo ciertas restricciones. Así, con la aparición de la Unión Soviética y del bloque socialista, tanto la jurisprudencia como la doctrina de los Estados occidentales matizaron la tesis de la inmunidad de jurisdicción como regla de aplicación absoluta. Con el propósito de justificar y apoyar acciones judiciales contra el nuevo bloque soviético, dirigidas a reclamar bienes del patrimonio de ese Estado situados en el extranjero, surgió el criterio conforme al cual si los particulares o personas privadas extranjeras estaban sujetos a la jurisdicción de un Estado por los actos de naturaleza comercial o industrial que realizaren en el territorio del mismo, no había razón para que un Estado no pudiera ser sometido a la jurisdicción de otro Estado, por actos de índole comercial o industrial.

A partir de ese momento y hasta el presente, el principio de inmunidad jurisdiccional es de carácter relativo, vale decir, que admite excepciones según la naturaleza jurídica de la actuación del sujeto de Derecho Internacional Público de que se trate. En general, puede afirmarse que se acoge el principio de inmunidad de jurisdicción cuando se trata de actos soberanos (*acta iure imperii*); mientras que cuando se esté en presencia de actos mercantiles o de derecho privado (*acta iure gestionis*), la inmunidad no podrá ser invocada.

Concluyó la Sala que en Venezuela, tanto la doctrina como la jurisprudencia convergen en que los Estados extranjeros no pueden ser demandados ante los tribunales venezolanos, si el hecho que motivó la demanda fue producido dentro de las funciones soberanas del Estado (*acta iure imperii*). Por el contrario, si el Estado extranjero actuó como lo haría cualquier persona de derecho privado (*acta iure gestionis*), estaría sometido a la jurisdicción de los tribunales venezolanos (...). (Vid., Sentencia de esta Sala Nro. 00070 del 27 de enero de 2016, caso: Sahaila Estebana La Cruz Eraso vs. Embajada del Reino de los Países Bajos en Venezuela).

Conforme al criterio anteriormente expuesto, y visto que la ciudadana María Augusta Torres Villavicencio demandó a la Embajada de la República de Ecuador en Venezuela para que fuese condenada al pago de cantidades de dinero por el presunto incumplimiento de beneficios laborales derivados de la relación de trabajo que existió entre las partes, lo cual, evidentemente, se encuentra fuera del ámbito de las funciones soberanas del Estado demandado, y que nada tiene que ver con la esencia de su actividad

gubernamental, resulta forzoso para esta Sala declarar que el Poder Judicial Venezolano tiene jurisdicción para conocer de la referida pretensión. Así se declara.

En consecuencia, se declara sin lugar el recurso de regulación de jurisdicción planteado por la apoderada judicial de la Embajada de la República de Ecuador en Venezuela y se confirma la decisión proferida el 19 de septiembre de 2019, por el Tribunal Décimo Tercero (13°) de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. Así se determina.

Resulta de vital interés resaltar el contenido de la decisión N° 1442, dictada el 14 de agosto de 2008, por la Sala Constitucional de este Tribunal, con ocasión a la solicitud de revisión constitucional realizada por las abogadas Esquia Rubín de Celis Núñez y Anna María de Stefano Lo Piano, de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 22 de marzo de 2007, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital, que declaró con lugar la querrela funcional interpuesta por la ciudadana África Antonia Álvarez Romero contra la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores, que indicó lo siguiente:

Ahora bien, con ocasión de la entrada en vigencia de la mencionada Ley de Servicio Exterior, la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal precisó la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de las demandas interpuestas por funcionarios pertenecientes a dicho servicio. Así, en la sentencia N° 00217/2002 sostuvo, lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada al considerar que la competencia para conocer de las demandas y recursos interpuestos en materia laboral por funcionarios pertenecientes al Servicio Exterior contra el Ministro de Relaciones Exteriores, corresponde a esta Sala Político-Administrativa, y no al Tribunal de la Carrera Administrativa o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ya que todos los funcionarios adscritos al mismo, fueran personal de carrera, en comisión, técnico o auxiliar, se

encontraban excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa por mandato expreso del artículo 5 de dicha Ley y, por lo tanto, estaban sometidos al régimen jurídico particular previsto en la Ley de Personal del Servicio Exterior de fecha 14 de diciembre de 1961. Tal criterio ha sido reiterado por esta Sala en diversas oportunidades, así, en sentencia de fecha 08 de abril de 1997, al resolver una declinatoria de competencia en una demanda incoada por un funcionario, de los denominados por la referida Ley de Personal del Servicio Exterior como funcionario en comisión, esta Sala estableció que dichos funcionarios se encuentran “*sometidos a un régimen jurídico o estatuto de Personal determinado (Ley de Personal del Servicio Exterior) y por ende excluidos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, no sólo en materia de estabilidad, sino en todos los demás aspectos relacionados con el ejercicio de esta clase de funcionarios*”.

No obstante, resulta necesario señalar que la novísima Ley del Servicio Exterior, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.254, del 6 de agosto de 2001, la cual deroga expresamente la Ley de Personal del Servicio Exterior de fecha 14 de diciembre de 1961, establece en su artículo 4 lo siguiente:

(Omissis)

De tal manera que, la referida ley clasifica a su personal en cuatro categorías, a saber:

- 1.- Personal Diplomático de Carrera.
- 2.- Personal con rango de Agregado y Oficial.
- 3.- Personal Profesional Administrativo y Técnico Auxiliar.
- 4.- Personal en Comisión.

Atendiendo a dicha clasificación, el artículo 21 expresa:

“Cuando se trate de un funcionario perteneciente **al personal diplomático en comisión, al personal con grado de agregado u oficial, o al personal profesional administrativo y técnico auxiliar, el procedimiento aplicable** para aquellas situaciones no previstas en esta Ley **será el establecido en la Ley Orgánica del Trabajo y en la respectiva Ley que regule a los funcionarios públicos y su Reglamento General.**”(negritas de la Sala)

Por otra parte, el artículo 26 eiusdem establece, respecto del régimen aplicable al Personal Diplomático de Carrera, lo que a continuación se transcribe:

“Los **funcionarios diplomáticos de carrera** gozarán de estabilidad y no podrán ser separados del cargo que desempeñan sino por las causas establecidas en esta Ley siguiendo el procedimiento previsto en ella y en su Reglamento.”

De la interpretación concatenada de las normas citadas supra, es fácil advertir que la voluntad del legislador respecto del marco jurídico laboral de los funcionarios adscritos al Servicio Exterior **cambió**, estableciéndose dos regímenes distintos. Así, por un lado, el personal Diplomático de Carrera está sujeto a las regulaciones que la Ley del Servicio Exterior y su Reglamento establezcan, y por otro, el personal diplomático en comisión, el personal con grado de agregado u oficial y el personal profesional administrativo y técnico auxiliar, están sometidos en todo lo no previsto en dicha Ley a las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo y a la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General, según sea el caso, es decir, dependiendo si se trata de una relación de empleo público o de una relación laboral ordinaria.

En tal sentido, el personal que no sea de Carrera Diplomática, queda sujeto a las últimas normas mencionadas, en todo lo relativo a las acciones y recursos que puedan ejercer contra los actos u omisiones emanadas del Ministro de Relaciones Exteriores, siendo competentes en primera instancia los órganos de la jurisdicción laboral o el Tribunal de la Carrera Administrativa, y en segunda instancia los Juzgados Superiores Laborales o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, dependiendo -como se indicó- de la naturaleza de la relación laboral de que se trate y así expresamente lo deja establecido esta Sala. Así se declara (subrayado añadido).

Como se desprende del fallo transcrito, la nueva Ley de Servicio Exterior establece dos regímenes jurídicos distintos **para el personal adscrito al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores**: el de la Ley de Servicio Exterior, aplicable al personal diplomático y de carrera; y el de la Ley del Estatuto de la Función Pública y la Ley Orgánica del Trabajo, aplicable al personal técnico, auxiliar y en comisión.

Ahora bien, los órganos jurisdiccionales que conocieron del recurso de nulidad interpuesto por la ciudadana África Álvarez asumieron la competencia para conocer dicha causa por considerar que la recurrente en nulidad era personal profesional auxiliar, adscrita al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores y que se impugnaba un acto administrativo dictado por ese Ministerio; lo que obligaba, siguiendo ese razonamiento jurídico, a que la mencionada ciudadana estuviese amparada por lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa.

Para arribar a tal conclusión, en criterio de la Sala, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo partió de falsos supuestos de hecho y de derecho por varias razones. Por una parte, en el acto de destitución de la recurrente en nulidad, fechado 31 de enero de 2001, se le indicó lo siguiente:

De acuerdo a la normativa legal vigente en materia laboral, Usted se encuentra incurso en una de las causales justificadas de destitución del cargo que ostenta (sic). Abandono de Trabajo.

Debo recordarle que su incorporación a sus labores ordinarias, estaba fijada para el pasado jueves 11 de Enero del presente año, pues el día anterior se vencía su periodo de disfrute de vacaciones.

Por tal motivo queda a su disposición sus prestaciones sociales.

Según se constata de la data del comunicado transcrito, la parte recurrente en nulidad fue destituida seis (6) meses antes de la entrada en vigencia de la Ley aplicada por la sentencia cuya revisión se solicita (el 6 de agosto de 2001), de suerte que ese no era el régimen jurídico aplicable para resolver el caso de autos porque no se encontraba vigente al momento de la destitución, omisión que se erige en error jurídico si se toma en cuenta que la propia recurrente acompañó al recurso de nulidad copia del acto impugnado.

Por la otra, la recurrente no es personal de carrera ni el acto impugnado fue dictado por el Ministro del Poder Popular para Relaciones Exteriores. De la ficha de personal de la ciudadana África Álvarez Romero, **levantada** por el Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Arauca, República de Colombia, se evidencia que la ciudadana África Álvarez Romero ingresó a dicho organismo el 16 de febrero de 1996 con el cargo de Oficinista (folio 44 Anexo 2); y según el Cónsul de la República Bolivariana de Venezuela en Arauca (folio 4 del anexo 2 del expediente) no tenía suscrito contrato de trabajo con el Consulado; no obstante, aparece como ex **empleada local** en la relación de personal que remitió el mencionado Cónsul al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores el 21 de septiembre de 2001 (folio 25 del anexo 2 del expediente).

Por tanto, aunque de cargo Oficinista (que fue como se identificó en la acción de nulidad) la recurrente era en realidad **empleada local** del Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Arauca, República de Colombia, sometida por tanto al régimen jurídico laboral de la República de Colombia. En efecto, el artículo 48.3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, cuya

Ley aprobatoria fue publicada en la Gaceta Oficial N° 976 Extraordinario del 16 de septiembre de 1965, dispone la exención del régimen de seguridad social de los empleados locales, en los siguientes términos:

1.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 de este artículo, los miembros de la oficina consular y los miembros de su familia que vivan en su casa estarán exentos, en cuanto a los servicios que presten al estado que envía, de las disposiciones sobre seguridad social que estén en vigor en el Estado receptor.

2.- La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los miembros del personal privado que estén al servicio exclusivo de los miembros de la oficina consular, siempre que:

- a) no sean nacionales o residentes permanentes del Estado receptor, y
- b) estén protegidos por las normas sobre seguridad social, en vigor en el estado que envía o en un tercer Estado.

3.- Los miembros de la oficina consular que empleen a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo habrán de cumplir las obligaciones que las disposiciones de seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores.

4.- La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, siempre que sea permitida por ese Estado. (Resaltado de la Sala)

Según se desprende de la norma en referencia, los empleados locales son personas domiciliadas en el país receptor, contratadas para actividades administrativas y técnicas requeridas por las embajadas, consulados y delegaciones **acreditadas ante gobierno** extranjero. Tienen la particularidad de que la fuente legal que regula la relación laboral entre el empleado local y la representación diplomática o consular se rige por la legislación laboral del país receptor.

En ese mismo sentido, y en desarrollo de la Convención de Viena, la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Exteriores libró, el 7 de febrero de 2000, Instructivo para la contratación de personal local (folio 86 del Anexo 2). En los incisos 12, 13 y 14 de dicho Instructivo se lee, lo siguiente.

12.- De conformidad con lo dispuesto por las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares respectivamente, se aplicarán las normas sobre seguridad social del estado receptor, por lo que deberán incluir en el presupuesto de la Misión, en la partida de personal, el monto que corresponde pagar por este concepto. En ningún caso se aplicará la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela para pagos por pensión de vejez, vacaciones anuales, bonificaciones de fin de año u otro beneficio social no contemplado en la legislación laboral del Estado receptor.

13.- Las vacaciones anuales serán calculadas de acuerdo con lo dispuesto por la legislación laboral del Estado receptor, cuyo monto deberá incluirse en el presupuesto de la Misión. De contemplar la legislación algún otro beneficio social, igualmente debe contemplarse. No se permite la acumulación de vacaciones, días pendientes de disfrute ni se otorgarán pagos adicionales por este concepto.

14.- En caso de rescisión del contrato, la indemnización que corresponde al trabajador por concepto de prestaciones sociales será calculada conforme a la legislación laboral del Estado receptor. En aquellos países cuya legislación laboral no contemple esta figura jurídica, no se cancelará pago alguno por este concepto.

La situación analizada no varía si el empleado local es venezolano, como sucede en el caso de autos, pues, de hecho el aludido Instructivo dispone que los nacionales tienen prioridad para ser contratados siempre y cuando estén legalmente establecidos, y que hablen el idioma del país receptor. Sin embargo, agrega en esta oportunidad la Sala, excepcionalmente si el empleado local es venezolano y la jurisdicción del país receptor niega tener jurisdicción para conocer de la demanda, los órganos jurisdiccionales venezolanos no pueden desconocer la demanda, pues ello atentaría contra el derecho a la tutela judicial efectiva de un nacional que, aun contratado en el extranjero, tiene por patrono a un órgano público venezolano, pero se trataría de un supuesto estrictamente excepcional que el demandante tiene que probar fehacientemente con la introducción de la demanda.

En el caso de autos, la ciudadana África Álvarez debía demandar al Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Arauca (patrono) ante los órganos jurisdiccionales competentes de la República de Colombia por los conceptos laborales reconocidos por el ordenamiento jurídico laboral de ese país, pues los Tribunales venezolanos carecen de jurisdicción para conocer de demandas interpuestas por empleados locales de las embajadas o consulados venezolanos acreditados en el extranjero, en aplicación del artículo 48.3 de la Convención de Viena; más aún cuando ni siquiera la

ciudadana África Álvarez Romero demostrara haber demandado en la República de Colombia, y que además los órganos jurisdiccionales de ese país declararan carecer de jurisdicción para conocer de la demanda. Tal circunstancia no aparece en el expediente que se acompaña. (*Sic*).

A mayor abundamiento, debe señalarse el contenido de la decisión N° 23, dictada por la Sala Político Administrativa de este Máximo Tribunal, el 03 de marzo de 2021, con ocasión a la consulta de jurisdicción en el procedimiento por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales interpuesta por la ciudadana Lismedy Villanueva Ramírez contra el Consulado de Colombia en Puerto Ordaz, Municipio Caroní del Estado Bolívar, en la que de manera reiterada se indicó:

Al respecto, esta Sala ha señalado que cuando se esté en presencia de una controversia de naturaleza laboral entre un ciudadano y la representación diplomática de un Estado extranjero, deben los tribunales ante los cuales se planteen tales reclamaciones entender que el demandado es la persona para quien efectivamente fue prestado el servicio, esto es, el Estado extranjero y no el funcionario que lo representa, ya que admitir lo contrario, vale decir, que es este último el sujeto pasivo de la acción, conduciría necesariamente a la aplicación del principio de inmunidad de jurisdicción, en desmedro de los derechos e intereses del accionante quien se vería obligado a intentar la demanda en una evidente situación de desigualdad frente a la otra parte, contradiciendo abiertamente la noción de justicia material contenida en el vigente Texto Constitucional. (*Vid.* Sentencia de esta Máxima Instancia Nro. 01907, del 22 de noviembre de 2007, Caso: *Manuel Vicente Aponte González Vs. Embajada del Japón*).

(*Omissis*)

A juicio de este Alto Tribunal, las consideraciones expuestas en el fallo comentado, respecto del valor relativo de la inmunidad de jurisdicción, resultan aplicables al caso concreto, toda vez que la ciudadana Lismedy Elena Villanueva Ramírez, ya identificada demandó al “**CONSULADO DE COLOMBIA EN PUERTO ORDAZ**, organismo diplomático subordinado al **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE LA REPÚBLICA DE**

COLOMBIA”, por el “**COBRO DE PRESTACIONES SOCIALES Y OTROS CONCEPTOS LABORALES**”. Forzoso es concluir, como previamente lo ha hecho con casos similares ya citados, que la actuación del Estado demandado se encuentra fuera del ámbito de sus funciones soberanas y nada tiene que ver con la esencia de su actividad gubernamental. Siendo ello así, atendiendo a lo señalado en la sentencia aludida, el juez venezolano sí tiene jurisdicción para conocer de la presente demanda. **Así se declara.**

Por otra parte, resulta pertinente señalar la obligación de los tribunales venezolanos en la aplicación de las normas patrias calificadas como disposiciones imperativas del Derecho venezolano, las cuales son de obligatorio cumplimiento dado el carácter de orden público de las mismas, principio regularmente integrado a las normas sustantivas laborales prácticamente a escala universal, figurando las atinentes a la legislación laboral venezolana, por aplicación expresa del artículo 2 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

De modo que, afirmada la jurisdicción para conocer y decidir la demanda por “cobro de prestaciones sociales y otros conceptos, derivados de la relación laboral”, intentada por la ciudadana accionante contra la Embajada de la República de Ecuador, en el caso *sub iudice* a través del dispositivo impartido por la Sala Político Administrativa en la sentencia citada *supra* y parcialmente transcrita, observado a su vez el criterio reiterado y sostenido en el tiempo al respecto y que el tipo de relación que existió entre las partes se encuentra fuera del ámbito de las funciones soberanas del Estado demandado, y que nada tiene que ver con la esencia de su actividad gubernamental (observado a su vez el reconocimiento de la propia Embajada en la aplicación de normas atinentes a la legislación laboral venezolana), dado a su vez, el carácter de aplicación imperativa de las normas atinentes al derecho del trabajo venezolano, por el principio de orden público, debe declararse que la legislación aplicable al caso *sub examine* es la atinente al derecho laboral venezolano. Así se establece.

En relación al último salario integral devengado por la trabajadora, se observa que correspondía la carga probatoria a la demandada con respecto a este particular. En ese sentido, debe señalarse que ésta última no logró desvirtuar el salario integral percibido por la ciudadana accionante, razón por la que de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 y 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el salario integral alegado en el escrito libelar debe tenerse como cierto y como base de cálculo para el pago del concepto de prestaciones sociales (y consecuencial indemnización por despido injustificado). Así se decide.

En cuanto a las pretensiones en exceso, constituidas en el caso *sub iudice* por el concepto de horas extraordinarias tanto diurnas como nocturnas, se observa que debía ser la parte actora quien demostrara las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que dan lugar a tales beneficios.

Al respecto se observa que ciertamente existe una carga probatoria exclusiva de la parte accionante en cuanto a demostrar la jornada en exceso que fue alegada y no sólo es una carga alegatoria, sino que en materia de excesos existe una correspondencia en cuanto a la carga alegatoria con la carga probatoria que se suple una con la otra.

Todo proceso judicial tiene una carga alegatoria y una carga probatoria. En ese sentido, en relación a demostrar los conceptos de horas extraordinarias y la jornada extraordinaria y para hacer procedente la condena por el concepto de horas extraordinarias la carga de la prueba correspondía a la parte actora, toda vez que el referido concepto se constituye en extraordinario y no sólo debe ser demostrado sino muy bien determinado en la pretensión. El criterio sostenido reiterada y pacíficamente por esta Sala de Casación Social en principio es, que deben ser muy bien determinadas por la parte actora las horas

extraordinarias, cuando se causaron, el número de horas en específico y los días en que fueron causadas y como segundo plano, debe existir una correspondencia en cuanto a la carga probatoria, la cual recae en la parte accionante, es decir, corresponde a la actora su demostración. En ese sentido, se considera que la demandante al reclamar tales circunstancias de hecho especiales como son horas extras diurnas y nocturnas, debió y no lo hizo, probar los presupuestos de hecho de los cuales pudieran derivarse dichos conceptos. Correspondía a la trabajadora aportar las pruebas que considerara pertinentes a fin de demostrar la ocurrencia de tales hechos.

Así pues, estas dos son las cargas que tiene todo actor al momento de reclamar la cancelación de horas extraordinarias (tanto en su postulación como en su demostración). Debe acotarse que no pueden reclamarse horas extraordinarias de manera genérica durante todo el contrato de trabajo, sino que los referidos conceptos deben ser específicamente determinados. Debe mencionarse que en el caso *sub iudice* si bien la parte accionante cumplió a cabalidad en su escrito libelar con la carga alegatoria y postulación de las horas extraordinarias que a su decir laboró, se percata esta Sala de la deficiencia en materia probatoria y siendo que correspondía a la parte actora tal carga, las deficiencias encontradas no resultan favorables, encontrándose este Máximo Tribunal impedido de tener un hecho cierto probado para poder condenar el concepto reclamado.

De manera tal que resulta imposible para esta Sala declarar la procedencia de las horas extraordinarias diurnas y nocturnas reclamadas. Así se establece.

█

En relación a la compensación alegada por la parte demandada, se observa que en materia laboral, tal figura, a la luz del artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, contempla el pago de la deuda que tenga el trabajador con el patrono, dependiendo de la vigencia o no del contrato de trabajo. Si la relación está

vigente, se aplica una forma para pagar la deuda; si la prestación de servicios ha culminado, se utiliza otra manera para el pago.



En el primer caso, las deudas que tenga el trabajador, las pagará al patrono con pagos a cuenta o abonos, que no excedan de la tercera parte del salario semanal o mensual, según se trate.

Si el contrato de trabajo ha culminado, la forma o manera de pagar la deuda tiene otro tratamiento, toda vez que no habrá salario que pagar y por tanto no se pueden hacer descuentos, lo que se hace es compensar la deuda a favor del patrono con la acreencia a favor del trabajador.



Y se observa en cualquiera de los dos escenarios planteados un denominador común: la existencia de una deuda para con el patrono.



Resulta de suma importancia señalar que en el caso *sub iudice* no se constata ni fue discutido en juicio que exista deuda a favor del patrono por parte de la trabajadora, presupuesto principal que rige la compensación, por lo que mal pudiera considerarse la aplicación de tal figura.

No obstante lo anterior, ciertamente se observa la cancelación por parte de la demandada de cierta suma dineraria a favor de la accionante en virtud de la terminación del contrato de trabajo, específicamente la cantidad de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Veintiocho Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Sesenta y Siete Centavos

(US \$ 47.928,67), motivo por el cual, debe ordenarse el descuento de tal monto, una vez obtenida la suma por los conceptos derivados de la prestación de servicio de la ciudadana accionante, todo ello con la finalidad de obtener la cantidad real adeudada por la parte demandada.

Determinado todo lo anterior, esta Sala en atención a la prestación de servicios de la ciudadana accionante para la demandada, considerando a su vez la aplicación de la legislación laboral venezolana en el caso *sub iudice*, se colige que resultan procedentes los conceptos de Prestaciones sociales; intereses sobre prestaciones sociales; indemnización por despido; vacaciones; vacaciones fraccionadas; bono vacacional; bono vacacional fraccionado; bonificación de fin de año fraccionada; beneficio de alimentación; indemnización por antigüedad; compensación por transferencia e intereses moratorios.

Pasa de seguidas esta Sala a realizar los cálculos correspondientes a los conceptos declarados como procedentes:

Prestaciones sociales

Esta Sala ordena su pago desde el 19 de junio de 1997, hasta el 30 de noviembre de 2018, conforme al numeral 2, de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

En este sentido se efectuará el cálculo, a tenor de lo siguiente:

- Tiempo de Servicio: 21 años, 05 meses y 11 días.

- Salario Integral Mensual: US \$ 1.750,00
- Salario Integral Diario: US \$ 58,33

Conforme al literal c) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, corresponden 30 días por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses por lo que corresponde lo siguiente: 21 años X 30 días = 630 días X US \$ 58,33= US \$ 36.747,90 Correspondiendo a la actora la cantidad de US \$ 36.747,90 por concepto de prestaciones sociales. **Así se decide.**

En virtud de los aumentos de salario acaecidos en el decurso del contrato de trabajo (lo cual no resultó un hecho controvertido en el presente procedimiento) se entiende que lo más beneficioso para la trabajadora es el cálculo del salario según el literal “C” del artículo 142 de la de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y según sentencia de esta Sala, N° 220, del 1° de noviembre de 2022, (caso: *Manuel José Meneses y otros contra sociedad mercantil Expresos La Guayanesa C.A.*).

Indemnización por despido

Conforme al artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, corresponde a la actora una indemnización equivalente al monto por prestaciones sociales, es decir, el patrono deberá cancelar por este concepto la cantidad de US \$ 36.747,90. **Así se decide.**

Vacaciones (Días Adicionales):

En relación al pago de días adicionales de vacaciones le corresponden a la accionante 105 días de conformidad con el artículo 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, calculados a razón del salario normal diario devengado equivalente a US \$ 50,00. Así tenemos lo siguiente: 105 días X US \$ 50,00= US \$ 5.250,00. Correspondiendo a la actora la cantidad de US \$ 5.250,00 por concepto de días adicionales de vacaciones. **Así se decide.**

Vacaciones fraccionadas:

En relación al concepto de vacaciones fraccionadas le corresponden a la accionante 10 días, calculados a razón del salario normal diario devengado equivalente a US \$ 50,00. Así tenemos lo siguiente: 10 días X US \$ 50,00= US \$ 500,00. Correspondiendo a la actora la cantidad de US \$ 500,00 por concepto de vacaciones fraccionadas. **Así se decide.**

Bono vacacional y bono vacacional fraccionado:

En relación al bono vacacional y su fracción, se procede a realizar dicho cálculo de la siguiente manera:

Períodos	Días por bono vacacional	Salario Diario	Totales
1997-1998	7	US \$ 50,00	US \$ 350,00
1998-1999	8	US \$ 50,00	US \$ 400,00
1999-2000	9	US \$ 50,00	US \$ 450,00
2000-2001	10	US \$ 50,00	US \$ 500,00
2001-2002	11	US \$ 50,00	US \$ 550,00

2002-2003	12	US \$ 50,00	US \$ 600,00
2003-2004	13	US \$ 50,00	US \$ 650,00
2004-2005	14	US \$ 50,00	US \$ 700,00
2005-2006	15	US \$ 50,00	US \$ 750,00
2006-2007	16	US \$ 50,00	US \$ 800,00
2007-2008	17	US \$ 50,00	US \$ 850,00
2008-2009	18	US \$ 50,00	US \$ 900,00
2009-2010	19	US \$ 50,00	US \$ 950,00
2010-2011	20	US \$ 50,00	US \$ 1.000,00
2011-2012	28	US \$ 50,00	US \$ 1.400,00
2012-2013	29	US \$ 50,00	US \$ 1450,00
2013-2014	30	US \$ 50,00	US \$ 1.500,00
2014-2015	30	US \$ 50,00	US \$ 1.500,00
2015-2016	30	US \$ 50,00	US \$ 1.500,00
2016-2017	30	US \$ 50,00	US \$ 1.500,00
2017-2018	30	US \$ 50,00	US \$ 1.500,00
2018	12,50	US \$ 50,00	US \$ 625,00
		TOTAL	US \$ 20.425,00

Esta Sala ordena a cancelarle a la accionante la cantidad de US \$ 20.425,00 por concepto de Bono vacacional y bono vacacional fraccionado. **Así se decide.**

Bonificación de fin de año fraccionada:

En relación al concepto de bonificación de fin de año fraccionada le corresponden a la accionante 27,50 días, calculados a razón del salario normal diario devengado equivalente a US \$ 50,00. Así tenemos lo siguiente: 27,50 días X US \$ 50,00= US \$

1.375,00. Correspondiendo a la actora la cantidad de US \$ 1.375,00 por concepto de Bonificación de fin de año fraccionada. **Así se decide.**

Beneficio de alimentación:

En relación al beneficio de alimentación, se procede a realizar el cálculo de la siguiente manera:

CÁLCULO DE CESTATICKETS				
MESES	VALOR U.T	VALOR	DIAS LABORADOS	TOTAL VALOR CESTATICKETS EN DOLARES
may-11	76,00	19,00	22	97,21
jun-11	76,00	19,00	22	97,21
jul-11	76,00	19,00	22	97,21
ago-11	76,00	19,00	22	97,21
sept-11	76,00	19,00	22	97,21
oct-11	76,00	19,00	22	97,21
nov-11	76,00	19,00	22	97,21
dic-11	76,00	19,00	22	97,21
ene-12	76,00	19,00	22	97,21
feb-12	90,00	22,50	22	115,12
mar-12	90,00	22,50	22	115,12
abr-12	90,00	22,50	22	115,12
may-12	90,00	22,50	22	115,12
jun-12	90,00	22,50	22	115,12
jul-12	90,00	22,50	22	115,12
ago-12	90,00	22,50	22	115,12

sept-12	90,00	22,50	22	115,12
oct-12	90,00	22,50	22	115,12
nov-12	90,00	22,50	22	115,12
dic-12	90,00	22,50	22	115,12
ene-13	90,00	22,50	22	115,12
feb-13	107,00	26,75	22	93,41
mar-13	107,00	26,75	22	93,41
abr-13	107,00	26,75	22	93,41
may-13	107,00	26,75	22	93,41
jun-13	107,00	26,75	22	93,41
jul-13	107,00	26,75	22	93,41
ago-13	107,00	26,75	22	93,41
sept-13	107,00	26,75	22	93,41
oct-13	107,00	26,75	22	93,41
nov-13	107,00	26,75	22	93,41
dic-13	107,00	26,75	22	93,41
ene-14	107,00	26,75	22	93,41
feb-14	127,00	31,75	22	110,87
mar-14	127,00	31,75	22	110,87
abr-14	127,00	31,75	22	110,87
may-14	127,00	31,75	22	110,87
jun-14	127,00	31,75	22	110,87
jul-14	127,00	31,75	22	110,87
ago-14	127,00	31,75	22	110,87
sept-14	127,00	31,75	22	110,87
oct-14	127,00	31,75	22	110,87
nov-14	127,00	31,75	22	110,87
dic-14	127,00	63,50	22	211,67
ene-15	127,00	63,50	22	221,75

feb-15	150,00	0,75	22	392,86
mar-15	150,00	0,75	22	392,86
abr-15	150,00	0,75	22	392,86
may-15	150,00	0,75	22	392,86
jun-15	150,00	0,75	22	392,86
jul-15	150,00	0,75	22	392,86
ago-15	150,00	0,75	22	392,86
sept-15	150,00	0,75	22	392,86
oct-15	150,00	0,75	22	392,86
nov-15	150,00	1,50	30	1071,43
dic-15	150,00	1,50	30	1071,43
ene-16	150,00	1,50	30	1071,43
feb-16	177,00	1,50	30	1264,29
mar-16	177,00	2,50	30	48,76
abr-16	177,00	3,50	30	49,24
may-16	177,00	3,50	30	35,09
jun-16	177,00	8,00	30	67,78
jul-16	177,00	8,00	30	66,95
ago-16	177,00	8,00	30	65,99
sept-16	177,00	12,00	30	96,95
oct-16	177,00	12,00	30	96,92
nov-16	177,00	12,00	30	96,22
dic-16	177,00	12,00	30	94,81
ene-17	177,00	12,00	30	92,37
feb-17	177,00	12,00	30	91,27
mar-17	300,00	12,00	30	152,17
abr-17	300,00	15,00	30	188,64
may-17	300,00	15,00	30	67,33
jun-17	300,00	17,00	30	58,10

jul-17	300,00	17,00	30	53,44
ago-17	300,00	17,00	30	47,19
sept-17	300,00	21,00	30	56,64
oct-17	300,00	21,00	30	56,64
nov-17	300,00	31,00	30	83,62
dic-17	300,00	31,00	30	83,62
ene-18	300,00	61,00	30	164,54
feb-18	300,00	61,00	30	15,60
mar-18	500,00	61,00	30	18,54
abr-18	850,00	61,00	30	19,44
may-18	850,00	61,00	30	19,44
jun-18	1200,00	61,00	30	18,30
jul-18	1200,00	61,00	19	0,23
ago-18	0,01	61,00	11	0,13
sept-18	0,01	61,00	11	0,13
oct-18	0,00	0,00	30	2,90
nov-18	0,00	0,00	30	2,78
TOTAL CESTATICKETS.....				14.945,46

Indemnización por antigüedad:

Con respecto al número de días que debe cancelar la empresa demandada por concepto de indemnización de antigüedad, debe observarse que corresponden atendiendo al primer corte de cuentas transcurrido desde el 01 de agosto de 1995, hasta el diecinueve (19) de junio de 1997 (01 año, 10 meses y 18 días): 60 días, que deben calcularse a razón de US \$ 50,00 diarios. Así tenemos lo siguiente: 60 días X US \$ 50,00= US \$ 3.000,00. Correspondiendo a la actora la cantidad de US \$ 3.000,00 por concepto de Indemnización por antigüedad. **Así se decide.**

Compensación por transferencia:

Con respecto al número de días que debe cancelar la empresa demandada por concepto de compensación por transferencia, debe observarse que corresponden 60 días, que deben calcularse a razón de US \$ 50,00 diarios. Así tenemos lo siguiente: 60 días X US \$ 50,00= US \$ 3.000,00. Correspondiendo a la actora la cantidad de US \$ 3.000,00 por concepto de Compensación por transferencia. **Así se decide.**

Los conceptos y sumas dinerarias ordenados a cancelar, arrojan la cantidad de:

- Prestaciones sociales: US \$ 36.747,90
- Indemnización por despido: US \$ 36.747,90
- Vacaciones (días adicionales): US \$ 5.250,00
- Vacaciones fraccionadas: US \$ 500,00
- Bono vacacional y bono vacacional fraccionado: US \$ 20.425,00
- Bonificación de fin de año fraccionada: US \$ 1.375,00
- Beneficio de alimentación: US \$ 14.945,46
- Indemnización por antigüedad: US \$ 3.000,00
- Compensación por transferencia: US \$ 3.000,00

Para un monto de: Ciento Veintiún Mil Novecientos Noventa y Un Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Veintiséis Centavos (US \$121.991,26). **Así se decide.**

A la cantidad obtenida *ut supra* debe descontarse específicamente el monto de Cuarenta y Siete Mil Novecientos Veintiocho Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Sesenta y Siete Centavos (US \$ 47.928,67), recibidos previamente por la ciudadana accionante. En ese sentido, se obtiene la suma total de Setenta y Cuatro Mil Sesenta y Dos Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con Cincuenta y Nueve Centavos (US \$74.062,59), que deberá ser cancelada por la parte demandada. **Así se decide.**

Ahora bien, en cuanto al pacto en moneda extranjera, ello debe relacionarse necesariamente con el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, el cual establece que los pagos “*estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago*”, en comparación con el artículo 1.264 del Código Civil el cual estipula que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido pactadas y, a la luz del nuevo régimen cambiario que permite el pago en divisas a fin de defender el poder adquisitivo y reimpulsar todos los sectores económicos, *máxime* cuando estamos en materia de derecho social y donde el artículo 17 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece, como deber del patrono, el pagar el salario en los términos y condiciones imperantes en la empresa, establecimiento, explotación o faena.

En este sentido, observando que la moneda de curso legal del país es entendida como la moneda oficial o nacional que es el bolívar, permitiéndose el pago alternativo en moneda extranjera por convención especial y a la luz del nuevo marco normativo cambiario de flexibilización emanado del Banco Central de Venezuela, donde se reconocen las transacciones cambiarias entre privados propias en divisas de origen lícito, estableciéndose que el pago estipulado en la moneda extranjera así se efectuará, siendo esos los términos y condiciones pactados por las partes, resulta válida la voluntad de los contratantes para realizar el pago de la obligación en divisas, permitiéndose también el pago en dicha

moneda o en bolívares, al cambio de la oportunidad del pago, sobre aquellas obligaciones pactadas como moneda de cuenta. Así se establece.

Debe señalarse que los conceptos de intereses sobre prestaciones sociales e intereses moratorios deberán ser calculados y determinados mediante experticia complementaria del fallo a cargo de un único experto designado por el Tribunal que corresponda ejecutar, de conformidad con la norma del artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuyos gastos serán sufragados por la parte demandada. **Así se decide.**

Cuantificará el experto los intereses sobre las Prestaciones Sociales, calculados éstos a partir del 19 de junio de 1997, a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis principales bancos del país. **Así se decide.**

Se ordena el pago de los intereses de mora de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio sentado por esta Sala en sentencia Nro. 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita* contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*), sobre la cantidad total condenada a pagar a la accionante, calculados desde el 06 de diciembre de 2018, hasta la oportunidad del pago efectivo, considerando para ello la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, que corresponde a la tasa activa conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Además, para el cálculo de los enunciados intereses de mora no operará el sistema de capitalización de los mismos ni serán objeto de indexación.

Siendo que la obligación principal se encuentra en moneda extranjera, sin embargo, las tasas de interés publicadas por el Banco Central de Venezuela están establecidas solo en

bolívares, el experto procederá a efectuar el cálculo de los intereses de mora convirtiendo la deuda a Bolívares a la tasa oficial para el momento que tenga lugar el pago, monto al cual le aplicará las tasas de interés, desde la fecha mencionada *supra*, a fin de obtener el monto total a pagar en Bolívares. En aplicación del artículo 8 literal a) del vigente Convenio Cambiario N° 1 (2018) emanado del Banco Central de Venezuela aplicado en sentencias anteriores por esta Sala. Del monto total arrojado por los intereses de mora, la parte demandada en la oportunidad de la ejecución podrá efectuar el pago en moneda extranjera, al cambio oficial fijado por el Banco Central de Venezuela al momento del pago efectivo, monto equivalente a reflejar también en la experticia. Así se declara.

En cuanto a la corrección monetaria ha sido doctrina imperante de este alto Tribunal el señalar, que la misma se ha establecido judicialmente a propósito de corregir los efectos del retardo en el pago del cumplimiento oportuno de la obligación patronal de cancelar al trabajador aquellos conceptos derivados de la relación de trabajo exigibles a la extinción del vínculo laboral, impidiendo que la duración del proceso judicial en períodos de depreciación monetaria, entendida como época de inflación y de pérdida del valor real de la moneda, se troque en ventaja del empleador remiso en la prestación legalmente debida, preservándose así el valor de lo debido.

En este sentido, esta Sala ha señalado con anterioridad, que indexar es la acción encaminada a actualizar el valor del daño sufrido al momento de ordenar su liquidación, corrigiendo así, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por su envilecimiento como efecto de los fenómenos inflacionarios, es decir, adecuar el monto reclamado al costo de la vida al tiempo en que efectivamente es liquidado, por ello, algunos lo denominan corrección monetaria, pues implica actualizar el monto requerido según determinados índices, básicamente índices inflacionarios.

En atención a lo anterior, este concepto se calcula con base al Índice Nacional de Precios al Consumidor INPC indicado en los respectivos boletines emitidos por el Banco

Central de Venezuela, de conformidad con la Resolución N° 08-04-01 de dicha institución y la Providencia Administrativa N° 08 del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo a través del Instituto Nacional de Estadística, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 38.902 del 3 de abril de 2008, disponiéndose que tales índices se usaran como referencia en las decisiones judiciales para indexar o actualizar todos aquellos valores que deban ser modificados con base en la evolución de los precios de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo familiar, representando tales índices un elemento esencial para la cuantificación y análisis del poder adquisitivo a escala nacional.

A tal efecto, en sentencia Nro. 377, del 26 de abril del año 2004, caso: *Frederick Plata contra General Motors Venezolana C.A.*, juicio en el cual el actor devengaba un salario normal en dólares, tomado como moneda de cuenta para calcular las prestaciones sociales y demás conceptos laborales, llevado al equivalente del cambio oficial al momento del pago, esta Sala de Casación Social para negar la corrección monetaria expuso:

Ahora bien, ha sido doctrina imperante de este alto Tribunal el señalar que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria.
(*Omissis*).

Asimismo, estima esta Sala pertinente señalar que el método llamado **indexación judicial**, tiene su función en el deber de **restablecer la lesión** que realmente sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria, y ciertamente, como se ha expresado en numerosos fallos, siendo la inflación un hecho notorio, el efecto que produce sobre el valor adquisitivo de la moneda es un hecho que puede inferir el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia.

Ahora bien, **el bolívar ha estado sujeto a un gran proceso inflacionario, no así el dólar estadounidense**, moneda con la que fueron calculados los conceptos ordenados a pagar (...) respecto a la **indexación**, (...) resuelve (...) que **no procede el pedimento** de

acordar la corrección monetaria en este caso sobre las cantidades de dinero condenadas a pagar. (Negritas de la Sala).

Ahora bien, en sentencia N° 884, del 5 de diciembre de 2018, caso: *Samira Alejandra Hijjawi Rodríguez* contra *Teleplastic, C.A.*, se consideró el pago de la parte devengada en dólares por metas anuales como salario normal, impactando los conceptos laborales como moneda de cuenta con la actualización del salario a la tasa de cambio oficial a la fecha del pago y, esta Sala solo ordenó la aplicación de la indexación contenida en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sentando:

Asimismo, en virtud a que los conceptos condenados a pagar se determinarán a razón de un salario establecido en divisas (dólares estadounidenses) (...) **al tipo de cambio oficial** conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela, para el momento en que se realice el **pago efectivo**, se establece que en caso de no haber cumplimiento voluntario de la obligación aquí contenida por parte de la empresa demandada, el monto que resulte por concepto de diferencia de prestaciones sociales deberá **indexarse** a partir del decreto de ejecución hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, todo ello conforme al **artículo 185** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (Negritas de la Sala).

Luego, en fallo Nro. 375, de fecha 21 de octubre de 2019, caso: *Omar Enrique García Bolívar* contra el *Despacho de Abogados Miembros de Norton Rose S.C.*, esta Sala al establecer la naturaleza del servicio de tipo laboral, consideró el salario normal devengado en dólares para impactar los conceptos laborales como moneda de cuenta, convertible a la fecha de la decisión, negando la corrección monetaria pues se incurriría en una doble indexación, en los siguientes términos:

Se declara improcedente la indexación de los montos acordados cuyos cálculos fueron efectuados en moneda extranjera, aplicándose la tasa DICOM del Banco Central de Venezuela a la fecha de la publicación, por cuanto en las obligaciones convenidas en moneda extranjera, al ordenarse el pago en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente a la fecha de pago, se reestablece el valor económico de la moneda para esa oportunidad, y por ende, no podría proceder dicho concepto, en virtud de que se incurriría en una doble indexación. (Negritas del texto y Subrayado de la Sala).

Ahora bien, las reglas de indexación recaen sobre obligaciones dinerarias, es decir, de naturaleza patrimonial y, el reajuste al nuevo valor del dólar y la indexación, son mecanismos de ajuste del valor de la obligación para la oportunidad del pago.

Por ello, si la deuda no se condena a pagar con el salario equivalente a la tasa histórica o tasa mensual de cambio de la respectiva moneda extranjera, sino al contrario, con el salario actualizado a la tasa de cambio o paridad cambiaria vigente al momento en que se efectúe el pago, ya eso implica una indexación de la obligación a pagar o restablecimiento del valor económico de la moneda, equiparando la pérdida del poder adquisitivo del bolívar, que descartaría una nueva corrección de la deuda de valor con el Índice Nacional de Precios al Consumidor y; si la condena de la obligación es exclusiva de pago en moneda extranjera así pactado, la corrección monetaria judicial basada en el Índice Nacional de Precios al Consumidor no procede toda vez, que no existe pérdida del valor de la moneda cuando la condena se impone en divisa extranjera ya estando la deuda indexada para el pago en esa moneda y no en bolívares.

En este sentido, la Sala Constitucional en sentencia N° 628 de fecha 11 de noviembre de 2021, caso: *Gisela Aranda Hermida*, ratifica el criterio sostenido por esta Sala en las decisiones transcritas *supra*, en relación a la **improcedencia de la indexación** cuando se trata de obligaciones en moneda extranjera actualizadas a la tasa vigente para el momento

del pago, también aplicable para el supuesto de pago en moneda extranjera, sentando lo siguiente:

Asimismo, ha sido criterio reiterado de este Alto Tribunal que el valor del dólar y la indexación, ambos comportan mecanismos de ajuste del valor de la obligación para la oportunidad del pago, por tanto, si se ajusta la cantidad al nuevo valor del dólar para el momento de la condena de pago, se restablece el equilibrio económico para esa oportunidad y, por ende, no podría proceder la indexación (ver en ese sentido sentencias 547/2012 y 491/2016, ambas de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia).

De acuerdo con lo indicado en la sentencia *supra*, el dólar y la indexación comportan mecanismos de ajuste del valor de la obligación y, al ajustarse la cantidad al nuevo valor del dólar para el momento del pago, se restablecerá el equilibrio económico.

En aplicación de todo lo anteriormente expuesto, en el presente caso se declara improcedente la indexación de los montos acordados a pagar en moneda extranjera. Así se establece.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del artículo 185 de la Ley adjetiva laboral, se reitera lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuando la demandada no cumpliera voluntariamente con la sentencia, procederá el pago de intereses de mora y, más adelante, en la misma disposición adjetiva, se menciona la

aplicación de la corrección monetaria, la cual, por decisión de la Sala Constitucional referida *supra*, queda excluida de los cálculos cuando se trata de obligaciones actualizadas o pagadas en moneda extranjera, pues ello comporta el restablecimiento del equilibrio económico, en consecuencia, en estos casos se mantendrá el pago de los intereses de mora en la fase de ejecución forzosa de la sentencia, resultando improcedente la indexación o corrección monetaria a que alude la norma *in commento*.

En virtud de lo anterior, en caso de no cumplimiento voluntario por el obligado a pagar de lo acordado en la sentencia dentro de los (3) tres días que preceden a la ejecución forzosa, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente, aplicará lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en lo relativo al pago por los intereses de mora; se calcularán estos intereses moratorios de la cantidad condenada a pagar, a la tasa de interés activa fijada por el Banco Central de Venezuela, a partir de la fecha del decreto de ejecución hasta la oportunidad del pago efectivo, por haber entrado el deudor en mora, convirtiéndose la obligación dineraria en deuda de valor, ello con sujeción a las reglas generales de la responsabilidad civil por incumplimiento de sus obligaciones.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte actora, contra el fallo dictado por el Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 07 de julio de 2022; **SEGUNDO: SE ANULA** el fallo recurrido; **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR LA DEMANDA.**

No hay condenatoria en costas ni del recurso ni del proceso dada la naturaleza de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* mencionada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes referido, 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 diez (10) días del mes de marzo de dos mil veintitrés. Años: 212° de la Independencia y 164° de la Federación.

El Presidente de la Sala Ponente,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente de la Sala,

El Magistrado,

CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO

ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA

La Secretaria,

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

RC. N° AA60-S-2022-000244

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,