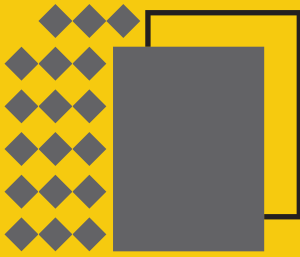


ppi 201502ZU4639

Esta publicación científica en formato digital es continuidad de la revista impresa

Depósito Legal: pp 199102ZU43 / ISSN:1315-8597



GACETA LABORAL

Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y de Disciplinas Afines

CiELDA

Vol. 25





Comentarios a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia

Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño

Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo II (2009-2014) Derecho del Trabajo I (2014-2016), Universidad Católica Andrés Bello. Miembro de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social. Miembro de la Sección Latinoamericana de Jóvenes Juristas de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Capítulo Venezuela). Email: rguilarte@cjlegal.net

1. ¿Cuándo se considera el domingo como un día hábil para el trabajo?

En el artículo 185 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT) y en el artículo 17 del Reglamento Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, Sobre el Tiempo de Trabajo (RDLOTTT), se establecen las empresas que están exceptuadas de la regulación de días hábiles y feriados prevista en el artículo 184 del DLOTTT, supuestos en los cuales se debe entender que el día domingo es un día hábil para el trabajo, por lo que el trabajador gozará de su descanso en un día diferente al día domingo.

En atención de lo anterior, la Sala de Casación Social (SCS) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) se pronunció en la sentencia N° 360¹ dictada en fecha de 4 de octubre de 2019 en el caso: *Hotel Tamanaco, C.A.* A continuación nuestras consideraciones.

De los Hechos y la Decisión

En la sentencia N° 360 dictada por la SCS del TSJ, se determinó que la empresa podía acordar con los trabajadores un día de descanso diferente al día domingo, porque un hotel es una empresa exceptuada de la regulación de días hábiles y feriados prevista en el artículo 184 del DLOTTT, por aplicación del artículo 185 del DLOTTT en concordancia con lo previsto en el artículo 17 del RDLOTTT.

1 Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/307354-0360-41019-2019-19-097>. HTML

El demandante alegó que:

Le correspondía el pago del trabajo en día de descanso que coincide con un día feriado con base en lo dispuesto en la Convención Colectiva, porque en su criterio tendría derecho al referido recargo.

Por su parte, la demandada alegó que:

- a. La actividad de la empresa se encuentra exceptuada de la aplicación del artículo 184 del DLOTTT; y
- b. siendo una empresa exceptuada de la aplicación del artículo 184 del DLOTTT, el trabajador no tiene derecho a recibir el pago del recargo regulado en la Convención Colectiva, porque su labor en día domingo, no es una prestación de servicios en un día de descanso.

Consideraciones

El demandante sostuvo que prestaba servicios en días domingos que son días feriados, por lo que en su criterio era aplicable el recargo regulado en la Convención Colectiva, ya que prestaba servicio en un día de descanso que coincide con un día feriado.

Sin embargo, la empresa sostuvo que por su actividad económica le resultaba aplicable el literal a) del artículo 185 del DLOTTT en concordancia con el artículo 17 del RDLOTTT, por lo que el trabajador no tenía derecho a la aplicación del

recargo regulado en la Convención Colectiva para la labor que se ejecuta en un día de descanso que coincide con el día feriado, porque el día domingo para el trabajador era un día normal de trabajo, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el artículo 184 del DLOTTT.

En este sentido, la SC del TSJ consideró que efectivamente la empresa estaba exceptuada de la aplicación del artículo 184 del DLOTTT, porque a la empresa le resultaba aplicable el literal a) del artículo 185 del DLOTTT en concordancia con el artículo 17 del RDLOTTT, por lo que señaló:

“La norma contractual anteriormente transcrita, regula el pago a los trabajadores de los días feriados, cuando éste coincida con el día de descanso, estableciendo para ello, dos supuestos a saber: 1) Cuando el trabajador labore en un día que coincida con su día de descanso, tendrá derecho a cobrar en esa semana 9½ días de salario; y 2) Cuando el trabajador no labore el día feriado pero coincida su día de descanso ese día feriado, cobrará en esa semana 8 días de salario. También dispone dicha cláusula, que tal previsión se aplicará en igualdad de condiciones a los trabajadores quincenales con variable o a comisión conforme a la producción del mes inmediato anterior.

...

Asimismo, en lo que respecta a la jornada de trabajo, el artículo 557 de la LOTTT estableció que entraría en vigencia al año de su promulgación, luego mediante Decreto N° 44 del 30 de abril de 2013, se dicta el Reglamento Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica

del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, sobre el tiempo de trabajo, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 41.157, de fecha 30 de abril de 2013, estableciéndose con relación al descanso semanal, como regla general, que el trabajador tendrá derecho a descansar dos (2) días continuos a la semana, en los que se incluirá el domingo, pudiendo establecerse como los días de descanso sábado y domingo o domingo y lunes.

Como excepciones a la regla general, se establecen las siguientes: (i) en aquellos supuestos de trabajos no susceptibles de interrupción por razones de interés público, razones técnicas y circunstancias eventuales (artículo 185 de la LOTTT), podrán pactarse otros días de descanso distintos a los indicados previamente, siempre que los dos días sean continuos; y (ii) en los casos de horarios continuos y por turnos (artículo 175 de la LOTTT), podrán fijarse días de descanso distintos al domingo, sin la obligación de que sean continuos. Cuando en la semana se fije un solo día de descanso, deberá ser compensado con un día adicional de disfrute en el periodo vacacional correspondiente a ese año, con pago de salario y sin incidencia en el bono vacacional. En todos los casos, el trabajo en día domingo deberá remunerarse con el recargo establecido en el artículo 120 de la LOTTT.

Ahora bien, tal como acertadamente lo estableció la juez de alzada, el trabajo en hoteles entra dentro de la categoría de no susceptibles de interrupción por razones de interés público, donde puede pactarse otro día distinto del domingo para el disfrute del descanso

semanal obligatorio. Al respecto se observa, que el demandante descansaba en días distintos al domingo y que nunca laboró en sus días de descanso, según su jornada, concluyendo el juez de alzada de manera acertada, que el accionante no se encontraba en ninguno de los dos (2) supuestos de la norma cuya infracción se denuncia, toda vez que la misma parte actora afirmó que el día domingo era parte de su jornada habitual, señalando en su escrito libelar que en un primer periodo prestaba servicios durante seis (6) días a la semana (de martes a domingo), con un día libre (lunes); y con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, durante cinco (5) días a la semana (de miércoles a domingo), con dos (2) días libres (lunes y martes), por lo que declaró en consecuencia la improcedencia de la solicitud hecha por el accionante.

Ello así, concluye esta Sala de Casación Social, que la presente delación es improcedente, toda vez que la Juez *ad quem* una vez analizados los supuestos de hecho y derecho, acertadamente estableció la aplicabilidad de la norma denunciada como infringida, no incurriendo la recurrida en el delatado vicio de errónea interpretación de la referida cláusula, ni mucho menos del artículo 175 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, motivo por el cual se declara la improcedencia de la presente denuncia. Así se declara”.

Conclusiones

- a. Que en el artículo 185 del DLOTTT se regulan las

excepciones a la regulación de días hábiles y feriados prevista en el artículo 184 del DLOTTT; y

- b. Que cuando el trabajador presta servicios para una empresa a la que le resulta aplicable el artículo 185 del DLOTTT, se deberá entender que el día domingo podrá ser un día hábil para el trabajo.

2. ¿Cuándo se paga el bono nocturno?

En el artículo 117 del DLOTTT se regula el pago del bono nocturno, el cual será como mínimo de un 30% sobre el salario convenido para la jornada diurna, mientras que en el artículo 173 del DLOTTT se prevé cuando se considera la jornada mixta como jornada nocturna.

Debido a ello, la SCS del TSJ se pronunció en la sentencia N° 396² dictada en fecha 1° de noviembre de 2019 en el caso: *Restaurant Bar El Dragón City, C.A.* A continuación, nuestros comentarios.

De los Hechos y la Decisión

En la sentencia N° 396 dictada por la SCS del TSJ se consideró que el trabajador no tenía derecho al pago nocturno durante las horas nocturnas en las que prestaba servicios, porque su jornada de trabajo era una jornada de trabajo

mixta.

En la demanda el trabajador reclamó el pago del bono nocturno por las 3 horas nocturnas de su jornada mixta, además de su impacto en el salario de base de cálculo de los beneficios laborales, por lo que además se reclamaba la diferencia que generaba el bono nocturno en dichos beneficios.

Por su parte, el patrono alegó que:

- a. El trabajador no tenía derecho al pago del bono nocturno, porque tenía una jornada de trabajo mixta; y
- b. el trabajador no tenía derecho al pago de las diferencias que reclamó por concepto de beneficios laborales.

Conforme con los argumentos expuestos por las partes, la SCS del TSJ estableció que:

- a. El trabajador prestó servicios en una jornada de trabajo mixta;
- b. el trabajador no tenía derecho al pago del bono nocturno, porque prestaba servicios en una jornada mixta; y
- c. el trabajador no tenía derecho al pago de la diferencia de los beneficios laborales, porque no tenía derecho al pago del bono nocturno.

2 Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/307860-0396-11119-2019-19-194.HTML>

Consideraciones

En el artículo 173 del DLOTTT se regula la jornada mixta, como aquella jornada de trabajo en la que un trabajador presta servicios para un patrono en un horario de trabajo que se encuentra conformado por horas diurnas y nocturnas.

Partiendo de lo anterior, el trabajador reclamó el pago del bono nocturno por las 3 horas nocturnas que conformaban su horario de trabajo, además del impacto del bono nocturno en la base de cálculo de los beneficios laborales, lo que originaba en su criterio una diferencia en el pago de los citados beneficios.

Así, la SCS del TSJ interpretando el artículo 173 del DLOTTT en el que se regula la jornada mixta, sostuvo en la sentencia N° 396 lo siguiente:

“En el caso sub examine, al haberse admitido el horario de trabajo (dado los términos en que contestó la demandada), que el actor prestó sus servicios en una jornada de trabajo los días miércoles, jueves, viernes, sábado y domingo en el horario comprendido de 11:00 a.m. a 10:00 p.m., se desprende claramente, que el trabajador laboró en una jornada mixta con periodos de trabajo diurnos y nocturnos, determinándose que el número de horas cumplidas en el horario nocturno, no es mayor de cuatro (4) horas, tal como lo prevé el precitado artículo, por lo tanto no puede ser reputado como una jornada de trabajo nocturna, en consecuencia, mal puede pretender el accionante ser acreedor del bono por este concepto, razón por la cual prospera la denuncia de errónea

interpretación del artículo 173 de la ley sustantiva laboral. Así se decide”.

Lo expuesto por la SCS del TSJ en la sentencia N° 396 implica que los trabajadores que prestan servicios en jornada mixta, no tendrán derecho al pago del bono nocturno en las horas nocturnas en las que presten servicios para el patrono, que sean parte de su jornada mixta, porque en criterio de la SCS del TSJ el bono nocturno sólo se paga cuando el trabajador presta servicios en una jornada nocturna.

Conclusiones

- a. Que la jornada de trabajo mixta se encuentra regulada en el artículo 173 del DLOTTT.
- b. Que en criterio de la SCS del TSJ, el trabajador sólo tiene derecho al pago del bono nocturno cuando presta servicios en una jornada de trabajo nocturna, por lo que los trabajadores que laboran en una jornada de trabajo mixta, no tienen derecho al pago del bono nocturno.

3. ¿Qué indemnizaciones le corresponden a un trabajador contratado por obra o por tiempo determinado?

Una de las reformas contempladas en el DLOTTT, es la modificación de la indemnización que le puede corresponder a un trabajador

contratado por obra o por tiempo determinado, porque bajo la vigencia de la legislación laboral que fuera derogada por el DLOTTT, se establecía que el trabajador tenía derecho al pago de los salarios que dejaba de devengar con ocasión de la terminación anticipada del contrato, supuesto que fuera suprimido con ocasión de la entrada en vigencia del DLOTTT, por lo que en principio se podría entender que en el supuesto de terminación anticipada del contrato por obra o por tiempo determinada, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el artículo 92 del DLOTTT, que es la que le corresponde a los trabajadores amparados por estabilidad laboral.

Sobre la indemnización que le corresponde a los trabajadores que son contratados por obra o por tiempo determinado, se pronunció la SCS del TSJ en la sentencia N° 398³ dictada en fecha 5 de noviembre de 2019 en el caso: *Ypergas, S.A.*, cuando consideró que los trabajadores tenían derecho al pago de las indemnizaciones previstas en los artículos 83 y 92 del DLOTTT, por lo que procedemos a realizar algunas consideraciones.

De los Hechos y la Decisión

En criterio de la SCS del TSJ en el supuesto de la terminación anticipada del contrato por obra o por tiempo determinado, el trabajador tiene derecho a las indemnizaciones por terminación de la relación laboral reguladas en los artículos 83 y 92 del

DLOTTT.

Con ocasión del recurso de casación interpuesto por los trabajadores, éstos alegaron que:

- a. Fueron contratados por obra determinada;
- b. la relación terminó de forma anticipada; y
- c. tienen derecho a la indemnización por terminación anticipada que se encuentra regulada en el artículo 83 del DLOTTT, además del pago de la indemnización por terminación de la relación laboral prevista en el artículo 92 del DLOTTT.

Así, la SCS del TSJ concluyó que:

- a. Los trabajadores fueron contratados para prestar servicios bajo la modalidad de contrato por obra determinada;
- b. la relación laboral terminó antes de la finalización de la obra para la que fueron contratados; y
- c. los trabajadores tienen derecho al pago de las indemnizaciones por terminación de la relación laboral reguladas en los artículos 83 y 92 del DLOTTT.

Consideraciones

En el artículo 83 del DLOTTT se prevé que en el supuesto que

3 Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/307895-0398-51119-2019-18-299.HTML>

el trabajador contratado por obra o por tiempo determinado decida renunciar justificadamente, entonces éste tendrá derecho al pago de los salarios dejados de devengar desde la terminación de la relación laboral hasta la finalización del contrato por obra o por tiempo determinado.

Sin embargo, en la referida norma no se regula una indemnización a favor del trabajador, en el supuesto de terminación anticipada del contrato por obra o por tiempo determinado, por lo que en principio se entiende que el trabajador sólo tendría derecho a pago de la indemnización regulada en el artículo 92 del DLOTTT, que es la aplicable a los trabajadores que están amparados por la estabilidad laboral.

A pesar de lo anterior, la SCS del TSJ en la sentencia N° 398 consideró que el patrono tenía la obligación de pagar las indemnizaciones previstas en los artículos 83 y 92 del DLOTTT, porque la relación laboral con los trabajadores terminó antes de la finalización de la obra para la que fueron contratados, así dispuso:

“No obstante, debe señalar esta Sala, que en caso de un contrato por obra determinada el **derecho a la estabilidad** se mantiene hasta tanto no haya concluido la parte de la labor para la cual fue contratado el trabajador, siendo necesario sancionar al empleador al dar por finalizada la relación antes de alcanzarse el objeto del contrato de trabajo, sin un motivo justificado calificado previamente por el Inspector del Trabajo y en los casos que se justifique el retiro del trabajador, previendo el legislador indemnizaciones con el objeto de sancionar la infracción

del deber general de respetar la estabilidad del trabajador.

...

Por tanto, al tratarse de una rescisión unilateral del contrato de obra determinada por parte de la entidad patronal demandada **antes de haber concluido** la misma, en detrimento de la estabilidad laboral que el contrato le proporcionaría, bajo un motivo que **no puede ser imputado a los accionantes**, sin justa causa calificada previamente por el Inspector del Trabajo, lo que se tradujo en un evidente despido sin justa causa, que coartó la permanencia en el empleo, la alzada debió condenar la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 83 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, cuya reparación debe extenderse a **restablecer la situación** en que la parte afectada debió encontrarse si se hubiere ejecutado normalmente el contrato, con el importe de los salarios que devengarían desde la fecha del acto irrito hasta la proyección de culminación de la obra determinada, al estar **demostrados los porcentajes de avance y desviación** y, todas las obligaciones contraídas en virtud del contrato de trabajo y dejadas de cumplir en su oportunidad en virtud de la interrupción anticipada e injustificada por causas no imputables al trabajador.

...

En lo atinente a la **indemnización por terminación de la relación de trabajo** prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; le corresponde por este concepto a los ciudadanos Manuel Lugo García, José Ángel Torrealba, Luis Rodríguez Mujica, Franklin Zambrano Soler, Jorge Rodríguez

La Rosa, Joel Ruiz Brito, Dayana Castillo Amaro, Jesús Bravo Barreto y Yoglis Urdaneta Pérez, al darse la terminación de la relación laboral de manera injustificada, correspondiéndoles un monto igual al total generado por cada uno en concepto de prestaciones sociales, es decir, la cantidad total sin los descuentos ordenados.

Al monto que resulte a pagar se le **descontará** las cantidades pagadas por concepto de bono por terminación de contrato (cláusula contractual) según se evidencian de las liquidaciones cursantes en autos. Así se decide”.

Conclusiones

- a. Que el contrato por obra es una modalidad de prestación de servicios para un patrono.
- b. Que el trabajador que presta servicios bajo la modalidad del contrato por obra, se encuentra amparado por estabilidad laboral.
- c. Que la sentencia N° 398 dictada por la SCS del TSJ, constituye una violación del artículo 83 del DLOTTT, porque en el mismo sólo se regula la indemnización que le corresponde a un trabajador contratado por obra, en el supuesto que éste decida terminar la relación laboral por renuncia justificada, por lo que siendo que en la norma no se regula el supuesto de hecho de la terminación anticipada por la

voluntad del patrono, la única indemnización que podría ser aplicable es la señalada en el artículo 92 del DLOTTT, a pesar que el legislador debió mantener el régimen previsto en la legislación laboral que fuera derogada.

4. ¿Qué ocurre cuando el patrono solicita prórroga para cumplir con los ordenamientos impuestos en la inspección?

Entre las potestades que tiene el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), se encuentra la potestad de inspección y sanción en el supuesto que el patrono no cumpla con las normas de seguridad y salud laboral.

Sin embargo, es posible que el patrono no logre cumplir los ordenamientos que le sean impuestos en los plazos otorgados por el INPSASEL, por lo que podría solicitar una prórroga para el cumplimiento de los mismos, además éstos podrían ser cumplidos una vez vencidos los plazos otorgados al patrono.

En este sentido, encontramos que la SCS del TSJ en la sentencia N° 432⁴ publicada en fecha 12 de diciembre de 2019 en el caso: *Asociación Cristiana de Jóvenes YMCA de Caracas*, fijó la posición que estudiamos a continuación.

4 Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/308925-0432-121219-2019-16-928.HTML>

De los Hechos y la Decisión

La SCS del TSJ consideró en la sentencia N° 432 que el INPSASEL no podía imponer la sanción al patrono, cuando éste solicitó una prórroga para el cumplimiento de los ordenamientos que fueron impuestos por el instituto, siendo que además el patrono después de la reinspección los cumplió, razón por la cual no debió ser sancionado.

En este orden de ideas, tenemos que el Tribunal Superior declaró la nulidad de la multa impuesta por el INPSASEL, porque entendió que además que el patrono solicitó la prórroga para cumplir con los ordenamientos impuestos por el INPSASEL, el patrono había cumplido con subsanar los ordenamientos, por lo que no podía ser sancionado, siendo que la sentencia fue remitida a la SCS del TSJ en consulta, quien en la sentencia N° 432 confirmó la sentencia dictada por el Tribunal Superior, ratificando en consecuencia el criterio expuesto en la sentencia N° 1184⁵ dictada por la SCS del TSJ en fecha 12 de agosto de 2014 en el caso: *General Mills de Venezuela, C.A.*

Consideraciones

El patrono durante el procedimiento administrativo solicitó al INPSASEL la prórroga del lapso otorgado para realizar la subsanación de los ordenamientos que le fueron

impuestos por incumplir con normas de seguridad y salud laboral, sin que el instituto procediera a pronunciarse sobre la solicitud de prórroga, por lo que una vez que el INPSASEL realizó la reinspección consideró que el patrono no había dado cumplimiento a los ordenamientos impuestos, por lo que acordó abrir el procedimiento sancionatorio.

Con ocasión de la sustanciación del procedimiento sancionatorio, el patrono logró demostrar que había solicitado la prórroga para cumplir con los ordenamientos que le fueron impuestos, además que demostró haberlos subsanado, pero a pesar de ello el INPSASEL le impuso una multa, en contra de la cual el patrono ejerció una Demanda de Nulidad para solicitar que fuera declarada nula.

Una vez sustanciada la Demanda de Nulidad, el Tribunal Superior declaró la nulidad de la multa, porque consideró que efectivamente el patrono había cumplido, a pesar que lo hizo una vez vencido los plazos otorgados por el INPSASEL.

Por haberse declarado la nulidad de la multa, la sentencia del Tribunal Superior es sometida a consulta obligatoria ante la SCS del TSJ, que en la sentencia N° 432 ratificó la sentencia dictada por el Tribunal Superior en el siguiente sentido:

“Por lo que si bien para la fecha en que se realizó la reinspección que da origen al procedimiento sancionatorio, no había cumplido la entidad de trabajo con las obligaciones impuestas por el

5 Véase <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/168141-1184-12814-2014-13-1665>. HTML

Instituto Nacional de Prevención, Seguridad y Salud Laborales (INPSASEL), en el procedimiento iniciado la entidad de trabajo logra a través de los medios probatorios acreditar en primer término que había solicitado prórroga para el cumplimiento de las mismas, y sobre lo cual nada dijo la Administración, así como el cumplimiento de las mismas, aunque de forma extemporánea, por lo que sostener la Administración que la entidad de trabajo es infractora, y así confirmarlo en el recurso jerárquico, a pesar de haberse verificado lo antes expuesto, lo cual concatenado con la decisión n° 1184 proferida por esta Sala de Casación Social, en fecha 12 de agosto de 2014 caso: *GENERAL MILLS DE VENEZUELA, C.A.*, es concluyente para esta Sala que tal como lo señaló el tribunal de mérito, en el presente caso se configura el falso supuesto de hecho alegado por la demandante, en virtud que, tal como se ha señalado, la Asociación además sí solicitó la prórroga, y procedió a efectuar las subsanaciones a las infracciones inicialmente delatadas por la Administración”.

- patrono podrá ser sancionado.
- b. Que el patrono puede solicitar una prórroga para cumplir con los ordenamientos que sean impuestos por el INPSASEL.
- c. Que el patrono podrá cumplir con los ordenamientos que le sean impuestos por el INPSASEL, antes que le sea impuesta la sanción, supuesto en el que no podrá ser sancionado.

Conclusiones

- a. Que el INPSASEL con ocasión de su potestad de inspección y sanción, en el supuesto que el patrono no cumpla con las normas de seguridad y salud laboral, podrá imponer los ordenamientos que el patrono deberá subsanar, por lo que en el supuesto que no sean subsanados, entonces el



UNIVERSIDAD
DEL ZULIA



Vol.25 N°3

*Esta revista fue editada en formato digital y publicada en diciembre de 2019, por el **Fondo Editorial Serbiluz**, Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela*

www.luz.edu.ve
www.serbi.luz.edu.ve
www.produccioncientificaluz.org