



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

Ponencia del Magistrado Doctor **JUAN RAFAEL PERDOMO**

En el juicio por cobro de diferencia de prestaciones sociales seguido por el ciudadano **CARLOS EDUARDO CHIRINOS CASTELLANOS**, representado por las abogadas María Suazo Suárez e Idelsa Márquez Borjas, contra la sociedad mercantil **DESARROLLOS HOTELCO C.A.**, representada por los abogados Juan Carlos Varela, Liliana Salazar Medina, Emma Neher Ruiz, Ricardo Alonso, Edhalis Yurie Naranjo, Antonio Rodríguez, Valentina Mastropasqua y Jair De Freitas, el Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, conociendo por apelación de la parte demandada, en sentencia publicada el 30 de julio de 2008, declaró con lugar el recurso de apelación y sin lugar la demanda, revocando la decisión proferida por el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, de fecha 26 de junio de 2008, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra esa decisión interpuso la parte actora el recurso de control de la legalidad, el cual fue admitido. Hubo contestación.

Cumplidas las formalidades legales con el nombramiento de ponente en la persona del Magistrado quien con tal carácter suscribe, la celebración de la audiencia oral, pública y contradictoria y la emisión de la decisión inmediata contemplada en el

encabezamiento del artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa en esta oportunidad la Sala a reproducir y publicar la sentencia en los términos siguientes:

### **RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD**

Alega la recurrente que la decisión recurrida infringió los artículos 26, 49 y 91 de la Constitución y 129 de la Ley Orgánica del Trabajo. Aduce que en el caso de autos el trabajador percibía un salario compuesto por una parte fija y otra variable; que la parte fija se estipuló en un monto inferior al salario mínimo establecido por la autoridad competente y que la parte variable corresponde a lo generado por los cuatro puntos diarios que tenía en la distribución del porcentaje sobre el consumo.

Asimismo, señala que la Alzada estableció que la parte variable del salario debe sumarse a la parte fija y considerarlas como un todo a los fines de determinar si se cumple o no con el límite mínimo del salario, lo cual -en su decir- infringe las normas denunciadas.

La Sala para decidir observa:

En sentido estricto el salario es definido como la remuneración, provecho o ventaja de cualquier nombre o método de cálculo, evaluable en efectivo, correspondiente al trabajador por los servicios prestados. En ese mismo orden, el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que el salario se estipulará libremente por las partes. De allí que se diga que el salario constituye el valor que de modo voluntario las partes convienen en atribuir al tiempo, cantidad, calidad y eficiencia de la labor a realizarse. De esta manera, las condiciones de trabajo particulares de la labor a realizar sirven a un tiempo para determinar las exigencias manuales e intelectuales del servicio a prestar, como de medida para justipreciar la compensación equivalente que debe corresponderle.

De esta definición del salario, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han extraído, entre otras, las siguientes características: es estipulado libremente por las partes; es una prestación inmediata o directa por constituir percepciones del trabajador pagadas a costa del patrimonio del empleador para retribuir el servicio recibido; es una prestación

cierta y segura, no sujeta a ninguna contingencia que pueda afectar la existencia de la retribución y su exigibilidad inmediata.

Sin embargo, no todas las percepciones integradoras del salario son estipuladas libremente por las partes, ni son pagadas a costa del patrimonio del empleador, como tampoco son ciertas y seguras; pues estas características confluyen solamente en una porción básica, la cual es complementada con percepciones unas veces de carácter variable, eventual y aleatorio, como es el pago de comisiones, horas extras, etc.; otras veces no poseen la cualidad ordinaria del salario que es el pago de la remuneración a costa del patrimonio del empleador, pero son consideradas salario por el legislador, como es el recargo de un porcentaje sobre el consumo en los locales en que se acostumbra cobrar al cliente por el servicio, y las propinas.

De manera que, no todas las ventajas consideradas salario son en rigor retribución del trabajo, por ser sumas eventuales, no ciertas ni determinables de antemano, sino formas o modos de determinarla; por ello resulta, si no imposible cuando menos muy difícil, que las partes puedan estipular de antemano la totalidad de la suma a percibir por el trabajador considerando todos los elementos que integran el salario, por lo que esta Sala considera que solamente una porción básica de éste puede determinarse con antelación, resultando entonces que sólo en esa porción básica pueden precisarse las características a que antes se aludió.

Por tales razones, concluye la Sala que esa porción básica estipulada de antemano por las partes es la que no debe ser inferior al salario mínimo en los términos establecidos en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En el caso de autos, las partes estipularon el salario en una cantidad fija básica inferior al monto del salario mínimo, por lo que el demandante reclamó el pago de la diferencia de salario y su incidencia en la prestación de antigüedad. Sin embargo, el Sentenciador de alzada, en virtud de que el demandante percibía, además, una parte variable en razón de la distribución que del porcentaje sobre el consumo cobrado por el establecimiento a los clientes hace el empleador, y dado el carácter salarial que el legislador le otorga a esta percepción, declaró improcedente el reclamo por considerar que si estas percepciones alcanzan o coadyuvan a alcanzar el límite establecido como salario mínimo,

deberá entenderse cumplida la obligación de pagarlo y sólo si no se alcanza ese límite mínimo es que quedaría obligado el empleador a complementar ese monto hasta alcanzar el mínimo.

Así las cosas, resulta obvio que el Juez de la recurrida infringió el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo al incluir, a los fines de alcanzar el límite mínimo, percepciones salariales que no reúnen las características de certeza, seguridad y correspondencia.

Además, lo establecido por la Alzada es insostenible, en efecto, de mantener la hipótesis de estar compensado parcial o totalmente el salario mínimo con el monto que paga el consumidor, estaríamos aceptando que un patrono utilice a un trabajador, reciba el provecho de su esfuerzo y no pague a costa de su patrimonio el salario, pues aunque el porcentaje pagado por los clientes es percibido por el empleador, el mismo no se integra al patrimonio de éste, esa percepción la hace sólo a los fines de su distribución entre los trabajadores de acuerdo con el sistema de puntos acordado a tales fines.

Por las razones precedentes, se declara con lugar el recurso de control de la legalidad, en conformidad con el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La Sala en conformidad lo previsto en el artículo 179 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, anula la sentencia recurrida y procede a decidir el fondo de la controversia, con base en las siguientes consideraciones:

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

El demandante alega que comenzó a prestar servicios para la demandada el 1° de agosto de 2006, desempeñándose como Mesonero en el fondo de comercio denominado Restaurant Casa del Café, ubicado dentro de las instalaciones del Hotel Marriot de la ciudad de Caracas; que laboraba en una jornada comprendida entre las 3:00 p.m. y las 12:00 p.m.; que trabajaba de martes a sábado, descansando los días domingo y lunes; que el 30 de junio de 2007 terminó la relación de trabajo por despido injustificado.

Afirma que devengaba un salario compuesto por una parte fija de trescientos veintiún mil doscientos treinta y cinco bolívares con veinte céntimos (Bs. 321.235,20)

mensuales y otra variable determinada en razón de cuatro (4) puntos diarios que le correspondían en la distribución del porcentaje sobre el consumo cobrado a los clientes; que a partir del 1° de mayo de 2007 la parte fija fue incrementada a la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil doscientos sesenta y dos bolívares (Bs. 345.262) mensuales. Señala que la parte variable del salario fue la siguiente: desde el 1° de agosto hasta el 30 de septiembre de 2006 la cantidad de setecientos cuarenta y dos mil doscientos sesenta y dos bolívares con setenta céntimos (Bs. 742.262,70) mensuales, por concepto del porcentaje sobre el consumo, más la cantidad de veintidós mil cuatro bolívares con sesenta céntimos (Bs. 22.004,60) mensuales, por concepto de bono nocturno.

Desde el 1° hasta el 31 de octubre de 2006 la cantidad de setecientos noventa y siete mil ciento veintitrés bolívares con cuarenta céntimos (Bs. 797.123,40) mensuales, por concepto del porcentaje sobre el consumo, más la cantidad de veintinueve mil trescientos veintiocho bolívares con ochenta y cinco céntimos (Bs. 29.328,85) mensuales, por concepto de bono nocturno.

Desde el 1° hasta el 30 de noviembre de 2006 la cantidad de setecientos noventa y tres mil quinientos dieciocho bolívares con cuarenta céntimos (Bs. 793.518,40) mensuales, por concepto del porcentaje sobre el consumo, más la cantidad de veintinueve mil novecientos ochenta y nueve bolívares con ochenta céntimos (Bs. 29.989,80) mensuales, por concepto de bono nocturno.

Desde el 1° de diciembre de 2006 hasta el 31 de enero de 2007 la cantidad de ochocientos sesenta y cinco mil seiscientos cuarenta y siete bolívares con sesenta céntimos (Bs. 865.647,60) mensuales, por concepto del porcentaje sobre el consumo, más la cantidad de sesenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y cinco bolívares (Bs. 64.855) mensuales, por concepto de bono nocturno.

Desde el 1° hasta el 28 de febrero de 2007 la cantidad de novecientos ochenta y cinco mil setecientos trece bolívares con sesenta céntimos (Bs. 985.713,60) mensuales, por concepto del porcentaje sobre el consumo, más la cantidad de cuarenta mil ciento treinta y tres bolívares con cuarenta y cinco céntimos (Bs. 40.133,45) mensuales, por concepto de bono nocturno.

Desde el 1° de marzo hasta el 30 de abril de 2007 la cantidad de ochocientos cuarenta y siete mil ciento noventa y tres bolívares con treinta y cinco céntimos (Bs. 847.193,35) mensuales, por concepto del porcentaje sobre el consumo, más la cantidad de cincuenta y tres mil trescientos noventa y nueve bolívares con ochenta céntimos (Bs. 53.399,80) mensuales, por concepto de bono nocturno.

Desde el 1° de mayo hasta el 30 de junio de 2007 la cantidad de novecientos treinta y tres mil doscientos noventa y un bolívares con sesenta céntimos (Bs. 933.291,60) mensuales, por concepto del porcentaje sobre el consumo, más la cantidad de treinta y nueve mil novecientos cincuenta y tres bolívares (Bs. 39.953) mensuales, por concepto de bono nocturno.

Por último, aduce que la demandada no le pagó el salario mínimo durante todo el tiempo que duró la relación de trabajo.

Con fundamento en los hechos narrados reclama el pago de los siguientes conceptos:

Por concepto de diferencia de salario mínimo, la cantidad de dos millones doscientos sesenta y dos mil seiscientos nueve bolívares con veinte céntimos (Bs. 2.262.609,20).

Por concepto de antigüedad, la cantidad de un millón setecientos cuarenta y seis mil trescientos cinco bolívares con quince céntimos (Bs. 1.746.305,15).

Por concepto de indemnización por despido injustificado, la cantidad de un millón setecientos setenta y cinco mil setecientos treinta y seis bolívares con veinte céntimos (Bs. 1.775.736,20).

Por concepto de indemnización sustitutiva del preaviso, la cantidad de un millón cuatrocientos sesenta y tres mil trescientos cuarenta y un bolívares con veinte céntimos (Bs. 1.463.341,20).

Demanda igualmente los intereses sobre la prestación de antigüedad, los intereses de mora y la corrección monetaria.

La demandada admite la relación de trabajo y sus fechas de inicio y terminación; el salario y la jornada de trabajo.

Niega que la relación de trabajo haya terminado por despido injustificado.

Alega que durante todo el tiempo que duró la relación de trabajo el demandante siempre percibió un salario mixto superior al mínimo establecido por el Poder Ejecutivo Nacional, por lo que niega que deba pagarle diferencia alguna por concepto de salario mínimo.

Niega y rechaza todos y cada uno de los reclamos contenidos en la demanda.

En el caso concreto, del análisis de la demanda y de la contestación ha quedado establecida la relación de trabajo, sus fechas de inicio y terminación, la jornada de trabajo y el salario, por lo que la controversia se contrae a determinar la causa de terminación de la relación y a establecer si se respetó o no el límite del salario mínimo.

Ahora bien, conforme con lo previsto en los artículos 72 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el régimen de distribución de la carga probatoria, se fijará de acuerdo con la forma en la que la demandada haya dado contestación a la demanda.

En ese sentido, la carga de la prueba de la causa de terminación de la relación de trabajo corresponde a la parte demandada.

En relación con el salario mínimo, se discute si, a los fines de establecer si se cumplió o no con el límite fijado, se deben considerar todos los elementos que integran el salario o sólo la parte fija establecida con antelación por las partes, por lo que este aspecto de la controversia se reduce a un punto de mero derecho.

A continuación se valoran las pruebas que constan en autos a los fines de establecer cuáles de los hechos controvertidos en el proceso han sido demostrados.

La parte actora produjo los documentos siguientes:

Quince recibos de pago de sueldo, mensuales y consecutivos correspondientes a los períodos comprendidos entre el 1° de agosto de 2006 y el 29 de junio de 2007; estos instrumentos se desechan por no aportar nada a la solución de la controversia.

Sendas copias fotostáticas de planilla de liquidación de prestaciones sociales y cheque librado por la demandada, contra el Banco de Venezuela, y a favor del

demandante por la cantidad de cuatro millones setecientos cuarenta y nueve mil trescientos seis bolívares con noventa céntimos (Bs. 4.749.306,90); estos documentos fueron reconocidos por la demandada por lo que se les otorga valor probatorio, con ellos se demuestra que el demandante recibió el pago de la prestación de antigüedad y otros beneficios derivados de la relación de trabajo.

Promovió la exhibición de los recibos de pago de sueldo producidos; esta prueba se desecha por no aportar ningún elemento que contribuya a la solución de la controversia.

Promovió los testimonios de los ciudadanos Raúl Barrera, Jennifer Marcano y Kervin Zubieta; no hay constancia en autos de que estos testimonios hayan sido evacuados, por lo que no hay material probatorio que valorar.

Promovió la declaración de las partes, la cual no fue admitida.

La parte demandada promovió el mérito favorable de los autos en todo cuanto le favorezca, sobre el particular se reitera una vez más que, al no ser promovido un medio probatorio susceptible de valoración, es improcedente valorar tales alegaciones.

Produjo los documentos siguientes:

Copia fotostática de planilla de liquidación de prestaciones sociales; este instrumento fue producido por la actora y valorado en su oportunidad, por lo que se da por reproducida la valoración realizada.

Tres (3) contratos de trabajo sucesivos, sin solución de continuidad, celebrados entre las partes, con vigencia desde el 1° de agosto de 2006 hasta el 30 de junio de 2007; estos documentos fueron reconocidos por la parte actora, por lo que se les otorga valor probatorio.

Planilla de solicitud de vacaciones realizada por el demandante; este instrumento se desecha por no aportar nada a la solución de la controversia.

Copia fotostática del cheque N° 00020021, librado contra el Banco de Venezuela, en beneficio del demandante; este instrumento fue producido por la actora y valorado en su oportunidad, por lo que se da por reproducida la valoración realizada.



Promovió prueba de informes para requerir información al Banco de Venezuela sobre los aspectos siguientes: a) si el ciudadano Carlos Chirinos, titular de la Cédula de identidad N° 10.557.562, mantuvo o mantiene una cuenta de ahorros en dicha institución, identificada con el N° 2750006323 o cualquier otro número; b) la fecha y el monto de cada uno de los aportes realizados por Desarrollos Hotelco C.A. en cualquier cuenta a favor del demandante; c) si el ciudadano Carlos Chirinos mantuvo o mantiene una cuenta de fideicomiso en dicha institución, identificada con el N° 2750006323 o cualquier otro número, así como los movimientos y el saldo actual de la mencionada cuenta. Esta prueba fue evacuada, la misma se desecha por no aportar elemento alguno para la solución de la controversia.

Realizado el análisis de todas y cada una de las pruebas cursantes en autos, la Sala procede ahora a decidir la controversia, previas las consideraciones siguientes:

En relación con la causa de terminación de la relación, la demandante alega que fue por despido injustificado, por su parte, la demandada niega que esa haya sido la causa de terminación.

Aunque la demandada no alegó una causa específica de terminación de la relación de trabajo, produjo tres (3) contratos de trabajo por tiempo determinado, celebrados entre las partes en forma sucesiva y sin solución de continuidad, queriendo dar a entender que existió un contrato por tiempo determinado y que, por tanto, la relación terminó por expiración del término convenido.

Sobre este aspecto el artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que el contrato celebrado por tiempo determinado concluirá con la expiración del término convenido y no perderá su condición específica cuando fuese objeto de una prórroga.

Establece igualmente que en caso de dos (2) o más prórrogas, el contrato se considerará por tiempo indeterminado, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación.

El contrato por tiempo indeterminado constituye la regla, siendo el celebrado por tiempo determinado un contrato excepcional, de allí que se exija una manifestación de voluntad inequívoca en ese sentido, que no deje lugar a dudas. Por ello, en caso de dos (2) o más prórrogas de un contrato celebrado por tiempo determinado, se

presume que las partes han querido continuar la relación convirtiéndola en una por tiempo indeterminado; para que esta presunción pueda ser desvirtuada es necesario que existan razones expresas y especiales que justifiquen las prórrogas, y la manifestación de voluntad inequívoca de las partes en ese sentido, que excluyan la intención presunta de querer continuar la relación por tiempo indeterminado.

En el caso de autos, las partes celebraron tres (3) contratos sucesivos en idénticos términos, con fechas de vigencia desde el 1° de agosto hasta el 1° de noviembre de 2006 el primero; desde el 1° de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2006 el segundo y; desde el 31 de diciembre de 2006 hasta el 30 de junio de 2007 el tercero. De manera que las partes celebraron un contrato por tiempo determinado, el cual fue objeto de dos (2) prórrogas, sin que conste en autos razones especiales que justifiquen las prórrogas, por ello el contrato debe considerarse por tiempo indeterminado, en razón de que se presume que las partes quisieron continuar la relación convirtiéndola en una por tiempo indeterminado.

Establecido lo anterior y al no constar en autos que la relación de trabajo haya terminado por causa distinta al despido injustificado alegado por la actora, se debe tener por cierto el despido. Así se decide.

En relación con el salario mínimo, quedó establecido que el demandante devengaba un salario mensual compuesto por una parte fija establecida con antelación por las partes en la cantidad de trescientos veintiún mil doscientos treinta y cinco bolívares con veinte céntimos (Bs. 321.235,20), y otra variable determinada en razón de cuatro (4) puntos diarios que le correspondían en la distribución del porcentaje sobre el consumo cobrado a los clientes y; que a partir del 1° de mayo de 2007 la parte fija fue incrementada a la cantidad de trescientos cuarenta y cinco mil doscientos sesenta y dos bolívares (Bs. 345.262) mensuales.

Asimismo, dejó sentado la Sala que sólo la porción básica estipulada de antemano por las partes debe ser considerada a los efectos de determinar si se ha cumplido o no con el límite del salario mínimo en los términos establecidos en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora, para la fecha en que se celebró el contrato de trabajo, esto es, el 1° de agosto de 2006 el salario mínimo vigente era la cantidad de quinientos doce mil trescientos veinticinco bolívares (Bs. 512.325), y para el 1° de mayo de 2007 era la cantidad de seiscientos catorce mil setecientos noventa bolívares (Bs. 614.790). Siendo así, resulta evidente que la parte fija del salario devengado por el demandante es inferior al salario mínimo establecido por la autoridad competente, lo cual, a la luz de la interpretación que hace esta Sala del artículo 129 de la Ley Orgánica del Trabajo, no está permitido; de manera que la demandada no cumplió con el pago del salario mínimo, por tal razón está obligada a pagar al demandante la diferencia entre el salario mínimo vigente durante la relación de trabajo y lo establecido en el contrato como salario base. Así se decide.

Reclama el demandante el pago de la cantidad de dos millones doscientos sesenta y dos mil seiscientos nueve bolívares con veinte céntimos (Bs. 2.262.609,20), por concepto de diferencia de salario mínimo.

Establecida como fue la obligación de la demandada de pagar esta diferencia, se ordena el pago de la cantidad de dos millones doscientos cincuenta y ocho mil ochocientos sesenta y cuatro bolívares con veinte céntimos (Bs. 2.258.864,20), equivalentes a dos mil doscientos cincuenta y ocho bolívares fuertes con ochenta y seis céntimos (Bs.F. 2.258,86), correspondientes a la diferencia de once meses de salario mínimo.

Demanda el pago de la cantidad de un millón setecientos cuarenta y seis mil trescientos cinco bolívares con quince céntimos (Bs. 1.746.305,15), por concepto de antigüedad.

Este reclamo está fundamentado en la diferencia salarial existente resultado del establecimiento del incumplimiento del pago del salario mínimo, por lo que se declara procedente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, después del tercer mes ininterrumpido de servicio, el trabajador tendrá derecho a cinco (5) días de salario por cada mes de servicio a partir del tercer mes.

El artículo 146 *eiusdem* en su Parágrafo Segundo establece que el salario base para el cálculo de la prestación de antigüedad en la forma establecida en el artículo 108 será el devengado en el mes correspondiente.

Consta en autos -folio 54- que el demandante recibió anticipos por la cantidad de un millón quinientos setenta y tres mil cuatrocientos cinco bolívares con diez céntimos (Bs 1.573.405,10), razón por la cual se ordena el pago de la diferencia que resulte de deducir a la suma que se determine lo recibido como anticipo.

En este sentido, el salario base de cálculo será el salario del mes correspondiente, más las alícuotas de utilidades y bono vacacional, todo esto se determinará mediante experticia complementaria del fallo.

A los efectos del cálculo se considerará el siguiente salario: noviembre de 2006: un millón trescientos treinta y cinco mil ochocientos treinta y tres bolívares con veinte céntimos (Bs. 1.335.833,20); diciembre de 2006: un millón cuatrocientos treinta y dos mil ochocientos veintisiete bolívares con sesenta céntimos (Bs. 1.432.827,60); enero de 2007: un millón cuatrocientos treinta y dos mil ochocientos veintisiete bolívares con sesenta céntimos (Bs. 1.432.827,60); febrero de 2007: un millón quinientos treinta y ocho mil ciento setenta y dos bolívares con cinco céntimos (Bs. 1.538.172,05); marzo de 2007: un millón cuatrocientos dieciocho mil cuatrocientos dieciocho bolívares con quince céntimos (Bs. 1.418.418,15); abril de 2007: un millón cuatrocientos dieciocho mil cuatrocientos dieciocho bolívares con quince céntimos (Bs. 1.418.418,15); mayo de 2007: un millón quinientos ochenta y tres mil treinta y cuatro bolívares con sesenta céntimos (Bs. 1.583.034,60); junio de 2007: un millón quinientos ochenta y tres mil treinta y cuatro bolívares con sesenta céntimos (Bs. 1.583.034,60).

Asimismo, deberá tomarse en cuenta que lo recibido por el demandante por los conceptos de utilidades y bono vacacional fueron las cantidades de dos millones quinientos setenta y cinco mil setecientos ochenta y cuatro bolívares con cincuenta y cinco céntimos (Bs. 2.575.784,55) y cuatrocientos noventa y cinco mil novecientos treinta y tres bolívares con ochenta céntimos (Bs. 495.933,80), respectivamente.

Demanda el pago de la cantidad de un millón setecientos setenta y cinco mil setecientos treinta y seis bolívares con veinte céntimos (Bs. 1.775.736,20), por concepto de indemnización por despido injustificado.

Establecido como ha sido que la relación de trabajo terminó por despido injustificado, forzoso es concluir que el demandante tiene derecho al pago de la indemnización adicional prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, treinta (30) días de salario por cada año de antigüedad o fracción superior de seis (6) meses, hasta un máximo de ciento cincuenta días (150) días de salario. De este modo, la demandante tiene derecho al pago de treinta (30) días de salario tomando como base de cálculo el último salario devengado, más las alícuotas de utilidades y bono vacacional, lo cual se determinará mediante experticia complementaria del fallo.

Demanda el pago de la cantidad de un millón cuatrocientos sesenta y tres mil trescientos cuarenta y un bolívares con veinte céntimos (Bs. 1.463.341,20), por concepto de indemnización sustitutiva del preaviso.

Por las razones antes expuestas, el demandante también tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva del preaviso en los términos establecidos en el mencionado artículo 125. De esta manera, la demandada debe pagarle el equivalente a treinta (30) días de salario por este concepto, con base en el último salario normal devengado, o sea, la cantidad de un millón quinientos ochenta y tres mil treinta y cuatro bolívares con sesenta céntimos (Bs. 1.583.034,60), equivalentes a un mil quinientos ochenta y tres bolívares fuertes con tres céntimos (Bs.F. 1.583,03).

Por último, demanda el pago de los intereses sobre la prestación de antigüedad, los intereses de mora y la corrección monetaria, los cuales se ordena pagar y calcular en los términos establecidos en el dispositivo de esta sentencia.

En consecuencia, se declara con lugar la demanda intentada por el ciudadano Carlos Eduardo Chirinos Castellanos, contra la sociedad mercantil Desarrollos Hotelco C.A.

### **DECISIÓN**

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara: 1° **CON LUGAR** el recurso de control de la legalidad propuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, publicada el 30 de julio de 2008; y 2° **CON LUGAR** la demanda intentada por el ciudadano **CARLOS EDUARDO CHIRINOS CASTELLANOS**, contra la sociedad mercantil **DESARROLLOS HOTELCO C.A.**

En consecuencia, se condena a la parte demandada a pagar a la demandante las cantidades de dinero siguientes: dos mil doscientos cincuenta y ocho bolívares fuertes con ochenta y seis céntimos (Bs.F. 2.258,86), por concepto de diferencia de salario mínimo; y un mil quinientos ochenta y tres bolívares fuertes con tres céntimos (Bs.F. 1.583,03), por concepto de indemnización sustitutiva del preaviso.

Asimismo, se condena al pago de las cantidades que se determinen mediante experticia complementaria del fallo por los conceptos de prestación de antigüedad e indemnización por despido injustificado. Esta experticia se practicará siguiendo los parámetros establecidos para cada caso y por un único experto designado por el Tribunal si las partes no lo pudieran acordar.

Se ordena el pago de los intereses sobre la prestación de antigüedad, los cuales se determinarán mediante experticia complementaria del fallo, realizada por el mismo perito designado, considerando para ello las tasas de interés a que se refiere el literal c) del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Se ordena el pago de los intereses moratorios sobre las cantidades condenadas a pagar, causados desde la fecha en la cual terminó la relación de trabajo hasta la fecha efectiva de pago, los cuales se determinarán mediante experticia complementaria del fallo, practicada por el mismo perito designado, considerando para ello las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Por tratarse en el presente caso que el demandante solamente tenía una expectativa de derecho, se ordena la corrección monetaria sobre las cantidades condenadas a pagar sólo si la demandada no cumpliera voluntariamente en conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. El cálculo se hará mediante experticia complementaria del fallo, la cual se debe practicar considerando: 1º) Será realizada por el mismo perito designado; 2º) El perito, a los fines del cálculo de la indexación ajustará su dictamen al Índice de Precios al Consumidor del Área Metropolitana de Caracas por el tiempo transcurrido hasta el 31 de diciembre de 2007, y al Índice Nacional de Precios al Consumidor por el tiempo transcurrido desde el 1º de enero de 2008 en adelante, en conformidad con la Resolución N° 08-04-01 del Banco Central de Venezuela y Providencia Administrativa N° 08 del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo a través del Instituto Nacional de Estadística, publicados en los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela.

Se condena a la parte demandada en las costas del proceso, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Esta decisión no la firma la Magistrada CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA, ya que no asistió a la audiencia por motivos justificados.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, 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, al primer (1º) día del mes de octubre de dos mil nueve. Años: 199º de la Independencia y 150º de la Federación

El Presidente de la Sala,

---

OMAR ALFREDO MORA DÍAZ

El-Vicepresidente Ponente,

Magistrado,

\_\_\_\_\_  
JUAN RAFAEL PERDOMO

\_\_\_\_\_  
ALFONSO VALBUENA CORDERO

gistrado,

Magistrada,

Ma-

\_\_\_\_\_  
LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

\_\_\_\_\_  
CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA

El Secretario,

\_\_\_\_\_  
JOSÉ E. RODRÍGUEZ NOGUERA

R.C N° AA60-S-2008-1563

Nota: Publicada en su fecha a las

El Secretario,