**CONTENIDO COMPLETO DE LA SENTENCIA EN LA PÁG. 2 O HACIENDO CLICK AQUÍ**



|  |
| --- |
| http://www.tsj.gov.ve/graficos/encabezadotsj.jpg |

Ponencia del Magistrado Doctor JUAN RAFAEL PERDOMO

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales sigue el ciudadano **LEONARDO AGUSTÍN SUÁREZ YÁNEZ**, representado judicialmente por los abogados Estrella Morales, Omar A. Morales, Omar D. Morales, Mariana Martínez y Delia D´Auria, contra las sociedad mercantiles **L.GL, INGENIERIA C.A., y CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHET.,** representada judicialmente la primera por los abogados Olymar Rivas Garavan y Martín Ricardo Sánchez Galvis; y, la segunda por la abogada Vilma Vargas Uribe, el Juzgado Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, conociendo por apelación de ambas partes, en sentencia publicada el 28 de abril de 2009, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, sin lugar las apelaciones de la parte demandada y con lugar la demanda, modificando la decisión proferida por el Juzgado Tercero de Primera de Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial.

Contra esta decisión, la parte actora anuncio y formalizó recurso de casación. Hubo contestación.

Recibido el expediente, se constituyó la Sala de Casación Social Especial integrada por el Presidente y Ponente, Magistrado JUAN RAFAEL PERDOMO y los Conjueces Accidentales Principales, abogados JESÚS RAMÓN TORRES PERTUZ y EVELIN EDREY SALAS MORENO, cumplidos los trámites de sustanciación, se realizó la audiencia oral y pública con presencia de las partes y siendo la oportunidad para decidir, lo hace la Sala bajo la ponencia del Magistrado quien con tal carácter la suscribe, previas las siguientes consideraciones: Recibido el expediente, cumplidos los trámites de sustanciación, se realizó la audiencia oral y pública con presencia de las partes y siendo la oportunidad para decidir, lo hace la Sala bajo la ponencia del Magistrado quien con tal carácter la suscribe, previas las siguientes consideraciones:

**RECURSO DE CASACIÓN**

**-I-**

Con fundamento en el ordinal 2° del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncian infracción de los artículos 177 y 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Alega el formalizante, que la recurrida condenó la indexación desde la notificación de la demanda hasta la fecha en que quede definitivamente firme la sentencia, pero olvidó condenarla con arreglo a lo estipulado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, aquella que corresponde desde la fecha del auto de ejecución de la sentencia hasta la fecha efectiva del pago.

Alega, que al no seguir ese procedente judicial, que resulta sustancialmente idéntico al que hoy se enjuicia, no aplicó el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y por vía de consecuencia tampoco aplicó la norma que  subyace en dichos precedentes, no siendo otra que la del artículo 185 *eiusdem,* que indica que la indexación abarca el período que va desde la ejecución de la sentencia hasta el definitivo pago de lo condenado, de lo contrario, no le ha sido reparada satisfactoriamente la pérdida experimentada sobre la base  de esa desvalorización monetaria, de la cual no es culpable.

Por último señala, que es trascendente la infracción porque, aplicando esas normas, debió y no lo hizo, condenar la indexación completa y no en parte, absolviendo injustificadamente  a la demandada.

Para decidir, la Sala observa:

El artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que:

En caso de que el demandado no cumpliere voluntariamente con la sentencia, procederá el pago de intereses de mora sobre las cantidades condenadas, las cuales serán calculadas a la tasa de mercado vigente, establecida por el Banco Central de Venezuela para los intereses sobre prestaciones sociales y correrán desde la fecha del decreto de ejecución, hasta la materialización de ésta, entendiéndose por esto último, la oportunidad del pago efectivo, en el lapso establecido en la presente Ley. Igualmente, procederá la indexación o corrección monetaria sobre las cantidades condenadas, la cual debe ser calculada desde el decreto de ejecución hasta su materialización, entendiéndose por esto último la oportunidad de pago efectivo.

En el presente caso, se observa que efectivamente la recurrida ordenó el pago de la corrección monetaria desde la notificación de la demandada hasta que quede definitivamente firme la sentencia, sin tomar en cuenta el período que va desde la ejecución de la sentencia hasta el pago definitivo de lo condenado como lo señala el artículo 185 antes mencionado.

Así, pues al haber incurrido la Alzada en falta de aplicación del artículo 185 *eiusdem*, es por lo que se declara procedente la denuncia.

En consecuencia, resulta inoficioso para la Sala entrar a analizar las restantes denuncias.

La Sala en conformidad con lo previsto en el artículo 175 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**

Alega que comenzó a prestar servicios para la empresa L.G. Ingeniería, en fecha 05 de junio 2002, cuya empresa era a su vez sub-contratista de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, C.A., quien se encontraba encargada de la construcción del segundo puente sobre el Río Orinoco, que en virtud de ello, ésta última es responsable solidariamente por ser beneficiaria del servicio de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley Orgánica del Trabajo, que se desempeñó en el cargo de Proyectista CAD, que su último sueldo promedio fue de Bs.F. 1.877,00, que la relación de trabajo terminó por despido injustificado, en fecha 18 de agosto de 2005, sin que hasta la fecha le hubieren cancelado sus prestaciones sociales.

Alegan además, que la relación de trabajo que mantuvo con la empresa L.G. Ingeniería y Constructora Norberto Odebrecht, C.A., fue desde el 05 de junio de 2002 hasta el día 18 de agosto de 2005, es por lo que demanda a ambas empresas solidariamente, a la cancelación de las vacaciones vencidas y no pagadas, la cantidad de Bs. 10.544.043,30; por bono vacacional vencidos y no cancelados la cantidad de Bs. 2.811.744,88; por utilidades, la cantidad de Bs. 45.143.735,61; por antigüedad, la cantidad de Bs. 27.638.729,54; por intereses sobre antigüedad, la cantidad de Bs. 5.598.174,34; por horas extraordinarias diurnas y nocturnas, la cantidad de Bs. 16.559.818,38; por indemnización por despido injustificado, la cantidad de Bs. 10.544.043,30; indemnización sustitutiva de preaviso la cantidad de Bs. 7.029.362,20; intereses moratorios así como la indexación; para dar un total a demandar de ciento veinticinco mil ochocientos sesenta y nueve con sesenta y cinco céntimos (Bs. 125.869,65.), más la indexación o corrección monetaria.

En la oportunidad de la contestación de la demanda la representación judicial de la empresa sociedad mercantil L.G. Ingeniería C.A., alegó que es un hecho cierto que el empleo de la forma adoptada por la empresa Odebrecht, C.A., a través de la cual contrato al actor, comenzó involucrando a la empresa L.G. Ingeniería C.A., al pedirle que le suministrara los servicios de determinados profesionales que Odebrecht le indicaría, mediante la suscripción de un contrato de servicios entre ambas empresas, para suministro de dibujante, lo cual trasladaría a la empresa L.G. Ingeniería C.A., la obligación de incluir en sus facturas por alquiler de equipos de computación o simplemente en sus facturas a titulo general, los honorarios de los dibujantes que Odebrecht le hubiere señalado, que ese fue el caso del actor y que por esas gestiones deducían del total facturado por el demandante a través de L.G. Ingeniería C.A., un promedio de 20% de sus honorarios.

Señala que la relación que existió entre su representado y el actor se circunscribía a facilitarle sus instalaciones y logística para el cobro de sus honorarios, en virtud de las exigencias que le impuso Odebrecht, pero que no existió relación de dependencia, subordinación o de beneficio para su representada, que la verdad de los hechos es que si hubo una relación de trabajo fue entre el actor y la empresa Constructora Norberto Odebrecht.

Niega, rechaza y contradice que el actor haya sido su trabajador, que le haya prestado servicios personales, y que le adeudare prestaciones sociales, negando de manera pormenorizada todos y cada unos de los montos y conceptos demandados por el actor en su libelo de demanda.

La representación de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, C.A., como primer punto admitió que el actor prestó servicios para la empresa L.G. Ingeniería, C.A., bajo el esquema de profesional independiente, que generaba a su vez honorarios profesionales, según acuerdo entre ellos.

Alegó que lo haya destacado para los trabajos subcontratados de cómputos métricos, planos de detalles del acero de refuerzo de los pilotes, planos de losas prefabricadas sobremoldeadas, dibujo de planos, accesorios y útiles para el izaje, planos 3D (en tercera dimensión) de la estructura del puente, para verificar la interferencia entre los estribos norte y sur; que el actor, tuviera ingreso a la obra en calidad de autorizado, a través de las unidades de transporte Atlantis, gastos que eran considerados del precio total como debito a favor de la empresa Odebrecht. Que haya sido ubicado, junto a los equipos de las empresas para la cual prestaba servicios, en Sala Técnica; que la improcedencia de la responsabilidad solidaria entre Odebrecht y la empresa subcontratista L.G. Ingeniería C.A., dado que entre ellas habían suscritos subcontratos; que el actor no dependía de su representada para realizar sus cálculos y planos ya que se le suministraban los datos necesarios y este administraba su tiempo y recursos a su propio criterio para el logro de los resultados finales; que el actor desarrollaba su labor en forma autónoma e independiente; que los insumos y gastos propios de su trabajo estaban incluidos dentro de la relación entre L.G. Ingeniería C.A. y el actor; que la propiedad de los bienes con los que laboraba el actor eran de la empresa L.G. Ingeniería C.A., además que sus actividades fueran diseñar y adecuar todas las áreas de trabajo que ameritaban la fabricación del segundo puente, ya que no trabajó en el área de sistema vial, seguridad industrial, montaje, equipos, etc.; que la contraprestación recibida por sus servicios era manifiestamente superior a quienes realizaban una labor idéntica o similar; que el actor haya prestado servicios profesionales independientes el 05 de junio de 2002, para el primer subcontrato que se suscribió con L.G. Ingeniería C.A., ya que el registro de fichas de acceso emitidas a los subcontratistas, tiene fecha 30 de junio de 2002; que se haya querido disfrazar la relación de trabajo del actor, a través de una simulación, ya que –a su decir- para la obra en cuestión muchas empresas se dedicaron a servir como suministradoras de mano de obra bajo la modalidad de administración delegada; que nunca haya recibido el actor respuesta de las comunicaciones enviadas a Odebrecht, en busca de una normalización de su situación, en razón que le ofrecieron incorporarse a su staff de profesionales pero su pretensión fue desproporcionada. Alega además que se le haya despedido, ya que sus actividades estaban enmarcadas en algunas áreas específicas del proyecto por lo cual sus actividades fueron culminando de acuerdo al ritmo que desarrolló la obra y que no fue su decisión el término de sus funciones. Asimismo negó, rechazó y contradijo de manera pormenorizada todos y cada unos de los montos y conceptos demandados por el actor en su libelo de demanda.

En el caso concreto, del análisis del libelo y de la contestación ha quedado establecida la fecha de ingreso, fecha de egreso, que fue despedido, el horario de trabajo, el cargo desempeñado, de tal forma que, la carga probatoria le corresponde a la parte demanda, de demostrar la prestación del servicio y que no era responsable solidariamente.

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

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

A) Documentales que se acompañan con el libelo de la demanda: 1) En copia simple de documento intitulado “Referencia Comercial” emanada de L.G. INGENERIA C.A., a nombre del ciudadano LEONARDO SUAREZ de fecha 15 de junio de 2005, , en cuanto a esta instrumental se le otorga valor probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, de conformidad con el Articulo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De la misma se evidencia que el actor prestó sus servicios en la referida empresa a través de la figura de honorarios profesionales desde el 10 de junio de 2002 desempeñándose como Dibujante Cad, así como la cantidad promedio mensual que devengaba por la cantidad de (Bs. F. 1.877,00.).

2) En originales planillas de cálculos de prestaciones sociales, en cuanto a estas instrumentales no les otorga valor probatorio en virtud de que emanan del accionante en autos.

3) La copia del poder otorgado por la demandada principal a los abogados Leny Sosa y Rafael Marron, la copia simple de Registro de Mercantil de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., así mismo copia de la cédula de identidad del accionante. La cual representa un documento público, no impugnado por la contraparte en forma oportuna, en consecuencia se aprecian, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.357 del Código Civil, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

B) El escrito de promoción de pruebas: Invocó el mérito contenido en las actas procesales que le sean favorables al demandante, en relación con esta solicitud, este no es un medio de prueba sino la solicitud de aplicación del principio de la comunidad de la prueba, o de adquisición, que rige en todo el sistema probatorio venezolano y que el Juez está en el deber de aplicar siempre de oficio, sin necesidad de alegación de parte, razón por la cual al no ser promovido un medio probatorio susceptible de valoración, se considera que es improcedente valorar tales alegaciones.

C) Pruebas Documentales: 1.) En original de carnet emitido por la empresa L.G. Ingeniería, C.A., el cual señala la identificación del actor con función como proyectista cad, y en cuyo reverso se lee: “Este Carnet lo acredita como empleado de la empresa – Patrono, identificada en el anverso y debe ser portado en lugar visible durante su permanencia en la obra”; en cuanto a esta instrumental se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada.

2.) En original de autorizaciones o fichas emitido por la empresa Constructora Norberto Odebrecht, C.A., el cual señala la identificación del actor, se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada.

3.) Cuenta individual emanada del IVSS, a nombre del actor, en cuanto a esta instrumental se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada.

4.) En copia simple de documento intitulado “Memorandum” emanada de la empresa L.G. Ingenieria, C.A., en cuanto a esta instrumental se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada. De la misma se evidencia información relacionado a entrega de talonarios de facturas de honorarios profesionales del año 2004-2005, para ser firmados y devueltos por el actor.

5.) En original facturas de pagos, emitidos por la empresa demandada dirigida a la empresa L.G. Ingenieria, C.A., a favor del actor, en cuanto a estas instrumentales se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, ello de conformidad con el Articulo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

6.) Auto y Actas de fecha 29 de agosto de 2005 y 20 de octubre de 2005 respectivamente, emanadas del Ministerio de Trabajo, Inspectoría del Trabajo de Puerto Ordaz Alfredo Maneiro, Exp. Nº 051-2005-03-02142, cursante, las cuales constituyen documentos administrativos no impugnados, desconocidos ni tachados por la contraparte, a las cuales se les otorgan plena eficacia probatoria, es decir, se tiene como auténtica y cierta su autoría, fecha y firma, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 1.357 del Código Civil y el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

7.) En copia original de documento intitulado “Referencia Comercial” emanada de L.G. Ingeniería C.A., a nombre del actor de fecha 05 de junio de 2002, en cuanto a esta instrumental se le otorga valor probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, de conformidad con el Articulo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De la misma se evidencia que el actor prestó sus servicios en la referida empresa a través de la figura de honorarios profesionales desde el 10 de junio de 2002, desempeñándose como Dibujante Cad, así como la cantidad promedio mensual que devengaba por la cantidad de (Bs. F. 946,88).

8.) En copia simple de Hoja de tiempo años 2002, 2003, 2004, 2005, emanadas de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., a nombre del actor, en cuenta a estas documentales la representación judicial de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., las impugnó por encontrarse en copias y que no eran emanados de ninguna persona que comprometiera a su representada, además que no era el formato que era empleado ya que el logo de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., no es de su representada, mientras que la accionada L.G. Ingeniería, C.A., no hizo observación alguna. De lo anterior se le otorga valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley orgánica del trabajo.

9.) En copia simple de Memorando interno signado con el Nº MI-ENG-086/04, de fecha 04 de noviembre de 2004, emanado de la empresa Constructora Norberto Odebrecht. C.A., en cuanto a esta instrumental se le otorga valor probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, de conformidad con el Articulo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De la misma se evidencia que la prestación del servicio que tenía el accionante para la empresa L.G. Ingeneria C.A., como al igual que la modalidad de contratación (hora Hombres) y el lugar o sitio en el cual se llevo a cabo la relación laboral del segundo puente sobre el Río Orinoco.

10.) En copia simple de solicitud de Sub-contratación de fecha 01 de noviembre de 2004, emanada de la empresa Odrebrecth, en cuanto a esta instrumental no le otorga valor ningún valor probatorio por cuanto nada aporta al esclarecimiento de los hechos.

11.) Certificado de póliza de accidentes personales, de fecha 03 de julio de 2003 y 12 de febrero de 2004, emanados de la empresa Adriática de Seguros, C.A. En cuanto a estas instrumentales, no se les otorga ningún valor probatorio en virtud que las mismas constituyen documentos privados emanados de terceros que no son parte en el proceso y que deben ser ratificados por dicho tercero, mediante la prueba testimonial conforme al artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

12.) En copia simple de hoja de tiempo de semana 51, 52 y 53, del año 2004, de los períodos correspondientes del 12/12/2004 al 18/12/2004, del 20/12/2004 al 23/12/2004, y del 27/12/2004 al 29/12/2004, emitidas por la empresa L.G. Ingeniería C.A., en cuanto a esta instrumental se le otorga valor probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, de conformidad con el Articulo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

13.-) En copia simple de autorizaciones de salidas de materiales y/o equipos emanados de la codemandada Constructora Norberto Odebrecht S.A., en cuanto a esta instrumental se le otorga valor probatorio, en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, de conformidad con el Articulo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

14.) En copia simple de modelo de factura, a este respecto se observa que de su contenido no se evidencia firma ni sello de quienes los suscriben, en consecuencia a estas documentales no se les otorga valor probatorio alguno.

15.) En original de talonario de facturas, con el membrete del ciudadano Leonardo Suárez Yánez, en cuanto a esta instrumental no se les otorga ningún valor probatorio en virtud de que las misma no tiene ninguna relevancia con respecto a esta causa.

16.-) En original de hoja de tiempo del año 2005, emitidas por la empresa L.G. Ingeniería C.A., en cuanto a estas instrumentales se les otorga valor probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, de conformidad con el Articulo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

17.-) Vaucher de Chequera Nº 696338, 696281 y 142966 y formato de chequeras de las Instituciones Bancarias Corp Banca y Banco Mercantil, y apertura de cuenta, en cuanto a esta instrumental se le otorga valor probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandada, de conformidad con el Articulo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

18.-) Fotografía que fuera tomada en área denominada mirador ubicado en el Estribo I parte sur, la misma fue desconocida e impugnada por la representación de la empresa Constructora Norberto Odebrecht S.A., mientras que la representación de la empresa L.G. Ingeniería, C.A., no hizo observación alguna sin embargo a esta instrumental no se le otorga valor probatorio.

19.-) Pasaje Aéreo de la Línea Aserca Nº 3264118334, de fecha 26 de abril de 2005 al 27 de abril de 2005, y Tarjeta de Huéspedes del Hotel Radisson Eurobuilding, en cuanto a estas instrumentales, no se les otorga ningún valor probatorio en virtud que las mismas constituyen documentos privados emanados de terceros que no son parte en el proceso y que deben ser ratificados por dicho tercero, mediante la prueba testimonial conforme al artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

20.-) Planillas de relación y control de planos con 02 planos, a este respecto este Tribunal observa que de su contenido no se evidencia firma ni sello de quienes los suscriben, en consecuencia a estas documentales no se les otorga valor probatorio alguno.

D) De la Prueba de Testigos: Con respecto a la prueba testimonial la misma fue admitida en su oportunidad legal, para que el ciudadano: JOSÉ ANTONIO CEDEÑO rindiera su testimonio. En cuanto a esta prueba el mismo no compareció en la oportunidad procesal, por lo que este Tribunal nada tiene que valorar.

E) De la Prueba de Informes: En cuanto a esta prueba la misma fue admitida por el *a quo*, en este sentido constan las resultas de los informes requeridos a: 1.) la AGENCIA DE VIAJES M&K TOURS, C.A., del cual se desprende que la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., fue quien canceló esa factura; 2.) Adriática de Seguros C.A., se evidencia que las pólizas fueron tomadas y canceladas por la empresa L.G. Ingeniería C.A., y cuyo asegurado era el actor; 3.) CORP BANCA, informó que la empresa L.G. Ingeniería C.A., tiene con esa institución el servicio correspondiente al pago de nómina del actor y que este era el autorizado para movilizarla;4.-) EL BANCO MERCANTIL, se evidencia que se realizaban pagos de nómina en dicha cuenta; de los cuales las partes no hicieron observación alguna, por lo que se les otorga todo el valor probatorio que de ellos emane de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, con respecto a las dirigidas al INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, Y HOTEL RADISSON EUROBUILDING, de las mismas no constan las resultas, por lo que nada se tiene que valorar.

F) De la Prueba de Exhibición: En cuanto a esta prueba la representación de la empresa Constructora Norberto Odebrecht S.A., alegó que no la exhibía por no emanar de su representada y la empresa L.G. Ingeniería C.A., no exhibió las documentales solicitadas, por lo que se le aplica la consecuencia jurídica establecida en el artículo 82 de Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Pruebas de la parte demandada L.G. INGENERIA C.A.:

A) Del mérito favorable: Invocó el mérito contenido en las actas procesales que le sean favorables al demandante, en relación con esta solicitud, este no es un medio de prueba sino la solicitud de aplicación del principio de la comunidad de la prueba, o de adquisición, que rige en todo el sistema probatorio venezolano y que el Juez está en el deber de aplicar de oficio siempre, sin necesidad de alegación de parte, razón por la cual al no ser promovido un medio probatorio susceptible de valoración, quien aquí decide considera que es improcedente valorar tales alegaciones.

B) Pruebas Documentales: 1) En original Facturas emitidas por L.G. Ingeniería C.A., a la empresa Constructora Norberto Odebrecht C.A., en cuanto a estas instrumentales se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandante, ello de conformidad con el Articulo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De las mismas se evidencia que dicha empresa facturaba suministro de servicio de dibujante y de equipo para dibujante Cad, a la empresa Constructora Norberto Odebrecht.

2) En copias simples de facturas, emitidas por el demandante, en cuanto a estas instrumentales se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandante, ello de conformidad con el Articulo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

3) En original relación de facturas y pagos realizados al actor con logo de L.G. Ingeniería y Odebrecht, al este respecto se observa que de su contenido no se evidencia firma ni sello de quienes los suscriben, en consecuencia a estas documentales no se les otorga valor probatorio alguno.

4) Copia simple de Correo electrónico emitido por el actor enviado al ciudadano Estevao Timpone, a este respecto se observa que de su contenido no se evidencia firma ni sello de quienes los suscriben, en consecuencia a estas documentales no se les otorga valor probatorio alguno.

Pruebas de la parte demandada co-demandada CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A

A) Del mérito favorable: Invocó el mérito contenido en las actas procesales que le sean favorables al demandante, en relación con esta solicitud, este no es un medio de prueba sino la solicitud de aplicación del principio de la comunidad de la prueba, o de adquisición, que rige en todo el sistema probatorio venezolano y que el Juez está en el deber de aplicar de oficio siempre, sin necesidad de alegación de parte, razón por la cual al no ser promovido un medio probatorio susceptible de valoración, quien aquí decide considera que es improcedente valorar tales alegaciones.

1.) Copia de Resolución emanada del Colegio de Ingeniería, Arquitectos y Afines de Venezuela, año 2006, a este respecto se observa que de su contenido no se evidencia firma ni sello de quienes los suscriben, en consecuencia a esta documental no se le otorga valor probatorio alguno.

2.) Copia simple de Convención Colectiva suscrita entre Constructora Norberto Odebrecht S.A., y Straodebrecht Bolívar, la misma no constituyen medio de prueba por ser una norma de ley y tienen análogo valor al de una fuente de derecho objetiva dictado por el Estado.

3.) Copias simples de los subcontratos, suscritos entre la empresa L.G. Ingeniería y Constructora Norberto Odebrecht, S.A., signados con las nomenclaturas SUB-PRO-101-2002 y SUB-PRO-298-2002, en cuanto a estas instrumentales se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandante, ello de conformidad con el Articulo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

4.) Copias de comunicaciones signado con la nomenclatura LGI-02-014-02 remitida por L.G. Ingeniería C.A., a la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., en cuanto a estas instrumentales se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandante, ello de conformidad con el Articulo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

5.) Copias de solicitudes de subcontratación emitida por la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., dirigida a L.G. Ingeniería C.A., de fecha 24 de junio de 2004, en cuanto a estas instrumentales se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandante, ello de conformidad con el Articulo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De la misma evidencia solicitud de suministro de servicios de proyectista 3D y suministro en alquiler de computador.

6.) Copias simples de facturas emitidas por la empresa L.G. Ingeniería, C.A., las mismas fueron precedentemente valoradas por lo que se da nuevamente por reproducidas.

7.) Copias simple de Planilla de Solicitud de ficha llamada Registro Individual de Personal Subcontratistas emanada por la empresa Odrebrecht debidamente recibida por la empresa L.G. Ingeniería, C.A., en cuanto a estas instrumentales se le otorga valor, probatorio en virtud que la misma no fue ni impugnada ni desconocida por la representación de la parte demandante, ello de conformidad con el Articulo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

B) Prueba de Informes: Se solicitó oficiar Colegio de Ingenieros, Arquitectos y Afines de Venezuela, Seccional Ciudad Guayana, de su contenido se observa que la misma no aportar solución al presente asunto, es por lo que no se le otorga valor probatorio alguno.

Ahora bien, del examen concatenado de las pruebas quedó establecido que el actor prestó servicios para la sociedad mercantil L.G. Ingeniería, como se evidencia de distintas pruebas analizadas, entre otras, un carnet expedido por la contratista, la planilla de inscripción del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), prueba de informes, entre otras.

En cuanto a la solidaridad alegada por la parte actora respecto a la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., con respecto a la ingeniería L.G, se observa de conformidad con lo previsto en los artículos 55, 56 y 57 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como el artículo 22 de Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que existe un vínculo de inherencia y también de conexidad entre las empresas demandadas, no sólo porque del contrato suscrito entre ambas se deriva la existencia entre éstas de una relación de prestación de servicio de carácter exclusivo (conexidad), sino por cuanto el Acta Constitutiva de Registro Mercantil de la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A., se evidencia que el objeto principal de la mencionada empresa, es el planeamiento y ejecución de proyectos y obras de construcción civil e ingeniería en todos sus rubros y especialidades, bajo el régimen del contrato, y otros. Además en la contestación de la demanda admite que los trabajos subcontratados con la empresa sociedad mercantil L.G. Ingeniería, C.A., eran de cómputos métricos, planos de detalles del acero de refuerzo de los pilotes, planos de losas prefabricadas sobremoldeadas, dibujo de planos, accesorios y útiles para el izaje, planos 3D (en tercera dimensión) de la estructura del puente, para verificar la interferencia entre los estribos norte y sur.

De igual forma una revisión de acuerdo con las actas que conforman el expediente se observa la empresa sociedad mercantil L.G. Ingenieria, C.A., constituye de manera permanente una fase indispensable del proceso productivo desarrollado en la empresa Constructora Norberto Odebrecht, S.A.

Así las cosas, de las precedentes consideraciones, como del alcance de las normas jurídicas comentadas, debe establecerse que en definitiva la sociedad mercantil Constructora Norberto Odebrecht, C.A. y la empresa L.G., Ingeniería son solidariamente responsables de la totalidad de la obligaciones laborales que se generen a favor del trabajador.

Ahora bien, pasa esta Sala a realizar los respectivos cálculos de cobro de prestaciones sociales:

Por concepto de indemnización por prestación de antigüedad: según lo establecido en el artículo 108 de la ley orgánica del trabajo la cantidad de once mil cuatrocientos tres bolívares con once céntimos, (Bs.F. 11.403,11).

Por concepto de indemnización por prestación de antigüedad complementaria: según lo establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, Parágrafo Primero literal “C”, le corresponden 20 días a salario integral la cantidad de cuatrocientos veinte bolívares con cero céntimos, (Bs. 420,00).

Por concepto de vacaciones y bono vacacional: la cantidad de seis mil catorce bolívares con ochenta y ocho céntimos, (Bs. 6.014.88).

Por concepto de utilidades fraccionadas años 2002, 2003, 2004 y 2005: la cantidad de dos mil novecientos setenta y dos bolívares con setenta y cinco céntimos, (Bs. 2.972,75).

Por concepto de indemnización establecidas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo: es decir lo correspondiente por Indemnización por Despido Injustificado y la Indemnización Sustitutiva de Preaviso la cantidad de tres mil ciento cincuenta bolívares con cero céntimos, (Bs. 3.150,00).

Por concepto de horas extras laboradas años 2002, 2003, 2004 y 2005: ambas empresas negaron las horas extras y la parte actora no demostró haberlas laborado, por lo tanto, es improcedente el reclamo por este concepto.

De conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio fijado por esta Sala en sentencia Nº 1841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita*, contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*), se ordena el pago del interés de mora de la cantidad condenada a pagar por concepto de prestación de antigüedad, contada desde la fecha de terminación del vínculo laboral (18 de agosto de 2005) hasta la oportunidad del pago efectivo; cuyo cálculo se efectuará de conformidad con lo previsto en el artículo 108 literal c) de la Ley Orgánica del Trabajo, aplicándose las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela para el cálculo de los intereses de mora. Dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni indexación. Así se decide.

Se ordena el pago de los intereses moratorios sobre las cantidades que resulten de los conceptos ordenados a pagar, calculados desde la fecha en la cual terminó la relación de trabajo hasta la oportunidad del pago efectivo, que de igual forma se determinarán mediante experticia complementaria del fallo a ser practicada por el mismo perito designado, considerando para ello las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela.

En caso de incumplimiento voluntario, se ordena el pago de los intereses de mora del monto que resulte total a pagar, contado a partir de la fecha del decreto de ejecución hasta la oportunidad del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Siendo la corrección monetaria para preservar el valor de lo debido un concepto de orden público social, de conformidad con la sentencia N° 1.841 de 2008, se condena a la parte demandada a su pago a la parte actora, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, mediante un único experto que será designado por el Tribunal de Ejecución, si las partes no pudieren acordarlo, tomando en cuenta el índice nacional de precios conforme a los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela, desde la fecha de terminación de la relación laboral (18 de agosto de 2005), para la antigüedad; y, desde la notificación de la demanda, para el resto de los conceptos laborales acordados, excluyendo únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes, o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, como vacaciones judiciales o implementación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En caso de incumplimiento voluntario, se ordena la corrección monetaria del monto que resulte total a pagar, contado a partir de la fecha del decreto de ejecución hasta la oportunidad del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

**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 1ª **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte actora, contra la sentencia publicada el 28 de abril de 2009, por el Juzgado Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar; y, 2ª **PARCIALMENTE CON LUGAR LA DEMANDA.**

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

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, Puerto Ordaz. Particípese dicha remisión al Tribunal Superior de origen antes referido, todo de conformidad con lo establecido en 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 veintinueve (29) días del mes de octubre del año dos mil diez. Años 200° de la Independencia y 151° de la Federación.

.

El Presidente de la Sala,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JUAN RAFAEL PERDOMO

Conjuez Accidental Principal,                           Conjuez Accidental Principal,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_         \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JESUS RAMÓN TORRES PERTUZ             EVELIN EDREY SALAS MORENO

El Secretario,

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JOSÉ E. RODRÍGUEZ NOGUERA

R.C N° AA60-S-2009-701

Nota:   Publicada en su fecha a las

                                                                                  El Secretario,

**INICIO DEL DOC**