[](#A)



|  |
| --- |
|  |
|  |

Magistrado Ponente: OCTAVIO SISCO RICCIARDI

            Visto el procedimiento que por cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, sigue la ciudadana **MILAGROS GONZÁLEZ**, representada judicialmente por los abogados Pedro Manzano Chacín, Adriana Núñez Arias, Mario García Silveira y Tahibelys Ordoñez, contra la empresa **PALMERA MOTORS**, **C.A.**, representada judicialmente por los abogados Gustavo Adolfo Blanco Rodríguez, Carlos Moreno Malavé, Nelson Arturo Francia Chávez, Maoly Medina Del Nogal, María Jiménez, Liliana Calligaro, José Carlos Blanco Rodríguez, Severo Riestra, María del Carmen Gutiérrez, Carmelo De Grazia, Horacio De Grazia y Wilmer Rafael Gil Jaime; el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, con sede en Puerto Ordaz, mediante decisión de fecha 14 de julio de 2010, declaró con lugar la apelación ejercida por la representación judicial de la parte demandante, sin lugar la apelación ejercida por la representación judicial de la parte demandada y con lugar la demanda; en consecuencia, anuló el fallo emitido por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, el cual, en fecha 10 de mayo de 2010, había declarado parcialmente con lugar la demanda.

            Contra la decisión emitida por la Alzada, la representación judicial de la parte demandada anunció recurso de casación, el cual, una vez admitido fue remitido el expediente a esta Sala de Casación Social.

            En fecha 5 de agosto de 2010, se dio cuenta en Sala designándose ponente al Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz.

            En fecha 14 de enero de 2013, se incorporaron a esta Sala previa convocatoria, el Magistrado Suplente Octavio José Sisco Ricciardi y las Magistradas Suplentes Sonia Coromoto Arias Palacios y Carmen Esther Gómez Cabrera, en virtud de haberse cumplido el periodo par el cual fueron designados los Magistrados Omar Alfredo Mora Díaz, Juan Rafael Perdomo y Alfonzo Valbuena Cordero, de acuerdo a lo previsto en los artículos 264 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 38 y 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente, quedando integrada por el Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez, Presidente; Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa, Vicepresidenta; el Magistrado Octavio José Sisco Ricciardi y las Magistradas Sonia Coromoto Arias Palacios y Carmen Esther Gómez Cabrera.

            Por auto de fecha 24 de enero de 2013, se reasignó la ponencia al Magistrado Octavio Sisco Ricciardi, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

            Por auto de Sala fechado 22 de febrero de 2013, se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día  martes diecinueve (19) de marzo de 2013, a las diez y veinte minutos de la mañana (10:20 a.m.), todo en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

            Celebrada la audiencia oral y habiendo esta Sala pronunciado su decisión de manera inmediata, pasa a reproducir la misma en la oportunidad que ordena el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo las siguientes consideraciones:

**DEL RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO**

**-I-**

            Al amparo del numeral 2, del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la parte recurrente que el Juez de la Alzada incurrió en la errónea interpretación de los artículos 42 y 47 de la Ley Orgánica del Trabajo.

            Para ello, explica que después de interpretar el sentido y alcance de los mencionados dispositivos técnicos legales, y citar incluso criterios jurisprudenciales, éste analiza las razones por las cuales considera que el fallo dictado por el *a quo* debe ser revocado.

            Consideró la recurrida, que no se analizaron los hechos fundamentales para determinar si la actora era trabajadora de dirección, y que en la sentencia de primera instancia se tomó en consideración solamente la descripción de las funciones, sin atender a la realidad de los hechos, y después concluyó que la actora no era una empleada de dirección, porque no ejercía funciones en forma autónoma e independiente.

            Que la recurrida así lo expuso:

“…Si bien la demandante ejercía –como lo expuso el a-quo funciones de coordinación de las estrategias de producción para el mejoramiento de la venta de vehículos y supervisión de las funciones…, que la misma hubiere intervenido de manera autónoma e independiente en la toma de decisiones de orientaciones de la empresa, ni queda expresado su carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o frente a terceros, que hubiere sustituido al patrono en sus funciones al patrono en algunas ocasiones, o que hubiere realizado actos de disposición del patrimonio de su empleador…”.

Para decidir la Sala observa:

            Ha sido criterio de esta Sala, que el error de interpretación se verifica cuando el juez, aún reconociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretar su alcance general y abstracto haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido. Por otra parte, esta Sala de Casación Social, en sentencia número 214 de fecha 2 de agosto de 2001, estableció la forma como debe denunciarse el error de interpretación y al efecto señaló:

*“Si se trata de un error de interpretación debe indicarse la parte pertinente de la sentencia donde el juez expresa su decisión, la explicación de cómo interpretó el juez la norma y la correcta interpretación a juicio del recurrente, además de las explicaciones complementarias que estime pertinente alegar.”*

            En atención a esto último, se tiene que la recurrida consideró que la ciudadana MILAGROS GONZÁLEZ, no puede ser calificada como un empleado de dirección, bajo el siguiente argumento:

“Como puede verse, si bien la demandante ejercía –como lo expuso el A-quo- funciones de coordinación de las estrategias de producción para el mejoramiento de la venta de vehículos y supervisión de las funciones de cada departamento del concesionario, no se evidencia de esas funciones y las demás que realizaba la demandante en ejercicio de los cargos que ocupó para la empresa reclamada, reseñadas en párrafos anteriores, que la misma hubiere intervenido de manera autónoma e independiente en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, ni queda expresado su carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o frente a terceros, que hubiere sustituido en sus funciones al patrono en algunas ocasiones, o que hubiere realizado actos de disposición del patrimonio de su empleador, pues solo se evidencia que la ciudadana MILAGROS GONZALEZ sólo ejecutaba y realizaba los actos administrativos necesarios para cumplir con las órdenes, objetivos y políticas que previamente le habían sido determinadas por su patrono y los verdaderos empleados de dirección, a quienes tenía que presentar mes a mes un informe sobre las gestiones por ella realizadas.

En tal sentido, es evidente que la ciudadana MILAGROS GONZALEZ, no cumplía labores que permitan clasificarla como una empleada de dirección a tenor de lo previsto en el artículo 42 de la Ley Sustantiva Laboral; y por ende, era una trabajadora permanente que a tenor de lo establecido en el artículo 112 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, gozaba de estabilidad laboral, por lo que se concluye que el Juez A-quo no decidió ese punto conforme a derecho, estableciendo un criterio errado al respecto que resulta determinante en el dispositivo del fallo, apartándose de la doctrina impuesta al respecto por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, la cual es fuente material del Derecho que acoge esta juzgadora, todo lo cual es considerado por este Tribunal Superior como una trasgresión al orden público, que está obligado este Superior Despacho a corregir de oficio o a petición de parte, por lo que en ese sentido es forzoso para esta Alzada declarar CON LUGAR la apelación de la parte demandante, y en consecuencia, SE ANULA de pleno derecho la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de esta Circunscripción Judicial con Sede en Puerto Ordaz, fecha 10 de mayo de 2010, no siendo necesario para quien suscribe, entrar a analizar el resto de las denuncias expuestas por la demandante recurrente, ni aquellas expresadas por la parte demandada también apelante. ASI SE DECIDE.”.

            Al respecto, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo establece “*Se entiende por empleado de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, así como el que tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o terceros y puede sustituirlo, en todo o en parte, en sus funciones*”.

            Se desprende de la norma transcrita que para que un trabajador pueda ser calificado de dirección, es necesario que cumpla con una cualquiera de estas tres condiciones, a saber, que intervenga en las decisiones u orientaciones de la empresa; o que tenga el carácter de representante del patrono ante otros trabajadores o terceros; o que pueda sustituir, en todo o en parte, al patrono sin importar la denominación del cargo.

            En ese mismo orden, el artículo 47 *eiusdem* dispone que la calificación de un trabajador como de dirección, confianza, inspección o vigilancia, dependerá de la naturaleza real de los servicios prestados, independientemente de la denominación que haya sido convenida por las partes o de la que unilateralmente hubiese establecido el patrono. Es decir, la calificación de un empleado como de dirección dependerá siempre de la naturaleza real de los servicios prestados, antes que de la denominación que acuerden las partes para el cargo ocupado o que unilateralmente imponga el empleador; ello en aplicación a los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y de la primacía del contrato realidad.

            Así pues, para que un trabajador pueda ser calificado como empleado de dirección, debe quedar claro que éste participa en la toma de decisiones o ejecuta, o realiza los actos administrativos necesarios para cumplir con las órdenes, objetivos y políticas que han sido determinadas previamente por el patrono y los verdaderos empleados de dirección.

            Cuando el empleado de dirección representa al patrono frente a terceros o frente a los demás trabajadores, debe deducirse que tal acto de representación es consecuencia de las apreciaciones y decisiones que él ha tomado o en cuya toma participó, y no que actúa como un mero mandatario; pues, si bien la condición de empleado de dirección implica un mandato del patrono, aun tácito, no necesariamente todo mandato implica que detrás del mismo subyace la condición de empleado de dirección.

            En el presente caso, de la revisión de las actas procesales que conforman el presente asunto, se desprende como un hecho admitido que la demandante laboró en la empresa como Gerente de Ventas y como Gerente General de la accionada.

            En atención al cargo de Gerente de Ventas desempeñado, la accionante debía coordinar las gestiones de ventas, velar por el buen desarrollo de las mismas, hacer pedidos a la planta Autoambar, C.A. Valencia,  pasar las proyecciones futuras de compra y vaciar las ventas en el Car Flow; gestionar el despacho de las unidades, recibir los vehículos y notificar que han sido recibidos;  hacer los informes de daños o condiciones de las unidades y procesar las garantías a que hubiere lugar en caso de daños en su recepción; coordinar las gestiones de ventas de los ejecutivos de ventas, crear objetivos alcanzables en la búsqueda de incrementar las ventas, crear estrategias de ventas, reportar las ventas de cada mes a planta, presentar informe a la junta directiva de la gestión, visitar a los clientes corporativos, cotizar y gestionar las ventas en relación a ello, viajar a los cursos de entrenamiento y visitar a clientes foráneos, y elaborar los listados de ventas.

            En atención al cargo de Gerente General desempeñado, la demandante tenía las siguientes funciones: velar por el desarrollo del concesionario en sus distintos departamentos (tanto a nivel de ventas como de post-venta), coordinar los pedidos de repuestos y velar por su correcto destino, coordinar la actividad de los distintos departamentos a fin de orientar cada una de las actividades propias de su gestión en el concesionario, presentar informe de la gestión mes a mes, atender a los clientes en sus distintos reclamos y asegurarles un buen servicio, y una buena rentabilidad para los dueños, siempre de conformidad con las normas establecidas por la planta.

        De lo precedentemente expuesto, se extrae que la ciudadana Milagros González, efectivamente, tenía funciones y responsabilidades de tal envergadura, que no permite ser catalogada como una trabajadora ordinaria, sino como una empleada de dirección, que representaba al patrono frente a otros trabajadores y frente a terceros.

            En tal sentido, concluye esta Sala que el desempeño de la actividad prestada por la actora, se encuadra dentro de las labores de un empleado de dirección, por lo que resulta forzoso declarar procedente la presente delación, por incurrir la sentencia recurrida en error de interpretación del artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide.

            En virtud, de la procedencia de la denuncia, la Sala debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia:

**DECISION DE MÉRITO**

            La accionante alega que ingresó a laborar en la empresa PALMERA MOTORS C.A., el 24 de abril de 2006, desempeñando el cargo de Gerente de Ventas y devengando un salario básico de Bs. F. 500,00 mensuales, mas una comisión por ventas de 2% que le hacía tener un salario variable.

            Que el cargo de Gerente de Ventas, comenzó a desempeñarlo desde el inicio de la relación laboral y su funciones eran coordinar las gestiones de ventas, velar por el buen desarrollo de las mismas, hacer pedidos a la planta AUTOAMBAR C.A. Valencia, pasar las proyecciones futuras de compra y venta, vaciar las ventas en el Car Flow, gestionar el despacho de las unidades, recibir los vehículos, notificar que han sido recibidos, hacer los informes de daños o condiciones de las unidades, procesar las garantías a que hubiere lugar en caso de daños en su recepción, coordinar las gestiones de venta de los ejecutivos de venta, crear objetivos alcanzable en la búsqueda de incrementar las ventas, crear estrategias de ventas, reportar las ventas de cada mes a planta, presentar informes a la junta directiva de la gestión, visitar a los clientes corporativos, cotizar y gestionar las ventas en relación a ellos, viajar a los cursos de entrenamiento, visitar a clientes foráneos y elaborar los listados de ventas.

            Que a partir del 1° de julio del año 2008, se desempeñó en el cargo de Gerente General, cuya actividad se desarrollaba simultáneamente con el cargo de Gerente de Ventas, ya que en el nuevo nombramiento nadie ocupó ese cargo, y las funciones eran velar por el desarrollo del concesionario en sus distintos departamentos, tanto a nivel de venta como de post-venta, coordinar los pedidos de repuestos, velar por su correcto destino, coordinar la actividad de los distintos departamentos a fin de orientar cada una de las actividades propias de su gestión en el concesionario, presentar informe de la gestión mes a mes, atender a los clientes en sus distintos reclamos, asegurar un buen servicio a los clientes y una buena rentabilidad para los dueños.

            Que las funciones de Gerente de Ventas como de Gerente General, eran actividades de coordinación, siempre actuando con las directrices que bajara la Presidencia de la empresa o de cualquiera de sus Gerencias Corporativas, y que por ello, a pesar de la denominación del cargo, no participaba de los secretos comerciales, por cuanto las condiciones de venta estaban al alcance de todos los trabajadores de la empresa, establecidas en las facturas que remitía el importador o el comercializador Autoambar C.A.; asimismo, no participaba en la administración del negocio, ni supervisaba a trabajadores de la empresa, ya que toda la línea disciplinaría la giraba directamente el Presidente de la compañía, en la persona del ciudadano Eutimio Correa, y que por ello gozaba de la estabilidad relativa prevista en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo.

            Que la accionada le adeuda una diferencia de prestaciones sociales por el hecho de que la empresa patronal consideró que ingresó el 15 de julio de 2008, bajo el argumento que desde esa fecha la empresa cambió de accionistas.

            Que por otro lado, la empresa no le reconoció para el cálculo de sus prestaciones sociales, el salario efectivamente devengado durante la relación laboral; que no disfrutó nunca de sus vacaciones, ni le cancelaron utilidades, bajo el argumento de que no ostentaba la condición de trabajadora, sino de contratada, con un paquete económico en el que se incluía, en los ingresos mensuales derivados de las comisiones, todos los demás conceptos previstos en la Ley Orgánica del Trabajo.

            Entonces demanda el pago de los siguientes conceptos: por prestación de antigüedad, la cantidad de Bs. F. 52.436,08; por utilidades correspondientes a los periodos 2006, 2007 y 2008, la cantidad de Bs. F. 43.190,27; por vacaciones y bono vacacional vencidas y fraccionadas, la cantidad de Bs. F. 16.397,95; por las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, la cantidad de Bs. F. 47.817,50; por intereses sobre la prestación de antigüedad, la cantidad de Bs. F. 12.139,21; debiendo deducirle de la cantidad que corresponda en definitiva la suma de Bs. F. 4.913,09, para un total a reclamar de Bs. F. 167.067,92.

            La representación judicial de la demandada, por su parte, alega la falta de cualidad de la actora para intentar el reclamo de las indemnizaciones por despido injustificado a que se contrae el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que la ciudadana Milagros González, conforme lo señala en su libelo de demanda, para el momento de la terminación de la relación de trabajo, se encontraba desempeñando el cargo de Gerente General, por lo que debe ser considerada como una empleada de dirección al participar, entre otras cosas, en actividades de disposición de la empresa celebrando contratos de venta sobre vehículos propiedad de ésta; desarrollar funciones propias y destinadas a lograr su buen funcionamiento, así como ejercer funciones de supervisión sobre los demás trabajadores. Que con relación a tales actividades, la actora, en su condición de Gerente General, y conforme al objeto social de la accionada, el cual era la compra y venta de vehículos, nuevos y usados, repuestos, accesorios, etc., participaba en las operaciones de disposición y representación de ésta, donde se encontraban involucrados, tanto el patrimonio como los intereses de la empresa, etc.

            Argumenta la representación de la demandada, que siendo la demandante una empleada de dirección a tenor de lo establecido en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, no gozaba o no le es aplicable el régimen de estabilidad laboral, y que por ello no tenía cualidad para intentar la demanda por cobro de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo relativas al despido.

            Que igualmente, la defensa de falta de cualidad era procedente dado que la relación laboral culminó por renuncia de la accionante, en fecha 14 de julio de 2008, por lo que no le correspondía la reclamación de las indemnizaciones por despido injustificado.

            Por otro lado, rechazó, negó y contradijo, que la actora haya comenzado a prestar servicios para su representada desde el 24 de abril del 2006, devengando un salario básico de Bs. F. 500,00 mensual más una comisión de un 2% de las ventas, que se haya desempeñado simultáneamente en los cargos de Gerente de Ventas y el de Gerente General, que gozara de estabilidad de conformidad con el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, que le haya pagado una liquidación que asciende solamente a la cantidad de Bs. F. 4.913,09, terminando por negar, rechazar y contradecir todos y cada uno de los argumentos manifestados por la accionante en su libelo de demanda, así como también los conceptos y montos por ella demandados.

            Expuestos los alegatos de las partes contendientes en el presente juicio, y conteste con lo previsto en los artículos 72 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral, se fijará de acuerdo con la forma en que el accionado de contestación a la demanda.

            En el caso concreto, el punto medular de la controversia ha radicado en determinar si la actora ejercía un cargo de dirección dentro de la empresa.

            Ahora bien, al declarar con lugar la primera denuncia del recurso de casación formalizado por la parte demandada, ésta Sala analizó la naturaleza real de los servicios prestados por la trabajadora dentro de la empresa, en cuyo acápite se dejó establecido que la ciudadana Milagros González era una empleada de dirección, motivo por el cual se considera suficiente dar por reproducidas las argumentaciones allí esbozadas. Así se decide.

            Quedan entonces por dilucidar los siguientes hechos controvertidos: la fecha de ingreso, la forma y fecha de la terminación de la relación laboral, el salario base de cálculo y los conceptos reclamados.

            Así pues, dispone el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos. No obstante, cuando se han alegado condiciones y acreencias distintas o en exceso de las legales, como un preaviso en monto equivalente a cuatro o seis meses de salario, o especiales circunstancias de hecho como horas extras o días feriados trabajados, pues, a la negación de su procedencia y/u ocurrencia en el mundo de lo convenido o llevado a cabo, no hay, salvo algún caso especial, otra fundamentación que dar; siendo necesario analizar y exponer las demostraciones y razones de hecho y de derecho conforme a las cuales sean o no procedentes los conceptos y montos correspondientes.

            En mérito de los parámetros anteriormente expuestos, a la demandada le corresponde probar la forma de terminación de la relación laboral, toda vez que ésta alegó un hecho nuevo, al señalar que la misma terminó por renuncia del trabajador. De igual forma le corresponde a la empresa demandada la carga de probar la duración de la relación laboral, pues ésta negó que haya comenzado a laborar en fecha 24 de abril de 2006, y producto de su negación, también le corresponde demostrar el salario.

          Conforme ha quedado establecido el régimen de la carga de la prueba, corresponde valorar las pruebas promovidas que constan en el expediente, a los fines de establecer cuáles de los alegatos han sido demostrados.

**PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE ACTORA**

        La parte actora promovió los estatutos sociales y actas de asambleas de accionistas de la empresa PALMERA MOTORS C.A., las cuales cursan en el expediente a los folios que van del 75 al 147 de la primera pieza. Esta Sala las desecha del proceso, por cuanto éstas nada aportan a los hechos controvertidos en la presente causa. Así se decide.

            Promovió comunicación dirigida al Banco Provincial por parte de la Jefe de Personal del Departamento de Recursos Humanos de la empresa demandada, en fecha 8 de septiembre de 2007, en la cual manifiesta que la actora pertenece a la nómina de la empresa Palmera Motors, C.A., desde el 24 de abril 2006 (folio 104 de la segunda pieza del expediente), la cual, por no haber sido impugnada por la parte a quien se le opuso, esta Sala le otorga pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

            Promovió documental consistente en “Registro de Asegurado” del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (folio 105 de la segunda pieza del expediente). Por tratarse de un documento público administrativo que goza de una presunción de veracidad y legitimidad, el cual de modo alguno fue atacado, esta Sala le otorga todo el valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

            Promovió Planilla de Liquidación de Servicios, así como copia del vaucher (folios 106 y 107 de la segunda pieza). A estas pruebas se les otorga mérito probatorio, por cuanto también han sido promovidas por la parte contraria, y de ellas se desprenden los conceptos y montos cancelados a la actora al finalizar la relación laboral por parte de la demandada. Así se establece.

            La actora solicitó a la accionada, la exhibición de los comprobantes de pago de los cheques que reseñan en su escrito de prueba, manifestando ésta que no los tenía y que reconocía los cheques que fueron consignados en la prueba de informes, por lo que resulta forzoso aplicar la consecuencia jurídica establecida en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tal y como así se resuelve.

            Cursa en el expediente las resultas del informe solicitado al Banco de Venezuela (folios 148 al 220 de la segunda pieza), probanza a la cual esta Sala le otorga todo el valor probatorio de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose que, en efecto, existe una cuenta corriente identificada con el N° 0102-0427-52-0000022305, la cual corresponde a la empresa Palmera Motors, C.A., al igual que los cheques mencionados en el escrito de promoción de pruebas de la demandante. Así se establece.

            En cuanto a los recibos de pago de salarios cursantes a los folios 3, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 22, 23, 26, 27, 29, 31, 33, 35, 36, 38, 40, 41, 42, 45, 47, 49, 50, 52, 54, 55, 57, 59, 60, 63, 65, 67, 69, 70, 73, 74, 76, 78, 80, 83, 85, 87, 91, 95, 97, 99, 103, 108 y 110, la representación judicial de la parte demandada los impugnó por estar en copia simple, no estar suscritos por nadie y no emanar de ella.

            Tales recibos fueron consignados con las copias de los cheques a los efectos de la prueba de exhibición. Analizados y valorados plenamente los cheques presentados en copia simple, bien por la vía de la exhibición, y luego por la vía de la prueba de informes, es evidente que, en su mayoría, los montos reflejados en los recibos de pago aparecen respaldados con los respectivos cheques. De modo pues, que al ser analizados de manera adminiculada con los cheques que fueron llamados exhibir y con las resultas de la prueba de informes, inevitable es tenerlos como ciertos, más aún si se analiza que la demandada muy bien pudo presentar todos los recibos de pago que de ella emanaron con ocasión a los servicios prestados por la demandante en la empresa, y no lo hizo; por lo que así las cosas, esta Sala de Casación Social, les otorga pleno valor probatorio y así se decide.

**PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE DEMANDADA**

            La representación judicial de la parte demandada promovió Planilla de Liquidación de Servicios, así como el vaucher (folios 35 y 36 de la primera pieza del expediente), las cuales fueron valoradas en acápite anterior, razón por la cual se ratifica lo allí expresado por esta Sala y así se decide.

            Consignó recibos de pago de salarios (folios 37 al 40 de la primera pieza del expediente), en cuanto a estas instrumentales, esta Sala le otorga pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y de ellos se demuestran montos que le fueron cancelados por la empresa, así como deducciones realizadas por la misma. Así se establece.

            Consignó Planilla de Registro de Asegurado y la Planilla de Participación de Retiro del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (folios 41 y 42 de la primera pieza del expediente). En cuanto a la primera, cabe señalar que la misma ya fue valorada en el capítulo referido a las pruebas promovidas por la parte demandante, ratificándose en esta oportunidad lo allí señalado, y en relación a la participación de retiro, esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 10 y 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

            Promovió carta de renuncia de fecha 14 de julio de 2008 (folio 43 de la primera pieza), a la cual se le otorga valor probatorio en virtud que no fue impugnada por la parte accionante, de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

            Promovió recibos de pago de bonificación de fin de año correspondientes al 2006 y 2007 (folios 44 y 45 de la primera pieza), a los cuales se les otorga pleno valor probatorio, ya que quedó demostrado que la empresa canceló este concepto en el año 2006 por la cantidad de Bs. F. 666,67, y en el año 2007 por la cantidad de Bs. F. 1.000,00. Así se establece.

            Solicitud de vacaciones (folios 46 al 48 de la primera pieza), a estas instrumentales se le otorga mérito probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

            Recibo de pago de bonificación especial, por la cantidad de Bs. F. 10.000,00, por terminación de la relación de trabajo (folio 49 de la primera pieza), a la cual se le otorga mérito probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

            Certificado de origen de vehículo Nº AS-083179 correspondiente a un automóvil Nissan Sentra, suscrito por la actora en representación de la empresa, (folios 50 al 52 de la primera pieza del expediente), en cuanto a estas documentales esta Sala debe señalar que la parte accionante las impugnó, por no tener nada que ver en la causa; sin embargo, no la desconoce por lo que se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

            La parte demandada promovió Registro de Comercio, el cual cursa en el expediente a los folios que van del 53 al 63 de la primera pieza. Esta documental se desecha del proceso, por cuanto nada aporta a los hechos controvertidos. Así se establece.

            Efectuado el análisis probatorio que antecede, esta Sala de Casación Social entra a decidir la presente controversia en los términos siguientes:

            Ha sido un hecho controvertido la fecha de inicio de la relación laboral, toda vez que la parte demandada negó que ésta hubiera comenzado en fecha 24 de abril de 2006, y adujo en el Capítulo “III” de su escrito de contestación a la demanda, que la demandante ingresó a la empresa en fecha 6 de octubre de 2006.

            Ahora bien, hecho el correspondiente análisis probatorio, a esta Sala le ha llamado la atención que mediante comunicación dirigida por la demandada al Banco Provincial (folio 104 de la segunda pieza), la Jefe de Personal, ciudadana Mirna Hernández, emitió constancia de trabajo en la que se hace saber a dicha entidad bancaria, entre otros aspectos, que la fecha de ingreso de la trabajadora a la empresa demandada, fue el 24 de abril de 2006.

            Por otra parte, de las copias de los cheques anexados como documentales para la solicitud de la prueba de informes que se dirigió al Banco de Venezuela, cuyas resultas corren insertas en el expediente a los folios que van del 148 al 220 de la segunda pieza, se evidenció que en el mes de mayo de 2006, hubo un pago efectuado por la empresa demandada a la trabajadora.

            Ambas pruebas, que han sido valoradas de manera adminiculada por esta Sala, demuestran que efectivamente, la ciudadana Milagros González comenzó a laborar para la empresa Palmera Motors, C.A., el 24 de abril de 2006, tal y como así se declara.

            En cuanto a la fecha y forma de la terminación de la relación laboral, la parte demandante manifestó que ello tuvo lugar por despido injustificado, el 10 de octubre de 2008, y la representación judicial de la parte contraria alegó que la relación culminó por renuncia voluntaria de la trabajadora, en fecha 14 de julio de 2008.

            La parte demandada trajo a los autos como prueba de su afirmación, la carta renuncia plenamente valorada por esta Sala en capítulo precedente; sin embargo, al respecto cabe acotar que no es un hecho controvertido que la trabajadora ocupó indistintamente los cargos de Gerente de Ventas y Gerente General, y que en atención a ello, es claro que la demandante renuncia solamente al cargo de Gerente de Ventas que ostentó.

            Lo anterior adquiere mayor fuerza, pues, en la Planilla de Liquidación promovida por ambas partes contendientes, se refleja que ésta laboró como Gerente General hasta el 10 de octubre de 2008, es decir, trabajó para la empresa hasta una fecha posterior a la que se menciona en la carta de renuncia.

            Así las cosas, es evidente que la parte demandada no logró demostrar sus alegaciones, por lo que en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, y al principio *indubio pro operario*, la Sala concluye que la relación laboral culminó por despido injustificado el 10 de octubre de 2008, y así se establece.

          No obstante la declaratoria que antecede, como quedó demostrado que la demandante era una trabajadora de dirección, de conformidad con el artículo 112, no le corresponde las indemnizaciones por despido injustificado establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo.

            En cuanto al salario base para los respectivos cálculos, la demandada negó que la actora experimentara variaciones producto de comisiones por ventas; sin embargo, de la prueba de exhibición la cual ha sido adminiculada en su valoración con las resultas del informe emanado del Banco de Venezuela, se pudo determinar que a la accionante le eran canceladas unas comisiones de forma regular y permanente, lo cual conlleva forzosamente a considerarlas como parte de su salario normal.

            En tal sentido, proceden las diferencias demandadas con ocasión a la exclusión por parte de la demandada, de las comisiones por ventas devengadas.

            Ahora bien, como quiera que en autos no constan todos los recibos de pagos, y que era una carga de la empresa accionada traerlos al proceso, por ser quien tiene en su poder las pruebas necesarias para ello, y no lo hizo, es por ello que deben tenerse por ciertos los salarios básicos señalados por la accionante en el escrito libelar.

            En cuanto a las comisiones, se tomarán los montos que se evidencian de las resultas de la prueba de informes, y en aquellos meses que no aparezcan allí reflejados, se tomarán igualmente los indicados por la actora en el escrito libelar. Así se decide.

            Por lo que respecta al otro punto en discusión -las utilidades-, la parte actora reclamó que para el primer año le correspondían 45 días y en los años posteriores, 60 días. Este hecho, si bien fue negado por la parte demandada, esta Sala extrae de la planilla de liquidación, que las utilidades fraccionadas le fueron canceladas a la trabajadora en base a 60 días, por lo que en mérito de ello, se tomarán como base lo alegado por la parte actora en su escrito libelar, esto es, 45 días del primer año y 60 días para los años siguientes. Así se decide.

            En cuanto a las vacaciones y bonos vacacionales vencidos y fraccionados, se acuerdan, toda vez que si bien existen comunicaciones de solicitud de vacaciones plenamente valoradas por esta Sala, las mismas no demuestran que a la actora se las hubiesen aprobado, disfrutado, ni cancelado. Así se decide.

            Determinado lo anterior, esta Sala pasa de seguidas a pronunciarse sobre los conceptos reclamados:

**Tiempo de la prestación del servicio**: dos (2) años, cinco (5) meses y dieciséis (16) días.

            Así pues, a la actora le corresponde la prestación de antigüedad conforme lo dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, la cual se ordena calcular mediante experticia complementaria del fallo, a razón de 5 días por cada mes efectivo de servicio, a partir del cuarto mes de labores (inclusive), más dos (2) días adicionales por cada año, después del primer año, calculados con base al salario integral. A tal efecto, el perito designado deberá calcular el salario integral considerando las especificaciones que se han hecho en párrafos anteriores para la determinación del salario normal constituido por el salario fijo y el salario variable (comisiones), y adicionarle las alícuotas de bono vacacional y utilidades, así: Bono Vacacional año 2006: 7 días; año 2007: 8 días; año 2008: 9 días; y Utilidades: año 2006: 45 días, año 2007: 60 días y año 2008: 60 días.

            En cuanto a los intereses de prestaciones sociales, le corresponden a la actora, a tenor del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, los cuales se ordenan cuantificar por experticia complementaria del fallo, tomando en cuenta la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela, conforme lo pautado en el literal c) de la misma ley sustantiva laboral.

            En cuanto a las utilidades, las mismas se acuerdan pero con base al salario normal (salario fijo y salario variable) devengado en el año en que se generó el derecho, que igualmente, lo calculará el experto designado conforme a las especificaciones dadas en acápites anteriores, ello según el criterio reiterado por esta Sala; verbigracia, los pronunciamientos hechos en decisiones Nº 1778 del 6 de diciembre de 2005, N° 2246 del 6 de noviembre de 2007, N° 2376 del 21 de noviembre de 2007, Nº 226 del 4 de marzo de 2008, Nº 255 del 11 de marzo de 2008, Nº 1481 del 2 de octubre de 2008 y N° 1366 del 25 de noviembre de 2010, por lo que se ordena cuantificar mediante experticia complementaria del fallo, siguiendo los parámetros que a continuación se detallan:

            Por el año 2006: 45 días

            Por el año 2007: 60 días

            Por frac. 2008: 25 días

            Total: 130 días

            En cuanto a las vacaciones vencidas y fraccionadas, y el bono vacacional vencido y fraccionado, se acuerdan conforme al último salario normal diario devengado por el trabajador al momento de la finalización de la relación laboral, y se ordena cuantificar mediante experticia complementaria del fallo, siguiendo los parámetros que a continuación se detallan:

Vacaciones:

            Abril 2006-2007: 15 días

            Abril 2007-2008: 16 días

            Fracción. 2008: 7.08 días

Bono Vacacional:

            Por el año 2006: 7 días

            Por el año 2007: 8 días

            Por frac. 2008:   3.75 días

            Al monto total que arroje la experticia complementaria del fallo, deberá restársele los siguientes conceptos recibidos por la actora:

·        Bs. F. 1.666,67 por utilidades canceladas en los años 2006 y 2007, según consta en recibos de pago cursantes a los folios 44 y 45 de la primera pieza del expediente.

·        Bs. F. 4.996,67 pagado mediante liquidación de prestaciones sociales (folio 35 de la primera pieza del expediente).

·        Bs. F. 10.000,00 por bonificación especial de finiquito por terminación de la relación laboral, según consta en recibos de pago marcados “H”, folio 49 de la primera pieza del expediente.

            En cuanto a la corrección monetaria, se ordena su cálculo sobre la cantidad que por prestación de antigüedad se adeuda al trabajador, el cual deberá efectuarse desde la fecha de la finalización de la relación de trabajo hasta la fecha del dispositivo oral del presente fallo, con base a la tasa establecida por el Banco Central de Venezuela para el pago de la prestación de antigüedad, conforme lo dispuesto en el artículo 108, literal c) de la Ley Orgánica del Trabajo, excluyendo los lapsos sobre los cuales la causa se haya paralizado por acuerdo entre las partes, por hechos fortuitos o fuerza mayor y por vacaciones judiciales. A partir del decreto de ejecución de la sentencia, si fuere el caso, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, ordenará un nuevo cálculo de conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

            En cuanto a la corrección monetaria de los demás conceptos condenados, se ordena el cálculo desde la fecha de la notificación de la demanda hasta la fecha del dispositivo oral del presente fallo, excluyéndose los lapsos durante los cuales la causa estuvo paralizada por motivos no imputables a ninguna de las partes, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, por acuerdo entra las partes y por vacaciones judiciales. En caso de ejecución forzosa, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, ordenará un nuevo cálculo de conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

            Por lo que respecta a los intereses moratorios, se ordena su cálculo mediante experticia complementaria del fallo, desde la fecha de la terminación de la relación laboral, es decir, 10 de octubre de 2008, hasta la fecha del dispositivo oral del presente fallo, en base a la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela, conforme a lo previsto en el literal “c” del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, no operando el sistema de capitalización de los intereses.

            Este acuerdo de intereses de mora no excluye la aplicación posterior, si fuera el caso, del contenido del artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

            Finalmente, la Sala ordena la realización de la experticia complementaria del fallo, a cargo de un único perito que a tal fin designe el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución que resulte competente, a los fines de que realice el cálculo de los conceptos anteriormente indicados.

            En consecuencia, se declara parcialmente con lugar la demanda intentada por la ciudadana Milagros González, contra la empresa Palmera Motors, C.A., y se ordena el pago de los montos que resulten de la experticia complementaria del fallo. Así se decide.

**DECISIÓN**

            Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República por autoridad de la Ley, declara: PRIMERO: **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la representación judicial de la parte demandada; SEGUNDO: **SE ANULA** el fallo recurrido; TERCERO: **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda, y CUARTO: **SE CONDENA** a la demandada al pago de los montos que resulten de la experticia complementaria del fallo, correspondiente a los conceptos allí también discriminados.

            No hay expresa condena en costas, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

            Se ordena la notificación de las partes.

            Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* mencionada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

                No firma la presente decisión el Magistrado Luis E. Franceschi Gutiérrez, en virtud  que no estuvo presente en la audiencia oral y pública, por causas debidamente justificadas.

                   Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los cinco (5) días del mes de abril  de dos mil trece. Años: 202º de la Independencia y 153º de la Federación.

El Presidente de la Sala,

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

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

La Vicepresidenta,                                                   Magistrado Ponente,

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

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA             OCTAVIO SISCO RICCIARDI

Magistrada,                                                      Magistrada,

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

SONIA COROMOTO ARIAS PALACIOS    CARMEN ESTHER GÓMEZ CABRERA

El Secretario,

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

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2010-001084

Nota: Publicada en su fecha a

                                                         El Secretario,

[](#_top)