

SENTENCIA 0043

SCS

Carga de la prueba en materia laboral

Empleado de Dirección y su exclusión del régimen de estabilidad contenido en la LOT.

|  |
| --- |
|  |
|

|  |
| --- |
|  |

 |

Magistrado Ponente: OCTAVIO SISCO RICCIARDI.

            Visto el procedimiento que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, sigue el ciudadano **AQUILES ALEJANDRO GATÁS LÓPEZ**, representado judicialmente por el abogado Alejandro Gatás López, contra la empresa **TELEVISIÓN DE MARGARITA**, **C.A. (TELECARIBE**), representada judicialmente por los abogados Ángel Álvarez Oliveros, Zonia Oliveros Mora, Bertha Toro Lossada, Rafael Aneas Rodríguez y Aili Murillo Noguera; el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante decisión de fecha 16 de junio de 2010, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la representación judicial de la parte demandada, y parcialmente con lugar la demanda, modificando de esta manera el fallo emitido por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del mismo Circuito Judicial, el cual, había declarado con lugar la demanda.

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

            En fecha 13 de julio 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 período para el cual fueron designados los Magistrados Omar Alfredo Mora Díaz, Juan Rafael Perdomo y Alfonso 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. Mediante auto de fecha 24 de enero de 2013, se reasignó la ponencia al Magistrado Octavio José Sisco Ricciardi, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

            Por auto de Sala fechado 7 de febrero de 2013, se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día jueves veintiuno (21) de febrero de 2013, a las once y cuarenta minutos de la mañana (11:40 a.m.), con 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**

            Por razones metodológicas, esta Sala de Casación Social altera el orden en que fueron presentadas las denuncias, procediendo en consecuencia, a resolver la tercera delación del escrito de formalización.

            Al amparo del artículo 168, numeral 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la parte formalizante denuncia que el Juez de la sentencia recurrida incurrió en el vicio de motivación contradictoria.

            En este sentido, señala la parte recurrente que la representación judicial de la empresa demandada apeló de la sentencia de Primera Instancia, por cuanto dicho Juzgador de Primera Instancia se excedió de los límites salariales, previstos en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, al establecer la indemnización prevista en la norma.

            Que en lo referente a este particular, la recurrida estableció:

“También fundamenta la representación judicial de la parte demandada su recurso de apelación en que el artículo 125 de la LOT establece que el salario de base para el cálculo de las indemnizaciones en él previstas, no excederá de diez (10) salarios mínimos, y que el actor ganaba 28.000,00 bolívares mensuales, que es mucho más que eso, y el a quo no consideró esta situación.

A este respecto, el tribunal observa que en efecto, el artículo 125 de la LOT establece en su último aparte, que el salario de base para el cálculo de estas indemnizaciones no excederá de diez (10) salarios mínimos mensuales; que quedó demostrado que el actor devengaba Bs.28.000,00 mensuales, lo cual no está controvertido en este juicio, y que el a quo nada dijo al respecto sino que mandó a pagar tales indemnizaciones sin hacer el correspondiente ajuste entre el máximo permitido por la norma (10 salarios mínimos mensuales), y lo devengado por el actor, por lo que procede la apelación en este sentido, y debe la demandada cancelar al actor las indemnizaciones establecidas en el artículo 125 de la LOT conforme a lo dispuesto en la misma en relación al salario base de cálculo de esas indemnizaciones. Así se establece.”.

            Que no obstante, en el dispositivo del fallo condenó de la siguiente manera:

“…las indemnizaciones por despido injustificado y la sustitutiva del preaviso, a razón de 90 días por la primera y de 60 días por la sustitutiva del preaviso, o sea, un total de 150 días, al salario integral probado en autos, es decir, Bs.179.121,00…”.

            Es decir, que a pesar de haber establecido que procedía la apelación, por haber excedido el Juzgador de Primera Instancia los límites salariales previstos en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, para la condena de la respectiva indemnización, contradictoriamente, en la dispositiva del fallo, la Alzada, condenó a la empresa excediéndose del límite previsto.

            Para decidir la Sala observa:

            Concretamente en torno al vicio de inmotivación por contradicción, esta Sala, ha señalado que “*la contradicción se produce cuando los motivos se destruyen los unos a los otros generando una situación equiparable a la falta absoluta de fundamentos*.”.

            En armonía con el criterio expuesto *supra*, la inmotivación por contradicción en los motivos, surge en el fallo al configurarse una situación adversa, en la cual el Sentenciador da por cierto un hecho, y posteriormente asevera una cuestión totalmente diferente y contraria, produciendo en consecuencia una mutua aniquilación de los argumentos que sustentan el fallo, teniendo a los mismos como inexistentes.

            Ahora bien, vista ya la transcripción que se ha hecho de algunos extractos del fallo recurrido, al momento de presentar la denuncia objeto de estudio, ciertamente se evidencia que el Juez de la recurrida, en la parte motiva, observó un error en el que habría incurrido el Juez de Primera Instancia, el cual, erradamente procedió a condenar las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin hacer el correspondiente ajuste al máximo permitido por la norma (10 salarios mínimos mensuales), ello, partiendo de la base de que el actor ganaba Bs. 28.000 mensuales.

            Siendo procedente la apelación en este sentido, la Alzada, en la misma parte motiva de la sentencia, corrige el error cometido por el Juez *a quo* y condena a la demandada a pagar al actor las indemnizaciones establecidas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, conforme al máximo permitido por la misma norma.

            No obstante, el Tribunal de Alzada, en la dispositiva del fallo ordena a pagar *“…las indemnizaciones por despido injustificado y la sustitutiva del preaviso, a razón de 90 días por la primera y de 60 días por la sustitutiva del preaviso, o sea, un total de 150 días, al salario integral probado en autos*…”, siendo evidente que el mismo Juez *ad quem*, obvió hacer el correspondiente ajuste que prevé el artículo 125 de la mencionada Ley, dispositivo técnico jurídico según el cual “*el salario de base para el cálculo de esta indemnización no excederá de diez (10) salarios mínimos mensuales*.”.

            Por lo que así las cosas, el Juez de la recurrida incurrió en una contradicción equiparable a una falta absoluta de fundamentos que da lugar a la casación del fallo, tal y como así se declara.

            Al resultar procedente la denuncia, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esta Sala de Casación Social pasa de seguidas a resolver el mérito de la controversia, en los términos siguientes:

**DECISIÓN SOBRE EL MÉRITO DEL ASUNTO**

            La parte actora, en su libelo, alega que prestó servicios para TELECARIBE desde el 3 de octubre de 2005, hasta el 18 de noviembre de 2008, por lo que laboró en la empresa durante un período de tres (3) años, un (1) mes y quince (15) días, devengando un salario diario de Bs. 933,33, el cual, calculado en forma mensual, equivale a Bs. 28.000,00, pagaderos en forma quincenal.

            Que siendo despedido injustificadamente de su trabajo, a la fecha no se le han cancelado todos los conceptos que la empresa le adeuda.

            Que la empresa ha desconocido las obligaciones que tiene con respecto a sus derechos laborales.

            Que en el momento de la contratación, el pago de las utilidades fue establecido en dos meses del salario base y el bono vacacional fue pactado en un mes del salario base.

            Demanda el pago de la suma de Bs. 644.057,79, por los conceptos de antigüedad, intereses sobre la antigüedad, indemnización por despido injustificado y la indemnización por sustitutiva de preaviso, utilidades año 2007, fracción de utilidades año 2008, vacaciones 2008, bono vacacional 2008 y salario pendientes de pago.

            La representación judicial de la empresa demandada, por su parte, al dar contestación a la demanda admitió la relación de trabajo, la fecha de inicio y el salario.

            Negó el tiempo de duración de la relación de trabajo, aduciendo que la misma terminó el 30 de julio de 2008, y que no hubo despido, por cuanto el actor dejó de asistir al trabajo por su propia cuenta.

            En este sentido, niega que la empresa adeude la suma de Bs. 644.057,79, por cuanto el tiempo de duración de la relación de trabajo, no se corresponde con la realidad; en consecuencia, los conceptos están calculados erróneamente.

            Niega que la empresa pague a sus trabajadores 60 días de utilidades, ya que lo que paga por ese concepto son 15 días por año, en virtud de la posición financiera en los ejercicios económicos de la empresa.

            Sostiene además, que el actor es un trabajador de dirección y no está protegido por el fuero de estabilidad, y que por ello no le es aplicable el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo.

            Finalmente alega que la empresa paga el mínimo de Ley, esto es, 7 días por año, y que el trabajador disfrutó de sus vacaciones, y que nada le adeuda por los salarios que reclama como pendientes.

            Así las cosas, considera esta Sala destacar que los límites en los cuales ha quedado planteada la controversia, conforme el *petitum* libelar, así como de los argumentos y defensas esgrimidos por las partes, tanto en sus respectivos escritos de libelo y contestación, como de lo expuesto por éstas en la oportunidad de la audiencia oral de juicio, se encuentran dirigidos a establecer: 1) la determinación del carácter de dirección que le atribuye la demandada, al cargo que ocupaba el actor; 2) si fue despedido sin justa causa; 3) el término de duración de la relación laboral, y; 4) si proceden los reclamos formulados por la parte actora.

            Ahora bien, 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 dé contestación a la demanda.

            El artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone 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 que el trabajador tenía el carácter de empleado de dirección, la forma de terminación y duración de la relación laboral.

            Por lo que respecta a las utilidades, la pretensión del demandante fue el pago del equivalente a 2 meses del salario base, por año laborado.

            La parte demandada alegó a su favor, que el actor reclama por utilidades, días en exceso a lo previsto en la Ley, y que por ello, correspondía a la parte actora la carga probatoria con respecto a ese particular.

            A los fines de establecer la carga probatoria respecto a este concepto, la Sala se remite al artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual establece como límite mínimo para el pago del concepto de utilidades, el equivalente al salario de quince (15) días y como límite máximo el equivalente al salario de cuatro (4) meses por cada año laborado, por tanto, es errada la consideración de la parte demandada recurrente al señalar que lo pretendido por utilidades excede el límite máximo legal establecido en la Ley.

            Lo cierto es que la parte demandada trajo al proceso un hecho nuevo, al afirmar que la empresa sólo paga 15 días de utilidades, y que el pago se efectuaba así debido a la situación financiera en los ejercicios económicos de la empresa, invirtiéndose la carga de la prueba en su contra.

            De igual modo ocurrió con la negación de lo solicitado por conceptos de “vacaciones” y “bono vacacional”, al señalar la demandada en su escrito de contestación que el actor “…*disfrutó sus vacaciones al salir de viaje como será probado, y en (sic) segundo lugar el bono vacacional no corresponde a 30 días, sino al mínimo de ley, esto es 7 días por año, que en dicho año le corresponderían 10 días y no 30 como pretende el actor…*”*.*

          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 accionante promovió marcado “B”, correo electrónico (impreso). Al haberse promovido un correo electrónico de forma impresa, sin haberse demostrado la autenticidad, confidencialidad e integridad del mensaje a través de medios de prueba auxiliares como la inspección judicial o la experticia, al mismo no puede otorgársele valor probatorio. Así decide.

            Marcado “C”, anexó prueba documental, la cual, corre inserta en el expediente al folio 139 de la primera pieza. La parte demandada rechazó y negó de manera genérica dicha prueba, por lo que no habiendo ejercido el correspondiente medio impugnatorio, esta Sala le otorga pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 10 y 86 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

            De la respectiva prueba documental se desprende, que el actor para el 18 de noviembre de 2008, devengaba un salario de Bs. 392.000,00 por año y Bs. 28.000,00 mensuales. Así se establece.

          Las documentales que cursan a los folios del 41 al 106 de la primera pieza del expediente, como anexos “D” y “E”, consistentes en actas de asamblea de accionistas de la empresa demandada, no aportan ningún elemento que se vincule con los hechos controvertidos, por lo tanto se desestima su valoración. Así se decide.

          Con relación a la documental marcada “F”, relativa a determinadas actas levantadas ante la Inspectoría del Trabajo, a las mismas se les confiere valor probatorio de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de las mismas que el actor, mediante procedimiento administrativo conciliatorio, reclamó el pago de determinados conceptos laborales ante la respectiva jurisdicción.

          Fueron presentados movimientos bancarios, los cuales corren insertos a los folios que van del 108 al 171 de la primera pieza del expediente, y que aparecen marcados como anexo “G”. Estos se desechan del proceso por cuanto no están suscritos por la parte a quien se les opone y no pueden por tanto hacer prueba en su contra. Así se establece.

          Con respecto a las testimoniales de los ciudadanos Ramón Ibarra y Ernesto Marcano, las mismas no le merecen fe a este Alto Tribunal, toda vez que habiéndose determinado que ambos mantienen una demanda en contra de la empresa accionada, por reclamación de prestaciones sociales, sus dichos pudieran estar infectados de parcialidad, dado el interés que de tal situación emerge, en consecuencia, esta Sala las desecha del proceso y así se decide.

          La prueba de exhibición, señaladas en el “Capítulo I, particular “Primero” del escrito de promoción de pruebas, no fue admitida por el *a quo*. Contra la decisión no se ejerció recurso alguno adquiriendo los efectos de cosa juzgada.

          Con respecto a la probanza cursante al folio 139 de la primera pieza, consistente en constancia de trabajo, con fecha 18 de noviembre de 2008, esta Sala de Casación Social emitió un pronunciamiento en párrafos anteriores, por lo que considera inoficioso entrar a conocerla nuevamente bajo la figura de la exhibición.

          Con respecto a la inspección judicial promovida por la parte actora, reseñada en el “Capítulo III”, también fue denegada por el *a quo,* sin que se ejerciera ningún recurso contra el auto que la negó, por lo que se considera con efectos de cosa juzgada y así se decide.

                  **PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE DEMANDADA**

          La representación judicial de la accionada, promovió marcado “B”, copia de poder autenticado otorgado por la empresa demandada al actor.

          Dicho documento, fue calificado por el apoderado judicial del actor como írrito y nulo, no siendo la forma idónea para enervar sus efectos en juicio, razón por la cual, la prueba pasó incólume el contradictorio. En consecuencia, se le otorga pleno valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

          Al analizarse la probanza, se evidencia que el representante legal de la empresa dotó al actor de una serie de facultades y atribuciones de representación de la demandada, tales como suscribir contratos de publicidad y servicios de trasmisión con entes públicos o privados, convenios de financiamiento y descuento con instituciones financieras. Así se establece.

          Fueron presentadas copias de declaraciones de impuesto sobre la renta, las cuales corren insertas a los folios que van del 180 al 185 de la primera pieza del expediente. Pese a haber quedado incólumes en el contradictorio, por cuanto la parte actora se limitó a calificarlas de írritas y nulas, no le son oponibles a la parte actora, toda vez que no emanan de ella, y se tratan, en todo caso, de actuaciones unilaterales de la demandada que solo tienen valor entre éstas y las autoridades fiscales. Así se establece.

          Con respecto a la documental que corre inserta en el expediente como marcada “F”, consistente en constancia del paquete remunerativo relacionado a utilidades y bono vacacional, estima la Sala, que por haber sido elaborada por la misma parte demandada, que no hay la debida identificación de persona a quien se dirige, y que no aparece suscrita por el actor, la misma no hace prueba en su contra de lo allí indicado.

          La representación judicial de la empresa demandada, promovió marcada “G”, documento relativo a la ejecución de bienes de la demandada, con el cual la demandada pretendió demostrar que el actor se encontraba en el acto en cuestión como representante de la empresa. Esta Sala de Casación Social, le niega valor probatorio, por cuanto la misma no aparece suscrita por persona alguna, ni se observa en el documento ningún tipo de certificación. Así se establece.

          Las resultas de la prueba de informes requeridos a BANCARIBE que corren a los folios de 80 al 82 de la segunda pieza del expediente, evidencian que la demandada depositaba en la cuenta nómina del actor el salario del mismo. Considera esta Sala que dicho informe nada aporta a los hechos en controversia, razón por la cual se desecha del proceso. Así se establece.

          La prueba de informes requerido al Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME), cuyas resultas cursan a los folios 73 al 76 de la segunda pieza del expediente, evidencia registros de movimientos migratorios del actor, con varias salidas y entradas al país, pero no se puede determinar que tales movimientos tengan que ver con el disfrute de las vacaciones del accionante; no emana de dichas resultas ningún elemento que permita concluir relación alguna de esos viajes con las vacaciones. Así se decide.

          No hay resultas de la prueba de informes requeridos al SENIAT, por cuanto la misma fue denegada por el *a quo*. Contra la decisión no se ejerció recurso alguno adquiriendo los efectos de cosa juzgada.

          Igual consecuencia recae sobre la inspección judicial promovida por la demandada, la cual fue negada por el *a quo* y contra tal negativa no se ejerció recurso alguno, y por ello nada hay que analizar al respecto. Así se establece.

          La prueba de exhibición de los originales de las planillas de declaración del impuesto sobre la renta del actor, tiene por objeto la demostración de que el trabajador no devengó ciertos conceptos, lo cual constituye un hecho negativo absoluto imposible de demostrar por este medio, razón por la cual se desecha la probanza. Así se decide.

          Promovió los siguientes testigos: Rafael Millán, Curtis Faure, Yadira Pérez y Rosa Capote, ninguno de los cuales compareció a rendir sus respectivas declaraciones, por tanto, no hay testimonio que valorar. Así se decide.

          Analizadas las pruebas, procede la Sala a pronunciarse sobre los hechos controvertidos y a verificar la procedencia o no de los conceptos solicitados por el accionante:

            Como se dijo anteriormente, la representación de la empresa demandada, en la contestación a la demanda, no negó que el demandante fuera trabajador de la empresa, al punto que ésta se excepcionó del pago de determinados conceptos alegando el carácter de trabajador de dirección que aquél tenía dentro de la compañía.

            La parte demandada alegó, que el demandante era el Vicepresidente de la empresa, y esto así quedó demostrado con la prueba promovida por el ciudadano Aquiles Alejandro Gatas López, la cual cursa en el expediente a los folios 139 de la primera pieza, en donde se expresa que el trabajador se desempeñaba como Vicepresidente.

            Lo anterior adquiere fuerza, al observarse de las actas levantadas en Inspectoría, que ante ese órgano competente, el reclamante dijo ser el Vicepresidente ejecutivo de la empresa.

            En la profundización de la naturaleza real de los servicios prestados, encontró la Sala, una probanza promovida por la parte accionada, consistente en instrumento poder -plenamente valorado por esta Sala en acápites anteriores-, del cual se evidencian las facultades de representación del demandante frente a terceros, tales como, suscribir contratos de publicidad y servicios de trasmisión con entes públicos o privados, convenios de financiamiento y descuento con instituciones financieras.

            Evidentemente, estas funciones reflejan que la labor prestada por el accionante era una labor compleja e importante dentro de la empresa, lo cual además justifica la remuneración comparativamente elevada de este trabajador de Bs. 28.000,00, frente al salario mínimo vigente para la época (Bs. 799,23 para la fecha de terminación del vínculo laboral, según Decreto Nº 6052, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela de 29 de abril de 2008).

            Así pues, bajo el sustento de las consideraciones que anteceden y conforme a la valoración de las pruebas cursantes en autos, se determina que el actor era un trabajador de dirección, es decir, bajo el supuesto previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide.

            Como quedó demostrado que el actor era un trabajador de dirección de conformidad con el artículo 112, no le corresponde las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva de preaviso establecida en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo.

            En este orden de ideas, a la demandada también le correspondía demostrar su alegato relativo al tiempo de duración de la prestación de servicios, toda vez que ésta adujo que la relación terminó el 30 de julio de 2008.

            Tras la valoración de las probanzas, evidencia la Sala que no hay elemento alguno que demuestre este nuevo hecho alegado por la demandada, incumpliendo con su carga procesal respecto al mismo. Por el contrario, consta mediante prueba plenamente valorada, que en fecha 18 de noviembre de 2008, fecha de terminación de la relación laboral, la demandada emitió constancia de trabajo a favor del actor.

            De igual manera, en el análisis de las pruebas presentadas por la parte demandada, y orientada esta Sala por el principio de la comunidad de la prueba tras la revisión de la pruebas del actor, se concluye que no fueron probados los alegatos de la empresa relativos a que ésta pagaba a los trabajadores 15 días de utilidades por año, así como tampoco demostró que pagaba el mínimo de Ley respecto al bono vacacional, ni que el actor hubiere disfrutado efectivamente de sus vacaciones.

            En tal sentido, queda establecido que el ciudadano Aquiles Alejandro Gatás López, prestó servicios como trabajador de dirección desde el 3 de octubre de 2005 hasta el 18 de noviembre de 2008, fecha en la cual devengaba un salario diario de Bs. 933,33; que en el momento de la contratación el pago de las utilidades fue establecido en dos meses del salario base, y el bono vacacional fue pactado en un mes del salario base.

            Se procede entonces a condenar los siguientes conceptos:

**Tiempo de la prestación del servicio**: tres (3) años, un (1) mes y quince (15) días.

            Por **prestación de antigüedad**, según artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, le corresponden 5 días por mes, a partir del cuarto mes de labores (inclusive), más 2 días adicionales por cada año de servicios después del primer año, con base al salario integral devengado para cada periodo señalado por el actor en su escrito libelar. Así se decide.

            Tomando en consideración lo anterior, a continuación se pasan a efectuar los cálculos de los montos que corresponden al trabajador por dicho concepto:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Periodo** | **Salario Diario** | **Alícuota Bono Vacacional** | **Alícuota Utilidades** | **Salario Integral diario** | **Total Días** | **Total** |
| oct-05 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 0 | 0 |
| nov-05 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 0 | 0 |
| dic-05 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 0 | 0 |
| ene-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| feb-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| mar-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| abr-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| may-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| jun-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| jul-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| ago-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| sep-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| oct-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| nov-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| dic-06 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| ene-07 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| feb-07 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| mar-07 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| abr-07 | 666,66 | 38,89 | 111,11 | 816,66 | 5 | 4083,3 |
| may-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| jun-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| jul-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| ago-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| sep-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 7 | 8003,31 |
| oct-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| nov-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| dic-07 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| ene-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| feb-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| mar-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| abr-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| may-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| jun-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| jul-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| ago-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| sep-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
| oct-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 9 | 10289,97 |
| nov-08 | 933,33 | 54,44 | 155,56 | 1143,33 | 5 | 5716,65 |
|  |  |  |  | **Total** | 180.809,13 |

            Le corresponde entonces al trabajador, por concepto de prestación de antigüedad Bs. 180.809,13. Así se decide.

            En cuanto a **los intereses de prestaciones sociales**, le corresponden al actor, 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.

            Por **utilidades** 2007 y fracción 2008, las mismas se acuerdan conforme fue establecido por la Sala en acápites anteriores, es decir, en dos meses del salario, tomando como base el salario en el año en que se generó el derecho, según 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.

            En consecuencia, las utilidades se ordenan a pagar en la forma como a continuación se detallan:

            Por el año 2007: 60 días

            Por el año 2008: 50 días

            Total: 110 días x Bs. 933,33 = Bs. 102.666,30

            En cuanto a las **vacaciones fraccionadas no disfrutadas** por el período 2008, se ordena su pago sobre la base del salario normal percibido al momento de la finalización de la relación de trabajo. Entonces le corresponde:

            Por la fracción del año 2008: 1,5 días x Bs. 933,33= 1399,99.

            En relación con el **bono vacacional** fraccionado del período 2008, se ordena conforme quedó establecido en el escrito libelar, es decir, a razón de 30 días por año, lo cual arroja una fracción de 2,5 días por mes, calculado con base al salario normal del mes en que nació el derecho.

            Por la fracción del año 2008: 2,5 días x Bs. 933,33= 2.333,32.

        Como quedó demostrado que el actor era un trabajador 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 a las diez (10) quincenas que se reclaman, más tres (3) días de salarios pendientes por pagar, se tiene que tras el análisis de las pruebas, no consta la demostración por parte de la empresa de la cancelación de dicho concepto, por tal motivo se ordena su pago sobre la base del salario normal manifestado en la demanda, para un total de 153 días x Bs. 933,33 = Bs. 142.799,49. Así se decide.

            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 ordenados a pagar, 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, 18 de noviembre 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 el ciudadano Aquiles Alejandro Gatás, contra la empresa Televisión de Margarita C.A. (Telecaribe) y se ordena a pagar conforme a los razonamientos anteriores, los conceptos especificados. 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 las cantidades señaladas en la parte motiva de la presente decisión, y los montos que resulten de la experticia complementaria del fallo, correspondientes a los conceptos allí también discriminados.

            No hay expresa condenatoria en costas, de conformidad con 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 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.

            Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los catorce (14) días del mes de marzo dos mil trece. Años 202° de la Independencia y 154° 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-2010-000950

Nota: Publicada en su fecha a

                                                         El Secretario,

 