





**RESUMEN**

|  |  |
| --- | --- |
| **MATERIA** | **CRITERIO ESTABLECIDO** |
| **Trabajador de confianza y estabilidad laboral.** | Los trabajadores de confianza si gozan de estabilidad laboral. Por lo tanto, le corresponde el pago de la indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva de preaviso contenidas en el artículo 125 de la LOT que deberán calcularse con base en el último salario integral. |
| **Carga de la Prueba en materia laboral.** | El régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral, corresponde a quien afirme hechos o a quien los contradiga alegando hechos nuevos; y, se fijará de acuerdo con la forma en la que el accionando dé contestación a la demanda. |
| **Salario de base para el cálculo de las vacaciones pendientes.****Régimen de preaviso contenido en el artículo 104 LOT** | Las vacaciones no disfrutadas a la finalización de la relación laboral, deben pagarse con base en el último salario normal.El preaviso contenido en el artículo 104 de la LOT solo resulta aplicable a los empleados de dirección que se encuentran ex lege excluidos del régimen de establidad laboral. |

**08/08/2013**

**Sonia Arias**

**0640**

**Tomás Fernández Guerra Contra Sedna Tech, C.A.**



**Casación Social**









|  |
| --- |
|  |

Ponencia de la Magistrada Doctora SONIA COROMOTO ARIAS PALACIOS

En el juicio de cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales que sigue el ciudadano **TOMÁS ENRIQUE FERNÁNDEZ GUERRA**, representado por los abogados Silvio J. Fernández G., Heberto Eduardo Roldán López y Héctor Zavala Muñoz, contra la sociedad mercantil **SEDNA TECH, C.A.**,representada porlos abogados Rafael J. Villegas A., Paul J. Abraham G., Tahiz Morelia Jaspe B., Lola Osorio Serpa, Eduardo Delsol P. y Enrique Graffe Carrasquel, el Juzgado Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, conociendo por apelación de las dos partes, en sentencia publicada el 19 de enero de 2011, declaró parcialmente con lugar la demanda, modificando la sentencia proferida por el Juzgado Quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra esta decisión, las dos partes anunciaron recurso de casación. Hubo contestación a la formalización de las dos partes.

En fecha 14 de enero de 2013, se incorporaron a esta Sala previa convocatoria, el Magistrado Suplente Octavio 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 con 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, por lo que el 28 de enero de 2013 esta Sala de Casación Social ordena su incorporación 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.

Se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día martes dos (02) de julio de 2013, a las once y cuarenta minutos de la mañana (11:40 a.m.), todo en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

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 de la Magistrada quien con tal carácter la suscribe, previas las siguientes consideraciones:

**RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE ACTORA**

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el formalizante que la recurrida incurrió en falta de aplicación de los artículos 112 y 125 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Señala el formalizante que la recurrida estableció que el actor no era un empleado de dirección sino un trabajador de confianza negándole la indemnización prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo; que luego le negó el preaviso de conformidad con el artículo 104 *eiusdem* acordándole la indemnización sustitutiva de preaviso establecida en el artículo 125 *eiusdem*; y, en la aclaratoria de la sentencia, por solicitud de la parte demandada, negó las indemnizaciones por despido injustificado del artículo 125 y le otorgó el preaviso establecido en el artículo 104.

Alega el formalizante que el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo indica que sólo los trabajadores de dirección están excluidos de la estabilidad laboral, por lo que este artículo debió ser aplicado y en consecuencia, de conformidad con el artículo 125 *eiusdem*, acordar las indemnizaciones por despido injustificado pues el actor al ser un trabajador de confianza y no un empleado de dirección goza de estabilidad laboral.

La Sala observa:

El artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo establece:

Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa.

Por su parte, el artículo 125 *eiusdem*, dispone que si el patrono persiste en el despido deberá pagar además de la indemnización de antigüedad prevista en el artículo 108 *eiusdem*, una indemnización adicional por antigüedad y la indemnización sustitutiva de preaviso, cuyo monto dependerá de la duración de la relación laboral.

De los artículos referidos se entiende que sólo los trabajadores de dirección no gozan de estabilidad laboral y que a los empleados de confianza, que sean despedidos sin justa causa, les corresponden las indemnizaciones por despido injustificado.

En el caso concreto, la recurrida estableció que el actor era un trabajador de confianza y le negó lo pretendido por indemnizaciones por despido injustificado previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, sin tomar en cuenta que los trabajadores de confianza sí gozan de estabilidad laboral de conformidad con el artículo 112 *eiusdem* y en consecuencia, en caso de despido injustificado, le corresponden las indemnizaciones establecidas en el artículo 125 *eiusdem*.

Por estas razones, considera la Sala que la recurrida incurrió en falta de aplicación de los artículos 112 y 125 de la Ley Orgánica del Trabajo al establecer que el actor era un trabajador de confianza y no acordar el pago de las indemnizaciones por despido injustificado establecidas en el artículo 125 *eiusdem*.

Por las consideraciones anteriores se declara procedente esta denuncia.

No se examinan el resto de las denuncias ni el recurso interpuesto por la parte demandada por resultar inoficioso.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al haberse encontrado procedente la denuncia planteada por el formalizante, se anula el fallo y la Sala debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

**DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA**

Alegó el actor en el libelo que en fecha 1° de enero de 2005 comenzó a prestar servicio para la demandada desempeñando varios cargos como Consultor en Planificación y Control de Proyectos, Consultor Ejecutivo y Consultor de Tecnología; que trabajaba de lunes a viernes cumpliendo un horario; y, que fue despedido injustificadamente el 24 de noviembre de 2009 cuando le exigieron que se retirara de la empresa y bloquearon los correos electrónicos y todos los accesos a dicha empresa que el actor tenía.

Por las razones anteriores pretende el pago de la prestación de antigüedad descontando Bs.F. 20.000,00 que solicitó como anticipo; las vacaciones y el bono vacacional fraccionado del año 2009; las utilidades fraccionadas del año 2009; las indemnizaciones por despido injustificado previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo; el preaviso establecido en el artículo 104 *eiusdem*; los intereses de la prestación de antigüedad, intereses de mora, indexación; y, la devolución de un préstamo por Bs.F. 148.766,00 otorgado para que la demandada pagara el Impuesto al Valor Agregado (IVA).

La demandada en la contestación admitió la dirección de la misma, que le dio al actor un anticipo de prestaciones sociales por Bs.F. 20.000,00; que el cheque de gerencia N° 0001634 emitido por el Banco de Venezuela a nombre del Tesoro Nacional el 18 de noviembre de 2009 fue utilizado por la demandada para pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y fue adquirido por la empresa ILUCON, C.A.; y, que el último salario normal del actor fue Bs.F. 13.000,00.

Asimismo, negó la fecha de inicio de la relación laboral y alegó en el folio 213 (vto.) en el punto 1 y en el folio 214 en el punto 2, que la relación laboral comenzó el 1° de enero de 2005 como lo señaló el actor en la solicitud de calificación de despido; y, en el folio 216, punto 17, que la relación de trabajo se inició el 1° de agosto de 2005; negó que la relación laboral terminara el 24 de noviembre de 2009 y alegó en el folio 214 y su vuelto, que el demandante por razones desconocidas se ausentó de sus labores desde el 25 de noviembre de 2009, lo que obligó a despedirlo justificadamente; y, en el folio 216, punto 17, que la relación laboral terminó el 24 de noviembre de 2009.

También negó la demandada que el actor haya ocupado varios cargos en la compañía y que no participase en la toma de decisiones, alegando que era un empleado de dirección que tenía autonomía de decisión y facultades de supervisión de las actividades, pues aprobaba los movimientos salariales de los otros trabajadores; negó el último salario integral alegado y los días de utilidades y de bono vacacional utilizados para su cálculo, alegando que durante el año 2009 devengó un salario de Bs.F. 13.000,00; 15 días de utilidades y el bono vacacional de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo; y, que se le haya solicitado al actor que consiguiese dinero y se lo prestara a la demandada para que ésta pagase el Impuesto al Valor Agregado (IVA); que el negado préstamo hubiere sido por Bs.F. 148.766,03; que la operación por la que la empresa ILUCON, C.A. ordenó la emisión de un cheque de gerencia en el Banco de Venezuela con el que se pagó la Planilla del Impuesto al Valor Agregado (IVA) haya sido un préstamo al actor; y, que el negado préstamo tenga carácter laboral.

Por último solicitó la demandada se declarara la inepta acumulación de pretensiones por pretender el actor el pago de un préstamo que no es de naturaleza laboral, lo cual fue negado por el Juez de Juicio, y que al no ser apelado quedó firme.

Del análisis del libelo y la contestación quedó admitida la relación laboral, la fecha de terminación, el anticipo de prestaciones sociales por Bs.F. 20.000,00; que el cheque de gerencia N° 0001634 emitido por el Banco de Venezuela a nombre del Tesoro Nacional el 18 de noviembre de 2009 fue utilizado por la demandada para pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y fue adquirido por la empresa ILUCON, C.A.; y, que el último salario normal del actor fue Bs.F. 13.000,00.

La controversia quedó circunscrita a determinar la fecha de inicio de la relación laboral, el tipo de trabajador, las condiciones de terminación de la relación laboral, el salario normal e integral, los días de utilidades, de vacaciones y de bono vacacional que le corresponden al actor, la procedencia de los conceptos demandados y la existencia de la deuda contraída por el patrono.

Ahora bien, conteste con lo previsto en los artículos 135 y 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral, corresponde a quien afirme hechos o a quien los contradiga alegando hechos nuevos; y, se fijará de acuerdo con la forma en la que el accionando dé contestación a la demanda.

La carga de la prueba en lo relativo a la fecha de inicio, tipo de trabajador, condiciones de terminación de la relación laboral y los días de utilidades, de vacaciones y de bono vacacional que le corresponden al actor corresponde a la parte demandada pues afirmó estos hechos en la contestación de la demanda; y, corresponde a la parte actora probar la fecha de inicio alegada y el préstamo otorgado a la demandada para el pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), tal como fue señalado en el libelo de la demanda.

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:

Reprodujo la apreciación del mérito favorable de los autos, sobre lo cual ha reiterado la Sala que ésta 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 que el Juez está en el deber de aplicar de oficio siempre, razón por la cual al no ser promovido un medio probatorio susceptible de valoración, esta Sala considera que es improcedente valorar tales alegaciones.

Marcada C, carta donde se deja constancia de haber recibido Bs.F. 20.000,00 por anticipo de prestaciones sociales; Marcado E, copia al carbón de depósito en cuenta corriente del actor en el Banco Provincial el 15 de septiembre de 2009 por Bs.F. 6.500,00, los cuales no merecen valor probatorio por no aportar nada a la solución de la controversia.

Marcada B, copia de Registro Mercantil de la demandada, a la cual se le otorga valor probatorio.

Marcada D, recibo por Bs.F. 148.766,00 de fecha 20 de noviembre de 2009, emanado de la demandada y firmado por la ciudadana Gisela Pérez, asistente administrativo de la misma, quien compareció a los fines de reconocer la documental y manifestó que reconoce el contenido y firma del documento que riela al folio 29 del expediente; que no lo escribió sino que se lo llevó el demandante, quien le dijo que se lo firmara; razón por la cual se le otorga valor probatorio.

Copia de cheque de gerencia emitido el 18 de noviembre de 2009 por el Banco de Venezuela a favor del Tesoro Nacional por Bs.F. 148.766,00; y, copia de Planilla del SENIAT para pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA) del contribuyente SEDNA TECH, C.A. por Bs.F. 148.766,03 de fecha 19 de noviembre de 2009; lo cual fue reconocido por la demandada y carece de valor probatorio.

Marcada G, constancia de trabajo dirigida a la Embajada de los Estados Unidos, la cual señala que el actor es empleado activo de la demandada desde el 1° de abril de 2001, a la cual no se le otorga valor probatorio porque la fecha de inicio señalada es anterior a la constitución de la demandada y a la fecha alegada por el actor en el libelo.

Marcadas H1 al H20, copia de recibos de pago, los cuales son iguales a los consignados por la parte demandada y aunque algunos no tienen la firma del actor, se les otorga valor probatorio.

Marcada I, contrato de préstamo otorgado por la sociedad mercantil ILUCON, C.A. al actor, el 19 de noviembre de 2009, por Bs.F. 148.766,00; la cual emana de un tercero, que no fue ratificada en juicio y por tanto no es oponible a la demandada y no tiene valor probatorio.

Marcado J, copia de correo electrónico, el cual carece de valor probatorio, al no ser probada su autenticidad.

Marcado L, formato de cancelación de vacaciones; y, Marcadas M y N, comprobantes de retención de impuesto de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009; los cuales coinciden con los consignados por la demandada y merecen valor probatorio.

Marcados O, estados de cuenta del actor emitidos, sellados y firmados por el Banco Provincial, en los cuales se observan abonos por SEDNA TECH CASNOM. NOMINAS Y DOMICIL; Marcados Q, estados de movimiento de cuenta corriente emitido por el Banco Provincial, donde se observan los mismos abonos; y, Marcada P, Registro de Asegurado en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), los cuales no aportan nada a la solución de la controversia al haber sido admitida la relación laboral.

Marcadas R, Planillas de Declaración Estimada de Renta, a efectos de calcular la retención de impuestos para los años 2008 y 2009; y, originales de tarjetas de presentación y de carnets, los cuales no merecen valor probatorio, al no aportar nada a la solución de la controversia.

Exhibición de los recibos de pago y de la hoja de vida que lleva la demandada de cada uno de los trabajadores, la cual fue negada por el Juez de Juicio siendo confirmada la decisión por el Juez Superior al resolver la apelación de la parte actora, y como el fallo quedó firme, carece de valor probatorio.

Experticia Informática e Informes al Banco Provincial, las cuales fueron negadas por el Juez de Juicio, siendo confirmada la decisión por el Juez Superior al resolver la apelación de la parte actora, y como el fallo quedó firme, carece de valor probatorio.

Declaración de los ciudadanos Ninoska Naidenoff, Frank William Covarrubias, y Luis Alfonso Dávila, de los cuales sólo declararon Ninoska Naidenoff y Frank William Covarrubias.

La ciudadana Ninoska Naidenoff, señaló que conocía al actor por relaciones comerciales; que visitó como dos o tres veces al demandante en la sede de la demandada, para hacerle la solicitud de unos servicios; que después tuvo conocimiento de la salida del demandante, porque su nuero vino a Venezuela, el señor Ramón le dio trabajo porque necesitaba la traducción de unos formatos y en noviembre cuando se va su nuero, se entera que despidieron al demandante; que tenía conocimiento que el reclamante estaba buscando un dinero porque la empresa lo necesitaba, y supo que lo iba a buscar por Valencia, pero no sabe ni el monto ni el motivo; que no tiene conocimiento de la empresa Ilucon, C.A; que fue esporádicamente como tres veces a la empresa y no recuerda muy bien la fecha; que el demandante es Ingeniero en Sistemas, pero el cargo en la demandada no sabe cuál es; que supo del despido porque se acercó a la empresa y se enteró que ya él no estaba allí, de lo cual se enteró porque su nuero se lo dijo; y que ella no estuvo presente.

El ciudadano Frank William Covarrubias, señaló que conoce al demandante porque vive en San Antonio de los Altos; que lo conoció en un taxi en el mes de diciembre de 2004 y en el camino compartieron las tarjetas; en cuanto al cese en las funciones del demandante se enteró hace algunos meses porque lo llamó para preguntarle sobre un proyecto, y él le comentó que el proyecto ya no iba porque ya no trabajaba allí; que en una oportunidad estuvieron reunidos y le hizo un comentario para ver si le podían facilitar un dinero para la empresa, aunque desconoce los motivos, pero no podía ayudarlo con el préstamo porque no tenía el dinero disponible; que conoce del despido porque se lo señaló el actor; y, que no tiene conocimiento cierto de la fecha exacta del ingreso del actor, pero él le dio la tarjeta en diciembre de 2004.

Aun cuando los testigos son hábiles para declarar y no incurrieron en contradicciones, la Sala desecha sus declaraciones por cuanto el conocimiento de los hechos que los testigos manifiestan tener es referencial, al ser informados por otras personas o por el actor.

PRUEBAS DE LA DEMANDADA

Reprodujo la apreciación del mérito favorable de los autos, sobre lo cual ha reiterado la Sala que ésta no es un medio de prueba susceptible de valoración.

Marcado B, copia del expediente de solicitud de calificación de despido incoado y desistido por el actor, el cual merece valor probatorio.

Marcado C, participación de despido de fecha 22 de enero de 2010 realizada ante los tribunales laborales de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; el cual merece valor probatorio.

Marcado D y K, comprobantes de retención de impuesto sobre la renta del año 2009 y del año 2007, los cuales coinciden con los consignados por el actor y merecen valor probatorio.

Marcados E y F, listados de trabajadores de la demandada denominados “Acciones salariales del personal”, donde constan las fechas de ingreso, los salarios iniciales y los ajustes y aumentos de salario de varios trabajadores elaborados por el Gerente de Administración y Finanzas y aprobados por el actor; los cuales fueron reconocidos por el actor y merecen valor probatorio.

Marcados G y H, originales de disfrute de vacaciones, que al no ser impugnados se les otorga valor probatorio.

Marcado I, original de solicitud de anticipo de prestaciones sociales por Bs.F. 20.000,00, que no tiene valor probatorio, al ser un hecho admitido.

Marcado J, correspondencia de 16 de julio de 2008 dirigida al Banco Provincial donde se informa a la entidad bancaria el cargo del actor y el salario de Bs.F. 10.000,00 mensuales, la cual al no ser impugnada merece valor probatorio.

Marcado L, recibo de pago por Bs.F. 25,24 de fecha 29 de enero de 2008 por concepto de intereses sobre prestaciones sociales, el cual, al no ser impugnado, merece valor probatorio.

Marcados M, N, Ñ, O y P, recibos de pago de salario, los cuales coinciden con los consignados por el actor y en consecuencia merecen valor probatorio.

Informes al Banco de Venezuela, Banco Provincial y Parking 2942 C.A. los cuales no fueron evacuados al no ser admitidos por el juez de juicio.

Declaración de los ciudadanos Gisela Pérez, Sandra Palacios, Carlos Jaramillo, José Valladares, Nelson Nahr, Zoraida Mujica, Rafael Hamilton, Maximiliano Gil, Ambar Pérez y Olga Colmenares, de los cuales sólo compareció la ciudadana Gisela Pérez, quien manifestó que conoce al demandante; que el cargo del actor era Gerente General de la empresa; que no hizo el documento que reconoció; que se lo llevaron ya listo y se lo entregó el actor; que lo firmó porque el día anterior le llevaron un pago referido al impuesto; que ese día no se encontraba su jefe que era el administrador y no había otro directivo, por lo que él le entregó el documento y ella lo firmó; que cuando firmó ese instrumento el presidente de la empresa se encontraba de viaje; que cuando lo firmó tenía el cargo de Asistente Administrativo, que es el mismo que tiene actualmente; que nunca ha firmado préstamos en nombre de la demandada; que sí leyó el documento cuando lo firmó; que está escrito, que se trata de un préstamo pero no le consta; que el cheque lo recibió el departamento de contabilidad de una persona que lo llevó; que le consta que el cheque era para el pago del impuesto porque estaba a nombre de la Tesorería Nacional; que nunca le presentaron al gerente general que le mencionaron; y, que él duró muy poco en la empresa.

En cuanto a esta declaración, se observa que es una testigo hábil que no cayó en contradicciones y que fue coherente en sus dichos por lo que se le otorga valor probatorio.

Ahora bien, analizado todo el material probatorio la Sala establece lo siguiente:

En relación con la fecha de inicio de la relación laboral, el actor alegó el 1° de enero de 2005 y la demandada alegó el 1° de junio y el 1° de agosto de 2005.

El 1° de junio de 2005 como fecha de inicio de la relación laboral alegada por la demandada y según ella, probada por la confesión del actor al alegar esa fecha en la solicitud de calificación de despido, no es procedente pues la Sala ha reiterado desde la sentencia N° 361 de fecha 2 de octubre de 2003, que las afirmaciones de hecho contenidas en los escritos de demanda y contestación, no tienen el carácter o naturaleza de “pruebas”, aun cuando, ciertamente, precisan los términos en que las partes han dejado planteada la litis, y en ese sentido, delimitan los extremos cuya prueba deberá ser aportada posteriormente.

Respecto al 1° de agosto de 2005, como fecha de inicio de la relación laboral, algunos recibos de pago de salario, en su parte final, después de la firma del actor, señalan esa fecha de inicio. No obstante esto, otros recibos de pago de salario, consignados por la demandada, con las mismas características que los anteriores, señalan como fecha de ingreso el 9 de marzo de 2005, lo cual coincide con la fecha de las primeras remuneraciones sujetas a retención de impuesto sobre la renta que constan en los comprobantes de retención. Sobre el comprobante de retención del año 2005, la demandada en la audiencia de juicio observó que no existe remuneración de los meses de mayo, junio y julio, concluyendo que los pagos de marzo y abril fueron interrumpidos y por tanto no probaban el comienzo de la relación de trabajo. Sin embargo, la Sala observa que en el comprobante de retención del año 2007, no cuestionado por las partes, tampoco existe remuneración durante el mes de febrero y no está discutida la continuidad de la relación laboral, razón por la cual, el argumento de la demandada no es suficiente para desvirtuar el 9 de marzo de 2005 como fecha de inicio de la relación laboral, y, de conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se establece que la fecha de inicio de la relación laboral fue el 9 de marzo de 2005.

En relación con la fecha de terminación de la relación laboral, quedó admitido en la contestación de la demanda que ésta terminó el 24 de noviembre de 2009.

Respecto a la forma de terminación de la relación laboral, como se señaló anteriormente, la demandada tiene la carga de probar la causa de terminación de la relación laboral alegada en la contestación, es decir, el abandono del puesto de trabajo desde el 25 de noviembre de 2009; y, como no consta en autos ninguna prueba que demuestre el abandono del trabajo alegado en la contestación y causal invocada en la participación del despido realizada el 22 de enero de 2010, casi dos meses después de que el trabajador supuestamente se ausentó de sus labores, se tienen por ciertos los alegatos del actor y se establece que la relación laboral terminó por despido injustificado.

Respecto al alegato de la demandada referido a que el actor era un trabajador de dirección, la Sala ha sostenido que los empleados de dirección son aquellos que participan directamente en la toma de decisiones de la empresa. Del examen de las pruebas se observa que las documentales denominadas propuestas de acciones salariales consignadas por la demandada, autorizadas por el actor, no son suficientes para demostrar que el actor era un trabajador de dirección; y, la inscripción en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) que señala que el cargo desempeñado era de Gerente, tampoco es demostrativa de que el actor era un trabajador de dirección pues la Sala ha reiterado que de conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, la calificación de un trabajador dependerá de las funciones que realice y no del nombre que se le asigne al cargo que desempeñe.

Por otra parte, la demandada alegó y consignó una participación de despido justificado que introdujo el 22 de enero de 2010 la cual sólo es necesaria cuando se trata de un trabajador que goza de estabilidad, que no es el caso de los trabajadores de dirección, por lo que Sala entiende que la demandada considera al trabajador un empleado de confianza que cumplía funciones de supervisión y control, pero no un trabajador de dirección, razón por la cual, al no demostrar la demandada que el actor era un trabajador de dirección y tomando en cuenta la participación de despido, se establece que el actor era un empleado de confianza. Así de decide.

En relación con los salarios, la demandada señaló en la audiencia de juicio que el salario del actor desde que comenzó la relación laboral hasta diciembre de 2005 fue de Bs.F. 3.000,00; desde enero de 2006 hasta septiembre de 2008 fue de Bs.F. 10.000,00; y, desde septiembre de 2008 hasta finalizar la relación laboral fue de Bs.F. 13.000,00, lo cual coincide con el contenido de los recibos de pago de salario consignados y así quedan establecidos.

En cuanto a las vacaciones y el bono vacacional, el actor reclama 29,37 días pendientes de pago, 3 días feriados comprendidos dentro del lapso de vacaciones y 11 días de bono vacacional. De las pruebas consignadas por disfrute de vacaciones se observa que la demandada otorgaba vacaciones y pagaba el bono vacacional de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, 15 días hábiles de vacaciones con 7 días de bono vacacional el primer año y un día adicional los años subsiguientes.

En esas mismas pruebas se observa que las últimas vacaciones disfrutadas fueron tomadas del 17 de agosto de 2009 al 7 de septiembre del mismo año y correspondían a los días pendientes del período 2005-2006 y 8 días del período 2006-2007, quedando pendientes por disfrutar: 8 días de 2006-2007, 17 días de 2007-2008, 18 días de 2008-2009 y 12,67 días por vacaciones fraccionadas desde marzo hasta noviembre de 2009. Igualmente se observa el pago de 8 días por bono vacacional, por lo que quedaron pendientes 9 días de 2007-2008, 10 días 2008-2009 y 7,33 días por bono vacacional fraccionado desde marzo hasta noviembre de 2009.  Aun cuando el actor solicitó 29,37 días de vacaciones fraccionadas más 3 días feriados comprendidos en ellas y 11 días de bono vacacional, de conformidad con el artículo 6° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, habiendo sido discutido el punto de las vacaciones y del bono vacacional; y quedando probado que quedaron pendientes 55,67 días de vacaciones y 26,33 días de bono vacacional, se acuerdo su pago.

En relación con el cálculo para el pago de las vacaciones no disfrutadas, la Sala en Sentencia N° 78 de 2000, estableció al interpretar el artículo 226 de la Ley Orgánica del Trabajo, que la finalidad del pago de las mismas al terminar la relación laboral es estimular al patrono para que el trabajador disfrute efectivamente las vacaciones, con el pago correspondiente, es decir, tiene derecho a cobrar las vacaciones no disfrutadas, calculadas esta vez, al último sueldo. Criterio también aplicable para el pago del bono vacacional pendiente.

Respecto a las utilidades, el actor alegó que recibía 60 días al año, pero de los comprobantes de retención de impuesto sobre la renta, así como del recibo de pago de utilidades del año 2008, se observa que la demandada pagaba en noviembre de cada año, 30 días de utilidades, tal como fue alegado en la audiencia de juicio. Como consta en los comprobantes de retención referidos que fueron pagadas las utilidades hasta el año 2009, no quedan utilidades pendientes y no procede esta pretensión.

Para el cálculo de la prestación de antigüedad, como quedó establecido que la relación laboral comenzó el 9 de marzo de 2005, deberá calcularse la prestación de antigüedad a razón de 5 días por cada mes, después del tercer mes de servicio, más 2 días adicionales por cada año, después del primer año, lo cual devengará intereses a la tasa promedio entre la activa y la pasiva, determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis (6) principales bancos comerciales y universales del país, por estar depositada en la contabilidad de la empresa, conforme lo dispone el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

A lo acumulado por prestación de antigüedad se le descontará el préstamo solicitado en enero de 2009 por Bs.F. 20.000,00; y, a los intereses, la cantidad de Bs.F. 25,24 depositado en enero de 2008 por este concepto.

Respecto a la indemnización por despido injustificado, el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que si en un proceso de estabilidad el patrono persiste en despedir al trabajador deberá pagar una indemnización de antigüedad adicional, así como una indemnización sustitutiva de preaviso, las cuales dependerán del tiempo de servicio.

En el caso concreto quedó establecido que el actor era un empleado de confianza por lo que goza de estabilidad laboral, que la relación laboral comenzó el 9 de marzo de 2005 y terminó el 24 de noviembre de 2009 por despido injustificado, razón por la cual, de conformidad con el artículo 125 referido le corresponden 150 días por indemnización adicional de antigüedad calculadas con el último salario integral y 60 días por indemnización sustitutiva de preaviso, con base en el último salario, el cual no podrá exceder de diez (10) salarios mínimos vigentes para la fecha de terminación de la relación laboral.

La pretensión del preaviso previsto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo es improcedente pues el mismo sólo procede para los trabajadores de dirección y quedó establecido que el actor fue un trabajador de confianza.

Por último, en relación con el préstamo otorgado a la demandada para el pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), el actor señala en la demanda que por correo le fue solicitado que consiguiera el dinero para pagar el Impuesto al Valor Agregado; que él consiguió un préstamo con la empresa ILUCON, C.A., quien solicitó al Banco de Venezuela que emitiera un cheque de gerencia a nombre del Tesoro Nacional; que firmó un préstamo personal con la empresa ILUCON, C.A. porque él no representaba a la demandada; y, por eso quedó comprometido y solicita que la demandada le entregue el monto del préstamo para cancelar la obligación. La demandada en la contestación admitió que el cheque de gerencia con el que pagó el Impuesto al Valor Agregado (IVA) fue emitido por la empresa ILUCON, C.A. y negó que el actor le haya prestado ese dinero a la demandada y que el actor se haya comprometido con la empresa ILUCON, C.A. a devolver ese dinero.

Por la forma en la que contestó la demandada, donde negó en forma pura y simple que el actor se haya comprometido con la empresa ILUCON, C.A. y que le haya prestado ese dinero a la demandada para pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA), admitiendo a su vez que la empresa ILUCON, C.A. ordenó la emisión del cheque con el que pagó el Impuesto al Valor Agregado(IVA), sin especificar el motivo por el cual esa empresa le dio ese dinero o si la demandada ya lo devolvió, al no expresar los motivos del rechazo, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se tienen por admitidos los hechos alegados por el actor sobre el préstamo del dinero para pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y la obligación contraída. Adicionalmente fue reconocido el recibo del préstamo suscrito por la ciudadana Gisela Pérez, asistente administrativo de la demandada, que demuestra que la empresa le debe al actor la cantidad de Bs.F. 148.766,00 que fue utilizada para pagar el Impuesto al Valor Agregado (IVA) en noviembre de 2009.

Por las razones anteriores se declara procedente la pretensión del pago de Bs.F. 148.766,00 prestado a la demandada para el pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA) en noviembre de 2009.

A continuación se realizarán los cálculos de los conceptos acordados:

Fecha de inicio: 9 de marzo de 2005

Fecha de terminación: 24 de noviembre de 2009

Tiempo de servicio: 4 años, 8 meses y 15 días

Último salario mensual: Bs.F. 13.000,00

Último salario diario: Bs.F. 433,33

Vacaciones: 55,67 x Bs.F. 433,33 = Bs.F. 24.123,48

Bono vacacional: 26,33 x Bs.F. 433,33 = Bs.F. 11.409,58

Salario mínimo en noviembre de 2009: Bs.F. 967,50

Diez (10) salarios mínimos: Bs.F. 9.675,00

Indemnización adicional de antigüedad por despido injustificado

(Artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo): 150 días x Bs.F. 482,69 = Bs.F. 72.403,50

Indemnización sustitutiva de preaviso por despido injustificado

(Artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo): 60 días x Bs.F. 322,50 (Bs.F. 9.675,00 / 30) = Bs.F. 19.350,00

PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Fecha | Salario Mensual | Salario diario | Bono vacacional diario | Utilidades diario | Salario integral diario | N° de días Prestaciones Sociales | Prestaciones Sociales |
| mar-05 | 3.000,00 | 100,00 |   |   |   |   | 0,00 |
| abr-05 | 3.000,00 | 100,00 |   |   |   |   | 0,00 |
| may-05 | 3.000,00 | 100,00 |   |   |   |   | 0,00 |
| jun-05 | 3.000,00 | 100,00 | 6,48 | 8,33 | 114,81 | 5,00 | 574,07 |
| jul-05 | 3.000,00 | 100,00 | 6,48 | 8,33 | 114,81 | 5,00 | 574,07 |
| ago-05 | 3.000,00 | 100,00 | 6,48 | 8,33 | 114,81 | 5,00 | 574,07 |
| sep-05 | 3.000,00 | 100,00 | 6,48 | 8,33 | 114,81 | 5,00 | 574,07 |
| oct-05 | 3.000,00 | 100,00 | 6,48 | 8,33 | 114,81 | 5,00 | 574,07 |
| nov-05 | 3.000,00 | 100,00 | 6,48 | 8,33 | 114,81 | 5,00 | 574,07 |
| dic-05 | 3.000,00 | 100,00 | 6,48 | 8,33 | 114,81 | 5,00 | 574,07 |
| ene-06 | 10.000,00 | 333,33 | 6,48 | 27,78 | 367,59 | 5,00 | 1.837,96 |
| feb-06 | 10.000,00 | 333,33 | 6,48 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| mar-06 | 10.000,00 | 333,33 | 6,48 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| abr-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| may-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| jun-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| jul-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| ago-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| sep-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| oct-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| nov-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| dic-06 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| ene-07 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| feb-07 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 7,00 | 2.579,63 |
| mar-07 | 10.000,00 | 333,33 | 7,41 | 27,78 | 368,52 | 5,00 | 1.842,59 |
| abr-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| may-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| jun-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| jul-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| ago-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| sep-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| oct-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| nov-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| dic-07 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 27,78 | 369,44 | 5,00 | 1.847,22 |
| ene-08 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 36,11 | 377,78 | 5,00 | 1.888,89 |
| feb-08 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 36,11 | 377,78 | 9,00 | 3.400,00 |
| mar-08 | 10.000,00 | 333,33 | 8,33 | 36,11 | 377,78 | 5,00 | 1.888,89 |
| abr-08 | 10.000,00 | 333,33 | 12,04 | 36,11 | 381,48 | 5,00 | 1.907,41 |
| may-08 | 10.000,00 | 333,33 | 12,04 | 36,11 | 381,48 | 5,00 | 1.907,41 |
| jun-08 | 10.000,00 | 333,33 | 12,04 | 36,11 | 381,48 | 5,00 | 1.907,41 |
| jul-08 | 10.000,00 | 333,33 | 12,04 | 36,11 | 381,48 | 5,00 | 1.907,41 |
| ago-08 | 10.000,00 | 333,33 | 12,04 | 36,11 | 381,48 | 5,00 | 1.907,41 |
| sep-08 | 10.000,00 | 333,33 | 12,04 | 36,11 | 381,48 | 5,00 | 1.907,41 |
| oct-08 | 13.000,00 | 433,33 | 12,04 | 36,11 | 481,48 | 5,00 | 2.407,41 |
| nov-08 | 13.000,00 | 433,33 | 12,04 | 36,11 | 481,48 | 5,00 | 2.407,41 |
| dic-08 | 13.000,00 | 433,33 | 12,04 | 36,11 | 481,48 | 5,00 | 2.407,41 |
| ene-09 | 13.000,00 | 433,33 | 12,04 | 36,11 | 481,48 | 5,00 | 2.407,41 |
| feb-09 | 13.000,00 | 433,33 | 12,04 | 36,11 | 481,48 | 11,00 | 5.296,30 |
| mar-09 | 13.000,00 | 433,33 | 12,04 | 36,11 | 481,48 | 5,00 | 2.407,41 |
| abr-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 5,00 | 2.413,43 |
| may-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 5,00 | 2.413,43 |
| jun-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 5,00 | 2.413,43 |
| jul-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 5,00 | 2.413,43 |
| ago-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 5,00 | 2.413,43 |
| sep-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 5,00 | 2.413,43 |
| oct-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 5,00 | 2.413,43 |
| nov-09 | 13.000,00 | 433,33 | 13,24 | 36,11 | 482,69 | 20,00 | 9.653,70 |
|   |   |   |   |   |   | 297,00 | 111.518,06 |

Por Prestación de Antigüedad le corresponden 297 días para un total de Bs.F. 111.518,06, al cual se debe descontar Bs.F. 20.000,00 por el anticipo recibido en enero de 2009, dando un resultado de Bs.F. 91.518,06.

INTERESES DE LA PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Fecha | Prestaciones Sociales | Anticipos | Prestaciones Sociales acumuladas | Tasa de interés | Intereses | Intereses acumulados |
| mar-05 | 0,00 |   | 0,00 |   | 0,00 | 0,00 |
| abr-05 | 0,00 |   | 0,00 |   | 0,00 | 0,00 |
| may-05 | 0,00 |   | 0,00 |   | 0,00 | 0,00 |
| jun-05 | 574,07 |   | 574,07 | 13,47% | 6,44 | 6,44 |
| jul-05 | 574,07 |   | 1.148,15 | 13,53% | 12,95 | 19,39 |
| ago-05 | 574,07 |   | 1.722,22 | 13,33% | 19,13 | 38,52 |
| sep-05 | 574,07 |   | 2.296,30 | 12,71% | 24,32 | 62,84 |
| oct-05 | 574,07 |   | 2.870,37 | 13,18% | 31,53 | 94,37 |
| nov-05 | 574,07 |   | 3.444,44 | 12,95% | 37,17 | 131,54 |
| dic-05 | 574,07 |   | 4.018,52 | 12,79% | 42,83 | 174,37 |
| ene-06 | 1.837,96 |   | 5.856,48 | 12,71% | 62,03 | 236,40 |
| feb-06 | 1.842,59 |   | 7.699,07 | 12,76% | 81,87 | 318,27 |
| mar-06 | 1.842,59 |   | 9.541,67 | 12,31% | 97,88 | 416,15 |
| abr-06 | 1.842,59 |   | 11.384,26 | 12,11% | 114,89 | 531,03 |
| may-06 | 1.842,59 |   | 13.226,85 | 12,15% | 133,92 | 664,96 |
| jun-06 | 1.842,59 |   | 15.069,44 | 11,94% | 149,94 | 814,90 |
| jul-06 | 1.842,59 |   | 16.912,04 | 12,29% | 173,21 | 988,10 |
| ago-06 | 1.842,59 |   | 18.754,63 | 12,43% | 194,27 | 1.182,37 |
| sep-06 | 1.842,59 |   | 20.597,22 | 12,32% | 211,46 | 1.393,84 |
| oct-06 | 1.842,59 |   | 22.439,81 | 12,46% | 233,00 | 1.626,84 |
| nov-06 | 1.842,59 |   | 24.282,41 | 12,63% | 255,57 | 1.882,41 |
| dic-06 | 1.842,59 |   | 26.125,00 | 12,64% | 275,18 | 2.157,59 |
| ene-07 | 1.842,59 |   | 27.967,59 | 12,92% | 301,12 | 2.458,71 |
| feb-07 | 2.579,63 |   | 30.547,22 | 12,82% | 326,35 | 2.785,06 |
| mar-07 | 1.842,59 |   | 32.389,81 | 12,53% | 338,20 | 3.123,26 |
| abr-07 | 1.847,22 |   | 34.237,04 | 13,05% | 372,33 | 3.495,59 |
| may-07 | 1.847,22 |   | 36.084,26 | 13,03% | 391,81 | 3.887,40 |
| jun-07 | 1.847,22 |   | 37.931,48 | 12,53% | 396,07 | 4.283,47 |
| jul-07 | 1.847,22 |   | 39.778,70 | 13,51% | 447,84 | 4.731,31 |
| ago-07 | 1.847,22 |   | 41.625,93 | 13,86% | 480,78 | 5.212,09 |
| sep-07 | 1.847,22 |   | 43.473,15 | 13,79% | 499,58 | 5.711,67 |
| oct-07 | 1.847,22 |   | 45.320,37 | 14,00% | 528,74 | 6.240,41 |
| nov-07 | 1.847,22 |   | 47.167,59 | 15,75% | 619,07 | 6.859,48 |
| dic-07 | 1.847,22 |   | 49.014,81 | 16,44% | 671,50 | 7.530,99 |
| ene-08 | 1.888,89 |   | 50.903,70 | 18,53% | 786,04 | 8.317,02 |
| feb-08 | 3.400,00 |   | 54.303,70 | 17,56% | 794,64 | 9.111,67 |
| mar-08 | 1.888,89 |   | 56.192,59 | 18,17% | 850,85 | 9.962,52 |
| abr-08 | 1.907,41 |   | 58.100,00 | 18,35% | 888,45 | 10.850,96 |
| may-08 | 1.907,41 |   | 60.007,41 | 20,85% | 1.042,63 | 11.893,59 |
| jun-08 | 1.907,41 |   | 61.914,81 | 20,09% | 1.036,56 | 12.930,15 |
| jul-08 | 1.907,41 |   | 63.822,22 | 20,30% | 1.079,66 | 14.009,81 |
| ago-08 | 1.907,41 |   | 65.729,63 | 20,09% | 1.100,42 | 15.110,23 |
| sep-08 | 1.907,41 |   | 67.637,04 | 19,68% | 1.109,25 | 16.219,48 |
| oct-08 | 2.407,41 |   | 70.044,44 | 19,82% | 1.156,90 | 17.376,38 |
| nov-08 | 2.407,41 |   | 72.451,85 | 20,24% | 1.222,02 | 18.598,40 |
| dic-08 | 2.407,41 |   | 74.859,26 | 19,65% | 1.225,82 | 19.824,22 |
| ene-09 | 2.407,41 | 20.000,00 | 57.266,67 | 19,76% | 942,99 | 20.767,21 |
| feb-09 | 5.296,30 |   | 62.562,96 | 19,98% | 1.041,67 | 21.808,89 |
| mar-09 | 2.407,41 |   | 64.970,37 | 19,74% | 1.068,76 | 22.877,65 |
| abr-09 | 2.413,43 |   | 67.383,80 | 18,77% | 1.053,99 | 23.931,64 |
| may-09 | 2.413,43 |   | 69.797,22 | 18,77% | 1.091,74 | 25.023,39 |
| jun-09 | 2.413,43 |   | 72.210,65 | 17,56% | 1.056,68 | 26.080,07 |
| jul-09 | 2.413,43 |   | 74.624,07 | 17,26% | 1.073,34 | 27.153,41 |
| ago-09 | 2.413,43 |   | 77.037,50 | 17,04% | 1.093,93 | 28.247,35 |
| sep-09 | 2.413,43 |   | 79.450,93 | 16,58% | 1.097,75 | 29.345,09 |
| oct-09 | 2.413,43 |   | 81.864,35 | 17,62% | 1.202,04 | 30.547,14 |
| nov-09 | 9.653,70 |   | 91.518,06 | 17,05% | 1.300,32 | 31.847,45 |

Los intereses por lo depositado mensualmente por prestación de antigüedad a la tasa promedio entre la activa y la pasiva de los seis (6) principales bancos comerciales y universales del país publicada por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con el artículo 108 c) de la Ley Orgánica del Trabajo dan un total de Bs.F. 31.874,45, a lo cual se le debe restar Bs.F. 25,24 recibidos en enero de 2008, dando como resultado Bs.F. 31.822,21.

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 del año 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 (24 de noviembre de 2009) hasta la oportunidad del pago efectivo; cuyo cálculo se efectuará mediante experticia complementaria del fallo, por un único experto que será designado por el Tribunal de Ejecución, si las partes no pudieren acordarlo, 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 como son las vacaciones, el bono vacacional, la indemnización por despido injustificado prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Trabajo y el préstamo otorgado a la demandada para el pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), calculados desde la fecha en la cual terminó la relación de trabajo (24 de noviembre de 2009) 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, a ser practicada por el mismo perito designado, 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 (24 de noviembre de 2009), para la antigüedad; y, desde la notificación de la demanda (7 de abril de 2010), 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 Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO:** **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte actora contra la sentencia publicada el 19 de enero de 2011, por el Juzgado Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en consecuencia se anula el fallo; y, **SEGUNDO:** **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda intentada por el ciudadano TOMÁS ENRIQUE FERNÁNDEZ GUERRA, contra la sociedad mercantil SEDNA TECH, C.A.

No hay 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 del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada,  firmada   y   sellada   en  la  Sala  de  Despacho  de  la  Sala  de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (8) días del mes de agosto de dos mil trece. Años: 203° de la Independencia y 154° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

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

LUIS E. FRANCESCHI GUTIÉRREZ

La Vicepresidenta,                                        Magistrado,

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

CARMEN ELVIGIA PORRAS DE ROA      OCTAVIO JOSÉ SISCO RICCIARDI

Magistrada y ponente,                                   Magistrada,

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

SONIA COROMOTO ARIAS PALACIOS CARMEN ESTHER GÓMEZ CABRERA

El Secretario,

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

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2011-000430.

**Nota**: Publicada en su fecha a las

El Secretario,

