



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

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

En el juicio por reclamo de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo, cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales que sigue la ciudadana **TATHIANA DEL CARMEN MUÑOZ DÁVILA**, representada judicialmente por los abogados Leandro Guerrero, Carmen Hernández, Idalis Misset Macías, Gretty Laffee y José Ángel Siso, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N° 29.550, 92.900, 148.048, 81.740 y 59.550, respectivamente; contra la sociedad mercantil **SEGUROS CARACAS DE LIBERTY MUTUAL, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Luis F. Álvarez de Lugo, María Teresa Bailey, Víctor Durán Negrete, Hilda Patiño, Gustavo Añez Torrealba y Luis E. Álvarez de Lugo O., inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N° 71.632, 51.163, 26.271, 21.112 y 115.262, respectivamente; el Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, parcialmente con lugar el recurso interpuesto por la parte actora y parcialmente con lugar la demanda, modificando la sentencia de fecha 25 de junio de 2014, dictada por el Juzgado Décimo de Primera Instancia del Circuito Judicial Laboral de la referida Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión de alzada, en fecha 6 de octubre de 2014, la abogada Idalis Macías, en su carácter de apoderada judicial de la parte demandante anunció recurso de casación. Hubo impugnación.

En fecha 13 de noviembre de 2014, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada doctora Carmen Elvigia Porras de Roa.

Por cuanto en fecha 29 de diciembre de 2014, tomaron posesión en sus cargos los Magistrados Dra. Mónica Misticchio Tortorella, Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dra. Marjorie Calderón Guerrero; designados en fecha 28 de diciembre de 2014, por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela por un período constitucional de doce (12) años; se reconstituyó la Sala de

Casación Social, y con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de justicia, la Sala quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Misticchio Tortorella; los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dra. Marjorie Calderón Guerrero.

En fecha 11 de febrero de 2015, se realizó sesión de la Sala Plena de este máximo Tribunal con el objeto de designar las nuevas autoridades quedando constituida la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el día 12 de febrero de 2015 de la siguiente manera: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Misticchio Tortorella; los Magistrados, Dra Carmen Elvigia Porras de Roa; Dr Edgar Gavidia Rodríguez y Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo, Secretario Dr. Marcos Paredes y Alguacil Sr. Rafael Arístides Rengifo.

Por cuanto en fecha 23 de diciembre de 2015, tomó posesión en su cargo el Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo; designado en esa misma fecha por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela por un período constitucional de doce (12) años, se reconstituyó la Sala de Casación Social, y quedó conformada de la manera siguiente: Presidente, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidente, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella; los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo. En esa misma fecha, se reasignó la ponencia al Magistrado Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Concluida la sustanciación del recurso, tuvo lugar la audiencia pública y contradictoria en fecha ocho (8) de marzo de 2016, y se dictó el fallo oral e inmediato previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

DEL RECUSO DE CASACIÓN

CAPÍTULO I

I

Con fundamento en el artículo 168, numeral 2, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, delata la violación del artículo 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (*rectius*: Ley Orgánica del Trabajo), por falta de aplicación.

La representación judicial de la formalizante, alega que, la recurrida niega la naturaleza salarial del bono de producción percibido anualmente por la trabajadora, bono que la demandada no incluyó en la base salarial para el cálculo de los beneficios y prestaciones sociales derivados de la relación laboral, razón por la cual la recurrida incurrió en falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Para decidir, la Sala observa:

Del contexto de la formalización, se desprende que, se delata la falta de aplicación de una norma, vicio respecto del cual esta Sala ha señalado reiteradamente que, ocurre cuando el juzgador no aplica una norma vigente a una situación que está bajo su alcance o utiliza una que no lo está.

El artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuya falta de aplicación se denuncia, contiene una amplia descripción de lo que debe entenderse e incluirse como salario, refiriéndose a cualquier ingreso, provecho o ventaja percibido por el trabajador como contraprestación a las labores por éste realizadas. Su encabezado establece lo siguiente:

Artículo 133. Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda.

De la lectura del recurso interpuesto por la parte demandante se evidencia que, la pretensión radica en el interés de que sea revisada la sentencia del *ad quem*, porque a su decir la recurrida negó el carácter salarial del bono de producción percibido anualmente por la actora, configurándose -en su criterio- la falta de aplicación del referido artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo.

La sentencia impugnada estableció al respecto lo que a continuación se transcribe:

(...) esta alzada una vez analizado el material probatorio, así como la sentencia in comento, considera que al apelante en este particular le asiste el derecho, toda vez que las características del bono in comento asemejan una especie de salario oscilante, siendo por tal razón que se considere que el salario de la trabajadora no era mixto, sino compuesto por una parte fija y otra fluctuante, es decir, el salario es fijo, sin que pierda su carácter porque la trabajadora perciba un bono de producción anual con un monto variable, el cual, repito, es una especie de salario oscilante, que se creaba (ver documentales cursante a los folios 111 al 130 del cuaderno de recaudos N° 2) no por la participación directa de la trabajadora en una venta directa de un producto, sino que se suscitaba por el cumplimiento de un conjunto de objetivos individuales, grupales o de la propia empresa, enmarcados en una política de incentivos, es decir, se materializaban a través de la producción y metas logradas por un equipo de trabajo, donde se incorporaba a los trabajadores que integraban el equipo de ventas de la empresa demandada, a las ganancias de ésta, no siendo dicha percepción recibida en virtud de la cantidad de trabajo que realizaba el actor, por lo que se revoca lo decidido por el a quo al respecto, y se declara la procedencia de este pedimento. Así se establece.

De lo anteriormente transcrito, se infiere que la recurrida concluyó que por el hecho de percibir un bono anual de productividad, el salario de la trabajadora no se convierte en uno variable o mixto, sino que es de naturaleza oscilante, toda vez que, el mismo fue convenido por unidad de tiempo y el monto del referido bono depende del trabajo grupal de la agencia y no del trabajo individual de la actora.

Respecto del concepto denominado por la parte demandante como “*bono anual de productividad*”, adujo en el libelo de demanda, que este consistía en una suma de dinero pagada en una porción única, en el mes de marzo de cada año y el cual fluctuaba dependiendo de las metas alcanzadas, pero que estos bonos no fueron tomados en cuenta para el cálculo de las prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional y utilidades, que con la inclusión de tal bono se conformaba su salario promedio mensual, y al no ser calculados los pagos con esa “*parte variable de su salario*”, demanda la diferencia en los montos de los conceptos laborales antes señalados.

Por su parte la demandada, en su escrito de contestación de la demanda, señaló que pagaba anualmente a los “Gerentes de Sucursal” bonos anuales como incentivo adicional en el desempeño de su labor y que este bono no era de naturaleza fija, sino que era en principio eventual, considerándose para su pago los resultados generales de la sucursal y que estando consciente de la naturaleza salarial de dicha bonificación anual,

determinaba y pagaba su incidencia en el cálculo de los beneficios y prestaciones devengados por la trabajadora; sin embargo, indicó que dado que el salario fue estipulado por unidad de tiempo no podía considerarse que, en virtud de los bonos recibidos una vez al año, la accionante tuviera un salario variable o por unidad de obra, porque para determinar el monto del bono no se consideraba como base la unidad de obra o pieza realizada sino el resultado general obtenido por la sucursal.

Así las cosas, independientemente de la naturaleza propia del pago del bono anual, y su carácter salarial, la empresa demandada admitió tal carácter y señaló expresamente que incluía las incidencias del bono cancelado anualmente en el cálculo de beneficios y prestaciones devengados por la trabajadora durante toda la relación laboral y lo hacía prorrateándolo entre los doce meses calendario del año causado, tal como corresponde hacerlo respecto de las cantidades que se pagan por lapsos semestrales o anuales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos; se debe concluir que, en el caso de autos, al haber aceptado la parte demandada el pago del “bono anual” y su inclusión en el pago de los demás beneficios laborales, le correspondía probar el pago liberatorio de lo reclamado.

Observa la Sala que, lo solicitado por la parte demandante es la diferencia en el pago que surge de la inclusión del bono anual en el cálculo de los beneficios laborales y visto que la empresa demandada alegó haber dado el carácter salarial al mencionado bono; se evidencia del material probatorio presentado por la empresa que la misma sí incluyó el mencionado bono en el pago de los conceptos demandados, tal afirmación se desprende del cálculo efectuado en el escrito de contestación a la demanda y que fue probado con los recibos de pago consignados al expediente, a manera ilustrativa se puede verificar que el año 2002, el salario de la actora fue el que se refleja en el siguiente cuadro :

Salario diario normal percibido en el año 2002.

Salario mensual	Salario diario	Bono de año 2002	Incidencia del bono año 2002 en el salario diario	Salario diario en Bs.
Bs. 1.850,00	Bs.61,67	Bs.11.500,00	Bs.31,93	61,67+31,93=93.60

Del cuadro anterior se desprende que durante el año 2002, la trabajadora demandante percibió un salario normal diario de noventa y tres bolívares con sesenta céntimos (Bs 93,60) cuyo monto está compuesto por el salario normal diario más la incidencia del bono anual de productividad.

En este orden de ideas, de la planilla de liquidación que corre inserta al folio ciento diecinueve (f. 119) de la primera pieza del expediente, y de los folios treinta y cuarenta (f. 30 y 40) del cuaderno de recaudos N° 1 -que corresponden a los recibos de pago de los conceptos de bono vacacional y utilidades-, así como de los folios ciento cuarenta al ciento cincuenta y tres (f.140 al 153) de la primera pieza, se desprende que la base de cálculo que utilizaba la empresa al momento de cancelar tales conceptos incluía la incidencia del bono anual pagado, tal como puede evidenciarse del siguiente cuadro:

Año 2002.

Concepto	Días del período	Salario normal	Monto devengado	Monto pagado según	Monto adeudado y reconocido	Folio y pieza del expediente
----------	------------------	----------------	-----------------	--------------------	-----------------------------	------------------------------

	año 2002	diario año 2002		recibo de pago	por la empresa	
Bono vacacional	15	Bs.93,60	Bs.1.404,00	Bs.744,00	Bs.660,00	30 cuaderno de recaudos N°1
Utilidades	60	Bs.93.60	Bs.5.559,11	Bs.4.857,10	Bs.702.01	40 cuaderno de recaudos N°1

De igual forma, respecto del pago de la prestación de antigüedad de toda la relación laboral, se evidencia de la referida planilla de liquidación, el pago de un total de Bs. 381.896, incluyéndose expresamente el impacto en dicho concepto del bono de productividad pagado, reconociendo la demandada en su escrito de contestación que le adeuda la cantidad de Bs. 44.223,86 como diferencia por los días adicionales causados mes a mes, monto que fue condenado a pagar por la recurrida, junto con las otras diferencias reconocidas por la sociedad mercantil Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A.

A los fines de determinar si los conceptos reclamados por la actora tenían o no carácter salarial, resultaba necesario para el juez de alzada pasarse por el contenido del citado artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, tal como correctamente lo hizo; arribando a la conclusión de que el bono constituye un beneficio económico para estimular a los trabajadores según su esfuerzo y contribución, sin que esto implique que el salario de la ciudadana Tathiana del Carmen Muñoz Dávila podía considerarse como variable al no tener el “*bono anual de productividad*” la característica de periódico o habitual.

Así las cosas, bajo la aplicación de los criterios antes esbozados, esta Sala considera que la sentencia del *ad quem* no se encuentra viciada por falta de aplicación del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, toda vez que claramente, como lo advirtió la recurrida, en el presente caso el salario fue pactado por unidad de tiempo lo que significa que el salario era fijo y tal carácter no se pierde por el hecho de recibir una bonificación anual variable, de acuerdo con los resultados obtenidos por el esfuerzo de un grupo de personas y conforme con las metas alcanzadas por la empresa; no obstante como se indicó *supra* la empresa le dio carácter salarial al “*bono anual de productividad*” y señaló y probó que la incidencia del bono era tomado en cuenta para el cálculo de los beneficios laborales de la actora, reconociendo además adeudar unas cantidades de dinero, razón por la que el *ad quem* declaró parcialmente con lugar la demanda y de esta manera tiene la recurrente satisfecha su pretensión en cuanto a la inclusión del bono para el cálculo de los conceptos demandados. Por tanto, en mérito de las consideraciones expuestas, se declara sin lugar la denuncia presentada. Así se decide.

II

Bajo el amparo del artículo 168, numeral 2, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la falsa aplicación “acerca del contenido y el alcance de la sentencia” N° 1215 de la Sala de Casación Social, de fecha 2 de diciembre de 2013.

Para basar su denuncia, cita el recurrente lo siguiente:

La recurrida fundamenta su decisión en base (*sic*) a la sentencia N° 1215, dictada por el Tribunal Supremo de Justicia en fecha 02/12/2013, alegando que es un caso similar al que hoy nos ocupa, lo cual no es cierto, en virtud que en el caso que allí se expone, el patrono (Seguros Caracas Liberty Mutual) si tomó en consideración el bono de producción percibido anualmente por su demandante como base de cálculo para el pago de los beneficios y prestaciones sociales, muy diferente al caso que hoy nos ocupa, pues el patrono al momento de liquidar a nuestra representada no tomó en consideración el mencionado BONO ANUAL de producción.

El recurrente alega la “*falsa aplicación acerca del contenido y alcance de una sentencia*” lo cual no constituye ninguno de los supuestos en los que se puede fundamentar el recurso de casación establecidos en el numeral 2 del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que es evidente la falta de técnica en la formalización, necesaria para garantizar que no se desnaturalice el carácter extraordinario de este medio de impugnación.

No obstante, la Sala colige que lo peticionado por el recurrente es denunciar la infracción del criterio jurisprudencial contenido en la sentencia N° 1215 de fecha 2 de diciembre de 2013 de esta Sala de Casación Social y lo cual era denunciado a través de la falta de aplicación de artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Sin embargo, la Sala, cumpliendo un rol pedagógico, ratifica una vez más en relación con esta norma legal, que la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.264 del 1° de octubre de 2013 anuló la referida disposición, en los siguientes términos:

Así las cosas, estima la Sala que el legislador al dictar la disposición del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, fue más allá del diseño del Estado de Derecho y de Justicia implantado en nuestra Carta Magna, al imponer la obligación a los jueces de la jurisdicción laboral de interpretar disposiciones normativas de carácter legal, en detrimento del principio de autonomía e independencia del juez para adoptar la decisión más acertada en un caso concreto, atendiendo las circunstancias que rodean al mismo, además de los principios de legalidad, equidad y justicia, puesto que el juez solo está vinculado al ordenamiento jurídico y a la interpretación que de forma autónoma realice de ese ordenamiento (primer párrafo del artículo 253 constitucional). Aunque ello no obsta para que los jueces de instancia acojan la doctrina de casación establecida en casos análogos, atendiendo la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

(*Omissis*)

En consecuencia, a tenor de los argumentos expuestos en el presente fallo, resulta imperioso para esta Sala declarar la nulidad del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por ser contrario a la disposición del artículo 335 de la Constitución de la República. Así se decide.

Asimismo, quiere dejar claro esta Sala que, las únicas sentencias de carácter vinculante son las de la Sala Constitucional, en interpretación de las normas de carácter constitucional y que los jueces de instancia, con el fin de preservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, procurarán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, en virtud de la función de corrección de la actividad jurisdiccional de los tribunales de instancia que la misma ejerce. Lo cual no significa que la circunstancia de apartarse del precedente jurisprudencial implique *per se* que la decisión sea contraria a derecho.

Ahora bien, el punto medular referido por el recurrente es el supuesto desconocimiento por la sentencia impugnada del carácter salarial del bono de producción pagado, aspecto que se resolvió en la denuncia precedente, al indicarse que en el caso *sub iudice* no se discutía la naturaleza salarial del referido bono, puesto que tal carácter había sido reconocido expresamente por la sociedad mercantil demandada Seguros Caracas de Liberty Mutual, C.A., sino la naturaleza fija o variable del salario devengado, determinándose que se trataba de un salario fijo, debido a que fue estipulado por unidad de tiempo -mensual-, sin que perdiera su carácter porque la trabajadora percibiera un bono de producción anual con un monto variable.

Por lo anteriormente expuesto, se desecha la presente denuncia y en consecuencia se debe declarar sin lugar el recurso de casación propuesto al no prosperar ninguno de los vicios delatados, razón por la cual se confirma el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, tal y como será establecido en la parte dispositiva del presente fallo. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la representación judicial de la parte demandante ciudadana Tathiana del Carmen Muñoz Dávila, contra el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014. **SEGUNDO: CONFIRMA** el fallo recurrido.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se condena en costas a la parte recurrente.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución competente. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, participese de esta decisión al Tribunal Superior de origen.

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 de dos mil dieciséis. Años: 205° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Vicepresidenta,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

Magistrado,

Magistrado Ponente,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2014-001441

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,