



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

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado **Dr. DANILO MOJICA MONSALVO**

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos sigue el ciudadano **MIGUEL ANTONIO SÁNCHEZ LINARES**, representado judicialmente por los abogados Antonio Alejandro Villasmil Durán, Rita Morales, Marcos Vilera, Brismai González y Alberto José Hernández Marrero, contra la sociedad mercantil **ABBOTT LABORATORIES, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Juan Carlos Pró-Rísquez, Víctor Alberto Durán Negrete, Esther Cecilia Blondet Serfaty, Eirys del Valle Mata Marcano, Yanet Cristina Aguiar Da Silva, Larissa Elena Chacín Jiménez, Valentina Albarrán Luttinger, María Patricia Jiménez García, Yeoshua Bograd Lamberti y José Rafael Caraballo Marrero; el Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, conociendo en alzada, dictó sentencia en fecha 25 de febrero del año 2015, mediante la cual declaró sin lugar los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y demandada respectivamente, y parcialmente con lugar la demanda, confirmando el fallo apelado dictado por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, en fecha 14 de agosto del año 2014.

Contra la sentencia de alzada anunciaron recurso de casación los abogados Antonio Alejandro Villasmil Durán y, posteriormente Francisco Javier Urdaneta Andrade, en sus caracteres de apoderados judiciales de la parte actora y demandada respectivamente, los cuales una vez admitidos, fue remitido el expediente a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, fueron formalizados ambos recursos de casación anunciados. Hubo contestación al recurso de casación formalizado por la parte actora.

En fecha 23 de abril del año 2015, se dio cuenta en Sala, designándose Ponente al Magistrado Dr. Danilo Mojica Monsalvo.

Por cuanto el 23 de diciembre de 2015 tomó posesión en su cargo el Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso, designado 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, la cual quedó conformada de la siguiente manera: Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Presidenta; Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, Vicepresidenta; y los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso.

En fecha 28 de marzo del año 2016, el Juzgado de Sustanciación de esta Sala de Casación Social, fijó la audiencia pública y contradictoria para el día 24 de mayo del mismo año, a la cual comparecieron las partes y expusieron sus alegatos.

Concluida la sustanciación del presente asunto y siendo la oportunidad legal para ello, pasa esta Sala de Casación Social a reproducir la sentencia dictada en fecha 24 de mayo del año 2016, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, previa las siguientes consideraciones:

Por razones metodológicas, la Sala altera el orden en que fueron presentados los escritos de formalización, y procede a conocer en primer lugar el formalizado por la parte accionada.

RECURSO DE CASACIÓN FORMALIZADO POR LA PARTE ACCIONADA

-ÚNICO-

De igual forma, pasa esta Sala a alterar el orden en que fueron expuestas las denuncias presentadas en el escrito de formalización, procediendo a revisar en primer término la fundamentada bajo el número I.II-, de la siguiente manera:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el formalizante denuncia que la sentenciadora de la recurrida incurrió en el vicio de falta de aplicación de los artículos 108, 146 y 216 de la Ley Orgánica del Trabajo, en los siguientes términos:

En efecto, la Recurrída estableció que la Demandada no había pagado correctamente la incidencia de las comisiones en el pago de los días de descanso y feriados de los meses de mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre del año 2003 y de los meses de febrero, marzo y abril del año 2004 y le condenó al pago de las cantidades correspondientes y su incidencia en la prestación de antigüedad con base en la última comisión devengada.

Ahora bien, más allá de que dicha apreciación de la Recurrída es producto de errores en cuanto al establecimiento de los hechos y apreciación de las pruebas, lo cierto es que la Recurrída viola los artículos 216 y 108 de la LOT al disponer que las cantidades no pagadas y su incidencia en la prestación de antigüedad se deban pagar con base en la última comisión devengada, con base en el último salario.

De conformidad con lo previsto en el artículo 216 de la LOT el pago de los días de descanso y feriados de trabajadores con salario variable se debe hacer con el salario promedio de los devengado en los días hábiles a (sic) respectiva semana; por tanto, devengando el Demandante comisiones mensuales como parte de su salario, en el caso negado de ser procedente la condena al pago de cantidades no pagadas oportunamente por días de descanso y feriados, las mismas deben ser calculadas y pagadas con base en las comisiones del mes en que se señaló no fueron pagadas, no con las últimas comisiones.

Igualmente, los artículos 108 y 146, Parágrafo Segundo, de la LOT, establecían que el salario base para el cálculo de la prestación de antigüedad era el devengado en el mes correspondiente; por tanto, la incidencia en la prestación de antigüedad, del pago de los días de descanso y feriados no pagados oportunamente, debe hacerse con base en la comisión devengada en cada uno de los meses en que la Recurrída estableció no se había pagado esta incidencia y no con el (sic) último comisión.

La misma recurrida estableció en la parte motiva del (sic) una supuestas comisiones mensuales devengadas en dichos meses (folios 140 y 141).

Debemos apuntar que la Recurrída no señala ni justifica el porqué acuerda el pago con el de la incidencia de las comisiones en el pago de los días de descanso y feriados de los meses 2003 y 2004 y su incidencia en la prestación de antigüedad con base en una supuestas últimas comisiones de 2012; sin embargo, si debemos señalar que dicha decisión, viola el artículo 216 de la LOT y acarrea una gran distorsión en la remuneración del Demandante, pues se está disponiendo que el monto a pagar por incidencia de comisiones en el pago de días domingos y feriados sea mucho mayor que lo devengado en cada uno de dichos meses por concepto de salario básico y comisiones.

Con dicha decisión la Recurrída contraría el precedente jurisprudencial de esta SCS, pues ya en fallo N° 399 del 4 de abril de 2014 (caso: Reinaldo Socas vs. Yokomuro Caracas, C.A.) que había asentado que la incidencia

por los días domingos y feriados, así como su repercusión en los restantes conceptos y beneficios laborales, debía ser calculada y pagada con base en la parte variable del salario devengado en el mes respectivo. Dicho criterio fue reiterado recientemente en fallo N° 89 del 10 de mayo de 2015 (caso: Ana Velásquez vs. Avon Cosmetics de Venezuela C.A.).

Si la recurrida hubiese atendido a lo establecido en los artículos 216, 108 y 146 de la LOT la condena por las cantidades no pagadas por días de descanso y feriados y su incidencia en la prestación de antigüedad hubiera sido bastante menor.

Delata el formalizante que la sentenciadora de la recurrida incurrió en la falta de aplicación de los artículos 108, 146 y 216 de la Ley Orgánica del Trabajo, al no ordenar pagar correctamente la incidencia de las comisiones en el pago de los días de descanso y feriados de los meses de mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre del año 2003, y febrero, marzo y abril del año 2004, así como su incidencia en la prestación de antigüedad, con base en la última comisión devengada y no con base en el salario promedio de lo devengado en el mes en que se señaló no fueron pagadas.

Según reiterada doctrina de la Sala, la falta de aplicación de una norma, se presenta cuando el sentenciador para la resolución del caso concreto deja de aplicar una norma que esté vigente.

Para corroborar lo denunciado, es necesario verificar lo establecido por la juzgadora de alzada al respecto:

Conforme lo antes expuesto, le corresponde a la demandada pagar al actor, el concepto de sábados, domingos y feriados de los meses arriba señalados, calculados sobre lo devengado por incentivo en el mes inmediatamente anterior a la finalización de la relación de trabajo (mes de febrero), así como la incidencia que se genere sobre las prestaciones sociales y demás conceptos reclamados; dado que la patronal no pagó oportunamente ésta parte del salario, todo de acuerdo al criterio establecido por nuestro Máximo Tribunal de Justicia Sala de Casación Social, en Sentencia de fecha 06-05-2008, caso JAN CRISTIAN CASTRO Vs. BAHIA'S ALTAMIRA, C.A. Y BAHIA'S LAS MERCEDES, C.A. Así se decide.

En lo que se refiere a la prestación de antigüedad, ésta se calculará conforme al monto que genere el pago ordenado por sábados, domingos y feriados llevado a incidencia diaria adicionándole las alícuotas de utilidades y de bono vacacional, conforme a los días que corresponden de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo para los años 2003 y 2004. Se ordena igualmente el pago de los intereses de la prestación de antigüedad, sobre la porción no pagada, que calculará el experto de conformidad con lo establecido en la Ley Sustantiva Laboral antes mencionada, todo lo cual se indicará más adelante. Así se decide.

Efectivamente, la juzgadora de la recurrida ordenó el pago al accionante de autos, por los conceptos de sábados, domingos y feriados de los meses de mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre del año 2003, y febrero, marzo y abril del año 2004, así como su incidencia en la prestación de antigüedad, calculados con base en lo devengado por incentivo en el mes anterior a la terminación de la relación laboral, basándose para ello en sentencia Nro. 597 dictada por esta Sala de Casación Social en fecha 6 de mayo de 2008 (caso: *Jan Cristian Castro Bell contra Bahías Altamira, C.A. y Bahías Las Mercedes, C.A.*).

Sin embargo, debe esta Sala señalar, que posteriormente al fallo antes referido, esta Sala de Casación Social, ratificó el criterio que venía imperando mediante sentencia Nro. 633, de fecha 13 de mayo del año 2008 (caso: *Oswaldo José Salazar Rivas contra Medesa Guayana, C. A.*), estableciendo que: '*cuando el salario es estipulado por unidad de tiempo, el pago de los días domingos y feriados está comprendido dentro de la remuneración, pero cuando un trabajador devenga un salario variable, el pago que corresponde a los días domingos y feriados debe calcularse con base en el promedio de lo generado en la respectiva semana, o, con el promedio del mes correspondiente cuando las comisiones generadas se calculen y liquiden mensualmente*'; por lo que en tal sentido, resulta evidente para esta Sala la infracción en la cual incurrió la sentenciadora de la recurrida, al ordenar el pago de los conceptos de sábados, domingos y feriados de los meses de

mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre del año 2003, y febrero, marzo y abril del año 2004, así como su incidencia en la prestación de antigüedad, calculados con base en lo devengado por incentivo en el mes anterior a la terminación de la relación laboral (mes de febrero de 2012), cuando ha debido ordenarlo con base en las comisiones devengadas por el trabajador en el mes en el cual no le fueron pagadas, ya señalados.

De igual forma, debió la juzgadora de la recurrida ordenar el pago de la incidencia en la prestación de antigüedad, de los días de descanso y feriados no pagados oportunamente, conforme a la comisión devengada para cada uno de los meses en que la recurrida estableció no se había pagado dicha incidencia.

En atención a lo antes expuesto, debe esta Sala declarar con lugar la presente denuncia, por haber incurrido la sentenciadora de alzada en el vicio de falta de aplicación de las normas denunciadas contenidas en los artículos 108, 146 y 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (aplicable *ratione temporis*) y, así se declara.

Dada que la declaratoria de procedencia de la presente denuncia, acarrea la resolución con lugar del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, resulta inoficioso para la Sala emitir pronunciamiento sobre las restantes delaciones contenidas en el escrito de formalización, así como conocer el recurso de casación formalizado por la parte actora. En consecuencia, esta Sala de Casación Social declara con lugar el recurso de casación anunciado por la parte accionada, ANULA el fallo recurrido y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa a decidir el fondo de la controversia, en los siguientes términos:

DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

Expone la parte actora en su libelo de demanda, que comenzó a prestar sus servicios personales, directos e ininterrumpidos, para la demandada en fecha 8 de enero del año 2002, desempeñándose como representante de ventas de la línea HIV (Kaletra) hasta el 31 de agosto de 2005, luego desde el 1° de septiembre del mismo año hasta el 30 de noviembre del año 2007, le asignaron el cargo de Supervisor de líneas especiales a nivel nacional Lupron- Avonex con sede en la ciudad de Caracas, y desde el 1° de diciembre de 2007 hasta la culminación de la relación laboral, se desempeñaba en el cargo de Gerente de Distrito a nivel nacional, consistiendo sus labores en este último, en la coordinación de las actividades y el apoyo de la fuerza de venta de las líneas Uro-oncología (Luprom) INeurología (Avonex) y HIV (Kaletra) a nivel nacional. Que su horario de trabajo era de 08:00 a.m. a 12:00 m., y de 3:00 p.m. a 6:00 p.m., es decir, 8 horas diarias lo que equivale a 44 horas semanales, de lunes a viernes, con un descanso de sábado y domingo, según lo dispuesto en la cláusula 14 del Contrato Colectivo de Trabajo para la industria químico-farmacéutica. Que le cancelaban antes de finalizar la relación laboral un sueldo básico mensual de Bs. 9.071,00, y una porción variable (comisiones) para el mes de febrero de Bs. 4.915,75 (comisiones del mes de febrero corresponde a la rotación de producto del mes de enero) estando éste último comprendido por las comisiones asignadas por cumplimiento de cuotas por rotación de productos y las mismas establecidas por un plan de incentivos por el cumplimiento de dichas cuotas, salario que se estableció de esa manera desde el inicio de la relación laboral (una porción fija y otra variable), para un salario en ese mes de Bs. 466,22. Aduce de igual forma, que le cancelaban por concepto de utilidades 120 días y por bono vacacional 41 días, adquiriendo un salario integral diario de Bs. 674,71, incluyendo en el mismo los conceptos de salario normal de Bs. 466,22, incidencias de utilidades de Bs. 155, 40 e incidencia de bono vacacional de Bs. 53,09 salario este que no debe ser tomado en cuenta para el cálculo de sus prestaciones sociales por antigüedad, toda vez que por devengar un salario variable tendría primero que sacar el promedio de lo devengado en los últimos seis meses, siendo el promedio mensual de Bs. 14.927,64 y no se le cancelaban la incidencia producto de las comisiones en los días sábados, domingos y feriados, siendo esta parte del salario un promedio de los últimos seis meses la cantidad de Bs. 2.019,01, así como también no se le cancelaban los respectivos aumentos

salariales establecidos en el Contrato Colectivo de Trabajo, los cuales son Bs. 2.920,00, dando como resultado la cantidad de Bs. 19.866,65, para un salario diario de Bs. 662,22 y un salario integral de Bs. 958,36, incluyendo en el mismo los conceptos de salario normal de Bs. 622,22, incidencias de utilidades de Bs. 20,73 e incidencia de bono vacacional de Bs. 75,41, siendo este el salario, a su decir, que debe ser tomado en cuenta para el cálculo de sus prestaciones sociales. Que en fecha 17 de febrero recibió una llamada de su jefa directa quien le informó que debía trasladarse a Valencia, a fin de tener una reunión el día 22 de febrero de 2012, en la cual le informaron que la empresa quería negociar su salida presentándole la misma una propuesta a la cual se negó, recordándole entre otras cosas, que le adeudaban las incidencias producto de las comisiones en los días sábados, domingos y feriados desde el inicio de la relación laboral y que también esperaba que le cancelaran las asignaciones pendientes del Contrato Colectivo, tales como la cobertura de gastos de entierro del fallecimiento de su padre, bonificación por contraer matrimonio, por nacimiento de hijos, beneficio de salas cunas y guarderías infantiles y los aumentos salariales 2010-2012, entre otros; y el día 29 de Febrero recibió una llamada de la Gerente de Recursos Humanos solicitándole que se trasladara a Valencia, llegando el día 1° de Marzo a las instalaciones de la demandada, comunicándole que estaba despedido sin justificación alguna, presentándole de forma inmediata el pago de la prestaciones sociales, por un total de Bs. 362.464, 68, de los cuales le descontaron Bs. 10.453,85, por concepto de fondo fijo, Impuesto Sobre La Renta, entre otros, y le descontaron Bs. 202.807,90 por concepto de antigüedad ya pagada en cuenta del Banco Provincial. Alega que las comisiones devengadas eran en un horario comprendido de lunes a viernes y al momento de cancelarle el monto de las comisiones devengadas en el mes, lo que hacía la demandada era una relación de los días, pero el monto final siempre era el mismo, que le recordó a la demandada que él tenía los planes de incentivos de las comisiones que ellos mismos le entregaban, además de los correos electrónicos con los planes de comisiones, donde claramente se incluían las incidencias y siendo más claro le indicó a la demandada, que si sus comisiones fueron Bs. 4.915,75 en el mes de febrero, las mismas fueron generadas en los días hábiles del mes de enero y que ese monto lo tendría que dividir entre los días laborados del mes de enero (22 días) lo que arrojaría un diario por comisión de Bs. 223,44 monto éste el que le deberían cancelar por los sábados, domingos y feriados, siendo estos, en el mes de enero 10 días, por lo que su pago debería ser Bs. 4.915,75 (comisión) más 2.234,00 por sábados, domingos y feriados, para un total de Bs. 7.150,15 y así debían ser calculados cada uno de los meses y no como la demandada lo calculaba desde el inicio de la relación laboral incluyéndolos en el monto a pagar por comisión. Que inició un procedimiento administrativo por ante la Sala de Reclamos en fecha 14 de marzo de 2012 en la ciudad de Caracas, por concepto de diferencia de prestaciones sociales, pago de sábados, domingos y feriados durante toda la relación laboral e incumplimiento del Contrato Colectivo de Trabajo, cláusulas 32 aumento de salario, 46 bonificación por matrimonio, 47 bonificación por nacimiento de hijos, 49 beneficio de salas-cunas y guarderías infantiles, 55 fallecimiento de familiares y 62 aumento de salario por antigüedad, sin llegar a acuerdo alguno; por tal razón, es por lo que demanda a la Sociedad Mercantil ABBOTT LABORATORIES, C.A., a objeto de que le pague la cantidad total de Bs. 1.102.833,60, por los conceptos ampliamente detallados en su escrito libelar.

Por su parte, la demandada alega en su escrito de contestación a la demanda, que pagó la incidencia de las comisiones en domingos y feriados y los reflejó en los recibos de pago del demandante. Que el demandante no aporta ningún elemento que permita comprobar que ella en forma alguna incumplió en el pago de la incidencia de las comisiones en los días descanso y feriados, lo cual hace nugatorio el derecho a la defensa de ABBOTT en virtud de las deficiencia alegatorias presentes en el libelo de demanda. Que el demandante usa como salario base para el cálculo de todos estos conceptos el salario promedio de los últimos 6 meses de servicios, supuesta y negadamente devengado. Que ella pagó todos los conceptos que le correspondieran al demandante por concepto del vínculo laboral que existió y su culminación.

En cuanto a la reclamación por parte del actor de beneficios del Contrato Colectivo de Trabajo, a decir de la representación judicial de la parte demandada, el actor era un trabajador de confianza, con trabajadores a su cargo, y la

cláusula 2 de la Contratación Colectiva de Trabajo lo excluye expresamente de su ámbito de aplicación. Que el demandante era un trabajador de confianza, de acuerdo a lo establecido en la cláusula 2 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Que no le adeuda cantidad alguna al demandante por diferencia en el pago de beneficios laborales, toda vez que contrariamente a lo señalado en el libelo, ABBOTT le pagó de manera correcta y oportuna las comisiones (incentivos) y su incidencia sobre los días de descanso y feriado, tal y como se deriva de los recibos de pago que constan en autos. Que el demandante tiene la carga de la prueba sobre una supuesta y negada distorsión realizada por ABBOTT en el pago de las comisiones (incentivos) del demandante en sus recibos de pago, lo cierto es que a su decir, el demandante no trajo a los autos prueba alguna que demuestre que ella incumplió de alguna manera su deber de impactar las comisiones en los días sábados, domingos y feriados.

Que el demandante reclama el pago del beneficio de alimentación por Bs. 850,00, pagaderos en el mes de Marzo de 2012, reclamación que resulta improcedente a su decir, toda vez que la relación de trabajo culminó en fecha 29-02-2012.

Que el actor reclama el pago de diferencia de beneficios laborales con base a la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, a pesar que la relación de trabajo que existió entre las partes quedó extinguida antes de la entrada en vigencia de la referida Ley. El demandante admite que la relación de trabajo culminó el 29-02-2012, y por su parte la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores entró en vigencia el 07-05-2012; evidentemente la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores no le es aplicable para regir el vínculo laboral que existió entre ABBOTT y el demandante. Que la ley vigente durante la existencia del vínculo laboral es la Ley Orgánica del Trabajo, publicada el 21-06-1997.

Que en efecto el demandante percibía un salario variable, compuesto por una parte fija y por comisiones que eran calculadas de acuerdo con las ventas realizadas de los productos de ABBOTT manejados por el demandante en la zona asignada. Las comisiones eran calculadas con base en los planes de incentivos de ventas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 143 de la Ley Orgánica del Trabajo. La metodología para el pago de las comisiones se encuentra reflejada en los recibos de pago del demandante. Que existen hechos negativos absolutos que son indeterminados y a los cuales no se le exige al patrono que efectúe una afirmación en su rechazo, pues por ser de difícil comprobación para la parte que la niega, corresponde en todo caso al trabajador demostrar los hechos negados. Este es el caso del supuesto error de cálculo de las comisiones por parte de ABBOTT que alega el demandante, pues si el trabajador alega que el patrono cometió algún tipo de distorsión en el pago de las comisiones a su perjuicio y la parte demandada niega a absolutamente este hecho, corresponderá al trabajador demostrar que efectivamente ocurrió dicho fraude. Claramente ABBOTT no puede demostrar un hecho negativo absoluto. En consecuencia, niega que le adeude al actor la cantidad total de Bs. 1.102.833,60, por los conceptos ampliamente detallados en el escrito libelar.

Delimitación de la Controversia:

Con base a los hechos en los cuales el demandante basa su pretensión, así como los hechos en los cuales la demandada fundamenta su defensa; resulta evidente que los límites en los cuales ha quedado planteada la controversia, en cuanto a la pretensión deducida por el actor en su libelo y las defensas opuestas por la parte demandada en su contestación, están dirigidos a determinar principalmente la procedencia o no del pago reclamado por concepto de sábados, domingos y feriados conforme a las comisiones (incentivos) devengadas por el trabajador-actor; la aplicabilidad o no del Contrato Colectivo de Trabajo a favor del mismo, y la fecha de terminación de la relación de trabajo; para en consecuencia establecer si le corresponde las indemnizaciones que se encuentran especificadas y reclamadas en el escrito libelar.

Carga de la Prueba:

Conforme a lo dispuesto 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 como el accionado dió contestación a la demanda, es decir, que el demandado tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor. Así pues, el demandado tiene la carga de desvirtuar en la fase probatoria, aquellos hechos sobre los cuales no hubiese presentado en la contestación el fundamento del rechazo, de lo contrario, el sentenciador deberá tenerlos como admitidos.

En ese sentido, conforme al régimen de distribución de la carga de la prueba en materia laboral, que establece que corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos; en el presente caso que nos ocupa, le corresponde a la parte demandada demostrar el pago de los sábados, domingos y feriados reclamados en base a las comisiones devengadas, por cuanto a su decir, siempre pagó las comisiones y sus incidencias sobre los días de descanso y feriados; que el actor es un trabajador de confianza por lo que no es beneficiario del Contrato Colectivo de Trabajo, y que la fecha de terminación de la relación de trabajo fue el 29 de febrero del año 2012.

Por su parte, le corresponde al actor demostrar su alegato referente a que la empresa incluyó en las comisiones la incidencia de los días sábados, domingos y feriados desde el inicio de la relación laboral, resultando entonces que la accionada a su decir, sólo le canceló comisiones; así como que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.

Delimitada como ha quedado la controversia, se observa de las actas que conforman el expediente, que en la oportunidad correspondiente, ambas partes promovieron las pruebas que consideraron pertinentes, de la siguiente manera:

Pruebas de la parte actora:

Documentales:

Recibos de pago, cursantes en el cuaderno de recaudos No. 1, a los folios 73 al 86, del 88 al 92, ambos inclusive, 94 y 116, los cuales fueron desconocidos por la parte demandada por no emanar de su representada y no estar suscritos por el demandante, insistiendo la parte actora en su valor probatorio. A tal efecto, dado que sobre dichas instrumentales se admitió la prueba de exhibición, se conminó de inmediato a la parte accionada a la exhibición de los recibos de pago que a lo largo de la relación de trabajo emitió a favor del trabajador-actor, ante lo cual manifestó que no había traído los mismos señalando que se tengan por exhibidos solo los que fueron consignados por la actora y reconocidos por ella; en tal sentido, dado que dichas instrumentales se tratan de documentos que por mandato legal debe llevar el empleador; conforme lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se tiene como exacto el texto del documento tal como aparece en la totalidad de los recibos de pagos presentados por el solicitante y en consecuencia, se les otorga pleno valor probatorio. Así se declara.

Cursantes a los folios del 118 al 132, del cuaderno de recaudos Nro. 1, ambos inclusive, relativas a gastos por guardería o sala de cuna; si bien es cierto, que la parte demandada las impugnó por emanar de un tercero a quien no trajeron a los fines de ratificar su contenido, insistiendo la parte demandante en su valor probatorio en virtud que del mismo evidencia el gasto realizado y que no se le cancelaba al trabajador el concepto de guardería y sala de cuna previsto en el Contrato Colectivo de Trabajo; no obstante, dado que en la presente causa quedó constatado que el actor no es beneficiario del Contrato Colectivo de Trabajo, tal y como se fundamentará en la parte motiva del presente fallo, se desechan las mismas del acervo probatorio. Así se declara.

Cursantes a los folios 6 al 72 ambos inclusive, del cuaderno de recaudos Nro. 1, contentivas de copia certificada de expediente del reclamo que por diferencia de prestaciones sociales interpuso por ante la Inspectoría del Trabajo de Caracas el actor en contra de la demandada; folio 87 relativo a comprobante de retención; folio 93 contentivo de recibo de pago; folios 95 al 108, ambos inclusive y folio 113 relativos a comprobantes de retención, recibos de pago y recibo de asignaciones y deducciones, se observa que las mismas quedaron reconocidas, por lo tanto, se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

Cursantes a los folios 110 al 112 ambos inclusive, y folio 115 del cuaderno de recaudos Nro. 1, contentivas de copia del acta de defunción del padre del actor, del acta de matrimonio del accionante y del acta de nacimiento de su hijo, si bien es cierto, que no se ejerció medio de ataque alguno contra dichas instrumentales; no obstante, dado que en la presente causa quedó constatado que el actor no es beneficiario del Contrato Colectivo de Trabajo, como se fundamentará en la parte motiva del presente fallo, no se les otorga valor probatorio. Así se declara.

Cursantes a los folios 134 al 159 del cuaderno de recaudos Nro. 1, ambos inclusive, relativas a carta de despido, comunicaciones referidas a aumento de sueldo básico, comunicaciones en las cuales se le informa al actor que pasó a ocupar el cargo de Gerente de Distrito y de Supervisor de Ventas; constancias de trabajo y comunicación mediante la cual se felicita al actor por obtener premio trimestral. Estas instrumentales quedaron reconocidas, por lo que se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

Cursantes a los folios 161 al 211 del cuaderno de recaudos Nro. 1, ambos inclusive; contentivos de instrumentales que corresponden a una persona ajena al trabajador y al presente proceso, razón por la cual se desechan del acervo probatorio. Así se declara.

Cursantes a los folios del 3 al 24 del cuaderno de recaudos Nro. 2, contentivos de sentencias dictadas por el Juzgado Duodécimo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas y por el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, correspondiente a una persona ajena al trabajador; en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, se hace inoficiosa e innecesaria su valoración. Así se declara.

Cursantes a los folios 26 al 29 del cuaderno de recaudos Nro. 2, ambos inclusive, contentivos de comprobantes de retención; al haber sido reconocidos por la parte demandada, se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

Cursantes a los folios 30 al 50, ambos inclusive, del cuaderno de recaudos Nro. 2, relativas a las datas de comisiones; folios 57, 60 al 70 y del 74 al 83 referidas a HIV y datas de comisiones, las mismas fueron desconocidas por la parte demandada por no emanar de ella ni estar firmadas por el accionante, insistiendo la parte actora en su valor probatorio. Sin embargo, sobre dichas instrumentales fue admitida la prueba de exhibición, para que la parte accionada exhibiera la data de comisiones, indicando la parte demandada que ignora la misma, al no tener conocimiento de lo que hay en ella, insistiendo en que se desestimara la prueba de exhibición en su totalidad, y solicitando el accionante la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en la Ley ante la no exhibición. En tal sentido, y por cuanto no es objeto de controversia que el actor devengaba una parte fija y una parte variable del salario, conforme a las comisiones devengadas, y al haber quedado admitido que el accionante devengaba comisiones, se tiene como exacto el texto del documento promovido por el demandante, más aún por constituir datos que el patrono estaba obligado a llevar su registro; por lo tanto, dado que de las instrumentales antes descritas, se evidencian las comisiones que devengaba el demandante en los meses y años allí

descritos, se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

De igual forma, es necesario señalar que al no haber traído el accionante al proceso copias de las datas de comisiones de todo el período laborado, ni al haber señalado los datos que conocía acerca del contenido de los documentos solicitados al momento de promover la prueba de exhibición, mal puede esta Sala aplicar la consecuencia jurídica establecida en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, respecto de las que no trajo ni indicó dato alguno, y no exhibió la demandada. Así se declara

Cursantes a los folios 58, 59, 71, 72 y 73 del cuaderno de recaudos Nro. 2, contentivos de cancelación de premio trimestral; por cuanto el actor no reclama concepto laboral alguno en relación con el mismo, se desechan del acervo probatorio. Así se declara.

Cursantes a los folios 51 al 56 y del 84 al 107 del cuaderno de recaudos Nro. 2, contentivas de memorando de fecha 20-02-2004 sobre plan de incentivos líneas especiales año 2004, recibo anual de asignaciones y deducciones, comprobante de retención y plan de incentivos año 2010, todos inclusive; al haber quedado reconocidas, se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

Cursantes a los 108 al 167 del cuaderno de recaudos Nro. 2, contentivos de plan de incentivos 2010 y 2009, plan de incentivos comunicación, documental denominada comisiones PPD Specialty, reporte de rotación, ventas comercial Specialty Care, ajustes Specialty, recibo de pago y bonificación especial Curacao 2010, las mismas fueron desconocidas por la parte demandada por no emanar de su representada ni estar firmadas por el accionante, insistiendo la parte actora en su valoración al haber solicitado su exhibición. En efecto, sobre dichas instrumentales se admitió la prueba de exhibición, para que la parte accionada las exhibiera, manifestando sobre los planes de comisión (incentivos), que se tengan por exhibidos los que se encontraban en las actas procesales traídas al proceso por la parte actora, y que fueron reconocidas por ella. En relación a la exhibición de la data sobre comisiones, ratificó lo antes señalado, que ignora la misma, pues no sabe que es lo que hay en ella, insistiendo en que se desestimara la prueba de exhibición en su totalidad. En consecuencia, en cuanto a los planes de incentivos o comisión, al no haber sido exhibidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se tiene como exacto el texto del documento, como aparece en la totalidad de las copias presentadas por el solicitante, por tratarse de aquellos registros que debe llevar el patrono y en consecuencia, se les otorga pleno valor probatorio conforme a la norma antes señalada. Y en cuanto a los documentos contentivos de comisiones devengada por el actor, dado que en el presente caso no es objeto de controversia que el demandante devengaba una parte fija y una parte variable, conforme a las comisiones devengadas, y al haber quedado admitido que el demandante devengaba comisiones, se tiene como exacto el texto del documento promovido por el demandante tal como aparece de la copia presentada, por lo tanto, dado que de las instrumentales arriba referidas (en lo que a comisiones se refiere), se evidencian las comisiones que devengaba el demandante en los meses y años allí descritos, se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

Igualmente, al respecto cabe resaltar, por cuanto el accionante no trajo al proceso copias de la documental referida a comisiones PPD Specialty de todo el período laborado, ni afirmó los datos que conocía acerca del contenido de los documentos solicitados al momento de promover la prueba de exhibición, mal puede esta Sala aplicar la consecuencia jurídica establecida en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, respecto de las que no trajo ni indicó dato alguno, y no exhibió la demandada. Así se declara.

Cursante al folio 168 del cuaderno de recaudos Nro. 2, relativa a copia simple de carnet de identificación del actor, si bien es cierto, que la parte demandada la desconoció por no estar suscrita por su representada; no obstante, en la presente causa no se encuentra controvertida la prestación del servicio, la misma es irrelevante para la resolución de la controversia, razón por la cual se desecha del acervo probatorio. Así se establece.

Cursantes a los folios 170 al 177 del cuaderno de recaudos Nro. 2, ambos inclusive, contentivas de copias de algunas de las cláusulas contenidas en el Contrato Colectivo de Trabajo para la Industria Químico-Farmacéutica, si bien se admitió la prueba de exhibición, y la parte accionada exhibió parte de la misma, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, se hace inoficiosa e innecesaria su valoración. Así se declara.

Cursante a los folios 179 y 180 del cuaderno de recaudos Nro. 2, relativos a copia simple del carnet del beneficio de alimentación a nombre del actor, el cual fue desconocido por la parte demandada por no emanar de su representada, insistiendo el demandante en su valoración, no obstante, la misma no contribuye a dilucidar los hechos controvertidos en la presente causa, razón por la cual se desecha del acervo probatorio. Así se declara.

Exhibición:

De los recibos de pago, comprobantes de retención, recibos anuales de asignaciones y deducciones, planes de comisiones sobre las ventas, plan de incentivos, data de las comisiones canceladas y Contrato Colectivo de Trabajo, de los cuales ya hubo pronunciamiento en la valoración de las pruebas instrumentales.

Así mismo, es necesario acotar en cuanto a las Convenciones Colectivas de Trabajo, que la parte demandada tal y como antes se refirió, consignó fragmentos de dos (2) Convenciones Colectivas de la Industria Químico Farmacéutica de los años 2008-2010 y 2010-2012, constante de siete (7) y catorce (14) folios útiles, respectivamente, sobre lo cual nada señaló la parte demandante, sin embargo, en aplicación del principio *Iura Novit Curia*, se hace inoficiosa e innecesaria su valoración. Así se declara.

Con respecto a la exhibición de la relación de las cargas electrónicas, manifestó la accionada que no las podía exhibir, por cuanto ella no era la que hacía las recargas electrónicas, ante lo cual indicó la parte actora que es precisamente la patronal quien debe poseer la relación antes mencionada; en tal sentido, dado que ciertamente la obligación de otorgar el beneficio de alimentación a los trabajadores es del patrono, y siendo que éste no exhibió ni aportó medio probatorio alguno del cual se desprenda la recarga del beneficio de alimentación reclamado correspondiente al mes de febrero del año 2012, independientemente que el demandante no haya traído a las actas procesales copias de lo solicitado ni afirmó dato alguno al respecto, se tiene como no efectuada la misma. Así se decide.

Testimoniales:

Promovieron las testimoniales de los ciudadanos: Gustavo Castillo y Alicia Méndez, los cuales rindieron su respectiva declaración, extrayéndose de ellas lo siguiente:

La ciudadana ALICIA MENDEZ manifestó conocer al actor, que éste fue su Supervisor en un tiempo de trabajo; que ella (testigo) fue empleada por casi 15 años; que a ella (testigo) le cancelaron una parte de sus prestaciones sociales; que ella (testigo) también está demandando porque no le cancelaron todo, que su caso se ventila en la ciudad de Caracas y fue sentenciado parcialmente con lugar; que cobraba sueldo y comisión; que la testigo era representante de ventas, que el actor era el Supervisor y luego fue Gerente por un período de tiempo.

El ciudadano GUSTAVO CASTILLO manifestó conocer al actor porque fueron compañeros de trabajo en la demandada y son amigos; que el actor se desempeñaba como Gerente de Distrito; que le asignaban una cuenta y en base a eso se obtenía comisiones que no le eran pagadas conforme a derecho; que ellos (gerentes de distrito) no despiden al personal, básicamente supervisaban el personal, validan rutas, analizan herramientas de estadísticas, velan por los listados médicos, por la aplicación de todas las actividades, etc., que él (testigo) fue despedido en febrero de 2011, y el actor no; que reclamó sábados, domingos y feriados que no le fueron canceladas en base a las comisiones, que su demanda (testigo) fue en Caracas y fue declarada parcialmente con lugar porque no le dieron lo relativo al paro forzoso; que si se les aplican todos los beneficios del Contrato Colectivo de Trabajo, que a la final en el Tribunal Supremo de Justicia llegó a un arreglo y le cancelaron Bs. 900.000,00 aproximadamente; que la empresa lo que hacía era que sí generaba Bs. 700,00 de comisiones le cancelaba Bs. 500,00 por concepto de comisiones y Bs. 200,00 por sábados domingos y feriados.

En cuanto a las testimoniales antes rendidas, si bien la parte demandada solicitó al Tribunal de Juicio se desestimara la evacuación, por cuanto los testigos tienen incoadas demandas en contra de su representada, y dado que el segundo testigo manifestó ser amigo del actor; no es menos cierto, que dichas testimoniales no contribuyen a dilucidar los hechos controvertidos en el presente caso, en consecuencia, se desechan del acervo probatorio. Así se declara.

Pruebas de la Parte Demandada:

Documentales:

Cursantes a los folios 14 y 15 del cuaderno de recaudos Nro 3, contentivos de planilla de finiquito de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, firmada por ambas partes, y copia simple del cheque emitido por la sociedad mercantil demandada, a nombre del actor por la cantidad de Bs.149.202,95; al no haber sido impugnadas por la parte contraria, se les otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.

Cursantes a los folios 16 al 20, ambos inclusive, del cuaderno de recaudos Nro. 3, relativas a recibo anual de asignaciones y deducciones; las cuales fueron reconocidas por el trabajador en la audiencia de juicio, por lo tanto, se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

Cursantes a los folios 21, 24 al 30 de la pieza nro. 3, relativas a recibo anual de asignaciones y deducciones y recibos de pago, que fueron desconocidas por la parte actora por no estar suscritas por el trabajador, insistiendo la parte demandada en su valor probatorio solicitando se cotejaran con las consignadas por la representación judicial de la parte actora, las cuales ésta reconoció; documentales que rielan a los folios 26, y 27, relativas a recibos de pago correspondientes a Diciembre y Agosto de 2011 y Octubre de 2010, dado que no pudieron ser verificadas con los recibos de pago consignados por la parte actora, se desechan del acervo probatorio. Así se establece.

Cursantes a los folios 29 y 30 del cuaderno de recaudos Nro. 3, correspondientes a los recibos de pago de Octubre y Septiembre 2011, al no estar suscritos por el accionante, fueron verificados con los aportados por ésta que rielan a los folios 99 y 100 del cuaderno de recaudos No. 1, por lo que se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

Cursantes a los folios 22 y 23 del cuaderno de recaudos Nro. 3, contentivos de recibo anual de asignaciones y deducciones, las mismas fueron verificadas con las que rielan a los folios 70 y 113 del cuaderno de recaudos No. 1, por lo

que se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

Cursantes a los folios del 31 al 38, ambos inclusive, del cuaderno de recaudos Nro.3, referidas a recibos de pago debidamente firmados por el trabajador, al no haber sido impugnadas por la parte contraria, se les otorga pleno valor probatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

Cursante al folio 39 de la pieza Nro. 3, contentiva de solicitud de retiros de fideicomiso de fondo de ahorro, la cual fue impugnada por la parte actora, por no ser la firma del trabajador, y la demandada insistió en su valor probatorio indicando que no es la impugnación el medio de ataque sino el desconocimiento; sin embargo, por cuanto no fue formulada petición o reclamo alguno respecto al fideicomiso de fondo de ahorro, debe desecharse dicha instrumental del acervo probatorio. Así se establece.

Cursantes a los folios del 40 al 108, del cuaderno de recaudos nro. 3, ambos inclusive, contentivos de solicitudes de anticipos de prestaciones sociales con sus respectivos anexos, al no haber sido desconocidas, se les otorga valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, quedando evidenciado que le pagaron al actor como adelanto las siguientes cantidades: cheque Nro. 29154452 por Bs.10.984,50; cheque Nro. 29154322 por Bs. 1.482,00; cheque Nro. 29027714 por Bs. 3.084,50; cheque Nro. 28995653 por Bs. 5.089,30; cheque Nro. 28983306 por Bs. 6.985,50; cheque Nro. 28929584 por Bs. 6.486,50; cheque Nro. 28793974 por Bs. 181.392,71; cheque Nro. 28654809 por Bs.3.991.500; cheque Nro. 28590013 por Bs. 1.992.500; y cheque Nro. 28415808 por Bs. 2.992.462,50. Así se declara.

Informes:

Al Banco de Venezuela y al Banco Provincial, para que informaran sobre los particulares solicitados en dicha prueba, al momento de la celebración de la audiencia de juicio ya se había recibido dicha información, señalando por su parte el BANCO DE VENEZUELA en su comunicación de fecha 12 de agosto del año 2013, que la empresa demandada efectivamente realiza abonos al actor, en la cuenta corriente No. 0102-0220-58-00-09362053; y por otro lado el BANCO PROVINCIAL, informa que el actor figura como titular de la cuenta corriente No. 01080034000100314946, con movimientos bancarios desde su apertura el 6 de julio de 2009 hasta el 31 de julio de 2012, relacionada con el fideicomiso del accionante suscrito entre la demandada y el Banco Provincial, anexando el estado de cuenta demostrativo, donde se detallan los aportes mensuales realizado por la sociedad mercantil ABBOTT LABORATORIES, C.A. al demandante. Sin embargo, no se les otorga valor probatorio, por cuanto las mismas no aportan elemento alguno que contribuya a dilucidar lo controvertido en la presente causa. Así se declara.

Inspección Judicial:

Al haber sido desistida por la parte demandada promovente, no hay sobre lo cual valorar. Así se establece.

Testimoniales:

Promovió las testimoniales juradas de los ciudadanos Mayra Silva, Marisela Olivo, Nayarit Rivero, Maritza Rodríguez Rubia, Martín Binotto, Natacha Gómez E. Irlene Sequea, quienes no comparecieron a rendir declaración, por lo que no encuentra la Sala sobre la cual valorar. Así se decide.

Declaración de Parte:

La Juzgadora de Juicio haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ordenó la comparecencia en la audiencia oral y pública del demandante, ciudadano MIGUEL SANCHEZ; quien luego de ser juramentado para contestar a la Juez las preguntas formuladas, manifestó que inició a trabajar para la empresa demandada en enero del año 2002 y devengaba Bs. 500,00 más Bs. 400,00, por comisiones los primeros tres meses, que hacen el desglose de los sábados, domingos y feriados, y los calculan mal porque lo deben hacer por encima de los referidos Bs. 400,00 y no por debajo; que en el año 2005 pasó a ser Supervisor de ventas, luego supervisor de personal, y reportaba al Gerente Regional; que tenía personal a su cargo, que no podía contratar ni despedir a nadie, que en el año 2009 o 2010 pasó a ser Gerente de Distrito, que por eso es que reclama el Contrato Colectivo de Trabajo, mas el pago de sábado, domingos y feriados; que le daban el beneficio de los días libres según la convención pero no el pago; que le dijeron que él era empleado de confianza, que decían que reclamara al final; que en la Cláusula 2 aparece Gerente Regional y el cargo es Gerente de Distrito, que el Gerente de Distrito no sale como personal de confianza, que de hecho estuvieron negociando, de allí en la reunión le mostraron una liquidación con la que no estuvo de acuerdo; que siempre han calculado mal los sábados, domingos y feriados los cuales siempre van variando de acuerdo a las comisiones; que el 26 de febrero de 2012 lo llamaron y le preguntaron que había analizado con relación a la propuesta y les dijo que nada, que luego el día 29 del mismo mes y año, lo llamaron para ir a Caracas y llegó el 1° de marzo de 2012 cuando lo despidieron y le dejaron su liquidación, en la que no estaba de acuerdo con los montos; que fue a la Inspectoría del Trabajo (Caracas) a efectuar su reclamo; que no le quisieron dar la planilla de paro forzoso y cuando finalmente se la entregaron fue mal elaborada y por eso también reclamó; que el cálculo de los sábados domingos y feriados lo hacían hacia abajo y a la final eran solo comisiones por ejemplo: Si eran de comisiones Bs. 3.500,00 pagaban Bs. 2.400,00 por comisiones y Bs. 1.100,00 por sábados, domingos y feriados, resultando a la final en el pago sólo de comisiones (Bs. 3.500,00); que anualmente la empresa hacía y entregaba los planes de comisiones que eran del 80% al 150%; que como Gerente de Distrito tenía personal a su cargo, coordinaba la visita de los representantes de ventas, reportaba al gerente regional, que le daban los días libres conforme a la Convención Colectiva de Trabajo pero no el pago de los mismos.

Analizadas y valoradas las pruebas evacuadas en el presente juicio, pasa la Sala a pronunciarse con base a las siguientes consideraciones:

Como antes se estableciera, los hechos controvertidos en el presente caso consisten en determinar: la aplicabilidad o no del Contrato Colectivo de Trabajo a favor del accionante, la procedencia o no del pago reclamado por concepto de sábados, domingos y feriados conforme a las comisiones (incentivos) devengadas y la fecha de terminación de la relación de trabajo; para en consecuencia establecer si le corresponden las indemnizaciones reclamadas y especificadas en el libelo de demanda.

En primer lugar, es necesario pronunciarse respecto al régimen legal a aplicar en el presente caso, por cuanto la parte actora aduce la aplicación de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores vigente desde el 7 de mayo del año 2012, sin explicar en el libelo de demanda las razones por las cuales basa su pretensión en dicha Ley Sustantiva; no obstante señala la juzgadora de juicio que en la Audiencia de Juicio el representante judicial manifestó que la reclamación se realizaba conforme a la nueva Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, por cuanto a pesar que la relación de trabajo terminó en fecha 29 de febrero de 2012, al trabajador no le dieron el preaviso de 3 meses que establece la Ley Orgánica del Trabajo de 1.997, el cual adiciona a los cálculos matemáticos que realiza, obteniendo como fecha de terminación el 1° de junio de 2012. De allí que en el libelo de demanda, al momento de reclamar el concepto de antigüedad, el actor adiciona los 3 meses de preaviso omitidos ya referidos, reclamando dicho concepto por un total de 10 años y 5 meses.

En tal sentido, es necesario señalar que tal y como el actor aduce en su escrito libelar, sus dos últimos cargos fueron (lo cual no es un hecho controvertido) el de Supervisor de líneas especiales a nivel nacional Lupron- Avonex y de Gerente de Distrito a nivel nacional, consistiendo sus labores en éste último, en la coordinación de las actividades y el apoyo de la fuerza de venta de las líneas Uro-oncología (Luprom) I Neurología (Avonex) y HIV (Kaletra) a nivel nacional. Así mismo, el actor manifestó en la declaración de parte que tenía personal bajo su cargo y coordinaba la visita de los representantes de ventas, reportaba al gerente regional, etc.; por lo que a la luz de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente durante la relación de trabajo que mantuvo el demandante con la accionada, se entiende por empleado de confianza aquel cuya labor implica el conocimiento personal de secretos industriales o comerciales del patrono, o su participación en la administración del negocio, o en la supervisión de otros trabajadores. En consecuencia, conforme las funciones que desempeñaba el demandante, se concluye que éste ciertamente, tal y como lo alegó la parte accionada, fue un trabajador de confianza. Así se declara.

Partiendo de esa premisa, los empleados de confianza gozan de estabilidad laboral, conforme al artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, razón por la cual le corresponde los efectos patrimoniales establecidos en el artículo 125 *eiusdem*, referido a las indemnizaciones por despido injustificado y sustitutiva del preaviso, propias de los trabajadores que gozan de estabilidad en el trabajo y que han sido despedidos sin causa legal que lo justifique, y en tal sentido, se verifica de la planilla de liquidación que corre inserta al folio 14 de la pieza de recaudos Nro. 3, que al actor le fueron canceladas dichas indemnizaciones.

Así las cosas, se tiene que al demandante no le resulta aplicable el artículo 104 parágrafo único de la Ley Orgánica del Trabajo, referido al preaviso, pues dicha norma sólo es aplicable a los trabajadores de dirección, los cuales no gozan de estabilidad; en consecuencia, al haber terminado el actor su relación de trabajo con la demandada en fecha 1º de marzo del año 2012, tal y como se desprende de la carta de despido (folio 134, de la pieza de pruebas No. 1 de la parte demandante), la cual quedó reconocida en la presente causa, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, en consecuencia, el régimen legal aplicable para el presente caso es la Ley Orgánica del Trabajo de 1.997, por lo tanto, lo que le pudiera corresponder al actor por diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, serán calculados en base a lo que establece dicha Ley Sustantiva Laboral. Así se declara.

Así las cosas, de acuerdo a lo antes expuesto, resulta improcedente el pago por concepto de indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas ajenas al trabajador, consagrado en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores.

Sin embargo, por cuanto al demandante le fueron canceladas las indemnizaciones previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente para el momento de la terminación de la relación de trabajo; y dado que en la presente causa resulta parcialmente procedente (tal y como se fundamentará más adelante), el pago por los días sábados, domingos y feriados reclamados por el actor durante los meses y los años que se especificaran en su oportunidad; se deberá ordenar el pago de dichas indemnizaciones, conforme a las incidencias de los sábados, domingos y feriados dejados de cancelar. Así se declara.

En cuanto a la fecha de terminación de la relación de trabajo, si bien es cierto que la parte demandada alega que la fecha de culminación fue el 29 de febrero del año 2012 y que la planilla de liquidación, la cual se encuentra firmada y reconocida por el accionante, señala la misma fecha, no es menos cierto, que de la carta de despido cursante al folio 134 del cuaderno de recaudos nro 1 del expediente, la cual igualmente quedó reconocida, se desprende que el actor concluyó la

relación laboral en fecha 1° de marzo del año 2012, por lo tanto, ésta será la fecha, tal y como se señaló *up supra*, de finalización de la relación laboral entre las partes de autos. Así se declara.

En consecuencia, resultan improcedentes los conceptos de utilidades fraccionadas, vacaciones fraccionadas y bono vacacional fraccionado reclamados por el demandante hasta el 1° de junio del año 2012. Sin embargo, por cuanto se observa que al demandante le fueron cancelados dichos conceptos hasta la culminación de la relación de trabajo; y que en la presente causa resulta parcialmente procedente (tal y como se fundamentará más adelante), el pago por sábados, domingos y feriados reclamados por el actor durante los meses y los años que se detallarán, necesario es ordenar el pago de los referidos conceptos conforme a las incidencias de los días sábados, domingos y feriados dejados de cancelar. Así se declara.

Por otra parte, respecto a la aplicabilidad o no del Contrato Colectivo de Trabajo 2010-2012, como se estableció precedentemente, el accionante fue un trabajador de confianza, por lo que es necesario verificar lo establecido en la Convención Colectiva de la Industria Químico Farmacéutica, en cuanto a los sujetos que beneficia y sus excepciones.

En tal sentido, la cláusula 2da., establece:

CLAUSULA 2: SUJETOS

Esta Convención obliga y beneficia:

(Omissis)

3.- POR PARTE DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS:

A las personas naturales que presten sus servicios personales para alguna de las empresas indicadas en el Numeral 1 de esta Cláusula con las siguientes excepciones:

(Omissis)

c) A la persona que ocupe o desempeñe un cargo de dirección o de confianza, a cuyos efectos, se tendrá en cuenta la naturaleza real de las atribuciones y responsabilidades inherentes al cargo y no el nombre con el que este sea designado. (...).

En tal sentido, conforme con el alcance y contenido de la norma transcrita, la determinación de un trabajador como de dirección o confianza debe orientarse conforme a las funciones y actividades que éste desarrolla, así como el cargo que ejerce, los cuales de manera explícita aparecen enunciados en dichas normas.

No hay duda, con relación al ámbito de aplicación subjetivo de las convenciones colectivas de trabajo, que las partes que celebren las mismas, pueden excluir a los empleados de dirección y trabajadores de confianza, según lo prevé el artículo 509 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En consecuencia, al estar excluidos los trabajadores de confianza, de la Convención Colectiva de Trabajo; resulta necesario declarar que el actor no es sujeto de aplicación del Contrato Colectivo de Trabajo de la Industria Químico-Farmacéutica, por encontrarse exceptuado del ámbito de aplicación de la referida Convención, de conformidad con lo previsto en la Cláusula 2 de la referida Convención Colectiva, al haber sido un empleado de confianza; por consiguiente, no son procedentes en derecho los conceptos reclamados previstos en: cláusula 32 aumento salarial y cláusula 62 aumento por antigüedad; cláusula 55 bonificación por fallecimiento de padre; cláusula 46 matrimonio; cláusula 47 nacimiento de hijos, cláusula 49 salas cunas y guarderías infantiles. Así se declara.

En cuanto a la procedencia o no del pago reclamado por concepto de sábados, domingos y feriados conforme a las comisiones (incentivos) devengadas, según lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Trabajo, el pago de los días feriados y de descanso obligatorios estarán comprendidos en la remuneración, sin embargo, en el caso de trabajadores que devenguen salario mixto, esto es, los que devengan una parte fija y otra variable, dispone el artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo, que cuando se trate de trabajadores a destajo o con remuneración variable, el salario del día feriado será el promedio de los devengados en la respectiva semana.

De manera que, el patrono debe cancelar al actor lo correspondiente al concepto de sábados, domingos y feriados en base a las comisiones devengadas durante la relación laboral conforme a los días hábiles trabajados. A tal efecto, se observa de las pruebas documentales que la demandada separa el pago de comisiones, del pago de los conceptos de sábados, domingos y feriados, realizando el detalle de los conceptos, según lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora bien, la parte actora señaló en su escrito libelar que la empresa no le canceló la incidencia producto de las comisiones en los días sábados, domingos y feriados, ya que según su decir, incluía en las comisiones la incidencia de los referidos días sábados, domingos y feriados desde el inicio de la relación laboral; y siendo más claro señaló que si sus comisiones fueron Bs. 4.915,75 en el mes de febrero, siendo generadas en los días hábiles del mes de enero y que ese monto lo tendría que dividir entre los días laborados de dicho mes de enero (22 días) lo que arrojaría un diario por comisión de Bs. 223,44 y que ese monto sería el que le deberían cancelar por los sábados, domingos y feriados, siendo estos, en el mes de enero 10 días, por lo que su pago debería ser Bs. 4.915,75 (comisión) más 2.234,00 por sábados, domingos y feriados, para un total de Bs. 7.150,15, que así debían ser calculados cada uno de los meses y no como la demandada lo calculaba desde el inicio de la relación laboral incluyéndolos en el monto. Por su parte, la demandada, adujo que siempre pagó la incidencia de comisiones en días de descanso y feriados, las cuales eran calculadas con base en los planes de incentivos de ventas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, que la metodología para el pago de las comisiones se encuentra reflejada en los recibos de pago del demandante.

En la declaración de parte llevada a cabo en la audiencia de juicio, la parte actora explicó que los sábados, domingos y feriados los cancelaba la empresa por debajo y no por encima de las comisiones, es decir, bajaba el monto de la comisión a cancelar y luego adicionaba la cantidad que había restado, como concepto de sábados, domingos y feriados en los recibos de pagos, pero siempre resultaba a su decir, un solo monto que era únicamente el de Comisiones, por lo que la accionada no le canceló los sábados, domingos y feriados en base a las comisiones devengadas durante toda la relación de trabajo. Por su parte, el apoderado judicial de la accionada explicó que en el plan de incentivos se detallaba el que se generaría por el 100% de las metas cumplidas y que en el mismo estaba establecido que estaban incluidos los sábados, domingos y feriados, que en la tabla 2 se detallaba lo que era realmente la comisión a devengar si cumplía con el 100% de la meta, y lo que correspondía por sábados, domingos y feriados, pues ella perfectamente podía precalcular los sábados, domingos y feriados que corresponden a cada mes calendario; de manera que a su decir, cumplió con el pago de los sábados, domingos y feriados en base a las comisiones devengadas por el actor.

En tal sentido, evidencia la Sala de las pruebas evacuadas y valoradas, específicamente de las documentales denominadas recibos de pago y recibo anual de asignaciones y deducciones, que en las mismas se detallan o discriminan los conceptos devengados por el actor, tales como: sueldo, comisión s/ventas, feriados y días de descanso, por lo que ciertamente la accionada cancelaba al actor el concepto de sábados, domingos y feriados en base a las comisiones. Sin embargo, de acuerdo a lo alegado por el actor respecto que los sábados, domingos y feriados los cancelaba la empresa por

debajo y no por encima de las comisiones, es decir, bajaba el monto de la comisión a cancelar y luego adicionaba la cantidad que había restado, como concepto de sábados, domingos y feriados en los recibos de pagos, pero siempre resultaba a su decir, un solo monto que era únicamente de Comisiones, se desprende que al cotejar las documentales antes mencionadas con las denominadas data de comisiones correspondientes a los meses de Mayo, Junio, Julio, Agosto, Octubre, Noviembre y Diciembre del año 2003, en las cuales aparece la cantidad generada por comisiones, queda evidenciado que al actor ciertamente le cancelaron el concepto de sábados, domingos y feriados del mismo monto de comisiones, pues en el mes de Mayo generó una comisión de Bs. 425,61 y le fue cancelada en el mes de Junio una suma menor de Bs. 288,33, y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 137,30 arroja el monto que generó por comisión de Bs. 425,61; el mes de Junio generó una comisión de Bs. 450,00 y le fue cancelada en el mes de Julio una suma menor de Bs. 300,00, y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 150,00 arroja el monto que generó por comisión de Bs. 450,00; el mes de Julio generó una comisión de Bs. 513,26 y le fue cancelada en el mes de Agosto una suma menor de Bs. 347,70, y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 165,57 arroja el monto que generó por comisión de Bs. 513,26; el mes de Agosto generó una comisión de Bs. 550,21 y le fue cancelada en el mes de Agosto una suma menor de Bs. 372,73, y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 177,49 arroja el monto que generó por comisión de Bs. 550,21; el mes de Octubre generó una comisión de Bs. 610,39 y le fue cancelada en el mes de Noviembre una suma menor de Bs. 465,49, y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 161,91 arroja un monto un poco mayor de Bs. 627,40; el mes de Noviembre generó una comisión de Bs. 627,39 y le fue cancelada en el mes de Diciembre una suma menor de Bs. 443,83, y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 221,92 arroja un monto un poco mayor de Bs. 665,75.

De manera que, al quedar evidenciado que ciertamente la accionada cancelaba al actor el concepto de sábados, domingos y feriados del mismo monto de las comisiones, cumplió el actor con su carga probatoria, y en consecuencia, se tiene como no cancelado el concepto reclamado de sábados, domingos y feriados en base a las comisiones, en cuanto a los meses de Mayo, Junio, Julio, Agosto, Octubre, Noviembre y Diciembre del año 2003. Así se declara.

Por otra parte, al cotejar igualmente las documentales contentivas de recibos de pago y recibo anual de asignaciones y deducciones con las denominadas data de comisiones correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2004, así como la de los meses de noviembre 2010 y febrero 2011, se observa lo siguiente: En cuanto al Año 2004: En el mes de Febrero generó una comisión de Bs. 897,69 y le fue cancelada en el mismo mes una suma menor de Bs. 608,13 y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 289,57 arroja el monto que generó por comisión de Bs. 897,69; en el mes de Marzo generó una comisión de Bs. 952,61 y le fue cancelada en el mismo mes una suma menor de Bs. 591,28 y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 361,34 arroja el monto que generó por comisión de Bs. 952,61; en el mes de Abril generó una comisión de Bs. 1.053,52 y le fue cancelada en el mismo mes una suma menor de Bs. 781,65 y que al adicionarle el monto que le fue cancelado por feriados y días de descanso de Bs. 271,88 arroja el monto que generó por comisión de Bs. 1.053,52; resultando evidente que ciertamente la accionada cancelaba al actor el concepto de sábados, domingos y feriados del mismo monto de las comisiones en los referidos meses del año 2004, cumpliendo de esa forma el actor con su carga probatoria, y en consecuencia, se tiene como no cancelado el concepto reclamado de sábados, domingos y feriados en base a las comisiones en cuanto a los meses de Febrero, Marzo y Abril de 2004. Así se declara.

Con respecto a los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2004, se observa que en el mes de Mayo generó una comisión de Bs. 655,80 lo que generó a su vez una incidencia de feriados y días de descanso de Bs. 312,28, todo lo cual le fue cancelado en el mes de junio; en el mes de Julio generó una comisión de Bs. 605,82 lo que

generó a su vez una incidencia de feriados y días de descanso de Bs. 298,38, a tal efecto, si bien se observa que le fue cancelado un monto (un poco) menor por comisión de Bs. 602,82 y un monto (un poco) mayor por feriados y días de descanso de Bs. 301,41, todo ello arroja el total generado por ambos conceptos de Bs. 904,22 que coincide con el reflejado en la data de comisiones; en el mes de Agosto generó una comisión de Bs. 607,96 lo que generó a su vez una incidencia de feriados y días de descanso de Bs. 289,50, a tal efecto, si bien se observa que le fue cancelado un monto (un poco) menor por comisión de Bs. 598,32 y un monto (un poco) mayor por feriados y días de descanso de Bs. 299,16, todo ello arroja el total generado por ambos conceptos de Bs. 897,47 que coincide con el reflejado en la data de comisiones; en el mes de Septiembre generó una comisión de Bs. 632,34 lo que generó a su vez una incidencia de feriados y días de descanso de Bs. 258,68, todo lo cual le fue cancelado en el mismo mes; en el mes de Octubre generó una comisión de Bs. 661,41 lo que generó a su vez una incidencia de feriados y días de descanso de Bs. 240,51, todo lo cual le fue cancelado en el mismo mes.

En lo concerniente al Año 2010, se observa que en el mes de Noviembre generó una comisión de Bs. 1.614,52 lo que generó a su vez una incidencia de feriados y días de descanso de Bs. 887,98, a tal efecto, si bien se observa que le fue cancelado un monto mayor por comisión de Bs. 1.835,08 y un monto menor por feriados y días de descanso de Bs. 667,42, todo ello arroja el total generado por ambos conceptos de Bs. 2.502,50 que coincide con el reflejado en la data de comisiones. Finalmente en relación al Año 2011, se observa que en el mes de Febrero generó una comisión de Bs. 2.553,57 lo que generó a su vez una incidencia de feriados y días de descanso de Bs. 1.021,43, todo lo cual le fue cancelado en el mismo mes.

En tal sentido, resulta evidente que la empresa accionada cancelaba al demandante en los meses de mayo, julio, agosto, septiembre y octubre del año 2004, noviembre del año 2010 y febrero del año 2011, las comisiones generadas y la incidencia de éstas por los días de descanso y feriados, logrando así demostrar la demandada su alegato de defensa, por lo que resulta improcedente en derecho el pago de los días sábados, domingos y feriados reclamados por el actor. Así se declara.

En ese sentido, es preciso señalar que por cuanto era carga probatoria del accionante demostrar su alegato referido a la no cancelación por parte de la accionada durante todo el período que duró la relación laboral, de los días sábados, domingos y feriados en base a las comisiones, pues a su decir, lo que hacía era que cancelaba por debajo y no por encima de las comisiones, ya que bajaba el monto de la comisión a cancelar y luego adicionaba la cantidad que había restado, como concepto de sábados, domingos y feriados en los recibos de pagos, pero siempre resultaba a su decir, un solo monto que era únicamente el de las Comisiones; y al no haber traído a las actas las datas de comisiones relativas a todo el período laborado, ni tampoco afirmó los datos que conocía acerca del contenido de los documentos solicitados al momento de promover la prueba de exhibición, a los fines de aplicar éste Tribunal la consecuencia jurídica establecida en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, respecto de las que no trajo ni indicó dato alguno, y no exhibió la demandada; tomando en cuenta además, que el demandante prestó servicios por más de 10 años y que más de la mitad de dichos servicios fue como supervisor y gerente de la demandada, por lo que le era accesible las datas, planes o correos de comisiones, que además afirmó en el libelo poseer, cuando señaló: Que él tenía los planes de incentivos de las comisiones que la misma empresa le entregaba, además de los correos electrónicos con los datas de comisiones, donde claramente se expresaba que el pago de los sábados, domingos y feriados estaban incluidos en las comisiones, por lo que al no haberlas traído como pruebas por todos los años reclamados, mal puede esta Sala ordenar el pago por concepto de sábados, domingos y feriados por todo el período laborado, pues sólo logró demostrar el accionante su alegato en 10 meses cuando laboró real y efectivamente más de 10 años; de allí que sólo resulten procedentes los meses en los que logró demostrar su

alegato, esto es como ya se estableció: Mayo, Junio, Julio, Agosto, Octubre, Noviembre y Diciembre del año 2003; y Febrero, Marzo y Abril del año 2004. Así se declara.

Conforme a lo antes expuesto, le corresponde a la demandada pagar al actor, por concepto de sábados, domingos y feriados de los meses de Mayo, Junio, Julio, Agosto, Octubre, Noviembre y Diciembre del año 2003; y Febrero, Marzo y Abril del año 2004, calculados sobre lo devengado por incentivo o comisión en el mes respectivo, así como la incidencia que se genere sobre las prestaciones sociales y demás conceptos reclamados. Así se decide.

En cuanto a la prestación de antigüedad, ésta se calculará conforme al monto que genere el pago ordenado por sábados, domingos y feriados llevado a incidencia o comisión diaria, adicionándole las alícuotas de utilidades y de bono vacacional, conforme a los días que corresponden de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, para los años 2003 y 2004. Se ordena igualmente el pago de los intereses de la prestación de antigüedad, sobre la porción no pagada, cuyo cálculo se ordenará mediante experticia complementaria del fallo. Así se declara.

Respecto al pago de comisiones generadas en el mes de Febrero del año 2012, las cuales debían cancelarse en el mes de Marzo, el actor reclama la cantidad de Bs. 4.915,75; no obstante al no quedar demostrado en las actas del expediente el pago liberatorio de dicho concepto por parte de la demandada, y por cuanto la relación de trabajo terminó el 1° de marzo del año 2012, resulta procedente el pago de dicho concepto. Así se declara.

En cuanto al concepto de bono de alimentación del mes de Febrero del año 2012; el accionante reclama la cantidad de Bs. 800,00, y la parte demandada alega que nada le adeuda al respecto; sin embargo no demostró el pago liberatorio de éste, por lo que resulta de igual forma procedente el pago por este concepto. Así se declara.

En tal sentido, se ordena la práctica de una experticia complementaria del fallo que será realizada por único experto que se designe al respecto, a fin de que calcule los montos por los conceptos ordenados cancelar, con base en lo siguiente:

Tiempo laborado: del 8-1-2002 al 1-3-2012 (10 años, 1 mes y 22 días).

1.- Respecto al concepto de sábados, domingos y feriados en base a la comisión o incentivo devengado, los mismos deberán ser calculados con base a la comisión generada en cada uno de los meses ordenados a cancelar, a saber: Mayo, Junio, Julio, Agosto, Octubre, Noviembre y Diciembre del año 2003 y Febrero, Marzo y Abril de 2004, para lo cual deberá dividir la comisión del mes en cuestión, entre los días hábiles del mes, y el resultado se multiplicará por los sábados, domingos y feriados de ese mismo período. Así se declara.

2.- En lo referente a la diferencia del concepto de antigüedad por la incidencia de los sábados, domingos y feriados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, le corresponde 5 días de la incidencia de sábados, domingos y feriados calculados en el punto anterior, adicionando las alícuotas de 15 días de utilidades anuales y de bono vacacional (7 días por el año 2003 y 8 días para el año 2004), más 2 días adicionales en el mes de diciembre de 2013.

Se ordena igualmente el pago de los intereses de la prestación de antigüedad del monto que resulte por este concepto. Así se declara.

3.- En cuanto al concepto de pago de comisiones generadas en el mes de Febrero de 2012, las cuales debían cancelarse en el mes de Marzo; le corresponde la cantidad reclamada de Bs. 4.915,75. Así se declara.

4.- Respecto al concepto de indemnización por despido injustificado e indemnización sustitutiva del preaviso, previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo, le corresponde 150 días por indemnización por despido injustificado y 90 días por indemnización sustitutiva de preaviso, calculado con base en el salario promedio integral del último año de servicio, incluyendo las comisiones generadas en el mes de febrero de 2012 y 15 días de alícuota de utilidades y 16 días de alícuota de bono vacacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se declara.

5.- Respecto a las utilidades fraccionadas, le corresponde 2,5 días por la fracción de dos meses del año 2012, calculados con base en el salario promedio de enero y febrero del año 2012, incluyendo las comisiones dejadas de pagar y ordenadas en el punto 3. Así se declara.

6.- Respecto al concepto de vacaciones fraccionadas y bono vacacional fraccionado, le corresponde 4 días por vacaciones fraccionadas y 2,67 días por bono vacacional fraccionado, calculados sobre el promedio del salario del último año, conforme a lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se declara.

7.- Respecto al concepto de bono de alimentación del mes de Febrero de 2012, le corresponde la cantidad reclamada de Bs. 800,00. Así se declara.

En consecuencia, se ordena a la accionada cancelar al demandante la cantidad que resulte de la expertica complementaria del fallo antes ordenada, por concepto de diferencias de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, por lo que en el dispositivo del presente fallo se declarará parcialmente con lugar. Así se decide.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio asentado por esta Sala de Casación Social en decisión N° 1841 de fecha 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita*, contra la sociedad mercantil *Maldifassi & Cia C.A.*), se ordena el pago de los intereses moratorios sobre el monto condenado a pagar, los cuales deberán ser cuantificados a través de la experticia complementaria del fallo antes ordenada, conforme lo establece el artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, rigiéndose la misma bajo los siguientes parámetros: a) El perito deberá servirse de la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con el literal c) del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo; c) Serán calculados a partir de la fecha de terminación de la relación laboral hasta el pago efectivo; d) Será realizado antes de indexar la cantidad condenada a pagar, y e) Para el cálculo de los enunciados intereses de mora no operará el sistema de capitalización de los propios intereses, ni serán objeto de indexación. Así se declara.

De igual forma, se ordena la indexación o corrección monetaria, mediante la realización de una experticia complementaria del fallo, para lo cual el perito designado deberá tomar en consideración que con relación a la suma ordenada a pagar por concepto de prestación de antigüedad, el cómputo de la indexación debe hacerse desde la fecha de finalización de la relación laboral de cada accionante, mientras que para el resto de los conceptos, deberá tomar como inicio del período a indexar la fecha de notificación de la demandada (9 de octubre de 2012); deberá computarla hasta que se realice el pago efectivo, debiendo tomar en cuenta los indicadores oficiales del Banco Central de Venezuela, y excluyendo de dicho cómputo, los lapsos en los cuales la causa se hubiere paralizado por acuerdo entre las partes o por motivos no imputables a ellas, como caso fortuito o fuerza mayor, vacaciones judiciales o paros o huelgas tribunalicias.

En caso de no cumplimiento voluntario de lo dispuesto en el presente fallo, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente, aplicará lo preceptuado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, procediendo el pago de intereses de mora sobre la cantidad condenada, los cuales serán calculados a la tasa de mercado vigente, fijada por el Banco Central de Venezuela para los intereses sobre prestaciones sociales, y correrán desde la fecha de ejecución hasta el pago efectivo; igualmente procederá la corrección monetaria sobre la cantidad condenada, la cual deberá ser calculada tomando en cuenta el período indicado.

Sin embargo, esta Sala establece que si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en dicho tribunal lo previsto en el acuerdo que dictó el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela de fecha 30 de julio del año 2014, emanado de la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 47 de fecha 5 de marzo del año 2015 y en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.616 de fecha 9 de marzo del año 2015, el juez ejecutor procederá a aplicar con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación de los conceptos condenados. Así se declara.

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, hace los siguientes pronunciamientos: **PRIMERO:** Declara **CON LUGAR** el recurso de casación formalizado por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia de fecha 25 de febrero del año 2015, emanada del Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. En consecuencia, **ANULA** el fallo recurrido, y **SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda interpuesta por el ciudadano Miguel Antonio Sánchez Linares contra la sociedad mercantil ABBOTT LABORATORIES, C.A.

No hay condenatoria en costas dada la naturaleza de la decisión.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Maracaibo. Particípese de esta decisión al Juzgado Superior, antes mencionado.

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas a los trece (13) días del mes de junio de dos mil dieciséis. Años 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La Vicepresidenta de la Sala,

El Magistrado,

MÓNICA G. MISTICCHIO TORTORELLA EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El-

Magistrado Ponente,

El Magistrado,

DANILO A. MOJICA MONSALVO JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2015-000389

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,