



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN SOCIAL**

### Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales sigue el ciudadano **JUAN EDUARDO BÁEZ MORA**, titular de la cédula de identidad N° V-7.255.203, representado por los abogados Héctor Sánchez Losada y Romualdo Natera Pérez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números, 82.193 y 83.902, respectivamente, contra la sociedad mercantil **COMPAÑÍA ANÓNIMA NACIONAL TELÉFONOS DE VENEZUELA (CANTV)**, inscrita en el Registro Mercantil que llevaba el Juzgado de Comercio del Distrito Federal en fecha 20 de junio de 1930, bajo el N° 387, tomo 2, cuya última reforma de sus estatutos sociales quedó inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y estado Miranda el 16 de junio de 2008, bajo el N° 70, tomo 67-A-Pro, representada por los abogados Lisbey Díaz Monroy, Brismay González, Jekell Danya Mieres Ramos y Pedro Vicente Ramos, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 130.225, 130.752, 150.772 y 31.602, en ese orden, el Juzgado Cuarto Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, conociendo por apelación de ambas partes, en sentencia publicada el 25 de mayo de 2015, declaró sin lugar ambos recursos de apelación y parcialmente con lugar la demanda, confirmando la decisión proferida por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, de fecha 3 de diciembre de 2014.

Contra la decisión de Alzada, la parte demandada anunció y formalizó oportunamente recurso de casación. No hubo contestación.

En fecha 27 de octubre de 2015, se dio cuenta en Sala, asignándose la ponencia a la Magistrada Marjorie Calderón Guerrero.

En fecha 23 de diciembre de 2015, mediante acuerdo publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.816, de la misma fecha, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, designó como Magistrado de esta Sala de Casación Social al Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, quien tomó posesión de su cargo, quedando conformada la Sala de la siguiente manera; Presidenta Magistrada

Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidenta Magistrada Mónica Misticchio Tortorella y los Magistrados, Edgar Gavidia Rodríguez, Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Jesús Manuel Jiménez Alfonso.

El 18 de octubre de 2016, a las 2:30 p.m. se celebró la audiencia pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Cumplidas las formalidades legales, la celebración de la audiencia oral, pública y contradictoria y la emisión de la decisión inmediata contemplada en el encabezamiento del artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa en esta oportunidad la Sala a reproducir y publicar la sentencia en los términos siguientes:

### **RECURSO DE CASACIÓN**

#### **-I-**

Con fundamento en el cardinal 2º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denunció el formalizante la infracción del artículo 671 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, por falta de aplicación, y de la disposición N° 7.23 del Manual de Beneficios del Personal no Regido por la Convención Colectiva de Trabajo y su anexo “c”, por error de interpretación en cuanto a su contenido y alcance.

Señala el impugnante, que la recurrida incurrió en el error delatado al otorgarle carácter salarial al aporte patronal que hace la demandada al “*plan de ahorro colectivo para los trabajadores de confianza*” previsto en el Manual de Beneficios del Personal no Regido por la Convención Colectiva de Trabajo, infringiendo con ello el artículo 671 de la Ley Orgánica del Trabajo; que la regla legal es que los aportes patronales a un plan o fondo realizados para el fomento del ahorro no tienen carácter salarial.

Aduce que, el Juzgado de alzada efectúa una errónea interpretación del plan de ahorro contemplado en el manual de beneficios al establecer que: 1) cada trabajador podía retirar cada tres meses una cantidad al 90% de los haberes, que le era depositada en efectivo en su cuenta, lo que significa que podía disponer libremente de estos; 2) que el trabajador no pagaba intereses ni cuota mensual alguna; y 3) el dinero ahorrado no crecía en función del ahorro; concluyendo por ello que el aporte patronal al plan tiene naturaleza salarial.

Agrega que, el hecho que el trabajador pueda retirar hasta el 90% de los haberes no significa que pueda disponer libremente de estos, puesto que, de acuerdo con el Manual de Beneficios el retiro de haberes solo puede efectuarse después del primer año de estar inscrito el trabajador en el plan y cada tres meses, es decir, que no es disponible el aporte una vez depositado, sino que está condicionado al cumplimiento de un plazo; que el hecho que el trabajador no ahorre no quiere decir que no exista un plan de ahorro, el patrono hace un aporte con la finalidad de estimular el ahorro del trabajador, pero es este quien debe materializarlo; que la exoneración de intereses son facilidades a favor del trabajador propias de los planes de ahorro.

La Sala observa:

Delata quien recurre que la recurrida interpretó erróneamente la disposición N° 7.23 del Manual de Beneficios del Personal no Regido por la Convención Colectiva de Trabajo y su anexo “c” al otorgarle carácter salarial al aporte patronal que hace la demandada al “*plan de ahorro colectivo para los trabajadores de confianza*” previsto en el referido Manual.

Señala que el hecho que el trabajador pueda retirar hasta el 90% de los haberes no significa que pueda disponer libremente de estos, puesto que el retiro de haberes solo puede efectuarse después del primer año de estar inscrito el trabajador en el plan y cada tres meses, es decir, que no es disponible el aporte una vez depositado, sino que está condicionado al cumplimiento de un plazo; que el hecho que el trabajador no ahorre no quiere decir que no exista un plan de ahorro.

Examinado el Manual de Beneficios del Personal no Regido por la Convención Colectiva de Trabajo de la demandada se aprecia que el Plan de Ahorros tiene como objetivo “*promover el ahorro de los empleados por medio de sus aportes mensuales y los de la empresa*”. Asimismo, dentro de las condiciones generales que lo rigen se dispone que “*Durante el primer año de estar inscrito en el plan, los empleados no podrán solicitar ningún préstamo ni realizar retiros parciales*”; y dentro de las condiciones para realizar retiros parciales se establece que “*luego del primer año de estar inscrito en el plan de ahorros, los empleados podrán realizar retiros parciales cada tres (3) meses, por una cantidad que no exceda el 90% del monto de sus haberes disponibles.*”

La sentencia recurrida le otorgó carácter salarial al aporte que el patrono realiza al mencionado Plan de Ahorros, señalando lo siguiente:

Ahora bien, en relación al Plan de Ahorro el a quo (sic) se observa en el Manual de beneficios para el personal de confianza, que el objetivo de dicho plan es promover el ahorro de los empleados por medio de aportes mensuales y los de la empresa, según lo cual los empleados autorizaban una deducción de su salario básico mensual entre 5% y 10% y la empresa contribuía con un aporte igual, los cuales se colocaban en un fideicomiso de ahorros, pudiendo los empleados solicitar préstamos hasta 90% de los haberes disponibles, los cuales podrán ser cancelados a través de cuota mensual y serán cancelados sin pago de intereses y, a su vez, podrán realizar retiros parciales cada tres (3) meses hasta 90% de los haberes disponibles solo con el requisito de llenar el formato de solicitud diseñado por la empresa y firmado en original por el trabajador.

(Omissis)

De manera que, observa esta Alzada que se trata de aportes con carácter de regularidad y permanente realizados por las partes y podrán ser retirados por el trabajador, por lo que no se aprecia la intención de considerarlo como estímulo al ahorro del trabajador, pues los aportes ingresaba (sic) al patrimonio y estaba (sic) a disposición para su retiro por el trabajador, siendo además disponibles a través de préstamos hasta un 90% de los haberes, sin pago de intereses, lo cual evidencia que siempre estaba presente la disponibilidad por parte del trabajador del dinero que aportaba y le aportaba su patrono, por lo que a juicio de esta Juzgadora debe considerarse salario a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional y utilidades, lo que impone declarar sin lugar la apelación de la parte demandada, confirmándose la sentencia en este punto. **ASÍ SE DECIDE.**

Ahora, sobre la naturaleza del aporte patronal al plan de ahorros, esta Sala ya se pronunció recientemente, así en sentencia N° 1.173 del 9 de diciembre de 2015 (caso: *Antonio La Marca contra Telecomunicaciones Movilnet C.A.*), se dejó sentado lo siguiente:

En cuanto al carácter salarial del aporte patronal al plan de ahorros, es necesario revisar lo establecido por esta Sala de Casación Social en sentencia N° 489 de fecha 30 de julio del año 2003 (caso: *Febe Briceño de Haddad contra Banco Mercantil, C.A. S.A.C.A.*):

En relación con la disponibilidad del dinero ahorrado por parte del trabajador, debe la Sala señalar que si ahorrar es guardar dinero como previsión de necesidades futuras y las partes de una relación de trabajo establecen planes de ahorro programado, para que el trabajador pueda tener cantidades de dinero seguras en previsión de dichas necesidades futuras, resulta elemental que dicha suma debe ir creciendo, salvo retiros por sobrevenir necesidades especiales para las cuales se constituyó dicho plan de ahorro.

Tal aumento de los haberes del trabajador en las cuentas de su plan de ahorro se logra acordando con el patrono una limitación a la disponibilidad de dicho dinero por parte del trabajador. Usualmente, aunque no exclusivamente, esta limitación implica que el trabajador no puede retirar sus haberes de las cuentas donde están depositados, hasta la terminación de la relación de trabajo y que sólo ante necesidades específicas puede solicitar préstamos garantizando su pago con los montos que tuviera depositados.

En el caso de marras, el accionante alegó y así fue admitido por la demandada, que podía el trabajador disponer cada tres meses, hasta el 90 % de sus haberes, los cuales resultaban del aporte del 10% del salario básico mensual aportado tanto por el patrono como por el trabajador, por lo que el trabajador no podía retirar la totalidad de los haberes, incentivando de esa forma el ahorro, y sólo podía hacerlo cada tres meses, siendo forzoso para esta Sala determinar que la asignación extraordinaria efectuada por el patrono, denominada como Aporte Plan de Ahorros, no tiene carácter salarial. Así se establece.

El texto transcrito corresponde a una decisión de esta Sala, mediante la cual resolvió un caso en el que figura como parte demandada la sociedad mercantil Telecomunicaciones Movilnet C.A., filial de la demandada de autos CANTV, destacándose que en el caso citado se dejó establecido que, según el plan de ahorro, el trabajador no podía retirar la totalidad de los haberes, incentivándose con ello el ahorro, pues el trabajador podía realizar retiros en forma limitada, vale decir, cada tres (3) meses y hasta el equivalente a un 90% de sus haberes. Concluyendo entonces la Sala que *“la asignación extraordinaria efectuada por el patrono, denominada como Aporte al Plan de Ahorros, no tiene carácter salarial”*.

De esta manera, resulta forzoso reiterar que el aporte patronal al Plan de Ahorros Colectivo para los trabajadores de confianza, previsto en el Manual de Beneficios del Personal no Regido por la Convención Colectiva de Trabajo de CANTV, no tiene carácter salarial, puesto que los trabajadores no tienen la libre disponibilidad de sus haberes.

Siendo así, es claro que la sentencia impugnada interpretó erróneamente las previsiones que regulan el plan de ahorro colectivo contenidas en el citado Manual de Beneficios, infringiendo con ello el artículo 671 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 (aplicable *ratione temporis*). En virtud de lo cual se declara procedente la denuncia. Así se decide.

Al ser declarada la procedencia de la denuncia examinada resulta inoficioso el examen de las demás.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se declara nulo el fallo recurrido, por lo que la Sala debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

### **DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA**

#### **ALEGATOS DE LAS PARTES**

Alega el demandante, que prestó servicios para la demandada desde el 4 de febrero de 1998, desempeñándose como Supervisor del Área Operativa en la Dirección General de Servicios al Cliente de la

entidad demandada; que en 2003 se le nombró Coordinador de Soporte a Redes de Grandes Clientes adscrito a la Gerencia General de Tecnología; que en diciembre de 2006 fue nombrado Gerente de Soportes de Redes adscrito a la oficina de Operaciones, cargo que desempeñó hasta el 14 de febrero de 2012, fecha en la que, señala, fue despedido injustificadamente; que el 5 de mayo de ese mismo año recibió el pago de sus prestaciones sociales, las cuales fueron calculadas sin tomar en cuenta algunos componentes salariales, lo cual genera una serie de diferencias a su favor.

Señala que prestó servicios de lunes a viernes pactando con la empleadora dos días de descanso a la semana.

Aduce que, comenzó devengando un salario fijo y a partir del 1° de abril de 2004 pasó a percibir uno mixto compuesto por una parte fija que es la base utilizada por la demandada para el cálculo de las prestaciones sociales y los otros beneficios e indemnizaciones, un bono corporativo de resultados que recibía en razón de los objetivos alcanzados por el trabajador y la empresa, un plan de compensación variable relacionado con un porcentaje de logro del trabajador y el aporte patronal al plan de ahorros. Agrega que la empleadora consideró, a los efectos de determinar las sumas a pagar por los beneficios derivados de la relación de trabajo, solamente la parte fija del salario.

Continúa alegando, que dentro del esquema de remuneración percibía un bono corporativo de resultados de hasta un 20% de la remuneración total anual, de acuerdo al cumplimiento de los objetivos establecidos por la empresa, pero que no recibió el pago de dicho bono correspondiente al año 2011 y a la fracción de 2012.

Con base en estos hechos, afirma que la demandada debió pagarle por concepto de prestaciones sociales y otros beneficios laborales, la cantidad de Bs. 1.826.062,97, pero que solo recibió la cantidad de Bs. 600.591, quedando una diferencia de Bs. 1.225.471,41, la cual demanda por los conceptos siguientes: 1) días de descanso y feriados; 2) vacaciones y bono vacacional, incluidas las fraccionadas; 3) indemnizaciones por despido y sustitutiva del preaviso; 4) antigüedad y los intereses generados por esta; 5) utilidades, incluidas las fraccionadas; y, 6) bono corporativo de resultados no pagado; salario no pagado

Demanda igualmente los intereses de mora y la indexación.

La demandada admite expresamente la relación de trabajo y sus fechas de inicio y finalización; el cargo desempeñado por el demandante y la causa de terminación de la relación de trabajo, esto es, el despido injustificado.

Alega que el demandante devengó un salario mixto desde abril de 2004 hasta diciembre de 2006, compuesto por una parte fija y otra variable llamada compensación variable o salario por productividad, y que solamente en los años 2002, 2004 y desde 2007 hasta 2011, percibió un bono corporativo por resultado.

Niega que el aporte patronal al Plan de Ahorros, tenga carácter de salario, puesto que dicho aporte está destinado exclusivamente a fomentar el ahorro de los trabajadores.

Niega que el demandante devengase la porción variable del salario señalado en la demanda.

Niega igualmente, que el demandante tenga derecho a percibir el bono corporativo de resultados por el año 2012, puesto que la relación de trabajo finalizó en febrero de 2012, por lo que no es posible medir las metas alcanzadas por el trabajador en ese año.

En general, niega y rechaza la procedencia de todos y cada uno de los reclamos efectuados en la demanda, aduciendo que pagó al demandante todos los beneficios derivados de la relación de trabajo con base en salario efectivamente devengado.

En el caso concreto, del análisis de la demanda y de la contestación, ha quedado establecida la relación de trabajo y sus fechas de inicio y finalización, así como la causa de terminación. Por lo que la controversia se contrae a determinar el salario y la procedencia, o no, de cada uno de los reclamos efectuados por la parte actora.

Ahora bien, el régimen de distribución de la carga probatoria se fijará de acuerdo con la forma en que la demandada haya dado contestación a la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En este sentido, corresponde a la parte demandada demostrar el monto del salario y que pagó al demandante todos los beneficios derivados de la relación de trabajo con base en el salario efectivamente devengado.

Establecidos los límites de la controversia y distribuida la carga probatoria, corresponde ahora valorar las pruebas que constan en autos a los fines de establecer cuáles de los hechos controvertidos han sido probados.

### **PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE ACTORA**

La parte demandante produjo los documentos siguientes:

Dos (2) constancias de trabajo de fechas 17 y 18 de febrero de 2004, firmadas por Leider González de la Gerencia de Recursos Humanos de la demandada, dirigidas al Banco BNC, en las cuales se hace constar que el demandante comenzó a prestar servicios para aquella el 4 de mayo de 1998, que para la fecha desempeñaba el cargo de coordinador de gestión de redes, devengando un sueldo básico mensual de Bs. 2.989.500 y un paquete anual de Bs. 58.435.756,50. Estos instrumentos no fueron desconocidos por la demandada, por lo que se tienen legalmente por reconocidos, con ellos se confirma la existencia de la relación de trabajo, sin embargo, se debe aclarar que su fecha de inicio no es la que en ellos se indica, puesto que la parte actora alegó y la demandada admitió expresamente que la relación comenzó el 4 de febrero de 1998; asimismo demuestran que para el 18 de febrero de 2004 el demandante devengaba un salario básico mensual de Bs. 2.989.500.

Ciento treinta y tres (133) recibos de pago de salario y beneficios laborales, los cuales no fueron impugnados por la parte demandada, por lo que se les otorga valor probatorio; en ellos consta toda la remuneración percibida por el demandante a lo largo del período que duró la relación de trabajo.

Cuatro (4) comprobantes de retención de impuesto sobre la renta -planillas ARC-, los cuales se desechan por no aportar ningún elemento que contribuya a la solución de la controversia.

Cuatro (4) planillas de retiro de haberes del Plan de Ahorros, de fechas 15 de marzo de 2009, 8 de marzo de 2010 y 13 de julio de 2011, firmadas por el demandante, por las sumas de Bs. 50.357,28, Bs. 17.000 y Bs. 47.000; así como una (1) planilla de préstamo de fecha 13 de agosto de 2009, por la suma de Bs. 15.000. Estos instrumentos se desechan, en virtud de que no es un hecho controvertido la existencia del Plan de Ahorros y que el demandante podía efectuar retiros parciales cada cierto tiempo y solicitar préstamos.

Comunicación de fecha 14 de febrero de 2012, firmada por el Gerente de Relaciones Laborales de la demandada, mediante la cual esta le participa al demandante que ha decidido ponerle fin a la relación de trabajo.

Este instrumento se desecha, por cuanto la demandada admitió expresamente que la relación de trabajo terminó por despido injustificado.

Comunicación de fecha 11 de mayo de 2004, dirigida por la demandada al demandante, mediante la cual le participa el nuevo esquema de compensación variable, por cumplimiento de objetivos, por lo que partir del 1° de abril de 2004 su salario tendría la siguiente composición: porción fija 80% y porción variable 20%. Este instrumento no fue impugnado, por lo que se le otorga valor probatorio, con el se demuestra el demandante percibió un salario mixto a partir del 1° de abril de 2004.

Copia fotostática de liquidación de conceptos por la terminación de la relación de trabajo, con acuse de recibo del demandante en fecha 17 de mayo de 2012, la cual no fue impugnada por la contraparte, por lo que se le otorga valor probatorio, con este instrumento queda demostrado que el demandante recibió la cantidad de Bs. 238.384, por los conceptos de prestación de antigüedad, vacaciones y bono vacacional fraccionados, utilidades fraccionadas e indemnización por despido y sustitutiva del preaviso; consta igualmente que las bases de cálculo utilizadas fueron: salario normal Bs. 475,90 y salario integral Bs. 703,27.

Promovió la exhibición de los recibos de pago de salario y demás beneficios derivados de la relación de trabajo. Estos instrumentos también fueron producidos como prueba documental, por lo que ya fueron objeto de valoración.

Promovió la prueba de informes para requerir al Banco Mercantil informe sobre los aspectos siguientes: 1) si el ciudadano Juan Eduardo Baez Mora posee en dicha institución una cuenta corriente con el N° 01050026521026314313; 2) si los depósitos efectuados por la CANTV desde el de mayo de 1998 hasta enero de 2012 se corresponden con los recibos de pago que fueron consignados con el escrito de pruebas; 3) si la CANTV efectuó depósitos adicionales a los señalados en los recibos de pago; y 4) las sumas depositadas por la CANTV en la referida cuenta a favor del ciudadano Juan Baez. Este informe fue evacuado, con él se consigna una relación de los pagos de nómina efectuados por la demandada a favor del demandante, pero se advierte que no se especifica a qué conceptos corresponden los pagos, por lo que al no poder precisar la razón o concepto por el que se hace el pago, no aporta elementos de convicción suficientes, por tanto se desecha.

### **PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE DEMANDADA**

La parte demandada produjo los documentos siguientes:

Catorce (14) recibos de pago de salario, correspondientes a algunos meses comprendidos en el período que va desde 1° de abril de 2004 hasta el 31 de mayo de 2006. Estos instrumentos no fueron impugnados por lo que se les otorga valor probatorio, con ellos se demuestra el salario percibido por el demandante en el período señalado.

Once (11) recibos de pago de vacaciones, correspondientes a los años 2003, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011. Estos instrumentos no fueron impugnados por la contraparte, por lo que se les otorga valor probatorio, demostrándose con ellos que el demandante recibió los pagos allí descritos, constando así mismo los días y el salario base de cálculo, considerados para la determinación de lo pagado.

Diez (10) recibos de pago de utilidades, correspondientes a los ejercicios 2003 al 2011. No fueron objeto de impugnación estos instrumentos, por lo que se les otorga valor probatorio, demostrándose con ellos que el

demandante recibió los pagos allí descritos.

Recibo de pago de salario, correspondiente a la primera quincena de febrero de 2012, en el cual consta que el demandante recibió el pago de Bs. 5.710,80 por ese concepto en el período señalado.

Realizado el análisis de todas y cada una de las pruebas cursantes en autos, la Sala procede ahora a decidir la controversia, con fundamento en las consideraciones siguientes:

### **EI SALARIO**

Alega el demandante que a partir del 1° de abril de 2004 pasó a percibir un salario mixto compuesto por una parte fija y otra variable denominada compensación variable; que percibía, además, un bono corporativo de resultados, y el aporte patronal al Plan de Ahorros. Por su parte, la demandada alega que el demandante devengó un salario mixto desde abril de 2004 hasta diciembre de 2006, compuesto por una parte fija y otra variable llamada compensación variable, y que solamente en los años 2002, 2004 y desde 2007 hasta 2011, percibió un bono corporativo por resultado. Niega que el aporte patronal al Plan de Ahorros, tenga carácter de salario, puesto que dicho aporte está destinado exclusivamente a fomentar el ahorro de los trabajadores.

Sobre el particular, se aprecia que constituye un hecho admitido que el demandante devengó un salario mixto desde abril de 2004 hasta diciembre de 2006, existiendo controversia en cuanto a la naturaleza del salario en el resto del tiempo que duró la relación de trabajo y a los componentes de este concepto.

En relación con los componentes de la parte variable del salario, el demandante sostiene que esta comprende una compensación variable y el aporte patronal al Plan de Ahorros. La demandada, en cambio, reconoce el carácter salarial del primer componente, pero, niega que el aporte al Plan de Ahorros tenga esa naturaleza.

Sobre la naturaleza del aporte patronal al Plan de Ahorros, ya se pronunció esta Sala en la oportunidad de resolver el recurso de casación, por lo que se reitera aquí lo establecido entonces, en cuanto a que el aporte patronal al Plan de Ahorros Colectivo para los trabajadores de confianza, previsto en el Manual de Beneficios del Personal no Regido por la Convención Colectiva de Trabajo de CANTV, no tiene carácter salarial, puesto que los trabajadores no tienen la libre disponibilidad de sus haberes.

Con respecto a la naturaleza del salario devengado durante todo el tiempo que duró la relación de trabajo, se desprende de los recibos de pago producidos por la parte actora que el demandante percibió un salario mixto solamente en el período comprendido entre abril de 2004 y diciembre de 2006, ambos meses inclusive.

Establecido lo anterior, se procederá a determinar cuáles de los conceptos pretendidos en la demanda resultan procedentes, o no.

### **INCIDENCIA DE LA PARTE VARIABLE DEL SALARIO EN LOS DÍAS DE DESCANSO Y FERIADOS**

Aduce el demandante que disfrutaba de dos (2) días de descanso a la semana, no obstante, la demandada nunca le pagó la incidencia de la parte variable del salario en los días de descanso y feriados. Por su parte, la demandada nada adujo sobre el particular y solo se limitó a rechazar el reclamo; de allí que debe tenerse por admitido que el trabajador disfrutaba de dos (2) días de descanso.



Para determinar la procedencia o no del pago exigido por concepto de días feriados y de descanso, y la forma de calcular y pagar dicho concepto, debe atenderse a lo dispuesto en los artículos 216 y 217 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -aplicable *ratione temporis*-.

En relación con las citadas disposiciones legales, esta Sala ha establecido reiteradamente lo siguiente, transcrito de la sentencia N° 399 del 4 de abril de 2014 (caso: *Reinaldo Socas* contra *Yokomuro Caracas C.A.*):

El artículo 216 dispone que el descanso semanal será remunerado con el pago del salario de un día de trabajo, y, cuando se trate de trabajadores a destajo o con remuneración variable, el salario del día feriado será el promedio de lo devengado en la respectiva semana.

Por su parte, el artículo 217 *eiusdem* establece que cuando se haya convenido un salario mensual, el pago de los días feriados y de descanso obligatorio estará comprendido en la remuneración.

De la interpretación concordada de las citadas normas se pueden extraer las siguientes conclusiones: 1) los trabajadores con remuneración fija semanal tienen derecho al pago adicional de los días de descanso y feriados con el equivalente al salario de un día de trabajo; 2) los trabajadores con remuneración fija mensual no tiene derecho al pago adicional, pues el pago de los días de descanso y feriados está comprendido en la remuneración y; 3) los trabajadores a destajo o con remuneración variable semanal tienen derecho al pago adicional de los días de descanso y feriados con el equivalente al promedio de lo devengado en la respectiva semana.

Se distingue así entre los trabajadores que reciben un salario mensual y los que tienen un salario semanal, y, dentro de estos, los que tienen un salario fijo y los que tienen un salario a destajo o variable, pues el salario de éstos últimos depende de la cantidad de trabajo realizado; y es por todos conocido, que los días feriados, no son hábiles para el trabajo. Es por ello que la Ley protege a los trabajadores de salario variable previendo que los días en que ellos no realizan la actividad que genera su salario, como son los días de descanso y feriados, reciban una remuneración calculada como el promedio de lo generado durante la semana.

Ahora, en virtud de que la disposición del artículo 217 regula el pago de los días de descanso y feriados de los trabajadores con remuneración mensual fija, y la del artículo 216 regula el pago de dichos días a los trabajadores con remuneración semanal sea esta fija o a destajo o variable, la jurisprudencia ha interpretado extensivamente la disposición del artículo 216 y la ha hecho aplicable también a los trabajadores con remuneración a destajo o variable mensual, para que así su situación se equipare a la de los trabajadores que reciben salario mensual fijo que su remuneración comprende los días feriados y de descanso.

De manera que, todos los trabajadores a destajo o con remuneración variable tienen derecho al pago adicional de los días de descanso y feriados con el equivalente al promedio de lo devengado en la respectiva semana o en el respectivo mes, según el caso.

En este contexto, determinado como fue que el demandante percibió un salario mixto solamente en el período comprendido entre abril de 2004 y diciembre de 2006, se debe concluir que el mismo tenía derecho al pago de la incidencia de la parte variable del salario en los días de descanso y feriados comprendidos en ese período. Ahora, examinados los recibos de pago de salario que cursan en autos, se observa que la demandada no cumplió con la obligación de pagar la respectiva incidencia, razón por la cual se ordena el pago.

De esta manera, la demandada debe pagarle al demandante la incidencia por los días de descanso y feriados transcurridos entre el 1° de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2006, calculados con base en la parte variable del salario devengado en el mes respectivo, lo cual se determinará mediante experticia complementaria del fallo, practicada por un único experto designado por el tribunal al que corresponda la ejecución; a tal efecto se dividirá lo percibido por compensación variable entre los días hábiles del mes respectivo y el resultado se multiplicará por los días de descanso y feriados a remunerar. Para la práctica de la

experticia el perito deberá considerar la porción variable del salario correspondiente a cada mes, que consta en los recibos de pago que cursan en autos, tal como se indica en los cuadros siguientes:

#### AÑO 2004

ABRIL	Bs. 1.168,10
MAYO	Bs. 1.168,10
JUNIO	Bs. 1.168,10
JULIO	Bs. 1.777,47
AGOSTO	Bs. 649,99
SEPTIEMBRE	Bs. 1.259,36
OCTUBRE	Bs. 1.396,25
NOVIEMBRE	Bs. 1.396,25
DICIEMBRE	Bs. 1.396,25

#### AÑO 2005

ENERO	Bs. 1.315,12
FEBRERO	Bs. 1.315,12
MARZO	Bs. 1.315,12
ABRIL	Bs. 1.587,89
MAYO	Bs. 2.469,46
JUNIO	Bs. 2.469,46
JULIO	Bs. 2.323,53
AGOSTO	Bs. 2.323,53
SEPTIEMBRE	Bs. 2.323,53
OCTUBRE	Bs. 1.998,01
NOVIEMBRE	Bs. 1.998,01
DICIEMBRE	Bs. 1.998,01

#### AÑO 2006

ENERO	Bs. 2.222,51
FEBRERO	Bs. 2.222,51
MARZO	Bs. 2.475,00
ABRIL	Bs. 2.162,50
MAYO	Bs. 2.187,50
JUNIO	Bs. 1.537,50
JULIO	Bs. 1.537,50
AGOSTO	Bs. 1.537,50
SEPTIEMBRE	Bs. 1.537,50
OCTUBRE	Bs. 1.537,50
NOVIEMBRE	Bs. 1.537,50
DICIEMBRE	Bs. 1.537,50

### **INDEMNIZACIONES POR DESPIDO Y SUSTITUTIVA DEL PREAVISO**

Constituye un hecho no controvertido que la relación de trabajo finalizó por despido injustificado, por lo que, resulta obvio que el demandante tenía derecho al pago de las indemnizaciones respectivas por despido y sustitutiva del preaviso.

Dispone el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 que, en los casos en que la relación de trabajo finalice por despido injustificado, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización por despido equivalente a treinta (30) días de salario por cada año de antigüedad o fracción superior a seis (6) meses, hasta un máximo de ciento (150) días de salario y, adicionalmente, recibirá una indemnización sustitutiva del preaviso equivalente a noventa (90) días de salario cuando la antigüedad fuere superior a diez (10) años.

Con fundamento en la disposición legal citada el demandante pretende el pago de ciento (150) días de salario por concepto de indemnización por despido y noventa (90) días de salario adicionales, por concepto de indemnización sustitutiva del preaviso. Por su lado, la demandada alega que realizó el pago de lo correspondiente a estos conceptos.

Ahora, consta en autos -folio 198 del cuaderno de recaudos N° 1- que la entidad demandada pagó al demandante los conceptos demandados con base en el último salario devengado por este y sujetándose a lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo. En consecuencia, este reclamo se declara improcedente.

### **VACACIONES Y BONO VACACIONAL**

Pretende el demandante el pago de una diferencia por concepto de vacaciones y bono vacacional con fundamento en: 1) el supuesto carácter salarial que le atribuye al aporte patronal al Plan de Ahorros y, 2) el salario base de cálculo debe incluir el promedio de la remuneración por productividad devengada durante los últimos doce meses anteriores al mes en que nació el derecho al disfrute de las vacaciones.

Ahora, antes se dejó establecido que el aporte patronal al Plan de Ahorros no tiene carácter salarial. En cuanto al salario base de cálculo de lo que debe pagarse al trabajador por concepto de vacaciones y bono vacacional, el Manual de Beneficios para el Personal de Confianza de CANTV, dispone que el mismo será el último salario normal devengado y no el promedio de la remuneración devengada durante los últimos doce meses anteriores al mes en que nació el derecho al disfrute.

Por las razones anteriores, el reclamo por concepto de vacaciones y bono vacacional se declara improcedente. Así se decide.

### **UTILIDADES**

Demanda la parte actora, la cantidad de doscientos veinticuatro mil cuatrocientos tres bolívares con cinco céntimos (Bs. 224.403,05) por concepto de diferencia de utilidades, aduciendo que estas le fueron pagadas, pero en la base de cálculo no se incluyó el aporte patronal al Plan de Ahorros, y desde el ejercicio 2004 hasta la finalización de la relación de trabajo no se incluyó la compensación variable.

De conformidad con la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala, para el cálculo de lo que corresponde a cada trabajador por concepto de utilidades debe considerarse el promedio de lo devengado por este durante todo el ejercicio económico correspondiente.

En relación con el aporte patronal al Plan de Ahorros, se reitera lo antes dicho sobre su naturaleza no salarial.

En ese mismo orden, se observa que fue alegado por la parte actora y admitido por la demandada que desde el 1° de abril de 2004 hasta diciembre de 2006 el trabajador demandante devengó un salario mixto

compuesto por una parte fija y otra variable denominada compensación variable. Asimismo, se observa que el demandante recibió el pago correspondiente a las utilidades a razón de ciento veinte (120) días de salario por cada ejercicio, de conformidad con lo dispuesto en el Manual de Beneficios para el Personal de Confianza de CANTV, y considerando para ello toda la remuneración percibida en cada ejercicio.

Sin embargo, antes se estableció que la demandada no le pagó al demandante la incidencia de la parte variable del salario en los días de descanso y feriados, por tal motivo se ordena el pago de la diferencia correspondiente en los ejercicios 2004 al 2006, tomando como base la incidencia de la porción variable del salario en los días de descanso y feriados que corresponda a los referidos ejercicios, determinada por el perito.

El cálculo respectivo, se realizará mediante experticia complementaria del fallo, practicada por el mismo experto designado, sujetándose a los parámetros aquí establecidos.

### **PRESTACIÓN DE ANTIGÜEDAD**

Como quiera que la parte actora pretende el pago de una diferencia por concepto de prestación de antigüedad con fundamento, como en el resto de los conceptos demandados, en el supuesto carácter salarial que le atribuye al aporte patronal al Plan de Ahorros y en la incidencia de la parte variable del salario en los días de descanso y feriados no pagada, se ratifica lo establecido en el presente fallo sobre estos dos aspectos.

En consecuencia, se ordena el pago de la diferencia que arroje el cálculo considerando la mencionada incidencia para el período comprendido entre el 1° de abril de 2004 y el 31 de diciembre de 2006, lo cual será determinado mediante experticia complementaria del fallo, practicada por el mismo perito designado, quien deberá tomar en cuenta que: 1) la relación de trabajo inició el 4 de febrero de 1998 y finalizó el 14 de febrero de 2012 y 2) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo el trabajador tiene derecho, después del tercer mes ininterrumpido de servicio, al pago de cinco (5) días de salario por cada mes, más dos (2) días adicionales después del primer año de servicios.

Asimismo, el trabajador tiene derecho al pago de los intereses sobre la prestación de antigüedad, los cuales se ordena pagar y se calcularán de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del citado artículo 108, tomando en consideración las tasas fijadas por el Banco central de Venezuela.

Por último, demanda el pago del bono corporativo de resultados correspondiente al año 2011 y a la fracción de 2012. La demandada niega que el demandante tenga derecho a percibir el bono corporativo de resultados por el año 2012, puesto que la relación de trabajo finalizó en febrero de 2012, por lo que no es posible medir las metas alcanzadas por el trabajador en ese año.

En cuanto al bono corporativo correspondiente a 2011, se observa que la demandada no rechazó el reclamo, se observa también que no consta en autos que el demandante haya recibido el pago de dicho bono, razón por la cual se declara procedente la pretensión y se ordena al pago correspondiente, que es el equivalente al 20% del total de la remuneración percibida por el demandante en el año 2011; de este modo la demandada debe pagarle la cantidad de treinta mil quinientos noventa y seis bolívares con cuarenta céntimos (Bs. 30.596,40). De la misma manera, con respecto a 2012, debe pagarle la cantidad de cinco mil novecientos noventa y seis bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 5.996,34). En total, la demandada debe pagarle al

demandante, por concepto de bono corporativo de resultados, la cantidad de treinta y seis mil quinientos noventa y dos con setenta y cuatro céntimos (Bs. 36.592,74).

Se ordena el pago de los intereses moratorios sobre las cantidades condenadas a pagar, causados desde la fecha en la cual terminó la relación de trabajo hasta que la sentencia quede definitivamente firme, los cuales se determinarán mediante experticia complementaria del fallo, practicada por el experto designado por el Tribunal, considerando para ello las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Se ordena la indexación de la manera siguiente: a) sobre las sumas condenadas a pagar por concepto de prestación de antigüedad y de los intereses generados por dicha prestación previstos en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, desde la fecha de terminación de la relación de trabajo hasta que la sentencia quede definitivamente firme; b) sobre las cantidades condenadas a pagar por los demás conceptos, desde la fecha de notificación de la demanda hasta que la sentencia quede definitivamente firme, excluyendo únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes, o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor, como vacaciones judiciales.

El cálculo se hará mediante experticia complementaria del fallo, la cual se debe practicar considerando lo siguiente: 1) será realizada por el experto designado; 2) El perito, a los fines del cálculo de la indexación, ajustará su dictamen al Índice Nacional de Precios al Consumidor de conformidad con la Resolución N° 08-04-01 del Banco Central de Venezuela y Providencia Administrativa N° 08 del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo a través del Instituto Nacional de Estadística, publicados en los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela.

Sin embargo, esta Sala indica que si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en el aludido tribunal, lo determinado en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos del Banco Central de Venezuela, el cual fue dictado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en sesión de fecha 30 de julio de 2014 y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez executor procederá a aplicar éste con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación de los conceptos condenados.

Si la demandada no cumpliera voluntariamente, el Tribunal al que corresponda la ejecución del fallo aplicará lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En consecuencia se declara parcialmente con lugar la demanda.

### **DECISIÓN**

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación propuesto por la parte demandada contra la decisión dictada por el Juzgado Cuarto Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, publicada el 25 de mayo de 2015; **SEGUNDO: NULA** la sentencia recurrida; y, **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda intentada por el ciudadano Juan Eduardo Baez Mora, contra la sociedad mercantil Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV).

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

El Magistrado Jesús Manuel Jiménez Alfonzo no firma la presente decisión por cuanto no estuvo presente en la audiencia pública y contradictoria.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los once (11) días del mes de noviembre de dos mil dieciséis. Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La-

Vicepresidenta,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrado,

Magistrado,

DANILO A. MOJICA MONSALVO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2015-001130.

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

El Secretario,