



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

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

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, tiene incoado el ciudadano **PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA**, representado judicialmente por los abogados Soired Hernández, Mercedes González, Yubis Yajure y Efraín Castro Beja, contra la sociedad mercantil **INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Jimmy Wilson Montenegro, Carlos Calma Canache, María Emilia Gamboa y Francisco Cordido Páez; el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, mediante el fallo proferido en fecha 17 de febrero del año 2016, declaró sin lugar la apelación interpuesta por la parte demandada contra la decisión proferida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, en fecha 20 de julio de 2015, que declaró sin lugar la falta de cualidad alegada por la entidad de trabajo demandada y parcialmente con lugar la demanda; y confirmó la sentencia apelada.

Contra el fallo de alzada, anunció recurso de casación la representación judicial de la sociedad mercantil **INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A.**, parte demandada en el presente juicio, presentando escrito de formalización en fecha 14 de marzo del año 2016. No hubo impugnación.

Recibido el expediente en esta Sala de Casación Social se dio cuenta el 3 de mayo del año 2016 y en esa misma fecha, se designó ponente al Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Por auto de fecha 11 de agosto del año 2016, se fijó la realización de audiencia pública y contradictoria para el día 6 de diciembre del mismo año a las 11:30 a.m.; a la que asistieron únicamente los apoderados de la parte demandada recurrente, los cuales expusieron sus alegatos.

Concluida la sustanciación de esta causa, y siendo la oportunidad legal para decidir, pasa esta Sala de Casación Social a pronunciarse en los siguientes términos:

RECURSO DE CASACIÓN

Por razones metodológicas, la Sala altera el orden en que fueron presentadas las denuncias, procediendo, por tanto, a resolver la segunda delación planteada en el escrito de formalización.

- II -

Con fundamento en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia que la Juez de Alzada incurrió en el vicio de inmotivación de la sentencia, infringiendo lo dispuesto en el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, señalando lo siguiente:

SEGUNDO: Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 168, numeral 3º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo denunció que la sentencia recurrida, incurrió en el vicio de "inmotivación" por no expresar las razones de hecho y de derecho para soportar la decisión. En efecto, la parte motiva de la decisión recurrida es prácticamente una transcripción de las consideraciones vertidas por el Tribunal de la causa para declarar con lugar (sic) la reclamación accionada (Véase que lo copiado abarca desde el vuelto del folio 365 hasta el 369 inclusive, segunda pieza del expediente, en los que se encuentra inserta la sentencia de primera instancia). Pues bien, la motivación de la recurrida se limitó a acoger los argumentos proferidos por la sentencia de primera instancia, lo que resulta en una evidente falta de fundamentos por ausencia de apoyo argumentativo propio en su decisión. En este sentido la "... doctrina señala que «la motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria» (COUTURE, EDUARDO.: Fundamentos)" (Sic), siendo que la jurisprudencia de la Sala de Casación Social, ha reiterado ".... que el pronunciamiento por parte del sentenciador superior que se limite a transcribir totalmente la (sic) sentencias dictadas por los tribunales de primera instancia y hacerlas suyas como decisiones de alzada, sin contener sus propias consideraciones respecto a los motivos que soportan la decisión, como lo asentó la Sala de Casación Civil, incumplen lo preceptuado en el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como lo es que toda sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión. Por tanto, si bien considera este alto Tribunal que los sentenciadores de alzada pueden realizar dichas transcripciones, deben expresar necesariamente sus propias razones de hecho y de derecho para sustentar la decisión, por cuanto es obligación de todo sentenciador, como antes se indicó, expresar las razones por las cuales confirma o revoca la decisión objeto de su conocimiento..." (Omissis). Como antes se indicó, el juzgador de alzada sólo realizó una transcripción de lo decidido por el Juzgado "A quo" sin realizar el más mínimo análisis propio sobre las actuaciones cursantes en los autos, los alegatos esgrimidos en la audiencia ni de las pruebas aportadas por las partes en el juicio, al punto que concluye "... que el juicio vertido por el tribunal A quo, se encuentra totalmente ajustado a derecho y conforme a justicia, juicio que comparte esta Alzada, motivo por lo cual considera que el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente entidad de trabajo Inversiones Diseños Family C.A., no tiene fundamento legal alguno..." (Sic), es decir, ni siquiera emite un juicio de valor propio, razón por la cual sostenemos que la motivación expuesta por la recurrida no constituye una auténtica motivación, en desacato del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente, el vicio cometido fue determinante en el dispositivo del fallo, pues esa manifiesta deficiencia en la motivación, impropia por demás, apoyada tan solo en el razonamiento esgrimido en la sentencia de primera instancia, no era suficiente para proporcionar apoyo fáctico y normativo a la declaratoria de condena realizada, lo que es censurado con la nulidad del fallo y así pido sea declarado de conformidad las previsiones del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (Resaltado del escrito de formalización parcialmente transcrito).

Para decidir lo alegado en esta segunda denuncia, se observa:

Denuncia la parte demandada recurrente que la sentencia recurrida, incurrió en el vicio de "inmotivación" por no expresar las razones de hecho y de derecho para soportar su decisión, por cuanto señala que la parte motiva del fallo impugnado es prácticamente una transcripción de las consideraciones expuestas por el sentenciador *a quo* para declarar "con lugar (sic)" la demanda accionada, lo que se puede verificar del contenido del folio 365 hasta el 369 inclusive, de la segunda pieza del expediente, en los cuales se encuentra inserta la sentencia de primera instancia; siendo que, la motivación de la recurrida se limitó a acoger los argumentos proferidos por la sentencia de primera instancia, lo que resulta en una evidente falta de fundamentos por ausencia de apoyo argumentativo propio en su decisión.

En tal sentido, alega que la juzgadora de alzada sólo realizó una transcripción de lo decidido por la sentenciadora *a quo* sin realizar el más mínimo análisis propio sobre las actuaciones cursantes en los autos, los alegatos esgrimidos en la audiencia ni de las pruebas aportadas por las partes en el juicio, señalando solamente en su fallo "... el juicio vertido por el

tribunal A quo, se encuentra totalmente ajustado a derecho y conforme a justicia, juicio que comparte esta Alzada, motivo por lo cual considera que el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente (...) no tiene fundamento legal alguno...", de lo cual -a su decir- se evidencia que no emite un juicio de valor propio.

Así pues, la demandada recurrente aduce, que la motivación expuesta por la *ad quem* no constituye una auténtica motivación, en desacato del ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil; lo cual señala como determinante en el dispositivo del fallo, pues manifiesta que la deficiencia en la motivación del fallo, no resulta suficiente para proporcionar apoyo fáctico y normativo a la declaratoria de condena realizada, debiendo ser censurado con la nulidad del fallo de conformidad las previsiones del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Cabe señalar, que esta Sala de Casación Social ha sostenido reiteradamente que los jueces superiores deben motivar sus decisiones y no limitarse a realizar una transcripción de las sentencias dictadas por los juzgadores de primera instancia, esto es, haciendo suya la motivación sin contener sus propias consideraciones, a fin de evitar que los mismos queden viciados de inmotivación.

Asimismo, con relación a la motivación del fallo esta Sala ha establecido que la misma está constituida por las razones de hecho y de derecho que exponen los jueces como fundamento del dispositivo; siendo que, las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran y las segundas, por la aplicación a éstas de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes. De manera que, ha establecido este alto Tribunal conforme a su doctrina pacífica y reiterada, que la inmotivación consiste en la falta absoluta de fundamentos; por lo que los motivos exiguos o escasos, o en todo caso, la motivación errada, no configuran el vicio de falta de motivación.

Igualmente, con respecto a la motivación acogida, se ha dejado sentado que los jueces superiores deben motivar sus decisiones y no limitarse simplemente a realizar una transcripción o referencia de la motivación contenida en los fallos de los sentenciadores de primera instancia, con el objeto de evitar que los mismos queden viciados por inmotivación.

Ahora bien, el ordinal 4º del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, establece que toda sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

En tal sentido, a objeto de verificar lo denunciado, se extrae de la sentencia recurrida lo establecido al respecto:

Para decidir pasa el Tribunal a considerar lo siguiente:

Condicionó la parte recurrente el motivo de su apelación bajo la premisa de que el A quo, otorgó valor probatorio a unas documentales previamente desconocidas e impugnadas, y las cuales no fueron objetadas por su promovente, deviniendo de tal circunstancia la falta de rigidez legal en materia probatoria, y que en todo caso el juzgador de juicio al otorgarle valor probatorio a las mismas incurrió éste en una incongruencia negativa en razón del forzamiento de la norma adjetiva. De igual manera expresó ante tal hecho que se prosiguió con la prueba de exhibición, prueba ésta que considera inválida en el entendido de haberse desconocido e impugnado la prueba documental promovida.

Por otra parte infiere al hecho de haberse demostrado por otros medios probatorios como la testimonial y la de informes, así como la consignación a los autos de (sic) acta constitutiva de firma personal del accionante, la actividad mercantil con la que ejercía sus labores, por lo que en todo caso se podría desestimar su cualidad para el presente juicio; dado el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias.

Así, determinados los puntos sobre los cuales se recurre, el Tribunal sólo se pronunciará frente a ellos, en el entendido, que lo no apelado demuestra conformidad con la sentencia que así lo decidió y como colorario, no serán conocidos, ni este Tribunal hará pronunciamiento alguno sobre de ellos, en atención al principio Reformato In Peius (sic).

En lo que respecta a la sentencia recurrida, la misma versa de la siguiente forma:

(Omissis)

Conforme a lo planteado se observa que la recurrente en principio albergó el argumento de la falta de cualidad que éste atribuyera al accionante, siendo que en modo alguno fuere contratado para ejercer labores como vendedor. En virtud de ello estima necesario este Tribunal que debe tenerse en cuenta que la condición de aptitud o capacidad de las personas en juicio, se advierte por la naturaleza jurídica tenida y habida por las partes, y con lo cual se vinculan al proceso, siendo que en todo caso que dicha cualidad está referida y determinada por el hecho de contender, es decir, encuentran su condición de idoneidad configurativa para esa distinción sobre el hecho mismo debatido.

Ahora bien estriba en todo caso el hecho de haberse estimado por parte del juzgador de juicio, pruebas que indica la recurrente, carecen de valor probatorio; toda vez que, éstas no surtieron el efecto legal otorgado por la norma una vez desconocidas, por lo cual no pudo el jurisdicente presumir la cualidad o condición sobre el demandante; es decir, atribuírsele al accionante la calidad de trabajador y por consiguiente albergar indicios sobre la existencia de una relación de trabajo como efectivamente determinó el juzgador de primera instancia.

En lo que respecta al punto cuestionado observa quien aquí decide que el A quo, fundamentó su decisión no en la vana presunción de la estimación de simples pruebas que en decir de la recurrente encontraban su exigüidad al no ser ratificadas u objetadas por su contraparte; sino que en todo caso el juzgador de juicio en su papel de inquisidor pudo bien inquirir en las actas procesales los indicios pertinentes que obraron para así poder formarse un criterio sano y consecuente con el caso debatido. Corresponde tal formulación en tanto que se observa del escrito de contestación (Folio 146), el siguiente señalamiento:

(Omissis)

Ahora bien, no sólo es así lo que se desprende de las actas procesales sino que también la recurrente de autos expresa en las audiencias de juicio y ante esta Alzada, que el accionante fungió como comisionista producto de las ventas de los insumos proveídos por su representada y que fue vendedor por cuenta propia. Tal circunstancia encuentra su punto focal en la presunción de la existencia de una relación laboral, entendiéndose este Tribunal que fue el elemento distintivo albergado por el juzgador de juicio para así aplicar el test de laboralidad, con lo cual determinar la cualidad del accionante y no en los documentos impugnados. En tal sentido justificó su juicio en razón de lo siguiente:

(Omissis)

En tal sentido ha señalado la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° AA60-S-2008-001478, de fecha 01 de julio de 2010 lo siguiente:

(Omissis)

Consecuentemente con lo anterior debe inferir esta Alzada que el juzgador de juicio encontró justificados motivos que le condujeren a calificar la condición del accionante como trabajador; pues, de los dichos propios de la recurrente tanto de su escrito de contestación así como lo señalado en los actos orales se pudo bien constatar que las actividades realizadas por el ciudadano Pedro Manuel González Villasana, se constituían bajo la figura de comisionista, figura ésta intrínsecamente ligada al elemento de ajenidad dada la contraprestación configurativa del valor del producto; que en este caso se trata de la venta de los insumos que le suministrare la sociedad mercantil Inversiones Diseños Family, C.A., de lo cual se extrae expresamente que le eran indicados los montos porcentuales que el accionante percibiría en razón del producto colocado, lo que indica indefectiblemente que las labores realizadas por el demandante comprendían el objeto mismo de la accionada, no siendo otro que la venta de los productos o insumos por ella comercializados. En tal sentido considera quien aquí decide que el juicio vertido por el tribunal A quo, se encuentra totalmente ajustado a derecho y conforme a justicia, juicio que comparte esta Alzada, motivo por lo cual considera que el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente entidad de Trabajo Inversiones Diseños Family, C.A., no tienen fundamento legal alguno. Y así se decide.

De la anterior transcripción, se evidencia la motivación acogida en la que incurre la Juez de Alzada, al confirmar del fallo apelado basándose simplemente en la reproducción de la sentencia proferida por la sentenciadora *a quo*, constatándose también una omisión total en cuanto al debido análisis que todo juzgador debe efectuar sobre las pruebas cursantes en autos indicando lo que derivan de éstas, conforme a la controversia planteada de acuerdo a los alegatos de las partes, toda vez que de la lectura efectuada al fallo se verifica que el jurisdicente ni siquiera hizo mención de las mismas, razón por la que omitió ofrecer una motivación que permita controlar la legalidad del fallo.

Al respecto, ha establecido la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia N° 1614, de fecha 19 de noviembre del año 2014 (caso: *Bimbo de Venezuela, C.A.*), que tiene carácter vinculante, lo que se transcribe a continuación:

(...) advierte la Sala que la solicitante de revisión principalmente alegó que el referido Juzgado Tercero Superior no se pronunció respecto de los fundamentos de la apelación, esto es, acerca de su argumento de que el trabajador devengaba un salario variable que en su totalidad era mayor que el salario mínimo nacional, tampoco analizó la solicitud relativa a la aplicación del criterio vertido, en un caso análogo, por el Tribunal Superior Sexto del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial; ni se pronunció sobre la denuncia del error cometido al calcular la incidencia de comisiones en los días feriados, ni de la forma de calcular la prestación de antigüedad, vacaciones, entre otros; sino que, por el contrario, se limitó a transcribir íntegramente la sentencia que dictó el Juzgado de Primera Instancia en el juicio originario.

Sobre este particular, la Sala observa que el Tribunal Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en la sentencia objeto de revisión, específicamente a partir del folio 10, efectivamente se limitó a transcribir de manera idéntica los argumentos y consideraciones que realizó en la sentencia definitiva el Juzgado que conoció el juicio en primera instancia respecto a la reclamación formulada sobre la impugnación de los salarios básicos utilizados para el pago de los conceptos derivados de la relación laboral, así como respecto de la parte variable para el pago de la incidencia en los días de descanso y feriados, diferencia de intereses de prestación de antigüedad, pago de vacaciones fraccionadas y utilidades fraccionadas, entre otros.

De manera que, aprecia la Sala que el fallo objeto de revisión no expone sus propias razones de hecho y de derecho para soportar su decisión y tampoco se pronunció respecto a los argumentos presentados por la hoy peticionaria en el recurso de apelación, incurriendo así en el vicio de motivación acogida.

Respecto del vicio de motivación acogida, esta Sala Constitucional en sentencia núm. 628/2011, señaló lo siguiente:

Al respecto, se observa que, efectivamente, como bien señala la recurrida, esta Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha: 29 de julio de 1998, con ponencia del Dr. Alirio Abreu Burelli, caso Carlos Antonio González Chirinos contra María Grazia Organtini Bartolomei, expediente 97-109, estableció respecto a la suficiencia de los motivos de los fallos de alzada, el siguiente criterio doctrinario:

“...La finalidad procesal de la motivación de la sentencia de alzada, consiste en permitir a la Sala de Casación Civil, al resolver el recurso de casación, el control de la legalidad del fallo, propósito que se cumple al acoger y transcribir dicha sentencia la fundamentación de la decisión apelada. Por tanto, al transcribir la recurrida las razones de primera instancia, las cuales son suficientes para conocer y controlar el criterio sobre el cual se basó el Juez para establecer los hechos y aplicar el derecho, fundamentó suficientemente su decisión...”.

Criterio el cual ha sido mantenido a través del tiempo, haciendo viable la motivación acogida como fórmula del juez de alzada para dar a conocer el proceso lógico seguido para establecer los hechos y aplicar el derecho y, que en todo caso sería el mismo que utilizó el tribunal de la causa.

Sin embargo, la Sala considerando que una de sus misiones fundamentales consiste en brindar la correcta interpretación de la ley, en este caso en particular, del ordinal 4° del artículo 243 del Código Procesal Civil, que dispone: “*Toda sentencia debe contener...4°) Los motivos de hecho y de derecho de la decisión...*”, y observando que la aplicación irrestricta del referido criterio ha degenerado en una práctica

común, donde simples transcripciones o reproducciones totales de las sentencias dictadas por los tribunales de primera instancia se tienen o bastan como decisiones de alzada, considera necesario en esta oportunidad, establecer que tal pronunciamiento desde ningún punto de vista satisface el cumplimiento del precepto legal citado y, a tal fin, si bien, los fallos de alzada pueden realizar citas o transcripciones de las decisiones dictadas por los tribunales de primera instancia donde acojan, además, la motivación de éstos, no por ello, quedan eximidos de expresar sus propias razones de hecho y de derecho para soportar la decisión, con especial mención o referencia a los motivos de apelación brindados por la parte proponente del recurso, los cuales en todo caso, deben ser claramente estimados o desestimados por el juzgador de alzada.

En consecuencia, se abandonan expresamente las jurisprudencias que hasta ahora habían prevalecido sobre la suficiencia de la motivación acogida; en lo sucesivo, con inclusión del caso bajo análisis, se reitera, la Sala tendrá como debidamente motivado, el fallo de alzada que contenga sus propias razones de hecho y de derecho respecto a lo decidido (Subrayado de este fallo).

Así las cosas, advierte esta Sala que la decisión objeto de revisión incurrió en el vicio de motivación acogida, obviando la doctrina de esta Sala Constitucional y vulnerando los derechos de la accionante a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 49 y 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, esta Sala declara que ha lugar la solicitud de revisión presentada por el el apoderado judicial de la sociedad mercantil **Bimbo DE VENEZUELA, C.A.**, de la sentencia dictada el 13 de febrero de 2013, por el Tribunal Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; la cual anula y, repone la causa al estado de que otro Juzgado Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se pronuncie sobre el recurso de apelación ejercido y dicte sentencia conforme a la doctrina de la Sala expresada en el presente fallo. Así se decide. (Resaltado de la sentencia parcialmente transcrita).

En este mismo orden de ideas y al haber comprobado esta Sala de Casación Social, que la Juez Superior incurrió efectivamente en el vicio de inmotivación delatado por la demandada recurrente, por prescindir absolutamente de expresar los motivos de hecho y de derecho de su decisión, ya que ni siquiera realizó el debido análisis del material probatorio que consta en el expediente de la presenta causa, en atención a los fundamentos de la apelación ejercida por la accionada, lo que se traduce en una inmotivación total de la sentencia recurrida por motivación acogida y en consecuencia, resulta ineludible que el mismo se sancione con su nulidad ante la imposibilidad de controlar la legalidad de lo decidido por la referida juzgadora. Así se decide.

En mérito de las razones esbozadas, se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por la empresa INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A. y se anula el fallo recurrido, resultando inoficioso conocer las restantes delaciones formuladas, puesto que de conformidad con el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a esta Sala decidir el fondo de la presente controversia, lo que pasa a hacer en los términos siguientes:

SENTENCIA DE MÉRITO

Señala el apoderado judicial del accionante en el escrito de demanda que el mismo comenzó a prestar servicios subordinados para la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A., en fecha 1° de febrero del año 2011, desempeñándose como vendedor, en un horario comprendido de lunes a domingo, de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., devengando durante la relación laboral comisiones sobre las ventas que realizaba por toda la zona oriental, según constancia de trabajo que anexó marcada con la letra “B”, incluyendo las ciudades de Maturín, Puerto La Cruz, Barcelona, Tucupita y Puerto Ordaz, entre otras; que las comisiones de los últimos 6 meses en promedio fue de Bs. 377.341,00, lo que equivale a un salario normal mensual de Bs. 62.890,17, a un salario normal diario de Bs. 2.096,33, así como a un salario integral diario de Bs. 2.739,55 y que el promedio diario de los últimos tres meses fue de Bs. 2.287,44; que estuvo trabajando en la empresa demandada de forma ininterrumpida hasta que en fecha 26 de agosto del año 2013, en la cual se encontraba desempeñando sus funciones en la ciudad de Maturín del Estado Monagas, recibió una llamada

telefónica del presidente de la mencionada entidad de trabajo, el ciudadano Willian García, en donde le indicaba que estaba despedido sin justa causa; y, que hasta la fecha no se le habían cancelado las prestaciones sociales, por lo que exige el pago de los pasivos laborales que se le adeudan, demandando los conceptos y montos que se detallan a continuación:

Conceptos Demandados:

- Antigüedad a razón de 167 días por la cantidad de Bs. 2.739,55 de salario integral, alcanzando un total de Bs. 457.507,85.
- Vacaciones vencidas períodos 2011-2012 - 2012-2013, no canceladas y las vacaciones fraccionadas 2013-2014; a razón de 40,50 días por la cantidad de Bs. 2.287,44 de salario diario, alcanzando un total de Bs. 94.928,76.
- Bono vacacional vencido períodos 2011-2012 - 2012-2013, no cancelado y bono vacacional fraccionado 2013-2014, a razón de 40,50 días por la cantidad de Bs. 2.287,44 de salario diario, alcanzando un total de Bs. 94.928,76.
- Disfrute vacacional períodos 2011-2012 - 2012-2013 no cancelado, a razón de 31 días por la cantidad de Bs. 2.287,44 de salario diario, alcanzando un total de Bs. 70.910,64.
- Utilidades períodos 2011-2012 - 2012-2013, a razón de 232,50 días por la cantidad de Bs. 2.191,64 de salario diario, alcanzando un total de Bs. 509.556,30.
- Indemnización por despido injustificado de conformidad con el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por la cantidad de Bs. 457.504,85.

En consecuencia, estimando la demanda en la cantidad de un millón seiscientos ochenta y cinco mil trescientos treinta y cuatro bolívares con dieciséis céntimos (BS. 1.685.334,16); solicitando igualmente que se condene a la parte demandada a cancelar las costas y costos generadas.

Por su parte, la empresa demandada en la contestación a la demanda y de conformidad con lo estipulado en el artículo 135 de la Ley adjetiva, alegó como punto previo la falta de cualidad de ésta, para sostener el juicio y del accionante para intentarlo; por cuanto, aduce que el ciudadano PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA, en ningún momento fue contratado para laborar en la sede de la demandada como vendedor, bajo la dependencia y en beneficio de dicha empresa.

Asimismo, la sociedad mercantil accionada niega, rechaza y contradice, que el demandante prestare servicios subordinados para su patrocinada en un horario de lunes a domingo, de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m.; que devengara como salario durante la relación laboral, comisiones sobre las ventas que éste realizaba por toda la zona, incluyendo las ciudades de Maturín, Puerto la Cruz, Barcelona, Tucupita, Puerto Ordaz, entre otras; que percibiera como salario comisiones, que en promedio de los últimos 6 meses fuesen de Bs. 377.341,00, equivalentes a un salario normal mensual de Bs. 62.890,17, para un salario normal diario de Bs. 2.096,33, para alcanzar un salario integral diario de Bs. 2.739,55; que estuviere trabajando para la accionada en forma ininterrumpida hasta el 26 de agosto del 2013, en la cual niega que el presidente de la misma Willian García, le comunicara vía telefónica que estaba despedido sin justa causa.

Igualmente, niega, rechaza y contradice la demandada, que el accionante ejecutare actividad laboral alguna a su favor, sustentando su negativa, en la inexistencia absoluta de relación laboral, por cuanto aduce que la actividad ejecutada por el actor fue en forma independiente y por cuenta propia, la cual finalizó en fecha 25 de agosto del año 2013; señalando que es perceptible a falta de argumentación en contrario sobre la pasividad asumida, al tratar de argumentarse cambios en la relación existente entre las partes ajena a la laboral, patentizada por el accionante en ejercer acción alguna hasta el momento en que fue instaurada la demanda, o sea después de dos (02) años y seis (06) meses.

En ese mismo orden de ideas, señala la accionada que la actividad desplegada por el demandante para ella, fue bajo la figura de vendedor por cuenta propia; que no se encuentran dados los extremos que configuran la existencia del vínculo laboral; que el accionante ejercía sus funciones como comisionista en las zonas que a su libre albedrío delimitó; que éste tarifaba la retribución por cada producto que colocaba en los entes, en un porcentaje por comisión inicialmente de ocho por ciento (8%) y posteriormente de diez por ciento (10%).

Además, el accionante negó, rechazó y contradijo de manera pormenorizada el resto de los hechos y los fundamentos de derecho explanados por el demandante en su libelo de la demanda, exponiendo los motivos de hechos y derecho, que determinan la negativa de la misma en reconocer la totalidad de los conceptos y cantidades demandadas.

CONTROVERSIA Y DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA:

En principio, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos; teniendo siempre el empleador, la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. No obstante, cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.

En tal sentido, la distribución de la carga de la prueba se fijará de acuerdo con la forma en la cual la parte demandada conteste la demanda, debiendo la parte accionada probar todos aquellos alegatos nuevos en los cuales fundamente su defensa al rechazar las pretensiones del actor; todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 135 *iusdem*.

Ahora bien, el demandante estará eximido de probar sus alegatos, cuando en la contestación a la demanda la parte accionada admita la prestación de un servicio personal, a pesar que no lo reconozca como relación laboral, ya que operará la presunción *iuris tantum*, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -aplicable *ratione temporis*-; y, en el caso que el demandado no rechace la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo vinculados con la relación laboral, por lo tanto, será el accionado quien deberá probar, por tener en su poder las pruebas idóneas sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicios, así como del pago liberatorio de cada uno de los conceptos que se reclaman.

Respecto a todo lo antes indicado, considerando los términos en que ha quedado planteada la controversia, en razón de hechos alegados por la parte actora, así como las excepciones y defensas opuestas por la demandada, y ante la admisión de la prestación de servicio, al quedar controvertido, la falta de cualidad alegada por la accionada, así como la naturaleza jurídica de la relación que existió entre el accionante y la sociedad mercantil demandada, debiendo determinarse si fue o no, una relación de trabajo como lo alega el actor, o una relación mercantil como lo adujo la demandada; en consecuencia, opera la presunción de laboralidad establecida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los

Trabajadores, en concordancia con lo previsto en los artículos 72 y 120 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, correspondiendo a la parte demandada, desvirtuar la referida presunción y probar que la relación jurídica es de naturaleza mercantil.

En este mismo orden de ideas y a fin de resolver el fondo de la presente causa, se analizan las pruebas aportadas por la partes, seguidamente:

PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

-

1. Mérito favorable de autos: el cual no constituye medio de prueba alguno, sólo la solicitud de aplicación del principio de comunidad de la prueba o de adquisición que rige en todo momento el sistema probatorio venezolano, y que el Juez está en todo el deber de aplicar de oficio.

2. Documentales:

-

2.1. Copia simple de constancia de trabajo, marcada con la letra “B”, cursante al folio 12 de la pieza 1 del expediente, consignada para solicitar la exhibición del original, impugnada por la representación de la parte demandada en razón de ser copias simples y desconocer la firma que suscribe dicho documento, por lo que la parte accionante insistió en su valor promoviendo la prueba de exhibición de su original para demostrar su autenticidad. En tal sentido, esta Sala se pronunciará sobre su valor probatorio al verificar lo respectivo a la prueba de exhibición requerida a tales efectos.

2.2. Copia de relaciones de ventas y comisiones de correría emitidos por la demandada, marcadas con la letra “C”, cursantes del folio 96 al 103 y 105 al 107 de la pieza 1 del expediente, consignada para solicitar la exhibición del original, impugnadas por la representación de la parte demandada, las cuales se encuentran en copias simples y no están suscritas por la misma, por lo que la parte accionante insistió en su valor promoviendo la prueba de exhibición de su original. Por lo cual, esta Sala se pronunciará sobre su valor probatorio al verificar lo respectivo a la prueba de exhibición requerida a tales efectos.

2.3. Copias de relaciones de ventas y comisiones de correría, marcadas con la letra “D”, cursantes del folio 108, 110, 112, 114, 116, 119, 121 y 123 de la pieza 1 del expediente, consignada para solicitar la exhibición del original, impugnadas por la representación de la parte demandada, ya que las relaciones de ventas y comisiones, se encuentran en copias simples y no están suscritas por la misma, por lo que la parte accionante insistió en su valor promoviendo la prueba de exhibición de su original; verificándose que la parte demandada igualmente promovió documentales que cursan a los folios 135, 136, 137 y 138, las cuales corresponden a las que fueron consignadas por el actor y rielan a los folios 104, 116, 119 y 123, así como también la accionada reconoció las documentales insertas a los folios 109, 117 y 118 que corresponden a los cheques emitidos por ésta; por lo cual se les otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, verificándose el cálculo de comisiones por ventas recibidos por el demandante. Sobre las restantes documentales, esta Sala se pronunciará sobre su valor probatorio al verificar lo respectivo a la prueba de exhibición requerida a tales efectos.

2.4. Copias de cheques, marcada con la letra “B” la cursante al folio 104 y con la letra “D” las cursantes a los folios 109, 111, 113, 117, 118, 120, 121, 122 y 123 todos de la pieza 1 del expediente, suscritos por el ciudadano William García, quien funge como Presidente de la sociedad mercantil demandada INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A. como consta en las actas del expediente; apreciándose que la parte demandada igualmente promovió documentales que cursan a los

folios 136 y 137, que resultan idénticas a las que fueron consignadas por el actor y rielan a los folios 104 y 123, así como también la accionada reconoció las documentales insertas a los folios 109, 117 y 118 que corresponden a los cheques emitidos por ésta; por lo cual se les otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, verificándose algunos pagos realizados al demandante.

Cabe señalar que a las copias de los cheques que cursan al folio 115 de la misma pieza, no se les otorga valor probatorio alguno por ser documentos emanados de tercero ajeno, no siendo ratificado mediante la prueba testimonial, tal como lo establece el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Sobre las restantes documentales, esta Sala se pronunciará sobre su valor probatorio al verificar lo respectivo a la prueba de exhibición requerida a tales efectos.

3. Prueba de exhibición de documentos:

-

3.1. En cuanto a la constancia de trabajo, marcada con la letra “B”, cursante al folio 12 de la pieza 1 del expediente, la representación de la parte demandada no exhibió la referida documental, alegando que la misma no reposa en sus archivos, por su parte el actor vista la falta de exhibición, solicitó la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tomando en consideración que consignó copia simple de las referidas documentales exhortadas a su exhibición; sin embargo, no resulta procedente aplicar la consecuencia jurídica establecida en la citada norma, por cuanto el promovente de la exhibición debe: a) acompañar copia del documento, o en su defecto, señalar los datos que conozca sobre su contenido, y b) aportar un medio de prueba que permita formar la convicción de que tal documento se halla o se ha hallado en poder del adversario, salvo que se trate de documentos que por mandato legal deba llevar el empleador, en cuyo caso, el promovente queda relevado de cumplir con dicho requerimiento; toda vez que es requisito indispensable para que proceda la consecuencia jurídica establecida por esta norma, para el caso de que la parte a quien se ordena la exhibición no cumpla con este deber jurídico, como ya se indicó, que el solicitante de la exhibición consigne una copia de la cual se evidencie el texto del documento, o en su defecto, afirme de manera concreta los datos que presuntamente el mismo contiene, y que eventualmente serán tenidos como ciertos frente al incumplimiento de la parte contraria y se constata que de acuerdo a lo antes señalado la parte actora promovente, no cumplió con su carga procesal.

3.2. Respecto a las relaciones de ventas y comisiones de correría emitidos por la demandada, marcadas con la letra “C”, cursantes del folio 96 al 103 y 105 al 107 de la pieza 1 del expediente, la parte demandada no exhibió las referidas documentales, alegando que no reposan en sus archivos; por su parte el actor vista la falta de exhibición, solicitó la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tomando en consideración que consignó copia simple de las referidas documentales exhortadas a su exhibición; no obstante, como se indicó anteriormente, no resulta procedente aplicar la consecuencia jurídica establecida en la citada norma, ya que la parte actora promovente no cumplió con su carga procesal, al no lograr demostrar que tal documento se hubiere hallado o se halla en poder de la demandada, toda vez que ello también es requisito indispensable para que proceda la pretendida consecuencia jurídica establecida por la citada norma.

3.3. Con relación a las copias de relaciones de ventas y comisiones de correría, marcadas con la letra “D”, cursantes del folio 104, 108 al 110, 112, 114, 116, 119, 121 y 123 de la pieza 1 del expediente, al verificar que la parte demandada exhibió sólo las documentales que cursan a los folios 135, 136, 137 y 138, las cuales corresponden a las que fueron consignadas por el actor y rielan a los folios 104, 116, 119 y 123, así como también que la accionada reconoció la documental inserta al folio 109; esta Sala precedentemente les otorgó valor probatorio a dichas documentales, el cual se da

por reproducido conjuntamente con lo apreciado de su análisis. No obstante, respecto a las restantes documentales que no exhibió la parte demandada, alegando que no reposan en sus archivos y por su parte el actor vista la falta de exhibición, solicitó la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tomando en consideración que consignó copia simple de las mismas; a pesar de ello, tal como ya se indicó anteriormente, no resulta procedente aplicar la consecuencia jurídica establecida en la citada norma, ya que la parte actora promovente no cumplió con su carga procesal, al no lograr demostrar que tal documento se hubiere hallado o se halla en poder de la demandada, toda vez que ello también es requisito indispensable para que proceda la pretendida consecuencia jurídica establecida por la citada norma.

3.4. Referente a las copias de cheques, marcadas con la letra “D”, cursantes a los folios 104, 109, 111, 113, 117, 118, 120, 121, 122 y 123 de la pieza 1 del expediente, la parte demandada solo exhibió y se encuentran a los folios 136 y 137, las documentales que corresponden a las promovidas por el actor que rielan a los folios 104 y 123, así como reconoció las documentales cursantes a los folios 117 y 118, por lo que esta Sala precedentemente les otorgó valor probatorio a las dichas documentales, el cual se da por reproducido conjuntamente con lo apreciado de su análisis. Sin embargo, respecto a las restantes documentales que no exhibió la parte demandada, alegando que no reposan en sus archivos y por su parte el actor vista la falta de exhibición, solicitó la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tomando en consideración que consignó copia simple de las mismas; pero tal como ya se indicó anteriormente, no resulta procedente aplicar la consecuencia jurídica establecida en la citada norma, ya que la parte actora promovente no cumplió con su carga procesal, al no lograr demostrar que tal documento se hubiere hallado o se halla en poder de la demandada, toda vez que ello también es requisito indispensable para que proceda la pretendida consecuencia jurídica establecida por la citada norma.

4. Prueba de informes:

-

En lo concerniente a la prueba de informe, solicitada a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), que fue acordada oportunamente mediante oficio N° 929-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a lo que no consta en autos la consignación del ciudadano alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), por lo que al no encontrarse en el expediente las resultas del mismo, durante la audiencia la parte promovente desistió de la prueba a los efectos de dar celeridad al procedimiento; en consecuencia, esta Sala no tiene materia alguna que analizar y sobre la cual pronunciarse.

PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA:

-

1. Documentales:

1.1- Recibo de pago de comisiones de fecha 20 de diciembre del año 2012, suscrita por el accionante, marcado con la letra “B”, cursante al folio 134 de la pieza 1 del expediente; el cual al haber sido promovido igualmente por el demandante, se le otorgó valor probatorio precedentemente, el cual se da por reproducido conjuntamente con lo apreciado de su análisis.

1.2.- Recibo de pago de comisiones de fecha 13 de marzo del año 2013, suscrita por el accionante, marcado con la letra “C”, cursante al folio 135 de la pieza 1 del expediente; el cual al haber sido promovido igualmente por el demandante, se le otorgó valor probatorio precedentemente, el cual se da por reproducido conjuntamente con lo apreciado de su análisis.

1.3- Comprobante de egreso de fecha 26 de agosto del año 2013 y recibo de pago de fecha 22 del año agosto de 2013, marcados con la letra “D”, cursante a los folios 136 y 137 de la pieza 1 del expediente; los cuales al haber sido promovidos igualmente por el demandante, se les otorgó valor probatorio precedentemente, el cual se da por reproducido conjuntamente con lo apreciado de su análisis.

1.4- Recibo de pago por concepto de comisiones correspondiente al mes de abril del año 2013, marcado con la letra “E”, cursante al folio 138 de la pieza 1 del expediente; los cuales al haber sido promovidos igualmente por el demandante, se les otorgó valor probatorio precedentemente, el cual se da por reproducido conjuntamente con lo apreciado de su análisis.

1.5. Copia simple de registro de firma personal debidamente protocolizada por ante la Oficina de Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, en fecha 16 de enero del año 2013, bajo el N° 27, Tomo 1-B RM I ROBAR, expediente N° 262-6673, denominada PG DISTRIBUCIONES 888, marcada con la letra “F”, cursante del folio 139 al 141 de la pieza 1 del expediente, no impugnado; el cual al constituir un documento público, esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, constatándose que el demandante constituyó un firma personal, que tiene por objeto la compra-venta y distribución al mayor y detal de equipos materiales y artículos para distribuidoras de peluquerías, tintes, químicos envases y otros, o cualquier producto o mercancía seca relacionado con este ramo.

-

2. Prueba testimonial: Promueve como testigos a los ciudadanos Edixon Vásquez, José Villanueva, Julio Salvatierra y Arístides Riera Román; de los cuales los dos primeros, no comparecieron a rendir sus declaraciones a la audiencia de juicio, por lo cual esta Sala no tienen nada que apreciar al respecto.

En cuanto a las testimoniales de los ciudadanos Julio Salvatierra y Arístides Riera Román, se aprecia que éstos prestaron el juramento de Ley y respondieron a todas las preguntas formuladas, indicando lo siguiente:

El ciudadano Julio Salvatierra, señaló que ejecuta actividades de vendedor para la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A.; que sí conoce al demandante; que en la actividad que desempeña no recibe instrucciones por parte de la accionada; que no realiza funciones exclusivas para la demandada; que devenga por el desempeño de sus funciones el 10% de las comisiones; que no es el mismo porcentaje con otras empresas que tienen el mismo ramo; que sí elabora un formato respecto a la actividad que desarrolla como vendedor; que le cancelan las comisiones de 45 a 60 días aproximadamente; que desconoce que el accionante ejerza actividades para otras empresas del mismo ramo; indica que ejerce sus actividades como vendedor en los Estados Táchira, Zulia, Barinas, Trujillo, Mérida, Aragua, Caracas, Los Valle del Tuy y parte de los llanos; que no tiene conocimiento donde el actor ejercía sus actividades de vendedor y que la mercancía que vende es facturada por la empresa demandada.

Por su parte, el ciudadano Arístides Riera Román, manifestó que ejecuta actividades de vendedor para la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A.; que sí conoce al demandante; que ejerce funciones como vendedor a comisión; indica que no recibe instrucciones de parte de la empresa accionada; que no realiza ninguna actividad de forma exclusiva para la parte demandada; que percibe por el desempeño de vendedor comisionista el 10% de la comisión de la venta útil; que las comisiones que perciben son superiores a las de otras empresas que tienen el mismo ramo; que no elabora ningún formato sobre la actividad que desarrolla como vendedor; que le cancelan las comisiones de 45 a 55 días, y que sí le consta que el accionante realiza actividades para otras empresas del mismo ramo; que ejecuta sus actividades como vendedor en los Estados Falcón, Carabobo, en todo el oriente, o cualquier otro estado que un cliente lo requiera; que

en el desempeño de sus actividades como vendedor lleva varios productos, se dirige al negocio que tiene la misma línea de cosméticos que es lo que más lleva y ofrece los distintos productos; que al momento de un pedido se elabora un formato o una hoja de pedido del producto porque sólo se trabaja con muestrarios y se envía a la oficina principal, ya que la empresa demandada es quien factura y envía, siendo directamente la misma quien realiza la cobranza.

A las anteriores testimoniales, se les otorga valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al evidenciarse que los ciudadanos antes citados, son contestes al declarar sobre las condiciones de la prestación del servicio del demandante a favor de la demandada; desprendiéndose de éstas que el accionante realizaba funciones de vendedor para la misma, que la accionada le facturaba y cobraba directamente a los clientes y por ello, le pagaba comisiones al actor con base a las ventas que le reportaba como realizadas.

3. Prueba de informes:

3.1. Prueba de informe solicitada a la sociedad mercantil Laboratorio Lifad Anelli, C.A., mediante oficio N° 930-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL) en fecha 03 de febrero del año 2015; asimismo, se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 071-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015 y al no constar en autos respuesta alguna de la referida prueba de informe, durante la audiencia la parte promovente desistió de la prueba a los efectos de dar celeridad al procedimiento; por lo que esta Sala no tiene materia alguna que analizar y sobre la cual pronunciarse.

3.2. Prueba de informe requerida a la sociedad mercantil Distribuciones Framá, C.A., acordada mediante oficio N° 931-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), en fecha 03 de febrero del año 2015; asimismo, se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 072-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015 y al no constar en autos respuesta alguna de la referida prueba de informe, durante la audiencia la parte promovente desistió de la prueba a los efectos de dar celeridad al procedimiento; por lo que esta Sala no tiene materia alguna que analizar y sobre la cual pronunciarse.

3.3. Prueba de informe solicitada a la sociedad mercantil Probelsa, C.A., acordada oportunamente mediante oficio N° 932-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), en fecha 03 de febrero del año 2015; cuyas resultas constan en autos a los folios 220 y 221 de la pieza 1 del expediente y se aprecia su contenido que el demandante distribuía y comercializaba productos de las sociedades mercantiles P.G. Distribuciones 888, C.A., Probelsa, C.A., INVERSIONES Y DISEÑOS FAMILY, C.A. y Distribuidora Framá, C.A. como comisionista sin exclusividad y por sus propios medios sin relación de dependencia.

3.4. Prueba de informe requerida a la sociedad mercantil Distribuciones Madeleín, acordada oportunamente mediante oficio N° 934-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), en fecha 03 de febrero del año 2015; asimismo, se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 074-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015 y al no constar en autos respuesta alguna de la referida prueba de informe, durante la audiencia la parte promovente desistió de la prueba a los efectos de dar celeridad al procedimiento; por lo que esta Sala no tiene materia alguna que analizar y sobre la cual pronunciarse.

3.5. Prueba de informe solicitada a la sociedad mercantil Comercial Don Tachy, C.A., acordada oportunamente mediante oficio N° 936-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), en fecha 03 de febrero del año 2015; asimismo, se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 076-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015 y al no constar en autos respuesta alguna de la referida prueba de informe, durante la audiencia la parte promovente desistió de la prueba a los efectos de dar celeridad al procedimiento; por lo que esta Sala no tiene materia alguna que analizar y sobre la cual pronunciarse.

3.6. Prueba de informe requerida a la sociedad mercantil Distribuidora Tu Color Guayana, C.A., acordada oportunamente mediante oficio N° 937-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), en fecha 03 de febrero del año 2015; asimismo, se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 077-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015 y al no constar en autos respuesta alguna de la referida prueba de informe, durante la audiencia la parte promovente desistió de la prueba a los efectos de dar celeridad al procedimiento; por lo que esta Sala no tiene materia alguna que analizar y sobre la cual pronunciarse.

3.7. Prueba de informe solicitada la sociedad mercantil Distribuidora Locuramanía, C.A., acordada oportunamente mediante oficio N° 939-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 078-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015; cuyas resultas constan en autos a los folios 271 de la pieza 2 del expediente, realizando los apoderados judiciales de ambas partes sus observaciones correspondientes y se aprecia de su contenido que manifiestan que el accionante fue vendedor de la entidad de trabajo demanda INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A. y Probelsa, C.A., pero que no poseen más conocimiento sobre la figura o relación laboral, porcentaje o contratación al respecto.

3.8. Prueba de informe requerida a la sociedad mercantil Distribuidora y Academia El Mundo de las Uñas, C.A., acordada oportunamente mediante oficio N° 940-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil por el Instituto Postal Telegráfico (IPOSTEL), en fecha 03 de febrero del año 2015; asimismo, se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 079-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015 y al no constar en autos respuesta alguna de la referida prueba de informe, durante la audiencia la parte promovente desistió de la prueba a los efectos de dar celeridad al procedimiento; por lo que esta Sala no tiene materia alguna que analizar y sobre la cual pronunciarse.

3.9. Prueba de informe solicitada a la sociedad mercantil 100% Tintes y Uñas, C.A., acordada oportunamente mediante oficio N° 941-2014, de fecha 28 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil; asimismo, se dejó constancia que la prueba solicitada fue ratificada por la parte que promovió la misma, siendo acordada mediante oficio N° 080-2015, de fecha 17 de marzo del año 2015, cuyas resultas constan en autos a los folios 273 de la pieza 2 del expediente, realizando los apoderados judiciales de ambas partes sus observaciones correspondientes y se aprecia de su contenido la información suministrada respecto a que el accionante fue vendedor de la entidad de trabajo demanda INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A. y Probelsa, C.A., indicando asimismo que no poseen conocimiento alguno sobre la figura de dicha relación laboral o porcentaje de contratación.

3.10. Prueba de informe requerida a la sociedad mercantil El Boom de la Belleza, C.A., acordada oportunamente mediante oficio N° 942-2014, de fecha 2 de noviembre del año 2014, respecto a la cual consta consignación del alguacil al

folio 197 de la pieza 1 del expediente; cuya resulta consta en autos agregadas al folio 192 de la mencionada pieza del expediente, en cuanto a la cual la representación legal de la parte demandante no realizó observación alguna y el representante legal de la parte demandada señala que con dicha documental se confirma que había una relación netamente mercantil y que el actor tenía actividad con otras empresas, por lo cual – a su decir- no tenía vínculo laboral con su representada. Ahora bien, se aprecia de su contenido que para la fecha de su emisión, el demandante había distribuido y comercializado productos, desde hacía dos (2) años para la empresa El Boom de la Belleza, C.A., en calidad de representante de ventas de las sociedades mercantiles Laboratorio Lifad Anelli, C.A., Probelsa, C.A., INVERSIONES Y DISEÑOS FAMILY, C.A. y Distribuidora Framá, C.A.

Se observa que las resultas recibidas de los informes antes citados no son contestes, en cuanto a la relación de dependencia y a la ajenidad de la prestación de servicios del demandante para la accionada, ya que unas no arrojan mayor información, como es el caso de la información suministrada por la sociedad mercantil Distribuidora Locuramanía, C.A., en la cual se señala que el accionante fue vendedor de la entidad de trabajo demanda INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A. y Probelsa, C.A., pero que no poseen más conocimiento sobre la figura o relación laboral, porcentaje o contratación al respecto, así como la proporcionada por la sociedad mercantil 100% Tintes y Uñas, C.A., en la que indicaron que el accionante fue vendedor de la entidad de trabajo demanda INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A. y Probelsa, C.A., pero que no poseen conocimiento alguno sobre la figura de dicha relación laboral o porcentaje de contratación. Asimismo, otras de las resultas antes citadas, se aprecian contradictorias, como es la facilitada por la sociedad mercantil Probelsa, C.A., en la cual informan que el demandante distribuía y comercializaba productos de las sociedades mercantiles P.G. Distribuciones 888, C.A., Probelsa, C.A., INVERSIONES Y DISEÑOS FAMILY, C.A. y Distribuidora Framá, C.A. como comisionista sin exclusividad y por sus propios medios sin relación de dependencia,|| así como respecto a la aportada por la sociedad mercantil El Boom de la Belleza, C.A., en la que refieren que el demandante le había distribuido y comercializado productos, desde hacía dos (2) años en calidad de representante de ventas de las sociedades mercantiles Laboratorio Lifad Anelli, C.A., Probelsa, C.A., INVERSIONES Y DISEÑOS FAMILY, C.A. y Distribuidora Framá, C.A.

En consecuencia, al no merecer confiabilidad las resultas de las pruebas de informes antes señaladas, esta Sala no les otorga valor probatorio alguno.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez realizado el análisis del acervo probatorio, se pasa a decidir la presente controversia en los términos siguientes:

De la falta de cualidad del ciudadano Pedro Manuel González Villasana como demandante y de la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A., como demandada y de la naturaleza de la relación existente entre éstas:

-

A fin de resolver los puntos antes citados, se analizará previamente la naturaleza de la relación que unió a las partes, seguidamente:

-

Referente a la naturaleza de la relación que unió a las partes en conflicto se observa, que por una parte el actor adujo haber prestado sus servicios para la empresa demandada, en forma subordinada y desempeñándose como vendedor de ésta; mientras que la sociedad mercantil accionada admite la prestación de servicios profesionales por parte del actor; no obstante, niega y rechaza la existencia de la relación de trabajo.

En tal sentido, la Sala de Casación Social, en reiterada jurisprudencia ha señalado una lista de criterios o indicios, a los fines de poder determinar el carácter laboral o no de una relación, y en fallo N° 1778 de fecha 06 de diciembre de 2005 (caso: *Siomara Carmen Moreno González contra Vallés Servicios de Previsión Funeraria, C.A.*), estableció lo siguiente:

(...) Así, es suficiente la prestación personal de un servicio, para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo entre quien presta el mismo (trabajador) y quien lo recibe (patrono); ésta presunción no es absoluta, pues admite prueba en contrario, es decir, puede quedar desvirtuada mediante elementos probatorios que demuestren que el servicio se presta bajo condiciones que no se enmarcan dentro de una relación de trabajo, considerando necesario advertir que tales pruebas deben versar sobre hechos concretos, que lleven a la convicción del juez sobre la naturaleza no laboral de la relación y que no sólo deben fundarse en manifestaciones formales de voluntad entre las partes.

En tal sentido, los elementos que conceptúan una relación jurídica como de índole laboral, conforme a nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina jurisprudencial de esta Sala, son la prestación de servicios por cuenta ajena, la subordinación y el salario, por lo que al verificarse estos elementos en una relación jurídica indistintamente del sistema formal de concreción del vínculo, estaremos en presencia de una relación de trabajo.

Asimismo, se ha consagrado dentro de la doctrina imperante, las directrices que en materia laboral corresponde seguir a los jueces para determinar cuándo se está o no, en presencia de una relación laboral.

Para ello, la Sala en la referida sentencia N° 489, de fecha 13 de agosto de 2002 (caso: *Mireya Beatriz Orta de Silva contra Federación Nacional de Profesionales de la Docencia, Colegio de Profesores de Venezuela*), estableció un inventario de indicios que permiten determinar la naturaleza laboral o no de una relación jurídica, indicando:

‘Sin ser exhaustiva, una lista de los criterios, o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe fue propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998:

- a) Forma de determinar el trabajo (...)
- b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...)
- c) Forma de efectuarse el pago (...)
- d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...)
- e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria (...);
- f) Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria (...).’ (Arturo S. Bronstein, *Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas-Venezuela 6-8 de mayo de 2002. Pág. 22).

Ahora, abundando en los arriba presentados, esta Sala incorpora los criterios que a continuación se exponen:

- a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono.
- b) De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.
- c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.
- d) La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar;
- e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena (...).

Ahora bien, los hechos establecidos serán enmarcados dentro del test de laboralidad, con la finalidad de determinar el tipo de relación que unió a las partes:

1. **Forma de determinación de las labores:** Las actividades desempeñadas por el actor, consistían en prestar sus servicios como vendedor, comercializando los productos que ofrece la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A., percibiendo comisiones por las ventas que le reportara realizadas.

2. Tiempo y condiciones del trabajo desempeñado: Del análisis del acervo probatorio no se logró comprobar en qué horario realizaba sus funciones el actor para la demandada, ni tampoco el tiempo en el cual prestó sus servicios; sin embargo, al haber admitido la accionada, la prestación del servicio por el actor y no haber indicado simplemente que la actividad ejecutada por el actor finalizó en fecha 25 de agosto del año 2013, se entiende admitida la fecha en la cual alegó haber iniciado sus labores para la demandada, a saber, el 1° de febrero del año 2011 y respecto a la culminación de la misma, siendo que no probó la accionada la fecha que señaló a tales efectos, se tiene como cierto que la fecha de terminación de ésta fue el 26 de agosto del año 2013, tal como lo expresó el accionante en su libelo de demanda. Por lo tanto el tiempo de la relación fue de dos (2) años, seis (6) meses y veinticinco (25) días. Asimismo, respecto a la forma en la cual desempeñó sus actividades el demandante, quien manifestó que había sido en forma subordinada e ininterrumpida, es preciso señalar que la empresa accionada no logró demostrar lo contrario, es decir, no justificó en autos que el mismo, ejecutara tales actividades en forma independiente, por el contrario, del análisis efectuado a las testimoniales se constató que el accionante realizaba sus funciones de vendedor para la demandada, que ésta era la que le facturaba y cobraba directamente a los clientes y por ello, le pagaba comisiones al actor con base en las ventas que le reportaba como realizadas. En tal sentido, se establece que el accionante prestó sus servicios de manera personal, subordinada, directa, continua e ininterrumpida, como vendedor en la zona oriental del país, incluyendo las ciudades de Maturín, Puerto La Cruz, Barcelona, Tucupita, Puerto Ordaz, la cual fue asignada por la demandada.

3. Forma de efectuarse el pago: tal y como fue expuesto anteriormente, de las testimoniales analizadas y valoradas precedentemente, se evidenció que la demandada le pagaba comisiones al actor con base a las ventas que le reportaba como realizadas; así como de las relaciones de ventas y copias de cheques, igualmente ya valorados, se constató que la contraprestación recibida por la actividad, era un pago regular efectuado al actor bajo la modalidad de comisiones, a razón del 8% al inicio y posteriormente del 10% de las ventas que realizaba.

4. Trabajo personal, supervisión y control disciplinario: La empresa accionada no demostró que las tareas realizadas por el actor se caracterizaran por un marco de autonomía, por el contrario, éste le reportaba las ventas efectuadas y era la empresa la que cobraba directamente a los clientes, pagándole posteriormente las respectivas comisiones al demandante de la presente causa.

5. Inversiones, suministro de herramientas y materiales para la prestación del servicio: Se verificó de las testimoniales analizadas y valoradas, que el demandante únicamente realizaba la venta de los productos que ofrecía la demandada con ayuda de los catálogos suministrados a tales efectos.

Sobre la base del test que precede, esta Sala establece que la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A., no logró destruir la presunción de laboralidad prevista en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -aplicable *ratione temporis*- y en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la cual obra en favor del demandante, ya que en la prestación de servicios del accionante, se materializaron los elementos característicos de una relación de trabajo tales como subordinación, dependencia, control disciplinario, pago de salario y ajenidad; en tal sentido, al haberlo demostrado el actor, se concluye que los lazos que unieron a las partes eran de carácter laboral dependiente. Así se declara.

Por otra parte, alegó la empresa demandada en la contestación a la demanda como punto previo la falta de cualidad de ésta, para sostener el juicio y del accionante para intentarlo; por cuanto, aduce que el ciudadano PEDRO MANUEL

GONZÁLEZ VILLASANA, en ningún momento fue contratado para laborar en la sede de la demandada como vendedor, bajo la dependencia y en beneficio de dicha empresa.

Al respecto se observa, en el presente caso, la demandada admitió la prestación del servicio personal por parte del actor, a pesar de no haber admitido la relación laboral; por lo que opera la presunción *iuris tantum*, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -aplicable *ratione temporis*-; en tal sentido, al quedar controvertido, la falta de cualidad alegada por la accionada, así como la naturaleza jurídica de la relación que existió entre el accionante y la sociedad mercantil demandada, debiendo determinarse si fue o no, una relación de trabajo como lo alega el actor, o una relación mercantil como lo adujo la demandada, le correspondía a la accionada desvirtuar la presunción de laboralidad, también establecida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores y probar que la relación jurídica fue de naturaleza mercantil. Por lo tanto, al no haber logrado la demandada desvirtuar dicha presunción y en consecuencia, resulta forzoso para esta Sala resolver la improcedencia de la falta de cualidad alegada por la accionada, respecto a la imposibilidad para sostener el juicio como parte demandada y del accionante para intentarlo. Así se declara.

Resta por decidir sobre los conceptos pretendidos por el reclamante y por el hecho que la demandada, opuso como defensa de fondo la inexistencia de una relación de trabajo cuya presunción se encuentra establecida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, siendo que no logró desvirtuar la presunción de existencia de la relación de trabajo, quedando evidenciados los elementos que configuran la relación de trabajo por cuenta ajena, la contraprestación por la labor cumplida y la subordinación en el desempeño de la labor; en consecuencia, resulta forzoso para esta Sala de Casación Social, declarar la existencia de una relación de trabajo entre el ciudadano PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA y la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A. Así se declara.

Establecido lo anterior, de seguidas se analizará lo relativo a la procedencia de los conceptos reclamados, teniendo en cuenta que, corresponde al empleador la carga de probar el pago liberatorio de los conceptos laborales adeudados de conformidad con el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para lo cual, en virtud de que la relación laboral del ciudadano PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA comenzó el 1° de febrero del año 2011 y terminó el 26 de agosto del año 2013; se aplicará la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, hasta el 6 de mayo de 2012; y la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras a partir del 7 de mayo del mismo año, hasta la terminación de la relación. Así se declara.

Asimismo, se tiene por cierto, por no haber sido desvirtuado mediante prueba en contrario, el alegato esgrimido por el demandante respecto a que percibió durante los últimos seis meses de prestación de servicios, un salario promedio diario de Bs.2.096,33 y durante los últimos tres meses un salario promedio diario de Bs.2.287,44.

Correspondiéndole el pago de los siguientes conceptos:

1. De las vacaciones y bono vacacional:

-

La parte actora quien inició su prestación de servicios en fecha 1° de febrero del año 2011, solicitó el pago de las vacaciones relativas a los períodos 2011-2012, 2012-2013, así como la fracción hasta la fecha en la cual culminó la relación de trabajo, a saber, el 26 de agosto del año 2013.

En este orden de ideas, los artículos 219 de la Ley Orgánica del Trabajo, y 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establecen el derecho que tienen los trabajadores cuando cumplan 1 año de trabajo ininterrumpido, de disfrutar de un período de vacaciones remuneradas de 15 días hábiles; y los años subsiguientes tendrán derecho además a un día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta alcanzar un máximo de 15 días hábiles.

Por su parte, el artículo 223 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, vigente hasta el 6 de mayo de 2012, aplicable *ratione temporis*, establece el derecho que tienen los trabajadores de percibir una bonificación especial en la oportunidad de sus vacaciones equivalentes 7 días de salario más 1 día adicional por cada año de servicio ininterrumpido. Mientras que el artículo 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dispone el mismo derecho a percibir una bonificación especial en la oportunidad de sus vacaciones, pero en este caso dicha bonificación es de 15 días de salario más 1 día adicional por cada año de servicio.

En tal sentido, como en el presente caso la relación laboral se inició el 1° de febrero del año 2011, prolongándose hasta el 26 de agosto del año 2013, el ciudadano PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA, adquirió el derecho al bono vacacional, atendiendo a la fecha y culminación de la relación laboral que existió con la accionada, con la antigua Ley Orgánica del Trabajo (1997), por el período vacacional 2011-2012; y con la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, hasta agosto del año 2013.

Ahora bien, el artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dispone el derecho que tienen los trabajadores cuando la relación de trabajo termina sin que éstos hayan disfrutado de las vacaciones, de que el patrono les pague la remuneración respectiva calculada, conforme a lo previsto en el artículo 121 *eiusdem*, en el caso de los empleados que devenguen salario variable con base en el salario normal promedio de los últimos tres meses laborados, el cual quedó establecido en la cantidad de Bs.2.287,44; no obstante, el juzgado superior ordenó el cálculo de este concepto con base en el salario normal promedio diario de los últimos seis meses, que equivale a Bs. 2.096,33, por lo que, considerando que la parte demandada es la única recurrente en casación y en aplicación del principio de personalidad de los recursos, se ratifica éste último monto como salario base para el cálculo de estos conceptos. Mientras que el artículo 196 *ibidem* establece, que cuando la relación de trabajo termine antes de cumplirse el año de servicio, ya sea que ocurra durante el primer año o en los subsiguientes, el trabajador tendrá derecho al pago equivalente a la remuneración que se hubiese causado por sus vacaciones anuales y bono vacacional, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año.

En el caso analizado, el trabajador reclamó las vacaciones y el respectivo bono vacacional de toda la vigencia de la relación de trabajo, es decir, desde el año 2011, hasta el año 2013, y siendo que la parte accionada no logró evidenciar el pago de estos conceptos, se declara la procedencia de los mismos en los términos que se reflejan en el cuadro demostrativo que se encuentra a continuación:

Período	Días de Vacaciones	Bono vacacional
1-2-2011 al 1-2-2012	15	7
1-2-2012 al 1-2-2013	16	15
1-2-2013 al 26-8-2013	8,5	8
Total	39,5	30

Así pues, del cuadro explicativo se extrae, que al actor le corresponden 39,5 días por vacaciones vencidas y fraccionada y 30 días de salario por bonos vacacionales vencidos y fraccionado, calculados a Bs. 2.096,33, tal y como fue señalado previamente. Así se declara.

2. De las utilidades:

En relación con las utilidades, el artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -aplicable *ratione temporis*-, dispone que los trabajadores tienen derecho a una participación en las utilidades líquidas de la empresa, la cual no puede ser inferior al equivalente a 15 días de salario, ni mayor al equivalente de 4 meses; y en los casos en los cuales el trabajador no hubiere laborado todo el año, tendrá derecho a la parte proporcional de los meses completos de servicios prestados. En este orden de ideas, el artículo 131 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece un límite inferior distinto de este concepto, estableciéndolo en 30 días de salario, hasta un máximo de 4 meses.

Es el caso, que al demandante ciudadano PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA, se le generó el derecho a las utilidades bajo la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 -aplicable *ratione temporis*-, hasta diciembre de 2011; y, para las utilidades del período comprendido entre diciembre de 2011, hasta diciembre del año 2012, así como la fracción correspondiente al período laborado en el año 2013, bajo la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; no obstante, a fin de no perjudicar a la única parte recurrente, en aplicación al principio de personalidad de los recursos, se ratifica lo establecido por el juzgado de alzada en cuanto al número de días y salario base de cálculo, ordenándose en consecuencia el pago de 12,5 días de salario (a razón de Bs.1.364,89 diarios) correspondientes al ejercicio económico del año 2011, 30 días de salario (a razón de Bs.1.661,89 diarios) correspondientes al año 2012 y 20 días de salario (a razón de Bs.2.096,34 diarios) correspondientes al año 2012, lo cual deberá calcularse mediante experticia complementaria de fallo. Así se declara.

3. De la Antigüedad:

En cuanto a la prestación de antigüedad conforme a lo establecido en el artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se ordena realizar el cálculo mediante experticia complementaria del fallo, a cargo de un único experto que será designado por el juzgado de sustanciación, mediación y ejecución que resulte competente, para lo cual deberá tener en cuenta lo siguiente:

En relación a la cantidad que le corresponde al trabajador demandante ciudadano PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA, por las prestaciones sociales establecidas en el artículo 108 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo (1997), las cuales deben incorporarse al nuevo sistema (en virtud que el monto que resulte de ambos cálculos a su vez deberán ser sumados entendiéndose que la totalidad constituye la garantía de prestaciones sociales generadas por el accionante durante la relación laboral de conformidad con lo establecido en el numeral 1 de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), se calcularán a razón de 5 días por cada mes de prestación de servicio, iniciando el 1° de febrero del año 2011, hasta el mes de abril del año 2012, toda vez que a partir del mes de mayo del año 2012, se debe aplicar lo establecido en el artículo 142 literales “a” y “b” de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Ahora bien, de conformidad con los literales “a” y “b” de la citada norma, el experto deberá calcular dicha prestación con base a 15 días de salario integral, por cada trimestre tomando en cuenta el último salario devengado en el mismo, más 2 días de salario adicional por cada año, luego del primer año de servicio.

A los efectos de calcular el salario integral, el experto deberá tomar el salario promedio diario más las alícuotas del bono vacacional (a razón de 7 días el primer año de trabajo ininterrumpido, 15 días el segundo año según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, más un día adicional por cada año sucesivo) y la alícuota de utilidades (a razón de 15 días de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 30 días de acuerdo con la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras).

En aplicación del literal “c” el experto deberá calcular la prestación de antigüedad con base a 30 días por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses, tomando en cuenta el último salario integral, el cual está conformado por el último salario promedio diario de Bs. 2.096,33, más la alícuota de bono vacacional correspondiente (16 días), más la alícuota de utilidades correspondiente (30 días).

Obtenido los resultados de las anteriores operaciones, conforme a lo establecido en el literal “d” de la referida norma, el juez de sustanciación, mediación y ejecución que resulte competente, ordenará el pago de la cantidad que resulte más favorable para el trabajador. Así se declara.

4. De los intereses sobre la prestación de antigüedad:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se ordena la realización de una experticia complementaria del fallo a practicarse por un solo experto contable, a los fines de calcular los intereses sobre la prestación de antigüedad, para lo cual el perito considerará las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela para cada período, tomando en cuenta las fechas de ingreso y egreso ya establecidas, a saber, 1º de febrero del año 2011 hasta el 26 de agosto del año 2013. Así declara.

5. De la indemnización por despido injustificado:

De conformidad con el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, le corresponde el pago de la indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas ajenas al trabajador, toda vez que la parte accionada no demostró, que la terminación de la relación laboral fue por causa justificada. En tal sentido, deberá pagarle una indemnización equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales. Así se declara.

Procede el pago de los intereses de mora sobre las cantidades de dinero condenadas a pagar, se establece que el cómputo de los mismos debe hacerse mediante experticia complementaria del fallo, desde la fecha en que la misma es exigible, es decir, desde la fecha de finalización de la relación de trabajo, a saber el 26 de agosto del año 2013, hasta la oportunidad del pago efectivo, conforme a lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debiendo el experto tomar en cuenta la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, estableciéndose igualmente que para el cálculo de los intereses de mora e intereses sobre prestaciones sociales (prestación de antigüedad), no operará el sistema de capitalización de los propios intereses.

De igual forma, se ordena la indexación o corrección monetaria, la cual será calculada mediante la realización de una experticia complementaria del fallo, para lo cual el perito designado deberá tomar en consideración que, con respecto al pago por concepto de prestación de antigüedad, el cómputo de la indexación debe hacerse desde la fecha de finalización de la relación laboral, a saber, el 26 de agosto del año 2013, mientras que para el resto de los conceptos, deberá tomar como inicio del período a indexar la fecha de notificación de la demandada y 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, 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 de 2014, emanado de la Sala Plena de este Máximo Tribunal, publicado en Gaceta Judicial N° 47 de fecha 5 de marzo de 2015 y en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez 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.

En razón de todo lo antes expuesto, se declara con lugar la demanda incoada por el ciudadano PEDRO MANUEL GONZÁLEZ VILLASANA contra la sociedad mercantil INVERSIONES DISEÑOS FAMILY, C.A.; no obstante, no se condena en costas del proceso a la parte demandada, atendiendo el principio de personalidad de los recursos, limitado a la prohibición de *reformatio in peius*, o sea, de empeorar el gravamen causado por la sentencia recurrida, ya que al ser la accionada la única recurrente, no debe ser desmejorada su condición, toda vez que la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, en fecha 20 de julio de 2015, confirmada por el Juzgado Primero Superior del Nuevo Régimen Procesal y Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, en fecha 17 de febrero del año 2016, declaró de forma errónea “parcialmente con lugar la demanda”, a pesar de haber resuelto la procedencia de todos los conceptos que fueron demandados, pues condenó el pago de la indemnización por despido injustificado, antigüedad, intereses sobre la prestación de antigüedad, utilidades vencidas y fraccionadas, bono vacacional vencido y fraccionado, intereses moratorios, corrección monetaria, vacaciones fraccionadas y vacaciones no disfrutadas, éstas últimas sobre las cuales se pronunció el juez *ad quem* y así lo confirma esta Sala, considerando acertadamente que era el mismo pedimento denominado por el accionante como “vacaciones vencidas” y con base en ello, no condenó en costas a la accionada. 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 propuesto por la parte demandada, contra el fallo dictado por el Juzgado Primero Superior del Nuevo Régimen Procesal y Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, en fecha 17 de febrero del año 2016; **SEGUNDO:** **SE ANULA** el fallo impugnado; y **TERCERO:** Se declara **CON LUGAR** la demanda incoada.

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

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial antes citada. Particípese de este fallo al Juzgado Superior de origen, antes identificado, de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La presente decisión no la firma la Magistrada MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA porque no estuvo presente en la audiencia pública y contradictoria correspondiente, por motivos justificados.

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas, a los dieciocho (18) días del mes de enero del año 2017. 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-2016-000281

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,