

16-0452

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

Ponencia del Magistrado Dr. **EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ**

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, sigue la ciudadana **NANCY JOSEFINA GARCÍA DE DELGADO**, titular de la cédula de identidad número V-4.148.738, representada por los abogados Douglas José Rivas Ortega, Claudio Delgado Torres y María Mileyda Espinel, contra la entidad de trabajo **AVON COSMETICS DE VENEZUELA, C.A.**, representada por los abogados Ángel Meléndez Cardoza y Gabriela Arévalo Barrios; el Tribunal Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia el 28 de marzo de 2016, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, parcialmente con lugar la demanda y modificó la decisión dictada el 10 de diciembre de 2015 por el Juzgado Décimo Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión de alzada, ambas partes anunciaron y formalizaron recurso de casación. Hubo impugnación de la parte demandada.

Recibido el expediente, se dio cuenta en Sala el 30 de junio de 2016, designándose ponente al Magistrado Edgar Gavidia Rodríguez.

Por auto de Sala del 2 de febrero de 2017, se fijó la celebración de la audiencia pública y contradictoria para el día jueves 11 de mayo de 2017, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.), en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

El 24 de febrero de 2017, en virtud de la designación de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia en sesión de Sala Plena, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando integrada de la siguiente manera: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel

Jiménez Alfonso, Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Celebrada la audiencia oral y habiendo esta Sala pronunciado su decisión de manera inmediata, pasa a reproducir la misma en la oportunidad que ordena el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo las siguientes consideraciones:

RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

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

- IV -

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la demandada denuncia que la sentencia de alzada incurre en el vicio de inmotivación por contradicción.

Fundamenta la accionada su recurso al señalar que el *ad quem* al ordenar el pago de las incidencias salariales por “*comisiones y bonificaciones*” en los días de descanso y feriados desde el 19 de enero de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2006 y de manera ulterior ordena el cálculo de utilidades, vacaciones y bono vacacional por dichas incidencias desde el 19 de enero de 1988 hasta el 30 de octubre de 2012, incurre en el vicio delatado, en virtud que desde el 1° de enero de 2007 hasta la finalización de la relación de trabajo no fue controvertido que sí se pagaron las incidencias, por lo que tal contradicción es determinante en el dispositivo del fallo, pues de no haber incurrido en tal vicio habría ordenado el cálculo de las incidencias de los días de descanso y feriados en utilidades, vacaciones y bono vacacional desde el 19 de enero de 1988 hasta diciembre de 2006 y no hasta la terminación del vínculo laboral en el año 2012.

Para decidir la Sala observa:

Ha sostenido reiteradamente esta Sala, que el vicio de contradicción en la motivación, previsto en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se configura cuando las razones del fallo se destruyen entre sí, de tal forma que se desconoce el criterio jurídico que siguió el juzgador para dictar su decisión. Asimismo, la doctrina ha señalado que hay falta absoluta de fundamentos, cuando los motivos del fallo, por ser impertinentes, contradictorios o integralmente vagos o inocuos no le proporcionan apoyo alguno al dispositivo de la sentencia, que constituye la verdadera finalidad de la pretensión. (Sentencias n° 518 del 31 de mayo de 2005, caso: *Nayibe Coromoto Rodríguez contra Temple Guardianes Profesionales, C.A.*, n° 631 del 17 de junio de 2005, caso: *Carlos Torres Albarracín contra Alimentos del Centro, C.A.*, y n° 133 del 5 de marzo de 2004 caso: *César Augusto Villarreal Cardozo contra Panamco de Venezuela, S.A.*, entre otras).

Establecido lo anterior, debe esta Sala, citar lo dispuesto por el sentenciador de alzada, quien expresó:

Así tenemos que la actora tenía (sic) derecho a Bs. 159.815,99 por incidencia de comisiones y bonificaciones en sábados, domingos y feriados desde el año 1988 al 2006. (...).

Sobre la Diferencia de Vacaciones y Bono Vacacional:

Se ordena el recálculo de tales beneficios desde el 19-01-1988 al 30-10-12 considerando la incidencia de comisiones y bonificaciones en días (sic) sábados, domingos y feriados, cuyos montos fueron establecidos precedentemente, mes a mes obviadas por la demandada desde el 19-01-88 al 31-12-06 que fueron calculadas mes a mes precedentemente. Entonces, el salario base de tal cálculo estará compuesto por el salario básico, mas las comisiones y bonificaciones, cuyos montos estan correctamente indicados en la demanda, mes a mes, durante toda la vigencia de la relación laboral. Se debe adicionar la incidencia de sábados, domingos y días (sic) feriados ya calculadas precedentemente. (...).

(*Omissis*).

En cuanto a las Utilidades:

Se Ordena (sic) su recálculo que debe hacerse desde el 19-01-1988 al 31-10-12, los componentes del salario base de cálculo serán (sic): el salario fijo indicado mes a mes en la demanda para toda la vigencia de la relación laboral; las comisiones y bonificaciones también indicadas correctamente en la demanda, mes a mes, durante toda la vigencia de la relación laboral; (...).

Como se aprecia de los pasajes antes transcritos, el *ad quem*, a pesar de establecer la procedencia de las diferencias salariales por las incidencias de días de descanso y feriados hasta el 31 de diciembre de 2006 (tal como lo demandó la actora), ordena el pago de las diferencias de las vacaciones, bonos vacacionales y utilidades por motivo de la incidencia condenada hasta la fecha de finalización de la relación de trabajo en el año 2012, ante tal yerro resulta forzoso para esta Sala de Casación Social declarar la procedencia de la denuncia interpuesta por la parte demandada recurrente. Así se decide.

Al constatarse el vicio en que incurrió el juez superior procede la nulidad de la sentencia, resultando inoficioso conocer las restantes delaciones formuladas en el recurso de casación formalizado por la demandada Avon Cosmetics de Venezuela, C.A., así como el escrito de formalización de la parte actora ciudadana Nancy Josefina García de Delgado, toda vez 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 hacerlo en los siguientes términos:

SENTENCIA DE MÉRITO

Alegatos de la parte actora.

La representación judicial de la parte accionante, señala en el escrito libelar que su representada comenzó a prestar servicios para la sociedad mercantil AVON COSMETICS DE VENEZUELA, C.A., el 19 de enero de 1988, desempeñando el cargo de Consejera de Ventas, en la ciudad de Maracaibo, siendo transferida al cargo de Gerente Divisional, en el año 1992; que estuvo en este cargo hasta el año 1995, pasando luego al cargo de Gerente de Zona, en la ciudad de Valencia, hasta el momento de su egreso, cumpliendo las siguientes funciones:

controlaba las vendedoras que se encontraban bajo su supervisión, reclutaba y seleccionaba nuevas representantes, hacía seguimiento de cobranzas, cumplía reuniones de conferencias, realizaba ajustes (reclamos) de los pedidos con la accionada; atendía a las líderes, cobradoras y a las representantes (vendedoras), que hacía cumplir los lineamientos de ventas impuestos por la empresa; que durante toda la relación laboral, percibió una remuneración variable compuesta por: salario básico mensual, diferentes clases de comisiones, diferentes tipos de bonificaciones, descansos y feriados, producidos por las comisiones y bonificaciones, los cuales desde su fecha de ingreso hasta el mes de diciembre del 2006, no les fueron pagados, que los diferentes tipos de comisiones y bonificaciones se valoraban en bolívares y en órdenes.

Que desde la fecha de su ingreso hasta diciembre de 2006, la parte accionada al momento de realizar el pago de utilidades, no incluyó el concepto de los descansos y feriados; que igualmente la parte accionada no le depositó de forma correcta el fideicomiso, haciéndose acreedora a un diferencial de intereses sobre prestaciones sociales, por no haberle pagado el concepto de descanso y feriados, con los diferentes tipos de comisiones y bonificaciones; que además no le fueron depositados los días adicionales, antigüedad, intereses sobre prestaciones sociales, días adicionales, utilidades, vacaciones y bono vacacional.

Que el 31 de octubre de 2012, se retiró de forma voluntaria, al cargo que venía desempeñando, con un tiempo de servicio de 24 años, 9 meses y 12 días, que le fue pagada su liquidación de prestaciones sociales, que se le pagó un concepto denominado liberalidad, el cual es un salario o una comisión, equivalente al 43,70% del monto total de las asignaciones que percibió por la liquidación de prestaciones sociales, y que debe ser incluido en el cálculo de todos los conceptos laborales; que la cantidad de Bs. 914.409,00 pagada a la trabajadora en su liquidación de prestaciones sociales, debe ser incluida en el último mes laborado y para el cálculo de prestaciones sociales; que no le fueron pagadas las mismas, de acuerdo a lo establecido en las convenciones colectivas de trabajo; que no les fueron pagadas las bonificaciones por las firmas de las convenciones colectivas, ni los incrementos salariales argumentando que no se encontraba amparada en ellas, por lo que la accionada le adeuda los beneficios establecidos en dichos instrumentos, que no les fueron pagados.

Que su representada cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:30 am a 12:30 pm y de 1:30 pm a 4:00 pm, teniendo 1 hora para almorzar y descansar, teniendo 2 días de descanso, los sábados como descanso convencional y los domingos como días de descanso legal; así como los días de descansos legales, establecidos en la cláusula 16 de la convención colectiva de trabajo; que con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, seguía descansando los sábados y domingos, pero ya como días de descansos legales; que la trabajadora disfrutó de los días feriados establecidos en el artículo 212 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y en las diferentes convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y el Sindicato Profesional de Trabajadores de la Industria y Comercio Cosméticos, Perfumerías y Afines del Distrito Capital y Estado Miranda (SITRAINCO).

Que a la trabajadora no se le pagaron correctamente los siguientes conceptos:

Que desde su fecha de ingreso hasta el mes de diciembre de 2006, la parte demandada no le pagó los domingos y feriados, el cual se generaba a consecuencia de la variabilidad del salario producido por las diferentes tipos de comisiones y bonificaciones, que además dicho concepto no fue tomado en cuenta a la hora del cálculo de sus prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional y utilidades.

Que hasta el mes de diciembre de 2006 la empresa le pagaba las vacaciones y el bono vacacional, en base al salario básico mensual, que tenía para el momento en que nació el derecho a la vacación, y no con el promedio de los 12 últimos meses cuando se generó el concepto, por ser una trabajadora con remuneración variable, tal como se establece en el artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aludiendo que la empresa le pagaba mas días de vacaciones y bono vacacional que los que estipula la ley.

Que no le depositó de forma correcta el fideicomiso para acreditar las prestaciones sociales, que se vio perjudicada al no cobrar de forma exacta y completa los intereses de las prestaciones sociales.

Que en enero de 2008, la demandada no le otorgó el incremento salarial equivalente al 24% contemplado en la convención colectiva de trabajo 2008-2009 y el 26% en el mes de enero del 2010, estipulado en la convención colectiva del trabajo 2010-2011.

Que a su representada le fue pagado en su liquidación de prestaciones sociales, un concepto denominado liberalidad, teniendo influencia en el cálculo de garantía de prestaciones sociales establecida en el literal c) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, causándole un gravamen a la hora de calcular las prestaciones sociales, intereses sobre prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional y utilidades.

Que no le fue pagada la indemnización equivalente al despido injustificado, como se encuentra establecido en las convenciones colectivas de trabajo.

Que en el momento en que se le pagaron las prestaciones sociales y otros conceptos laborales, la accionada lo hizo de forma incompleta por lo que le corresponde la totalidad de la misma.

Que reclama los siguientes conceptos laborales:

- Diferencia de indemnización de antigüedad desde el 19/01/1988 hasta el 18/06/1997, artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y Convención Colectiva Bs. 3.117,50.

- Pago de intereses por diferencia de indemnización de antigüedad desde el 19/01/1988 hasta el 18/06/1997, Parágrafo Primero de los artículos 108 y 666 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997). Bs. 9.699,47.

- Prestaciones Sociales desde el 19/1/1988 hasta el 31/10/2012, artículo 142 Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Bs. 5.404.604,57.

- Diferencia de Intereses sobre prestaciones sociales o fideicomiso desde el 19/1/1988 hasta el 31/10/2012, Parágrafo Primero del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y artículo 143 de la Ley

Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, Bs. 48.521,80.

- Diferencia de utilidades completas desde el 1998 hasta el 2012, artículos 133 y 174 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) Bs. 117.893,35.

- Diferencia de utilidades fraccionadas 2012, Bs. 350.249,42.

- Diferencia de vacaciones completas desde el 1988 hasta el 2011, artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), Bs. 83.797,22

- Diferencia de vacaciones fraccionadas 2012, artículo 145 Ley Orgánica del Trabajo (1997), Bs. 351.310,48.

- Diferencia de bonos vacacionales completos desde el 1988 hasta el 2011, artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), Bs. 158.581,91.

- Diferencia del bono vacacional fraccionado 2012, artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), Bs. 679.149,12

- Descansos y feriados no pagados desde el 19/01/1988 hasta el 31/12/2006, Convención Colectiva Bs. 126.921,17.

- Prestaciones sociales dobles no pagadas, Convención Colectiva y artículo 92 Ley Orgánica del Trabajo (1997), Bs. 5.404.604,57.

- Incremento de salario no pagado 2008, cláusula 9 Convención Colectiva Bs. 6.681,60.

- Incremento de salario no pagado 2010, cláusula 22 Convención Colectiva, Bs. 19.813,98.

- Bono Único Especial por la firma Convención Colectiva no pagado. 2008-2009, Cláusula Transitoria 5. Bs. 4.000,00

- Bono único especial por la firma Convención Colectiva no pagado, 2010-2011, cláusula transitoria 5, Bs. 10.000,00.

- Bonos post vacacionales no pagados desde el 2001 hasta el 2012, Convención Colectiva, Bs. 1.205,00.

Total Bs. 12.225.944,17

Menos las siguientes deducciones:

- Abono fideicomiso banco, Bs. 585.223,10.

- Abono a pasivos laborales, Bs. 343.118,88.

Finalmente reclama los intereses de mora y la indexación y/o corrección monetaria.

Alegatos de la parte demandada.

Con ocasión a lo expuesto por la accionante, la demandada admitió:

- La prestación de servicios, la fecha de ingreso y de egreso, así como los cargos desempeñados.

- Que durante toda la relación de trabajo la demandante percibió un salario mixto compuesto por una parte fija y otra variable (comisiones y bonificaciones).

- Que la demandada no pagó a la demandante descansos y feriados por la parte variable de su salario desde el 19/01/1988 al 31/12/2006, en virtud que la actora devengaba un salario fluctuante, el cual incluía el pago de descanso y feriados.

- Que desde el 19/01/1988 al 31/12/2006 la demandante recibió el pago de sus utilidades, vacaciones y bono vacacional sin incluir el concepto de descansos y feriados, porque al devengar un salario fluctuante no le correspondía el pago de dicho concepto.

- Que desde el 19/01/1988 al 31/12/2006, la demandada pagó las prestaciones sociales de la demandante sin incluir la incidencia de descansos y feriados, en virtud de que al devengar un salario fluctuante a la accionante no le correspondía el pago de descansos y feriados.

- Que al momento de la terminación de la relación de trabajo la accionada pagó en la liquidación de prestaciones sociales de la demandante el concepto denominado "*Liberalidad*", por Bs. 914.409,00.

- Que la liberalidad pagada en la liquidación de prestaciones sociales no fue tomada en cuenta para el cálculo de las prestaciones sociales, descansos, feriados, vacaciones, bono vacacional y utilidades que le correspondían a la demandante; que ello fue así porque la "*Liberalidad*", no es salario, sino que corresponde a una indemnización por terminación de la relación de trabajo, imputable a cualquier diferencia que la demandada pudiera adeudar a la accionante.

Por otra parte niega rechaza y contradice los siguientes hechos:

- Que esté obligada al pago de descanso y feriados a la demandante; que lo cierto es que la actora devengaba un salario fluctuante, el cual incluía el pago de estos conceptos, por lo que nada le corresponde por los mismos.

- Que adeude la incidencia de los descansos y feriados no pagados desde el 19/01/1988 al 31/12/2006 en las vacaciones, bono vacacional, utilidades y prestaciones sociales; que lo cierto es que la trabajadora devengaba un salario fluctuante, el cual incluía el pago de descansos y feriados, por lo cual no es procedente el concepto reclamado.

- Que adeude diferencias por descansos y feriados desde el 01/01/2007 al 31/12/2012; que lo cierto es que la demandada pagó correctamente los descansos y feriados a la demandante a partir de enero de 2007, de manera voluntaria, sin que ello implique el reconocimiento a favor de la accionante en el pago de dichos conceptos con anterioridad al año 2007.

- Que no se tomó en cuenta la parte variable del salario de la demandante para el cálculo de las prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional y utilidades, desde el 19/01/1988 al 31/12/2006; que lo cierto

es que la accionada durante dicho período no pagó descansos y feriados a la actora, por devengar un salario fluctuante que ya incluía el pago de dichos conceptos.

- Que la demandante desconozca la naturaleza del concepto denominado liberalidad, que del recibo de pago de finiquito de prestaciones sociales y demás beneficios laborales del 23 de abril de 2013, marcada con el n° 5, que la trabajadora conocía perfectamente que este concepto denominado liberalidad, correspondía a una indemnización por terminación de la relación de trabajo, la cual es imputable a cualquier diferencia de pago de salarios, beneficios, prestaciones y/o indemnizaciones legales.

- Que el concepto denominado liberalidad, pagado en la liquidación de prestaciones sociales de la demandante tenga carácter salarial y que deba ser incluido en el cálculo de prestaciones sociales; que lo cierto es que corresponde a una indemnización por terminación de la relación de trabajo, imputable a cualquier diferencia que pudiera derivar de la prestación de servicios que mantuvo la actora con la accionada.

- Que el concepto denominado liberalidad correspondiera a un salario o comisiones devengadas por la demandante en el último mes de prestación de servicios; que lo cierto es que llama la atención que la accionante alega haber percibido un salario variable mensual en el último mes de Bs. 931.182,24; monto que no guarda ninguna relación con los montos que la demandante supuestamente venía percibiendo por concepto de salario variable durante los últimos meses de prestación de servicios, de acuerdo a los cálculos señalados por la demandante en el folio 26 del libelo.

- Que la demandada adeude alguna cantidad a la demandante por los conceptos reclamados o por cualquier diferencia que pudiera surgir con ocasión de la relación de trabajo que mantuvo con la demandada, así como con ocasión de su terminación; que lo cierto es que la actora al terminar la relación de trabajo recibió el concepto denominado liberalidad, correspondiente a una indemnización por terminación de la relación de trabajo por Bs. 914.409,00 imputable a cualquier diferencia que pudiera existir en el pago de los beneficios laborales de la demandante; que recibió Bs. 343.118,88 que se evidencia en el recibo de pago de finiquito de prestaciones sociales y demás beneficios laborales, a los fines de cubrir cualquier diferencia reclamada por la demandante en la forma de los cálculos de los descansos y feriados correspondientes a la parte variable de su salario, así como su incidencia en los demás beneficios laborales.

- Que a la trabajadora le correspondan beneficios establecidos en el convenio colectivo celebrado entre Avon Cosmetics de Venezuela, C.A. y el Sindicato Profesional de Trabajadores de la Industria y Comercio Cosmético, Perfumerías y Afines del Distrito Federal y Estado Miranda (SINTRAINCO); que lo cierto es que era una trabajadora de confianza de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), por lo que no le era aplicable dicha Convención Colectiva, que desempeñó el cargo de consejera de ventas desde el inicio de su relación laboral, el 19 de enero de 1988 hasta 1992, para posteriormente desempeñarse como gerente divisional hasta 1995; que las convenciones colectivas vigentes desde 1997 al 2007, se excluyó expresamente a los gerentes de zona, cargo este que fue desempeñado por la demandante desde 1995 hasta la terminación de la relación laboral.

- Que la empresa adeude cada uno de los conceptos demandados por la trabajadora.

Límites de la controversia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, así como la doctrina jurisprudencial emanada de esta Sala, se procede a dejar establecido los límites de la controversia en el presente caso. De los alegatos expuestos por las partes, se observa que la controversia se circunscribe a determinar si el salario percibido por la actora era variable o fluctuante, a fin de establecer si proceden o no hasta el 31 de diciembre de 2006 las diferencias salariales por incidencias de días de descanso y feriados y consecuentemente las diferencias que estas generarían en caso de su procedencia en el resto de los conceptos laborales hasta dicha fecha; de igual forma se debe dilucidar si la actora era beneficiaria de las convenciones colectivas y la procedencia o no de los conceptos enmarcados dentro de tal normativa convencional.

Procede esta Sala a valorar el material probatorio otorgado por las partes extrayendo su mérito según el control que éstas hayan realizado en la oportunidad correspondiente y conforme al principio de la sana crítica según la disposición contenida en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Pruebas de la actora.

- Marcadas “A, B, C-1 a la C-4, D-1 a la D-11, E-1 a la E-14, F-1 a la F-12, G-1 a la G-12, H-1 a la H-13, I-1 a la I-12, J-1 a la J-13, K-1 a la K-12, L-1 a la L-13, M-1 a la M-14, N-1 a la N-12, Ñ-1 a la Ñ-11, O-1 a la O-11, P-1 a la P-12, Q-1 a la Q-12, R-1 a la R-12, cursante a los folios 110 al 202 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente; y a los folios 2 al 110 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, recibos de pagos a favor de la ciudadana Nancy Josefina García de Delgado, correspondientes a los años 1992, 1993 y desde 1995 al 2011, donde se evidencia en las marcadas A, el pago de salario, bono compensatorio y descuentos por ahorro habitacional, seguro social, paro forzoso, seguro vehículos; en las marcadas B, C-1 a la C-4, D-1 y D-2, el pago de salario, bono gerente de división, y gastos de representación; en las marcadas D-3 a la D-11, E-1 a la E-14, F-1 a la F-12, G-1 a la G-12, H-1 a la H-13, I-1 a la I-12, J-1 a la J-13, K-1 a la K-12, L-1 a la L-13, M-1 a la M-14, N-1 a la N-12, Ñ-1, el pago de salario, bono supervisor, comisiones (regulares y exclusivas), bono vacacional 1997, bono vacacional enero 98, bonos, retribución gastos de vehículos, bono vacacional 1999, bono cumplimiento de contratos, bono vacacional 2000, bono lideres, bono vacacional 2003, bono incentivo por ordenes, bono lideres, bono vacacional 2005, bonificación; marcadas Ñ-2 a la Ñ-11, O-1 a la O-11, P-1 a la P-12, Q-1 a la Q-12 y R-1 a la R-12, el pago de sueldo (comisiones regulares y exclusivas), bonos, variable domingo y feriado, comisión campaña, bono cumplimiento de campaña, comisiones campaña, bonificación. Asimismo se observan descuentos por impuesto sobre la renta (I.S.L.R).

Las mismas no fueron objeto de ataque alguno, por lo que se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de los mismos se evidencian los salarios alegados en la demanda mes a mes tanto los fijos como las comisiones y bonificaciones, desde el año 1988 al 2012.

- Marcada “S”, cursante al folio 111 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, recibos de pago correspondiente a los períodos 2002 al 2007, donde se desprende pago de bono vacacional, disfrute de vacaciones (básico y variable) por Bs. 183.341.193,10 y sus respectivas deducciones por concepto de aporte caja de ahorro, Ley de Vivienda y Hábitat y seguro social.

Los mismos no fueron objeto de ataque alguno, por lo que se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, demostrativos de los montos ya cancelados por concepto de bono vacacional, los cuales coinciden con las sumas señaladas en la demanda.

- Marcadas “T-1 a la T-29”, cursante a los folios 112 al 140 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, recibos de pago correspondiente a los años 1996 al 2004, 2006 y 2008 al 2011, donde se desprende el pago de utilidades y anticipos de utilidades y deducciones por concepto de impuestos y los subsistemas de la seguridad social.

No fueron objeto de ataque alguno, por lo que se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de los mismos se extraen las sumas ya cobradas por utilidades las cuales coinciden con las indicadas en la demanda. Así se establece.

- Marcadas “U-1 a la U-7”, cursantes a los folios 141 al 146 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, originales de recibos de pago de corte de prestaciones sociales dobles, al mes de junio de 1997, por Bs. 8.612.918,60; está de acuerdo a lo estipulado en el artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997); recibo de anticipo a cuenta de prestaciones sociales, del 17 de marzo de 1998, por Bs. 459.688,95 y recibos de pagos por anticipos de prestaciones sociales e intereses del 30/08/1997, 31/01/1998, 30/06/1998, 31/01/1999 por Bs. 12.919.937,80; Bs. 861.291,85; Bs. 1.082.805,33, y Bs. 53.719,30 respectivamente.

Los mismos no fueron objeto de ataque alguno, por lo que se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de estos se evidencia lo percibido por prestaciones sociales y anticipos de prestaciones sociales por la accionante, los montos coinciden con las sumas indicadas por la parte actora como ya cobradas por los mencionados beneficios.

- Marcada “V”, cursante al folio 147 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, copia de liquidación de prestaciones sociales, a favor de la ciudadana Nancy Josefina García de Delgado, de donde se desprenden los conceptos y cantidades canceladas por la parte demandada por la terminación de la relación laboral tales como: utilidades, garantía de prestaciones, vacaciones fraccionada (básicas y variables), bono vacacional y liberalidad por Bs. 914.409,00, para un total recibido de Bs. 1.358.151,03.

Estas instrumentales no fueron objeto de ataque alguno, se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, demostrativas de lo percibido por prestaciones sociales y anticipos de prestaciones sociales por la accionante.

- Marcada “W”, cursante al folio 148 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, copia de comunicación del 15 de diciembre de 1997, suscrita por la gerente divisional amazonas, felicitando a las gerentes de zona por ser merecedoras del bono incentivo de campaña. Marcadas “X-1 a la X-4”, cursantes a los folios 149 al 152 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, estados de cuenta emanados de la caja de ahorro del personal de la empresa demandada, a nombre de la actora, correspondientes a los períodos 01/01/1999 al 31/12/1999, 01/01/2000 al 31/12/2000, 01/01/2001 al 31/12/2001 y desde el 01/01/2008 al 31/08/2008.

Estas documentales no fueron desconocidas por la parte contra quien se le opone, motivo por el cual se le otorga pleno valor probatorio a los fines de evidenciar que la trabajadora percibió el beneficio de caja de ahorro y percibía regularmente montos por bonos incentivos de campaña. Así se establece.

- Marcadas “Y-1 a la Y-21”, cursante a los folios 153 al 173 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, comprobantes de retención (ARC), a favor de la accionante, siendo el agente de retención la empresa demandada.

Se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo a los fines de ser concatenados con el resto de las pruebas.

- Marcada “Z”, “AA”, “AB” y “AC”, cursantes a los folios 174 al 196 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente, y a los folios 2 al 111 del cuaderno de recaudos n° 3 del expediente, convenciones colectivas de trabajo de la empresa, correspondientes a los años 2001-2004, 2994-2007, 2008-2009 y 2010-2011.

Al tratarse dichas convenciones de una fuente del derecho, cuya aplicación e interpretación al caso concreto corresponde determinar a esta Sala, por lo cual no se está en presencia de una prueba que se deba valorar.

- Exhibición de: recibos de pagos del período 1992-2012; recibos de pago de vacaciones y bono vacacional; recibos de pagos de utilidades; recibos de prestaciones sociales. Se observa que ya constan en autos los recibos de pago solicitados en exhibición marcados 7, 10, y 12, y promovidos por la parte demandada, observándose que la información coincide con los señalamientos de la demandante. En tal sentido, se tiene como exacto el contenido de tales documentos en aplicación del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

- Exhibición de liquidación de prestaciones sociales: la cual consta en autos marcada 3, exhibición de carta de bonos de incentivo de campaña, del 15 de diciembre de 1997 que también consta en autos. En tal sentido, se tiene como exacto el contenido de tales documentos en aplicación del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

- Exhibición del horario de trabajo de la zona de Maracaibo y zona de Valencia, no fue presentada por la demandada por lo cual se tiene como cierto el horario de trabajo alegado en la demanda, el cual tampoco fue

negado en la contestación a la demanda. Es decir, se tiene como cierto que la actora laboraba de lunes a viernes y los sábados; y domingos durante toda la relación laboral fueron días de descanso.

Pruebas de la demandada.

- Marcada “1”, cursante al folio 2 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, en original, carta de renuncia del 31 de octubre de 2013, suscrita por la trabajadora Nancy Josefina García de Delgado, donde manifiesta su decisión de renunciar al cargo de gerente de zona.

Se aprecia según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que no fue atacada por la parte actora, de esta se evidencia la forma en que culminó la relación laboral.

- Marcada “2”, cursantes a los folios 3 al 37 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, convención colectiva de trabajo de la empresa, correspondientes a los años 2008-2009; Marcada “3”, cursante al folios 38 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, original de planilla de liquidación de prestaciones sociales. Marcada “4”, cursantes a los folios 39 y 40 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, original de comprobante de pago, emanado del departamento de tesorería, suscrito por la trabajadora y cheque del Banco BBVA Provincial, del 27 de noviembre de 2012, girado a nombre de la trabajadora, por concepto de liquidación de prestaciones sociales, por un monto de Bs. 1.358.151,03. Marcada “5”, cursante a los folios 41 y 42 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, recibo de pago en relación a la forma de cálculo para el pago de los días de descanso y feriados, del 23 de abril de 2013, y cheque del Banco BBVA Provincial, girado a nombre de la trabajadora, del 3 de abril de 2013, por un monto de Bs. 343.118,88.

En lo que respecta a la valoración de las Convenciones Colectivas se reitera lo señalado en párrafos anteriores.

El resto de las documentales antes señaladas, a las cuales no se les realizó oposición alguna, se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de los cuales se evidencian el salario fijo, las comisiones y los pagos ya recibidos por la actora, tanto por prestaciones sociales y por días de descanso y feriados.

- Marcada “6”, cursante a los folios 43 al 45 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, original de política de pago por terminación de la relación de trabajo, suscrita entre la empresa y la trabajadora.

Es apreciado según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que no fue atacado por la parte actora, del cual se evidencia la forma de terminación de la relación laboral y el beneficio recibido por parte de la demandante.

- Marcada “7”, cursante a los folios 46 al 49 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, recibos de pagos de vacaciones, correspondientes a los períodos 2008-2009, 2009-2010, 2010-2011 y 2011-2012, donde se

desprende el pago de disfrute de vacaciones (básico y variable) y así como el bono vacacional, por Bs. 27.998,13; Bs. 36.676,88, Bs. 64.483,18 y Bs. 2.859,68 respectivamente, con las respectivas deducciones por impuestos y los distintos subsistemas de seguridad.

Se aprecian según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, las cuales no fueron desconocidas, tachadas ni impugnadas, de las mismas se evidencian las sumas percibidas por concepto de vacaciones y bono vacacional por la accionante las cuales coinciden con las sumas alegadas en la demanda.

- Marcada “8” “9”, “10”, “11” y “12”, cursantes a los folios 50 al 88 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, detalles de conceptos por empleados-fecha, variable días de descanso y feriados, tipo de nómina gerente de zona, período 1/01/2008 al 31/12/2013 por un total de Bs. 293.281,85; recibos de pagos históricos por concepto de vacaciones, impresos del sistema para tal fin de la demandada, correspondientes a los años 2009, 2010 y 2012; recibos de pago de salarios, impresos del sistema desde el 31 de octubre de 2008 al 31 de octubre de 2012, listado de acumulados por concepto; movimientos del histórico por garantías de prestaciones sociales establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, impresos del sistema desde el 1 de enero de 1988 al 30 de noviembre de 2012 y recibo de pago histórico, impreso del sistema, por concepto de utilidades, correspondientes a los años 2008, 2009, 2010 y 2011, todos a nombre de la trabajadora.

Se observa que fueron desconocidos por la parte contra quien se les opone, por no estar suscritos, los mismos se concatenan con las resultas de la prueba de informes, cursantes a los folios 2 al 243 de la pieza n° 2 del expediente y con las resultas de la prueba de experticia cursantes a los folios 147 al 214 de la pieza n° 3 del expediente, motivo por el cual se les otorga pleno valor probatorio a los fines de evidenciar lo percibido por la trabajadora en su relación laboral.

- Marcada “13” y “14”, cursante a los folios 89 al 94 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, original de fideicomiso de prestación de antigüedad, solicitud de anticipo con garantía de fondo fiduciario, del 11 de abril de 2012 y 24 de marzo de 2008, por Bs. 120.000,00 y Bs. 13.400,00 respectivamente, solicitud de préstamo del monto de sus prestaciones sociales por Bs. 120.000,00 y presupuestos. Marcada “15”, cursante a los folios 94 y 95 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, original de procedimiento de campo suscrita entre Avon Cosmetics de Venezuela, C.A. y la trabajadora el 28 de octubre de 2011, donde se evidencia las funciones que desempeñaba la accionante.

Las mismas no fueron desconocidas por la parte contra fueron opuestas, motivo por el cual se le otorga pleno valor probatorio a los fines de evidenciar lo percibido por concepto de adelanto de prestaciones sociales por la accionante, asimismo, así como las funciones de la actora a favor de la demandada.

- Marcada “16”, cursante a los folios 96 al 100 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, original de acta de liquidación, del 6 de noviembre de 2012, suscrita entre la trabajadora y la gerente divisional de la empresa, por terminación de contrato de trabajo, se observa que está suscrito por la trabajadora y reporte de auditoría de campo del 11 de mayo de 2012. Se evidencia que la misma no fue desconocida por la parte contra

quien se le opone, motivo por el cual se le otorga pleno valor probatorio a los fines de establecer la fecha de culminación de contrato suscrito por la trabajadora.

- Marcada “17” y “18”, cursantes a los folios 101 y 102 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, original de constancia de registro de trabajador, del 11 de diciembre de 2012, donde se establece que la ciudadana Nancy Josefina García de Delgado, trabaja para Avon Cosmetics de Venezuela, C.A. desde el 19 de enero de 1988. Se observa que las mismas no fueron desconocidas por la parte contra quien se le opone, motivo por el cual se le otorga pleno valor probatorio a los fines de evidenciar que la trabajadora fue inscrita por ante dicha institución.

- Marcada “19”, cursante a los folios 103 y 104 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, relación de incrementos de salarios, impresos del sistema Avon, para los años 1993, y 1997 al 2007. Se observa que las mismas fueron desconocidos por la parte contra quien fueron opuestas, por no estar suscritos, sin embargo se concatenan con las resultas de la prueba de informes, cursantes a los folios 2 al 243 de la pieza n° 2 del expediente y de la prueba de experticia cursantes a los folios 147 al 214 de la pieza n° 3 del expediente, motivo por el cual se aprecian en su contenido.

- Marcada “20”, cursante al folio 105 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, información correspondiente a la trabajadora Nancy Josefina García de Delgado, del 29 de noviembre de 2012, donde se establece que su cargo es de gerente de zona y que devenga un salario básico mensual de Bs. 4.605,30. Se observa que la misma no fue desconocida por la parte contra quien fue opuesta, motivo por el cual se le otorga pleno valor probatorio a los fines de evidenciar el cargo desempeñado por la trabajadora y su salario básico.

- Marcada “21”, cursante a los folios 106 al 108 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, descripción de puesto (cuestionario). Se observa que la misma fue desconocida por la parte contra quien fue opuesta, por no estar firmado por su representado, motivo por el cual no se le otorga valor probatorio.

- Marcada “22”, cursante a los folios 109 y 110 del cuaderno de recaudos n° 1 del expediente, comprobantes de retención de impuestos sobre la renta, correspondientes a enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012, los mismos se valoran y de los cuales se aprecia que la beneficiaria es la ciudadana Nancy Josefina García de Delgado, siendo el agente de retención la empresa demandada.

Prueba de Informes:

- Banco Provincial BBVA, cuyas resultas cursan a los folios 4 al 243 de la pieza n° 2 del expediente, mediante la cual anexan relación detallada (estados de cuentas) de todas las cantidades abonadas a la ciudadana Nancy Josefina García de Delgado por concepto de anticipos, préstamos y liquidación del fideicomiso.

- Pagonom C.A., cuyas resultas cursan a los folios 182 al 204 de la pieza n° 1 del expediente, mediante la cual informan lo siguiente: que Pagonom C.A., efectivamente mantiene un contrato comercial con Avon

Cosmetics de Venezuela C.A., para proveer servicios de nómina para que sean abonados los distintos pagos a sus trabajadores; que cuenta en sus sistemas con información de los pagos históricos realizados por la demandada a la ciudadana Nancy García de Delgado desde el mes de octubre de 2008 y que hace entrega de la información solicitada desde octubre de 2008 a octubre de 2012.

- Servicio Integrado de Administración Financiera y Tributaria (SENIAT), cuyas resultas cursan a lo folios 4 al 08 de la pieza n° 3 del expediente, mediante la cual anexan copia certificada de la declaración de impuesto sobre la renta (ISLR) correspondiente al ejercicio fiscal 2012, realizada por la ciudadana Nancy Josefina García de Delgado.

Esta Sala les otorga pleno valor probatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a los fines de evidenciar lo percibido por la trabajadora por cuenta nómina

Prueba de experticia informática:

Solicitada a la base de datos de los computadores personales y los servidores que contienen los detalles de pago electrónicos llevados por Avon Cosmetics de Venezuela, C.A., cuyas resultas cursan a lo folios 147 al 214 de la pieza n° 3 del expediente, donde el experto Roberto Genatios, indicó en las conclusiones del informe lo siguiente:

(...) que se pudo constatar a través del contrato de servicio y los usuarios administrativos del sistema lo siguiente: la integridad de la información contenida en los reportes generados por el sistema de nómina Pagonom; que la empresa Avon no tiene privilegios de usuario administrador para modificar el código fuente del software Pagonom y que por esta razón no pueden ser modificados o alterados los reportes que genera el programa Pagonom y la integridad y existencia del dominio señalado en el escrito de promoción de pruebas, así como la información de la empresa que los administra.

Asimismo el mencionado ciudadano en la oportunidad de rendir testimonio, indicó en la audiencia juicio:

Que en la experticia lo que se hizo fue validar el software privativo que tiene instalado en los servidores la empresa Avon, que es un software vertical que cumple con políticas de privacidad, que no puede manipular el código fuente del software, es decir que de los archivos descargados los datos no fueron modificados o alterados; que el contenido del informe pericial no fue alterado por la empresa; que se trasladó a la sede de la empresa, que en la misma tuvo acceso a un ordenador, que estuvo en la computadora donde está instalado el software de nómina de la empresa, que tuvo acceso al código fuente, que interactuó con el software y determinar que es privativo, que solo puede ser manipulado por la empresa desarrolladora del mismo, que Avon no puede hacer modificaciones del contenido (...).

Se le otorga pleno valor probatorio de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a los fines de evidenciar que la empresa Avon Cosmetics de Venezuela, C.A. no puede modificar o alterar los reportes que genera el programa Pagonom, en relación a los servicios de nómina.

Consideraciones para decidir.

Sobre la solicitud de aplicación de la Convención Colectiva:

Se tiene como cierto que la actora fue trabajadora de la demandada, que la relación laboral se inició el 19-01-1988 y culminó el 31-10-2012. Se admitió que la actora desempeñó los siguientes cargos:

Desde el 19-01-1988: Consejera de Ventas;

Desde el 01-01-1992: Gerente Divisional y;

Desde el 01-01-1995: Gerente de Zona, respectivamente.

En la demanda la actora reconoce que durante su trayectoria unas 1.800 personas aproximadamente estuvieron bajo su supervisión, entre líderes y representantes de vendedores. En la sentencia n° 127 del 26 de febrero de 2013 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se indicó, en un caso similar al presente, que los gerentes de zona, no son beneficiarios de las contrataciones colectivas suscritas por la empresa demandada, según su cláusula primera, independientemente que el patrono de manera voluntaria y muy puntual otorgue algunos de los beneficios previstos en dichos cuerpos normativos. En consecuencia, se declara improcedente la solicitud de aplicación de las Convenciones Colectivas suscritas desde el año 2001 entre la empresa demandada y el Sindicato Profesional de Trabajadores de la Industria y Comercio Cosméticos, Perfumerías y Afines del Distrito Capital y Estado Miranda (SITRAINCO) ya que la actora era gerente de zona, todo considerando de igual forma la sentencia n° 556 del 29 de julio de 2015 (caso *Concepción González Meza, Flor Del Valle Carpio Baron, Merlyn Somaber Lucero, María Alejandra Mejía, Elena Inmaculada Ovalles Rivas, Sandra Mariely García Rosales, Yanet Josefina Jimenez Montoya y Linda Virginia García Lavado* contra *Avon Cosmetics de Venezuela, C.A.*) de esta Sala de Casación Social. Y así se declara.

Sobre las bonificaciones por suscripción de Convención Colectiva:

Se reclaman Bs. 4.000,00 por la suscripción de la Convención Colectiva 2008-2009 cláusula transitoria n° 5 y se reclama el bono único por la firma de la Convención Colectiva 2010-2011 por la suma de Bs. 10.000,00, según la cláusula transitoria n° 5. Se declaran improcedentes tales reclamos por cuanto la actora no era beneficiaria de las Convenciones Colectivas suscritas desde el año 2001 entre la empresa demandada y el Sindicato Profesional de Trabajadores de la Industria y Comercio Cosméticos, Perfumerías y Afines del Distrito Capital y Estado Miranda (SITRAINCO). Así se decide.

En cuanto a los aumentos de salario previstos en la Convención Colectiva:

Por las consideraciones ya expuestas se declara improcedente el reclamo del pago del 24% de incremento salarial contemplado en la Convención Colectiva 2008-2009, cláusula n° 9, así como, el reclamo del 26% del incremento salarial previsto en la Convención Colectiva 2010-2011, según su cláusula n° 22. Asimismo, no prospera la demanda de bono post vacaciones desde el año 2001 al 2012 pues no resultan aplicables las Convenciones Colectivas suscritas desde el año 2001 entre la empresa demandada y el Sindicato Profesional de

Trabajadores de la Industria y Comercio Cosméticos, Perfumerías y Afines del Distrito Capital y Estado Miranda (SITRAINCO). Así se decide.

En cuanto a la indemnización por despido injustificado:

Se declara improcedente tal reclamo ya que se fundamenta en la aplicación de la Convención Colectiva. A todo evento se destaca que consta al folio 2 del cuaderno de recaudos n° 1, carta de renuncia del 31 de octubre de 2012, no desconocida por la parte actora. Asimismo, consta al folio 41 del primer cuaderno de recaudos documental apreciada por esta Sala según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual evidencia que la actora se retiró de manera voluntaria, libre de toda coacción por lo cual no le corresponde indemnización alguna por despido injustificado. Así se declara.

Sobre los salarios fijos:

Se tienen como ciertos los montos indicados por tales salarios en la demanda, mes a mes, desde el 19-01-1988 al 31-10-12 ya que concuerdan con los recibos de pagos consignados por las partes. No corresponde a la actora los aumentos de salario que suman Bs. 26.495,58, indicados en renglón a parte en la demanda desde el año 2008 ya que no procede el reclamo del pago del 24% de incremento salarial contemplado en la Convención Colectiva 2008-2009, cláusula n° 9, así como, tampoco prospera el reclamo del 26% del incremento salarial previsto en la Convención Colectiva 2010-2011, según su cláusula n° 22.

Sobre las Comisiones, Bonificaciones y Bonos de Cumplimiento:

Se tienen como ciertos los montos indicados por tales beneficios en la demanda, mes a mes, desde el 19-01-1988 al 31-10-12 ya que concuerdan con los recibos de pagos consignados por las partes.

En cuanto a la liberalidad.

Consta al folio 41 del primer cuaderno de recaudos documental apreciada por esta Sala según el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual evidencia que la actora recibió Bs. 914.409,00 por prestación voluntaria, única y especial, acordada con posterioridad a la terminación de la relación laboral e imputable a cualquier diferencia de pago de salario, beneficios prestaciones sociales e indemnizaciones legales previstas en la Ley Orgánica del Trabajo (1997) y la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Se trata de una liberalidad. En tal sentido, se observa que dicha suma no puede ser considerada de carácter salarial pues su monto es desmedido, no está acorde con el monto de las comisiones ni bonificaciones que normalmente venía devengando la actora. Se declara improcedente la pretensión de la parte accionante respecto a que tal liberalidad deba ser considerada como parte del salario normal a efecto del cálculo de vacaciones, bono vacacional, utilidades y prestaciones sociales. La actora en la demanda reconoce que recibió Bs. 914.409,00 como pago de la demandada para cubrir cualquier eventual diferencia a su favor. Dicha cifra no era cancelada de manera regular ni permanente, por tanto no cumple los requisitos del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997)

equivalente al 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por lo cual no debe considerarse como parte del salario de cálculo de los beneficios laborales, ello siguiendo el criterio ratificado en la sentencia n° 556 del 29 de julio de 2015 de esta Sala antes señalado. Así se decide.

Sobre si el salario era variable o fluctuante:

La distinción es importante porque el salario variable implica que debe pagarse adicionalmente la incidencia de los días de descanso y feriados lo cual no ocurre con el salario fluctuante pues este ya abarca el pago de tales días. La demandada alega que la actora devengaba comisiones y bonificaciones que no eran producto de su trabajo y esfuerzo directo sino que eran el resultado de la actividad del personal que coordinaba, dirigía y supervisaba la accionante. Alega que el monto de las comisiones dependía del rendimiento del trabajo del equipo que estaba bajo la supervisión de la actora por lo cual, a su decir, el salario era fluctuante y no variable. Por tanto alega que es improcedente el reclamo de incidencia de comisiones y bonificaciones en los días de descanso ni feriados.

Esta Sala considera oportuna citar la sentencia n° 147 del 20 de marzo de 2015, caso: *José Gregorio González Boada contra Galaxy Entertainment de Venezuela, C.A. y Servicios Galaxy Sat III R, C.A.*, que señaló en lo que respecta al salario fluctuante lo siguiente:

Del texto de la recurrida se evidencia que, el *ad quem* le reconoció carácter salarial al denominado bono por objetivos cumplidos, aún cuando tales metas de productividad hayan sido establecidas por la demandada como metas colectivas y no referidas individualmente al actor, pero se debe considerar que éste en su actividad gerencial, como coordinador y luego como jefe de ventas, es responsable de que tales metas se cumplan y para ello su labor es determinante, por ello la cantidad recibida por este concepto es una compensación económica por su trabajo, en los términos referidos en la citada sentencia de la Sala Constitucional, cuyo texto fue transcrito *supra*.

De forma tal que, dada la naturaleza del bono por objetivos cumplidos, por tratarse de una cantidad de dinero recibida como contraprestación por el trabajo del actor, en función de su eficiencia a la hora de generar mayor productividad en el equipo de trabajo a su cargo, para contribuir a lograr las metas establecidas por el patrono, se debe considerar que este bono está directamente relacionado con la prestación del servicio, de conformidad con lo establecido en la primera parte del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo que define el concepto de salario. En mérito de estas consideraciones, esta Sala concluye que la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho, razón suficiente para declarar sin lugar este aspecto de la presente denuncia. Así se decide.

De acuerdo con el criterio antes expuesto es salario variable y no fluctuante el constituido por las comisiones, bonificaciones, bonos de cumplimiento de metas y demás incentivos generados por el esfuerzo del coordinador, jefe o supervisor de un determinado equipo, grupo o círculo. Se trata de un salario variable cuando media la actividad del supervisor, gerente para el logro de los objetivos, a pesar que las metas sean discutidas, creadas, planteadas, diseñadas y establecidas de manera colectiva y no individual. En dichos supuestos, a pesar que las bonificaciones, bonos por cumplimiento de metas, porcentajes, comisiones y similares, no dependen directamente de la actividad del supervisor o jefe, estamos en presencia de una remuneración variable y no fluctuante ya que es necesaria su injerencia para lograr la meta. Así, al tratarse de bonificaciones, bonos por

cumplimiento de metas y comisiones producto de la gestión de la actora, esta tiene derecho al pago de la incidencia de tales beneficios en los días feriados y de descanso y tiene derecho a que tales incidencias sean consideradas en las utilidades, vacaciones, bono vacacional y prestación de antigüedad. Así se establece.

Precisado lo anterior, pasa a pronunciarse esta Sala, en relación con lo peticionado por concepto de salario variable por días de descanso y feriados desde la fecha de ingreso de la demandante hasta el 31 de diciembre de 2006, para lo cual observa, que si bien es cierto tal como lo señaló la parte demandada, así reconocido por la parte actora y se refleja en los recibos de nómina cursante a los autos, que la parte demandada pagó las incidencias en días de descanso y feriados a partir del 1° de enero de 2007, sin embargo no consta, que la parte demandada haya cumplido con el pago de dicho concepto hasta diciembre de 2006 (aunado el señalamiento de la misma que no los pagaba por la supuesta naturaleza fluctuante del salario), en tal sentido, se condena lo peticionado por concepto del salario variable devengado por la parte actora, representado por las comisiones sobre los días de descanso obligatorio, a saber, domingos y feriados transcurridos desde la fecha de ingreso de la demandante hasta el día 31 de diciembre de 2006, los cuales deben calcularse conforme a lo establecido en el artículo 216 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, así como su respectiva incidencia sobre los conceptos laborales devengados en el referido período. Así se establece.

En lo que respecta a los sábados, estos se consideran días de descanso ya que así quedó establecido con la prueba de exhibición del horario de trabajo. Así que en el presente caso no resulta aplicable lo dispuesto por la Sala de Casación Social, en sentencia n° 559 del 29 de julio de 2013, la cual concluyó lo siguiente: “(...) *la parte actora peticionó el día sábado como día de descanso, el cual, tal como se señaló supra, legalmente no se corresponde ni con un día de descanso, ni como día feriado conforme al artículo 212 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así las cosas, conteste con todo lo antes expuesto, a la parte actora le corresponde sólo el domingo como descanso y los demás feriados que taxativamente señala el artículo referido. Así se decide*”.

Así, se acuerda el pago de lo que resultare del cálculo de la incidencia de las comisiones y bonificaciones en sábados, domingos y días feriados, así como el pago de lo que resultare del cálculo de tales incidencias en las utilidades, vacaciones, bono vacacional y prestación de antigüedad.

A los efectos de la cuantificación del concepto declarado precedente, se ordena la realización de una experticia complementaria del fallo, a realizarse por un único perito contable designado por el tribunal a quien corresponda ejecutar, para lo cual, el mismo, con apoyo en las documentales que corren insertas a los folios del expediente, deberá promediar el salario variable -comisiones y bonificaciones- mensual percibido por la trabajadora accionante, y dividir el mismo entre el número de días hábiles del mes, y luego multiplicar lo que resulte entre la cantidad de sábados, domingos y feriados del mes respectivo. Así se decide.

Asimismo se ordena recalcular con la incidencia de dicho salario, los conceptos devengados por la actora hasta el 31 de diciembre de 2006.

En tal sentido, se acota, con respecto a lo devengado por concepto de vacaciones que las mismas se pagaban sobre la base de treinta días (30) días de salario, y el bono vacacional, se pagó a razón de treinta (30) días de salario, los cuales se tienen como los días efectivamente pagados, así reconocidos por la demandada.

Igualmente, respecto a las utilidades la accionada las cancelaba sobre la base de 90 días de salario anuales hasta el año 1994, y a partir de 1995, lo aumentó a 120 días, por tanto, ese será el número de días a tomar en consideración para el cálculo de dicho concepto con la incidencia en el salario promedio devengado en el año respectivo respecto a lo devengado por sábados, domingos y feriados.

Sobre la base de lo expuesto en la parte motiva del fallo, le corresponde el pago del salario variable correspondiente a los sábados, domingos y feriados desde el 19 de enero de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2006, así como la incidencia del mismo sobre los conceptos originados en el período indicado a saber:

1º) Indemnización de antigüedad:

En razón que la relación se inició bajo el régimen consagrado en la Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936, con las reformas sucesivas de fechas 4 de mayo de 1945, 3 de noviembre de 1947, 11 de julio de 1966, 4 de junio de 1974, 15 de abril de 1975, 5 de mayo de 1975 y 12 de julio de 1983, lo procedente en el caso de autos es, en primer lugar, hacer un corte de cuenta hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, para calcular la diferencia de la indemnización de antigüedad de conformidad con el literal a) de su artículo 666 y la compensación por transferencia establecida en el literal b) del citado artículo, desde el 19 de enero de 1988 hasta el 19 de junio de 1997, es decir, por un período de 9 años y 5 meses. Ahora bien, de conformidad con el referido artículo a los efectos de computar la compensación por transferencia *“la antigüedad del trabajador no excederá de diez (10) años en el sector privado”*.

* **Corte de cuenta:** Desde el 19/01/1985 al 19-06-97: 9 años y 5 meses.

* **Indemnización de antigüedad**, literal a) del artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997): 30 días por 9 años (conteste con el referido artículo, la antigüedad no excederá de 10 años), calculada sobre la base del salario normal (porción fija + porción variable [con el salario variable devengado por días de descanso y días feriados]) devengados por la actora para el mes de mayo de 1997. Así como los intereses que hubiere devengado dicha diferencia de la indemnización de antigüedad acordada a una rata no menor a las fijadas por el Banco Central de Venezuela, mediante resoluciones desde el 9 de junio de 1975.

***Compensación por Transferencia**, literal b) del artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo: 30 días por 9 años, calculada sobre la base del salario normal (porción fija + porción variable [con el salario variable devengado por días de descanso y días feriados]) devengado por la actora al 31 de diciembre de 1996, el cual no podrá ser inferior a quince mil bolívares (Bs. 15.000,00) ni exceder de trescientos mil bolívares (Bs. 300.000, 00) -advirtiéndose que está referido a los bolívares imperantes para la época- (1997). Dicho cálculo deberá realizarse con base al salario normal (por ser el régimen anterior) con la inclusión de la parte variable del salario acordada.

Debiendo deducirse de la cifra que resulte la cantidad de **Bs. 8.612,91**, monto este que quedó demostrado que fue pagado a la actora por dicho concepto (folios 141 al 146 del cuaderno de recaudos n° 2 del expediente). Así se decide.

Prestación de antigüedad: De conformidad con lo previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), por el período comprendido entre el 19 de junio de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2006, le corresponden:

Vale aclarar, que una vez cuantificado el salario normal variable, deberá el experto adicionar las alícuotas de utilidades (120 días) y del bono vacacional (30 días), y sobre dicha base salarial integral mensual deberá establecer el *quantum* de la prestación de antigüedad.

19 de junio de 1997 hasta el 18 de junio de 1998, 60 días.

De acuerdo con la disposición contenida en el artículo 665 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), por tener la actora más de seis meses de labores a la fecha de entrada en vigencia de la reforma del régimen, tiene derecho en el primer año a una prestación de antigüedad equivalente a sesenta (60) días de salario.

19 de junio de 1998 hasta 18 de junio de 1999, 60 días + 2 días adicionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del derogado Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, publicado en Gaceta Oficial n° 5.292 del 25 de enero de 1999, aplicable al caso de autos *ratione temporis*. Lo cual da un total de 62 días.

19 de junio de 1999 hasta el 18 de junio de 2000, 60 días + 4 días adicionales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento citado. Lo cual da un total de 64 días.

19 de junio de 2000 hasta el 18 de junio de 2001, 60 días + 6 días adicionales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento citado. Lo cual da un total de 66 días.

19 de junio de 2001 hasta el 18 de junio de 2002, 60 días + 8 días adicionales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento citado. Lo cual da un total de 68 días.

19 de junio de 2002 hasta el 18 de junio de 2003, 60 días + 10 días adicionales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento citado. Lo cual da un total de 70 días.

19 de junio de 2003 hasta el 18 de junio de 2004, 60 días + 12 días adicionales, de conformidad con lo establecido en el Reglamento citado. Lo cual da un total de 72 días.

19 de junio de 2004 hasta el 18 de junio de 2005, 60 días de conformidad con lo previsto en el literal e) párrafo primero del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo + 14 días adicionales, de conformidad con el Reglamento citado. Lo cual da un total de 74 días.

19 de junio de 2005 hasta el 18 de junio de 2006, 60 días de conformidad con lo previsto en el literal e) párrafo primero del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo + 16 días adicionales, de conformidad con el Reglamento citado. Lo cual da un total de 76 días.

19 de junio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006, 60 días de conformidad con lo previsto en el literal e) párrafo primero del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo + 18 días adicionales, de

conformidad con el Reglamento citado. Lo cual da un total de 78 días.

El salario base para el cálculo del presente concepto, estará representado por el salario mixto devengado por la actora: porción fija diaria del mes respectivo en que se cause la prestación de antigüedad + porción variable [(comisiones) (incluyendo lo devengado por los sábados, domingos y feriados en el respectivo mes)] + alícuota bono vacacional + alícuota utilidades por cada mes de servicio prestado, debiendo aplicarse dicho salario para el recálculo de los días adicionales de antigüedad, generados en cada año a tenor de lo previsto en el párrafo primero del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Igualmente, de conformidad con el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), se condena el pago de los intereses sobre la prestación de antigüedad, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, la cual se debe practicar considerando: 1) Será realizada por un único perito designado por el Tribunal; y 2) El perito, para calcular los intereses, considerará las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Debiendo deducirse de la cifra que resulte la cantidad acreditada a la referida ciudadana en la cuenta de fideicomiso a nombre de la misma en el Banco Provincial BBVA, por la cantidad de Bs. **585.223,10** (tal como lo indicó la misma demandante en el escrito libelar).

Asimismo, se ordena recalcular lo que le corresponde a la mencionada trabajadora, por concepto de vacaciones y bono vacacional, adicionando lo condenado por concepto de salario variable por días de descanso y días feriados desde el 19 de enero de 1988 hasta el 19 de enero de 2006, del cual debe deducirse lo pagado por dicho concepto en los respectivos períodos.

Para el pago de las vacaciones y bono vacacional, el perito lo calculará con el salario normal promedio del último año de la relación de trabajo, que arroje cómo resultado de las diferencias salariales de los días sábados, domingos y feriados ordenados a pagar.

Se ordena recalcular las utilidades devengadas en los ejercicios fiscales 1.988 hasta el 2.006 adicionando la porción que corresponde por salario variable de sábados domingos y días feriados, deduciendo de la cifra que resulte lo pagado por dicho concepto en los respectivos períodos.

Para el pago de las utilidades el experto lo calculará con el salario normal promedio de cada año percibido en el transcurso de la relación de trabajo, que resulte de las diferencias salariales de los días sábados, domingos y feriados condenados.

Cantidades a deducir de los conceptos que se ordenó recalcular en el presente fallo:

Del total que resulte de los cálculos cuyos parámetros fueron establecidos se ordena deducir la suma de Bs. 914.409,00 recibida por la actora para cubrir cualquier diferencia por vacaciones, bono vacacional, utilidades,

prestaciones sociales. Asimismo, se debe deducir la suma de Bs. 343.118,88 cobrada por incidencia de comisiones en sábados, domingos y feriados al final de la relación laboral (folio 41 del primer cuaderno de recaudos). El total resultante de tales operaciones aritméticas es el que se deberá pagarse a la actora. Así se declara.

Asimismo, se deja establecido que de conformidad con lo previsto en los artículos 133 y 216 de Ley Orgánica del Trabajo (1997), los días sábados, domingos y feriados forman parte del salario normal, en consecuencia, al no haber sido pagados en su oportunidad, de conformidad con la sentencia n° 2.191 del 2006 de esta Sala de Casación Social, corresponde a la actora los intereses de mora desde el momento en que debieron ser pagados los sábados, domingos y feriados, es decir, al final de cada mes, razón por la cual se ordena la realización de una experticia complementaria del fallo para calcular este concepto.

Establecidos los montos adeudados, de conformidad con el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en aplicación del criterio sostenido por esta Sala en sentencia n° 1.841 del 11 de noviembre de 2008 (caso: *José Surita contra Maldifassi & Cía. C.A.*), esta Sala ordena el pago de los intereses moratorios de los conceptos condenados a pagar a la sociedad mercantil demandada, desde la fecha en que los mismos sean exigibles, vale decir, desde la finalización de la relación de trabajo, a saber, desde el 30 de octubre de 2012 hasta la oportunidad del pago efectivo (exceptuando las diferencias salariales que se estableció *supra* su modo de cálculo); el cómputo se efectuará mediante experticia complementaria del fallo, por un único perito designado por el Tribunal de Ejecución, considerando para ello la tasa de interés fijada por el Banco Central de Venezuela, conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997). Dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni de indexación.

Asimismo, se condena a la parte demandada el pago de la corrección monetaria sobre las sumas ordenadas a pagar, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, sobre la base del índice nacional de precios al consumidor conforme los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela, desde la culminación de la relación laboral para la diferencia de prestación de antigüedad e intereses sobre la mismas y desde la notificación de la demanda el 15 de julio de 2014 (folio 53 de la pieza n° 1 del expediente), para el resto de los conceptos laborales acordados, hasta la fecha del pago efectivo 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, así como vacaciones judiciales.

En caso de incumplimiento voluntario, se aplicará lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se resuelve.

Advierte esta Sala, que si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en dicho tribunal lo previsto en el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela del 30 de julio de 2014, emanado de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela n° 47 del 5 de marzo de 2015 y en la Gaceta Oficial

de la República Bolivariana de Venezuela n° 40.616 del 9 de marzo de 2015, el juez ejecutor procederá a aplicarlo con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación de los conceptos condenados. Así se declara.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada Sociedad Mercantil **AVON COSMETICS DE VENEZUELA, C.A.** contra la sentencia proferida por el Tribunal Tercero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 28 de marzo de 2016; **SEGUNDO: ANULA** la decisión impugnada; y **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la acción intentada por la ciudadana Nancy Josefina García de Delgado contra la entidad de trabajo Avon Cosmetics de Venezuela, C.A.

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

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* mencionada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, 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 veintinueve (29) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017). Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado ponente,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. AA60-S-2016-452

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,