



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

### Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En el juicio que por cobro de diferencia de prestaciones sociales sigue el ciudadano **ANTONIO MARÍA CÁRDENAS GONZÁLEZ**, titular de la cédula de identidad N° V-3.566.838, representado judicialmente por los abogados Fernando Lucas De Freitas, Zdenko Seligo, Marlene Isabel González Villavicencio, Solmerys Cares Rengifo y Yorgard H. Monasterios García, contra la sociedad mercantil **BANCO DE COMERCIO EXTERIOR (BANCOEX)**, representada judicialmente por los abogados Said Eric Nazaret Pérez Machado, Francly Montilla Perdomo, Ruth Jackeline Benguigui Bergel, Anamey Castro Castro, Gabriel Castrillo, Dahiana Vanesa Paredes Esteban, Jeanette del Rosario Sterlicchi Matheus, Enrique José Fernández Delgado, Jorge Gustavo Martínez Cabrera, Hernán Antonio Malavé Armas y Jhotemberg Black Blanco Matheus; el Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en sentencia publicada el 21 de junio de 2016, declaró sin lugar la apelación de la parte actora, sin lugar la apelación de la parte demandada y parcialmente con lugar la demanda, confirmando el fallo dictado por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que en fecha 3 de noviembre de 2015, declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra esa decisión, por escrito presentado oportunamente la parte actora anunció recurso de casación. No hubo contestación.

El 14 de diciembre de 2016 se dio cuenta en Sala y correspondió la ponencia a la Magistrada Marjorie Calderón Guerrero.

Se fijó la realización de la audiencia oral, pública y contradictoria para el día veintinueve (29) de junio de 2017, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.), todo en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Cumplidos los trámites de sustanciación, se realizó la audiencia oral y pública con presencia de las partes y siendo la oportunidad para decidir, lo hace la Sala bajo la ponencia de la Magistrada quien con tal carácter la

suscribe, previas las siguientes consideraciones:

### **PUNTO PREVIO**

En la audiencia oral de casación, la parte demandada expuso que el recurso es extemporáneo por haberse formalizado antes de la admisión del mismo.

Ahora bien, según la jurisprudencia pacífica y reiterada de este Alto Tribunal (vid. Sentencia de la Sala N° 160, de 1° de junio de 2000, caso *Jesús Ramón Valero Ibarra* contra *Jesús Javier Valero Vioria y otros*; ratificada por auto de Sala de fecha 20 de julio de 2000, caso: *Any Ildamira Cárdenas y Marlin Lorena Cárdenas* contra *Matilde Rincón de Álvarez y otros*, y en decisiones N°s 574 del 17 de octubre de 2002 y 153 del 13 de marzo de 2003, casos: *Valentín Antonio Méndez Rojas y otros* contra *el Instituto de Aseo Urbano para el Área Metropolitana de Caracas*, y *Rosa Cecilia Colmenares de Salazar y otra* contra *Fundamenores Gobierno de Carabobo*, en su orden, entre otras), el recurso de casación anunciado después de dictada la sentencia y antes de que se abra el lapso para recurrir es válido a fin de evitar la indefensión del recurrente, criterio éste que es extensible a la presentación del escrito de formalización en supuestos como el presente, en que ha sido interpuesto antes de la apertura del lapso y, por lo tanto, en el caso examinado es válida la formalización presentada. Así se decide.

### **RECURSO DE CASACIÓN**

**-I-**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el formalizante que la recurrida incurrió en errónea interpretación y falsa aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras que define lo que se entiende por trabajador de dirección.

Señala que la recurrida erró en la aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras al calificar como trabajador de dirección al accionante, por el solo hecho de tener firma autorizada en una de las tantas cuentas bancarias de la demandada, la cual nunca fue utilizada ni se evidencia de autos prueba alguna de que el actor haya dispuesto unilateralmente de los fondos de dicha cuenta y/o emitido algún cheque durante la prestación de servicios, lo cual solo debía ser autorizado previamente por varios departamentos superiores.

Considera que la recurrida califica al actor como trabajador de dirección por meros actos administrativos como transferencias dinerarias o girar instrucciones a otros trabajadores para la realización de contrataciones con terceros, fijando una serie de lineamientos y requisitos para la contratación de dichas empresas.

Afirma que las funciones que ejercía el trabajador siempre eran realizadas siguiendo el mandato de sus superiores o jefes, lo cual no es óbice para establecer que representaba al patrono frente a otros trabajadores.

Refiere que la Sala de Casación Social en sentencias N° 542 de 18 de diciembre de 2000, 294 de 17 de noviembre de 2001, 465 de 21 de mayo de 2004, 1.685 de 24 de octubre de 2006 y 986 de 15 de mayo de 2007,

entre otras, interpretó el alcance del artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) actualmente artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Culmina señalando que la falsa aplicación del artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras fue determinante en el dispositivo del fallo, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 26 de la Carta Magna, en reclamo de sus derechos, como lo son el derecho a la protección al trabajo y a la estabilidad, artículos 89 y 93 *eiusdem*.

La Sala observa:

La falsa aplicación es un vicio que consiste en la aplicación efectiva de una norma jurídica que ha realizado el Juez, a una situación de hecho que no es la que ésta contempla. En este sentido, la doctrina nacional nos señala que la falsa aplicación de la ley viene a ser una violación que consiste en una *incorrecta elección* de la norma jurídica aplicable.

El artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, al igual que el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), dispone:

#### **Trabajador o trabajadora de dirección**

**Artículo 37.** Se entiende por trabajador o trabajadora de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la entidad de trabajo, así como el que tiene el carácter de representante del patrono o patrona frente a otros trabajadores, trabajadoras o terceros, y puede sustituirlo o sustituirlos, en todo o en parte, en sus funciones.

Sobre la calificación del empleado de dirección, interpretando el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), la Sala de Casación Social en Sentencia N° 542 del 18 de diciembre de 2000, caso: *José Rafael Fernández Alfonso contra IBM de Venezuela, C.A.*, estableció:

La definición de empleado de dirección contenida en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo es de naturaleza genérica y los criterios en ella mencionados son meramente orientadores para determinar cuáles trabajadores están incluidos en dicha categoría, dependiendo siempre, la calificación de un empleado como de dirección de la naturaleza real de los servicios prestados, antes que de la denominación que acuerden las partes para el cargo ocupado o que unilateralmente imponga el empleador. Ello en aplicación de los principios de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador y de primacía del contrato realidad, contenidos en los artículos 3 y 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, respectivamente.

Así, pues, los empleados de dirección conforman una categoría que no disfruta de algunos beneficios que sí son percibidos por la mayor parte de los trabajadores, y visto que uno de los principios que informa la Ley Orgánica del Trabajo vigente es el de proporcionar estabilidad al mayor número de trabajadores, debe considerarse que la condición de empleado de dirección es de carácter excepcional y por tanto restringida; en este sentido, la noción de empleado de dirección es aplicable únicamente a los altos ejecutivos o gerentes de las empresas, que participan en lo que se conoce como “las grandes decisiones”, es decir, en la planificación de la estrategia de producción, en la selección, contratación, remuneración o movimiento de personal, en la representación de la empresa y en la realización de actos de disposición de su patrimonio.

Cuando el legislador se refiere a esta categoría de empleados, indicando que son aquellos que intervienen en la dirección de la empresa, no pretende que sea considerado como empleado de

dirección cualquier trabajador que de alguna manera tome o transmita decisiones, pues en el proceso productivo de una empresa gran número de personas intervienen diariamente en la toma de decisiones, muchas de ellas rutinarias y considerar a todo el que tome una resolución o transmite una orden previamente determinada como empleado de dirección llevaría al absurdo de calificar a la gran mayoría de los trabajadores como empleados de dirección, obviando el carácter restringido de tal categoría de trabajadores. Son empleados de dirección sólo quienes intervienen directamente en la toma de decisiones, que determinan el rumbo de la empresa y que pueden representarla u obligarla frente a los demás trabajadores.

Es evidente que por la intervención decisiva en el resultado económico de la empresa o en el cumplimiento de su (sic) fines de producción, los empleados de dirección se encuentran de tal manera ligados a la figura del empleador, que llegan a confundirse con él o a sustituirlo en la expresión de voluntad.

Para que un trabajador pueda ser calificado como empleado de dirección, debe quedar claro que éste participa en la toma de decisiones y no sólo ejecuta y realiza los actos administrativos necesarios para cumplir con las órdenes, objetivos y políticas que han sido determinadas previamente por el patrono y los verdaderos empleados de dirección.

Cuando el empleado de dirección representa al patrono frente a terceros o frente a los demás trabajadores, debe entenderse que tal acto de representación es resultado de las apreciaciones y decisiones que él ha tomado o en cuya toma participó, y no que actúa como un mero mandatario (sic); pues, si bien la condición de empleado de dirección implica un mandato del patrono, aún tácito, no necesariamente todo mandato implica que detrás del mismo subyace la condición de empleado de dirección.

Toda vez que el empleado de dirección ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, estos poderes deben ser ejercitados con autonomía y responsabilidad, sólo estando limitados por las instrucciones y criterios emanados directamente del dueño de la empresa o de su supremo órgano de gobierno (...)

Expuesto el carácter excepcional de la condición de empleado de dirección respecto del resto de los trabajadores de una empresa, así como las características propias de este tipo de relación laboral, debe concluirse que existe una presunción *iuris tantum* que todo trabajador está vinculado con su patrono mediante una relación de trabajo ordinaria, y ante el alegato de que se trata de un empleado de dirección, resulta indispensable probar que de conformidad con la naturaleza de las funciones ejercidas, se dan los caracteres de la excepción. (Subrayado de la Sala)

Asimismo, en sentencia N° 363 de 28 de marzo de 2014, caso: *Haydee Maritza Araujo contra Banesco Banco Universal, C.A.*, la Sala de Casación Social explicó lo siguiente:

Ahora, esta Sala debe reiterar lo sostenido en la sentencia N° 542/2000, antes citada, respecto a que el empleado de dirección ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a sus objetivos generales, con autonomía y responsabilidad, “*sólo estando limitados por las instrucciones y criterios emanados directamente del dueño de la empresa o de su supremo órgano de gobierno*”; es decir, que la autonomía del empleado de dirección no niega que en definitiva son los accionistas, o el supremo órgano de gobierno de la empresa, como podría ser una junta directiva, los que determinan las acciones de aquella.

(Omissis)

(...) cabe destacar que la función de un empleado de dirección no necesariamente está circunscrita al objeto social de la empresa empleadora, máxime si se toma en consideración que, a medida que la unidad económica de producción tiene mayores dimensiones, requiere para su funcionamiento de

diversas áreas, verbigracia, una gerencia de recursos humanos, de servicios generales o de seguridad, más aun tratándose de una institución bancaria. Por lo tanto, el hecho de haberse titulado la demandante como Arquitecto, y desempeñarse como tal, en el área de la infraestructura física de la accionada, no constituye una razón suficiente para negar la naturaleza de su cargo como de dirección. (Subrayado de origen)

Ahora bien, de la revisión del escrito libelar se evidencia que la demandante alegó que sus funciones eran coordinar y gestionar con la Comisión de Contrataciones Públicas las adjudicaciones de bienes, prestaciones de servicios y ejecución de obras, con la finalidad de proveer a las unidades del Banco los materiales, equipos y servicios, tramitar los pagos de bienes, servicios y ejecución de obras, garantizar el pago de tributos ante los organismos competentes por concepto de retenciones efectuadas por el Banco, tramitar viáticos y bolsa de viaje, asegurar el adecuado funcionamiento de la infraestructura y de los servicios generales de las áreas del Banco, resguardar el acervo documental transferido por las diversas áreas del Banco, velar que se realice el registro y control de los bienes de uso del Banco, velar por la prestación de servicios internos del área de almacén y velar por la entrega oportuna de la correspondencia interna y externa del Banco.

Por su parte, la demandada alegó en la contestación de la demanda que las funciones del actor consistían en administrar los recursos y bienes de la institución financiera, gestionar compras y movilización de fondos para lo cual se requería la firma obligatoria bajo la responsabilidad expresa del accionante, así como gestionar los procesos inherentes a la contratación para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, coordinar y gestionar con la Comisión de Contrataciones Públicas de la institución, todo lo relacionado con la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, de conformidad con la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento, con la finalidad de proveer a las unidades del banco los materiales, equipos y servicios necesarios para su óptimo funcionamiento, programar y controlar el cumplimiento de las obligaciones legales aplicables al área (impuestos, tasas y contribuciones) a fin de evitar sanciones, así como controlar el cumplimiento del cronograma de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones del banco.

La recurrida, al analizar la apelación de la parte actora referida a su inconformidad con su calificación como trabajador de dirección, resolvió lo siguiente:

(...) en lo que se refiere a la apelación de la parte actora, se observa que la misma primeramente cuestiona el carácter de trabajador de dirección que le atribuyó el *a quo*, conclusión (la condición de trabajador de dirección) a la cual igualmente arriba esta Alzada, toda vez que la demandada alegó y demostró, fehacientemente, que el accionante fungía para el momento de la terminación de trabajo como Gerente de Servicios Logísticos y Administrativos, realizando funciones de administración de recursos financieros, gestionando compras y movilizandofondos, teniendo firma autorizada para manejar cuentas, tal como se corrobora de la prueba de informes solicitada al Banco Mercantil, además era responsable de los procesos inherentes a la contratación para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, coordinando y gestionando con la comisión de contrataciones públicas de la Institución financiera todo lo relacionado con la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, lo que implica que se tenga por un trabajador de dirección, pues repito, la demandada desvirtuó que el trabajador realizara funciones propias de un trabajador ordinario, siendo que en la realidad de los hechos las actividades concretas desarrolladas por el demandante eran la de un trabajador de dirección, pues se confundía con éste, sustituyéndolo en todo o en parte ante terceros y subalternos, participando en la toma de importantes decisiones, por lo que, necesario es indicar que al trascenderse a la verdadera labor desempeñada por el trabajador y

al análisis de las condiciones establecidas en la doctrina sobre la materia, se indica que tales circunstancias implican que en el caso de autos la demandada alegó y probó oportunamente, tal como la estableció la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 587, de fecha 14/05/2007, que el actor era un trabajador de dirección, cuestión que conlleva a que este punto se declare improcedente, por cuanto al estar los trabajadores de dirección excluidos del régimen de estabilidad laboral (ver artículo 87 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y Trabajadores), lo solicitado por indemnización por despido injustificado, carece de asidero legal. Así se establece.-

En el caso concreto, fue un hecho admitido que el actor tomaba decisiones conjuntamente con la Comisión de Contrataciones Públicas; y, quedó demostrado que tenía firma autorizada para movilización de cuentas, participaba en las órdenes para pago de servicios, representaba al patrono ante otros trabajadores al ser cabeza de una gerencia y representaba a la institución ante terceros al asistir a la Asamblea General Ordinaria de Copropietarios del Edificio Centro Gerencial Mohedano y formar parte de la Junta de Condominio del mencionado inmueble como Miembro Principal, todo lo cual, considera la Sala son actividades que se corresponden con las funciones de un trabajador de dirección, definidas en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras e interpretadas por la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social, como lo estableció la recurrida, razón por la cual, no incurrió en falsa aplicación del artículo denunciado.

Por las consideraciones anteriores se declara improcedente la denuncia.

## -II-

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el formalizante que la recurrida incurrió en falsa aplicación del artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras que consagra el principio de la realidad sobre las formas o apariencias para calificar a un trabajador como de dirección.

Señala que la alzada aplicó falsamente el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, al calificar como trabajador de dirección al accionante, por ocupar el cargo de Gerente de Servicios Logísticos y Administrativos, así como establecer que las simples labores administrativas ejercidas durante la prestación de servicios, son calificadas como las de un trabajador de dirección, cuando el trabajador era un subalterno, con funciones meramente administrativas que no evidencian la toma de grandes decisiones para el funcionamiento de la entidad de trabajo, relacionadas con su objeto social, ya que sus labores siempre eran supervisadas y sometidas a la aprobación de órganos internos superiores.

Afirma que el actor no tomaba decisiones de administración ni de disposición financiera, ni representaba o sustituía al patrono, pues sus funciones eran absolutamente de ejecución de decisiones tomadas por la dirección de la empresa y de realización de simples trámites ordinarios, que en el organigrama de la institución se evidencia que el cargo de Gerente de Servicios Logísticos y Administrativos no tiene nada que ver con la promoción de exportación no petrolera, ni impulsa la actividad productiva nacional buscando el equilibrio de la balanza comercial con los demás países de América, ni está vinculada con el mercado y diversificación de las exportaciones mediante la promoción y el financiamiento a emprendedores y empresarios establecidos en Venezuela.

Considera que tal calificación fue determinante del dispositivo del fallo porque con ello declararon improcedente la pretensión de pago de la indemnización por despido injustificado reclamada de conformidad con el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Para decidir, observa la Sala:

En la denuncia anterior ya se explicó que la falsa aplicación consiste en la aplicación efectiva de una norma jurídica que ha realizado el Juez, a una situación de hecho que no es la que ésta contempla. En otras palabras viene a ser una violación que se manifiesta en una *incorrecta elección* de la norma jurídica aplicable

El artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras dispone lo siguiente:

### **Primacía de la realidad en calificación de cargos**

**Artículo 39.** La calificación de un trabajador o trabajadora como de dirección o de inspección, dependerá de la naturaleza real de las labores que ejecuta, independientemente de la denominación que haya sido convenida por las partes, de la que unilateralmente hubiese establecido el patrono o la patrona o de la que señalen los recibos de pago y contratos de trabajo.

En caso de controversia en la calificación de un cargo, corresponderá a la Inspectoría del Trabajo o a la Jurisdicción Laboral, según sea el caso, determinar la calificación que corresponda.

En sentencia N° 730 de fecha 6 de julio de 2010, caso: *Gustavo Badel Villasmil contra Contratista Lema, C.A. (COLEMA)*, interpretando el artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), de igual contenido que el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, esta Sala de Casación Social estableció lo siguiente:

Desde la Sentencia N° 542 de 18 de diciembre de 2000, la Sala de Casación Social ha definido exhaustivamente lo que se entiende por trabajador de dirección; y, ha ratificado, que de conformidad con el artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, la calificación de un trabajador como de dirección, confianza, inspección o vigilancia, dependerá de la naturaleza real de los servicios prestados independientemente de la denominación del cargo, lo cual se corresponde con el principio de primacía de la realidad propia del proceso laboral.

En el caso concreto, tanto el actor como la demandada coincidieron en el cargo y funciones del actor, hechos admitidos que están excluidos del debate probatorio, por lo cual, la recurrida calificó al trabajador, que se desempeñaba como Gerente de Planificación y enviaba cartas a distintas empresas para cotizar, como un trabajador de dirección, con lo cual decidió conforme a lo alegado y probado en autos y aplicó correctamente los artículos 42 y 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social.

En el caso concreto, en la denuncia anterior se citó lo decidido por la recurrida al declarar improcedente la apelación de la parte actora referida a su calificación como un trabajador de dirección, razón por la cual confirmó la sentencia apelada y transcribió de ella lo siguiente:

Partiendo de la premisa precedente establecida por la Sala Social “...que existe una presunción iuris tantum que todo trabajador está vinculado con su patrono mediante una relación de trabajo ordinaria, y ante el alegato de que se trata de un empleado de dirección, resulta indispensable probar que de conformidad con la naturaleza de las funciones ejercidas, se dan los caracteres de la excepción..”, en tal sentido, cobran importancia las pruebas instrumentales promovidas por la

demandada, las mismas están relacionadas con el cargo que ostentaba la parte actora (folios 76 al 159)

De las pruebas evacuadas por la demandada en este expediente se puede verificar las documentales cursantes en los folios: 76, 77, 78, 79, 80, 81 que el trabajador estaba autorizado para movilizar cuentas de la parte demandada. Estas documentales fueron impugnadas por la parte actora por estar en el expediente en copias simples. Sin embargo, este juzgador a través del artículo 10, de la sana crítica les otorga valor probatorio de ellas se deduce que el trabajador tenía firma autorizada para manejar cuentas de la demandada esto es cierto cuando se adminicula estas documentales con la prueba de informe recibida del Banco Mercantil donde se informa que el (folio 278) demandante fue representante de la demandada el cual tenía firma autorizada para movilizar varias cuentas de la demandada ante el Banco Mercantil.

Asimismo, en los folios 82, 83, 84, 85, 86 cursan documentales donde el demandante pagaba a empresas que procuraban bienes y servicios a la parte demandada aprobando pagos y ordenando transferencias dinerarias incluso en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Igualmente giraba instrucciones a otros trabajadores para la realización de contrataciones con terceros folio 87, 90, 92 letra I, K, M fijando una serie de lineamientos y requisitos para la contratación de dichas empresas. También representaba a la demandada ante la Asamblea de Copropietarios del edificio donde tiene su asiento el domicilio del Banco. Todo lo anterior lleva a concluir que representaba a la demandada ante terceros. También representaba a la demandada ante sus trabajadores folios 94 al 99. Lo que lleva a este juzgador a concluir que el demandante además fungía como administrador de la demandada conforme a lo prescrito en los artículos 37, 41 de la Ley sustantiva laboral. Siendo este trabajador de dirección no tiene estabilidad motivo por el cual se declara improcedente la pretensión de indemnización por despido injustificado.

De lo anterior se desprende que la recurrida se fundamentó en las funciones verdaderamente desarrolladas por el trabajador, con base en las pruebas, como lo establece el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el cual era indispensable para examinar la calificación del trabajador, y no se conformó solamente con la denominación del cargo, como lo señala el formalizante, razón por la cual, considera la Sala que la alzada no incurrió en falsa aplicación del artículo denunciado.

En relación con la subsunción de las funciones realizadas por el actor en la norma que define a los trabajadores de dirección (artículo 27 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), eso ya fue analizado en la denuncia anterior.

Por las razones anteriores se declara improcedente la denuncia.

### -III-

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia el formalizante que la recurrida incurrió en falta de aplicación de los artículos 16, 22, 23, 26 y 35 de la Ley del Banco de Comercio Exterior.

Después de transcribir los artículos denunciados, señala el recurrente que de dichas normas se evidencia y demuestra que la administración y dirección de la entidad de trabajo demandada corresponde indudablemente a la Junta Directiva, que está integrada por el Presidente, el Vicepresidente Ejecutivo y cinco (5) Directores, sobre los cuales recae la facultad única y exclusiva de la aplicación y ejecución de las funciones y fines del Banco, siendo éstos los verdaderos trabajadores de dirección, por lo que las actividades del actor estaban supeditadas a



la aprobación de los órganos superiores, como es la Junta Directiva, por lo que los actos administrativos que se realizaban estaban subordinados a las decisiones precedentes para tal fin; y, cuando el Juzgado Superior no aplicó la normativa que regula el funcionamiento de la institución financiera calificó como trabajador de dirección al accionante.

Para decidir, observa la Sala:

La falta de aplicación de una norma se verifica cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que está vigente, a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance. (Sentencia N° 1993 de fecha 4 de diciembre de 2008, caso: *Clemente Pastrán contra Coca Cola Femsa de Venezuela, S.A.*).

En sentencia N° 363 de 28 de marzo de 2014, caso: *Haydee Maritza Araujo contra Banesco Banco Universal, C.A.*, la Sala de Casación Social explicó lo siguiente:

Ahora, esta Sala debe reiterar lo sostenido en la sentencia N° 542/2000, antes citada, respecto a que el empleado de dirección ejerce poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a sus objetivos generales, con autonomía y responsabilidad, “*sólo estando limitados por las instrucciones y criterios emanados directamente del dueño de la empresa o de su supremo órgano de gobierno*”; es decir, que la autonomía del empleado de dirección no niega que en definitiva son los accionistas, o el supremo órgano de gobierno de la empresa, como podría ser una junta directiva, los que determinan las acciones de aquella.

(Omissis)

(...) cabe destacar que la función de un empleado de dirección no necesariamente está circunscrita al objeto social de la empresa empleadora, máxime si se toma en consideración que, a medida que la unidad económica de producción tiene mayores dimensiones, requiere para su funcionamiento de diversas áreas, verbigracia, una gerencia de recursos humanos, de servicios generales o de seguridad, más aun tratándose de una institución bancaria. Por lo tanto, el hecho de haberse titulado la demandante como Arquitecto, y desempeñarse como tal, en el área de la infraestructura física de la accionada, no constituye una razón suficiente para negar la naturaleza de su cargo como de dirección.

De lo anterior se desprende que, la autonomía del empleado de dirección no niega que en definitiva son los accionistas, o el supremo órgano de gobierno de la empresa, como podría ser una junta directiva, los que determinan las acciones de aquella; y, que las actividades realmente desarrolladas por el actor no tienen necesariamente que referirse al objeto social del patrono para calificarlo como un trabajador de dirección, por lo que, considera la Sala que las normas que definen los órganos de dirección y sus funciones, en nada limitan que otros trabajadores sean calificados como empleados de dirección.

En cada caso concreto, los juzgadores deben establecer las funciones que verdaderamente realiza el trabajador o trabajadora, con base en las pruebas, y verificar si esas actividades se corresponden con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y así calificar si se trata de un trabajador ordinario o de dirección.

Considera la Sala que, en este caso, las normas denunciadas no resultan aplicables pues la calificación de un trabajador de dirección no es exclusiva para los miembros de los órganos directivos, y por tanto, los artículos

que definen estos entes y sus funciones, no son necesarias para la calificación del trabajador, ya que el Juez debe buscar la verdad que se esconde detrás de la denominación del cargo y examinar las funciones realizadas.

Por las razones anteriores se concluye que la recurrida no incurrió en falta de aplicación de las normas denunciadas y en consecuencia se declara improcedente la denuncia.

### **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: SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte actora contra la sentencia dictada en fecha 21 de junio de 2016 por el Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; y, **SEGUNDO: Se CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas del recurso a la parte actora recurrente de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

El Magistrado Danilo Antonio Mojica Monsalvo no firma la presente decisión por cuanto no estuvo presente en la audiencia pública y contradictoria.

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

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los doce (12) días del mes de julio de dos mil diecisiete. Años: 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000872.

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

El Secretario,