



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

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

En el juicio por cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales que sigue el ciudadano, **ENRIQUE JOSÉ BETANCOURT JULIAC**, titular de la cédula de identidad n° V-12.063.343, representado por el abogado Miguel Ángel Puentes Urgiles, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el n° 227.447, contra la entidad de trabajo **ZARA VENEZUELA, S.A.**, actualmente denominada **TEXTILES ZANZÍBAR, S.A.**, representada por los abogados Juan Carlos Pró-Rísquez, Víctor Alberto Durán Natera, Esther Cecilia Blondet Serfaty, Yanet Cristina Aguiar da Silva, Norah M. Chafardet Grimaldi, Norah M. Chafardet Grimaldi, Arissa Elena Chacín Jiménez, Claudio José Sandoval Velásquez, Valentina Albarrán Luttinger, María Patricia Jiménez García y María Gabriela Vicent Allende, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 41.184, 51.163, 70.731, 76.526, 99.384, 119.736, 135.386, 178.146, 195.194 y 216.523, correlativamente; el Tribunal Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, dictó sentencia el 20 de mayo de 2014, en la cual declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandante, parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandada y parcialmente con lugar la demanda, en consecuencia, modificó el fallo apelado proferido el día 21 de febrero de 2014, por el Tribunal Cuarto de Primera Instancia de Juicio de dicha Circunscripción Judicial, que declaró parcialmente con lugar la demanda.

Contra la decisión de alzada la parte demandada el 16 de mayo de 2014, anunció recurso de casación, y la parte actora el 20 de mayo del mismo año, los cuales fueron admitidos por el juez de la recurrida.

El 14 de febrero de 2014 la parte accionada presentó ante la Sala de Casación Social escrito de formalización. Hubo contestación.

El representante de la parte demandada mediante diligencia de 16 de junio de 2014, solicitó a la esta Sala de Casación Social, la perención del recurso de casación anunciado por la parte actora, por cuanto no consignó escrito de formalización.

Recibido el expediente, se dio cuenta en Sala el 8 de julio de 2014, designándose ponente al Magistrado Dr. Octavio Sisco Ricciardi.

Mediante decisión n° 1.689 del 19 de noviembre de 2014, esta Sala declaró perecido el recurso de casación anunciado por la parte demandante.

El 29 de diciembre de 2014, por cuanto tomaron posesión en sus cargos los Magistrados Dra. Mónica Misticchio Tortorella, Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y la Dra. Marjorie Calderón Guerrero; designados por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela por un período constitucional de doce (12) años; se reconstituyó esta Sala de Casación Social y quedó conformada de la siguiente manera: Presidenta, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Misticchio Tortorella; los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dra. Marjorie Calderón Guerrero, reasignándose la ponencia al Magistrado Edgar Gavidia Rodríguez.

El 12 de febrero de 2015, en sesión plena del Tribunal Supremo de Justicia, se reconstituyó esta Sala de Casación Social y quedó conformada de la siguiente manera: Presidenta, Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Misticchio Tortorella; la Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa; los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez y Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

El 16 de marzo de 2018, el Juzgado de Sustanciación libró boletas de notificación a las partes para la celebración de la audiencia oral y pública ante esta Sala.

Mediante diligencia del 6 de abril de 2018, el demandante solicitó la fijación de la audiencia de casación.

Por auto del 23 de abril de 2018, se fijó la celebración de la audiencia pública y contradictoria para el jueves siete (7) de junio de 2018, a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.), en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Celebrada la audiencia 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

I

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la falta de aplicación del artículo 141 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) aplicable *rationae tempore*.

Alega la parte formalizante que:

(...) la Recurrída se asentó erradamente que las comisiones por las ventas generales de la tienda de ZARA del Centro Comercial Sambil, que percibía el Demandante como Encargado General de dicha tienda, constituían la parte variable de un salario mixto y, consecuentemente, se ordenó el pago de la incidencia de esta parte variable del salario en el pago de los días de descanso semanal y feriados acaecidos durante la relación de trabajo, así como de las diferencias que ello supuestamente genera en el pago de vacaciones, bono vacacional y utilidades generadas durante la relación de trabajo. (Sic).

Cita un extracto de la sentencia impugnada:

Dice la Recurrída (folio 314):

" (...) el cargo desempeñado por el accionante de Encargada General (sic) de la tienda Zara del Centro Sambil; asimismo, en cuanto a las actividades desempeñadas (...) las mismas eran organizar y controlar todos los procesos (...) de la tienda, lo que claramente conlleva a establecer que dichas funciones inciden directamente en alcanzar el objetivo primario de la demandada que es la venta de la mercancía que esta ofrece (...) el salario devengado por el actor era Mixto, y que recibía un pago por concepto de comisiones, el cual era variable en el tiempo, hecho este también admitido entre las partes al dejar establecido que dicho pago obedece a un porcentaje en función de las ventas totales sin IVA que eran generadas en la tienda del Centro Sambil. Por todo lo anteriormente planteado, no queda duda alguna para esta alzada que el salario devengado por el accionante era mixto, es decir, estaba compuesto por una parte fija y una parte variable. Así se decide.

El artículo 141 de la LOT, dispone que el salario por unidad de obra, por pieza o a destajo, que son modalidades de salario variable, es aquel que ha sido estipulado tomando en cuenta la obra realizada por el trabajador, sin usar como medida el tiempo utilizado.

Debe entenderse que cuando dicha norma establece que el salario variable, del cual el salario a comisión también es una modalidad, se estipula tomando en cuenta la obra realizada por el trabajador, no se está refiriendo solo a que se paga tomando en cuenta la labor realizada realizado por el trabajador, sino a que se calcula su pago tomando en cuenta la obra realizada por el trabajador. Por ello es que el Parágrafo Único de dicha norma establece que la base de cálculo del salario variable no puede ser inferior a la que correspondería para remunerar por unidad de tiempo la misma labor.

Entonces, lo que define el salario variable es que se calcula su pago tomando en cuenta la obra, la labor, el trabajo, realizado por el obrero o el empleado, lo que conlleva necesariamente a la necesidad de individualizar, la obra, labor o trabajo de cada empleado.

(Omissis).

Al decidir, la Recurrída incurrió en 2 errores, que son: a) no haber aplicado el dispositivo del artículo 141 de la LOT al caso concreto; y b) Abusar de la retórica y del “sentido figurado”, para asentar que las ventas de las tiendas dependían directamente del esfuerzo del Demandante como gerente o Encargado General.

Con la finalidad de permitir la falaz conclusión de que las comisiones eran salario variable al ser el pago por el esfuerzo directo del Demandante, la Recurrída asentó la falsa premisa según la cual “... del desempeño del actor en el cumplimiento de sus funciones, iba a depender el rendimiento de las ventas de la demandada, (...) es evidente que su labor era directamente proporcional a los resultados obtenidos”.

Lo señalado en la sentencia impugnada es falso, pues ciertamente la labor gerencial del Demandante como Encargado General de la tienda ZARA del Centro Sambil era importante para el logro de los objetivos comerciales de la Demandada, y es por ello se le pagaban comisiones sobre las ventas totales diarias; pero asentar que “su labor era directamente proporcional a los resultados obtenidos”, más allá de ser una falsedad matemática y no estar comprobado en autos, significa obviar el hecho

cierto que las ventas de mercancía las realizaban un equipo de vendedores bajo la dirección del Demandante. El Demandante no participaba directamente, no vendía.

Entonces, queda claro que si para resolver la causa la Recurrida no hubiese omitido la aplicación del artículo 141 de la LOT, forzosamente hubiese considerado que no conforman salario variable las comisiones que, como parte de la retribución por sus actividades gerenciales como Encargado General, percibía el Demandante en virtud de las ventas totales sin IVA que generaba la tienda Zara del Centro Comercial Sambil; pues el Demandante no participaba en forma directa en las ventas, aunque haya participado en su organización.

Constituye un criterio jurisprudencial reiterado de este Máximo Tribunal, y obviado en la Recurrida, el señalamiento de que no constituyen salario variable las comisiones devengadas por los Gerentes (en este caso por el Encargado General) por las ventas realizadas por personal bajo su dirección, dado que no las realizan directamente. Este sería un salario fluctuante u oscilante, pero no un salario variable en los términos de la ley.

(*Omissis*).

El error de juzgamiento denunciado fue determinante en el dispositivo del fallo; pues en virtud del mismo se ordenó el pago de la incidencia de esta negada parte variable del salario en la cancelación de los días de descanso semanal y feriados acaecidos durante la relación de trabajo, así como las diferencias que genera en el pago de vacaciones, bono vacacional y utilidades; por ello solicito que se declare con lugar la presente denuncia y case el fallo recurrido. (Sic).

Para decidir la Sala observa:

Delata la parte demandada recurrente la falta de aplicación del artículo 141 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) *rationae tempore*, por cuanto el juez de alzada erró al establecer que las comisiones relativas a las ventas generales percibidas por el demandante como encargado general de la tienda Zara, constituían la parte variable del salario, ordenando el pago de la incidencia en los días de descanso semanal y feriados acaecidos durante la relación de trabajo, así como el pago de las diferencias en los conceptos de vacaciones, bono vacacional y utilidades.

Conforme a la reiterada doctrina de la Sala de Casación Social, se tiene que la falta de aplicación de una norma jurídica tiene lugar, cuando el sentenciador no emplea o niega aplicación a un imperativo legal vigente, que es el aplicable al caso en cuestión. (*Vid.* Sent. n° 11, de 15 de febrero de 2013, caso *Omar José Angelino Isturiz contra Adriana Lobo Borrero*).

De igual modo ha sido criterio de la Sala que, al denunciarse una norma infringida por falta de aplicación, debe indicarse la parte relevante de la decisión, la mención de la norma que el juez no empleó juez de haber utilizado el artículo en cuestión, además de las exposiciones que considere necesario realizar.

En cuanto al artículo 141 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) aplicable *rationae tempore*, delatado como infringido establece:

Artículo 141. Se entenderá que el salario ha sido estipulado por unidad de obra, por pieza o a destajo, cuando se toma en cuenta la obra realizada por el trabajador, sin usar como medida el tiempo empleado para ejecutarla.

Parágrafo Único: Cuando el salario se hubiere estipulado por unidad de obra, por pieza o a destajo, la base del cálculo no podrá ser inferior a la que correspondería para remunerar por unidad de tiempo

la misma labor.

En el salario por unidad de obra, conocido también como salario a destajo, se toma en cuenta la labor concreta efectuada por el trabajador, sin consideración al tiempo empleado para ejecutarla, por lo que la Sala debe entender, que cuando el trabajador realiza, mediante su intervención directa, la obra contratada, se materializa la figura del salario a destajo, y que si ese tipo de salario va aunado a una parte fija, es decir, a un salario fijo, configura en un todo lo que se conoce en la práctica como salario variable.

Con relación a la modalidad del salario percibido por el actor, el juez superior estableció lo siguiente:

Partiendo del criterio parcialmente transcrito ut supra y aplicando el mismo al caso de marras, es conveniente para esta alzada hacer las siguientes consideraciones: En primer término es preciso dejar establecida la composición salarial del accionante; Uno de los hechos admitidos por las partes es el cargo desempeñado por el accionante de Encargado General de la tienda Zara del Centro Sambil; asimismo, en cuanto a las actividades desempeñadas **en el ejercicio de sus funciones, las partes son contestes en admitir que las mismas eran organizar y controlar todos los procesos de gestión comercial, administrativa y general de la tienda, lo que claramente conlleva a establecer que dichas funciones inciden directamente en alcanzar el objeto primario de la demandada que es la venta de la mercancía que ésta ofrece**, es decir, que efectivamente del desempeño del actor en el cumplimiento de sus funciones, iba a depender el rendimiento en las ventas de la demandada, **ya que al tener a su cargo, el manejo de todo el personal de la tienda (incluyendo a los vendedores), el control de los procesos de venta de la demandada así como la organización de la tienda en sí, es evidente que su labor era directamente proporcional a los resultados obtenidos**, que en el caso de una entidad de trabajo dedicada al comercio (venta de artículos para vestir), se traduce en las ventas realizadas en un período determinado (diarias, mensuales o anuales), y a su vez en los beneficios recibidos por el trabajador; Aunado a lo anterior, se puede verificar de las pruebas aportadas al proceso, específicamente de los recibos de pagos (folios N° 02 al 383 del cuaderno de recaudos N° 1 y folios N° 02 al 254 del cuaderno de recaudos N° 3, del 02 al 212 del cuaderno de recaudos N° 4 y del 2 al 80 del cuaderno de recaudos N° 5 al 311 del expediente), que el salario devengado por el actor era Mixto, y que recibía un pago por concepto de comisiones, el cual era variable en el tiempo, hecho éste también admitido entre las partes al dejar establecido que dicho pago obedece a un porcentaje en función de las ventas totales sin IVA que eran generadas en la tienda del Centro Sambil. Por todo lo anteriormente planteado, no queda duda alguna para esta alzada que el salario devengado por el accionante era mixto, es decir, estaba compuesto por una parte fija y una parte variable. Así se decide.- (Sic). [Destacado añadido].

De la sentencia recurrida parcialmente transcrita, se evidencia que es un hecho no discutido entre las partes las labores ejecutadas por el actor, las cuales consistían en organizar y controlar todos los procesos de gestión comercial, administrativa y general de la tienda, premisa que condujo al superior a concluir que las funciones del demandante *inciden directamente* en el alcance del objeto de la demandada, que corresponde a la venta de la mercancía que ésta ofrece, es decir, que efectivamente del desempeño del actor en el cumplimiento de sus funciones, iba a depender el rendimiento en las ventas de la accionada, ya que al tener a su cargo, el manejo de todo el personal de la tienda (incluyendo a los vendedores), el control de los procesos de venta de la empresa, así como la organización de la tienda en sí, *es evidente que su labor era directamente proporcional a los resultados obtenidos*, lo cual guarda correspondencia con el análisis efectuado por el *ad quem* a los recibos de pago (folios n° 02 al 383 del cuaderno de recaudos n° 1 y folios n° 02 al 254 del cuaderno de recaudos n° 3, del 02 al 212 del cuaderno de recaudos n° 4 y del 2 al 80 del cuaderno de recaudos n° 5 al 311 del expediente), demostrativos que

el salario devengado por el actor era mixto, en virtud que estaba compuesto por una parte fija y una parte variable, por cuanto la parte demandante recibía una asignación por concepto de comisiones, relativos a “*pago [que] obedece a un porcentaje en función de las ventas totales sin IVA que eran generadas en la tienda del Centro Sambil*”.

Con relación a esta clase de salario, en sentencia n° 1.189 de 8 de diciembre de 2017 (caso: *Lisveth del Carmen Arraíz Hidalgo contra Avon Cosmetics de Venezuela, C.A.*), esta Sala de Casación Social juzgó lo siguiente:

Sobre si el salario era variable o fluctuante.

En la presente causa, la sociedad Mercantil Avon Cosmetics de Venezuela, C.A., sostuvo en el escrito de contestación a la demanda, que la ciudadana Lisveth del Carmen Arraíz Hidalgo, devengaba comisiones y bonificaciones que no eran producto de su trabajo y esfuerzo directo sino que era el resultado de la actividad del personal que coordinaba, dirigía y supervisaba la accionante, y que el monto de las comisiones dependía del rendimiento del trabajo del equipo que estaba bajo su supervisión, por lo que consideró que el salario devengado era fluctuante y no variable, indicando que es impropio el reclamo de incidencia de comisiones y bonificaciones en los días de descanso y feriados.

Al respecto, se debe indicar que en caso de estar en presencia de un salario variable, debe pagarse adicionalmente la incidencia de los días de descanso y feriados, lo que no ocurriría con el salario fluctuante, el cual ya incluye el pago de estos días. En consecuencia, al no ser controvertidos los salarios alegados en el escrito libelar, se tienen como ciertos los mismos, incluyendo el monto por comisiones y bonificaciones.

Sobre el particular, esta Sala de Casación Social, en un caso similar al de autos, específicamente en decisión Nro. 588 de fecha 3 de julio de 2017, (caso: *Katiuska Guadalupe Oviol Rodríguez, y otras, contra Avon Cosmetics de Venezuela, C.A.*), expresó:

(...) 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 las actoras, estas tienen derecho al pago de la incidencia de tales beneficios en los días feriados y de descanso y tienen derecho a que tales incidencias sean consideradas en las utilidades, vacaciones, bono vacacional y prestación de antigüedad. (...).

La referida decisión prevé, que el salario variable es aquel donde media la actividad del supervisor o gerente, con la finalidad de conseguir los objetivos, y está constituido por las comisiones, bonos de cumplimiento de metas y demás incentivos generados por el esfuerzo del coordinador, jefe o supervisor de un determinado equipo, grupo o círculo, sin importar que las metas sean establecidas de modo colectivo y no individual; si bien, no dependen directamente de la actividad del jefe o

gerente, se está en presencia de una remuneración variable y no fluctuante al ser necesaria su injerencia para lograr la meta.

En virtud de lo anteriormente expuesto, visto que el salario devengado por la accionante estaba constituido por bonificaciones, bonos por cumplimiento de metas y comisiones producto de su gestión, la misma tiene derecho al pago de la incidencia de tales beneficios en los días feriados y de descanso y tienen derecho a que tales incidencias sean consideradas en las utilidades, vacaciones, bono vacacional y prestación de antigüedad. Así se decide. [Énfasis añadido].

De acuerdo con el criterio de la Sala de Casación Social *supra* transcrito, es salario variable y no fluctuante, aquel que está constituido por comisiones, bonificación, bonos de cumplimiento de metas y demás incentivos generados por el esfuerzo del coordinador, jefes o supervisor de un determinado equipo, grupo círculo, sin importar si las metas sean discutidas, creadas, planteadas, diseñada y establecidas de manera colectiva y no individual, por cuanto es necesaria su injerencia para lograr las metas.

En el presente asunto, de los recibos de pago analizados, la recurrida constató que las labores del demandante consistían en organizar y controlar todos los procesos de gestión comercial, administrativa y general de la tienda (hecho admitido por las partes), en virtud que, tenía a su cargo, el manejo de todo el personal de la tienda (incluyendo a los vendedores), el control de los procesos de venta de la demandada así como la organización de la tienda en sí, con lo cual, sus funciones incidían de manera directa, en alcanzar el objeto de la demandada, que es la venta de la mercancía que ofrece, lo que llevó al superior a concluir, -acertadamente- que su labor era directamente proporcional a los resultados obtenidos.

Por consiguiente, la parte variable del salario, que se configura mediante las comisiones producidas por las ventas ejecutadas, en el caso específico, por las comisiones generadas por el encargado de tienda en la materialización de las mismas, tienen incidencia en los días de descanso semanal y feriados, así como en las utilidades, vacaciones, bono vacacional y prestación de antigüedad.

En consecuencia, esta Sala verifica que la alzada no incurrió en el vicio delatado. Así se declara.

II

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la infracción de los artículos 10 *eiusdem*, 508 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria por mandato del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *rationae tempore*, por falta de aplicación.

Delata la parte formalizante en su escrito de formalización que:

Después de haberse declarado erróneamente que las comisiones percibidas por el Demandante constituían la parte variable de un salario mixto, en la Recurrida se ordenó el pago de la diferencia en la cancelación de los días de descanso y feriados considerando la incidencia de la parte variable del

salario. Para ello se basó en el fallo N° 633 de esta SCS del 13 de mayo de 2008, recaído en un juicio en el que no se contemplaba un caso similar o análogo.

Debo señalar que, aún en el supuesto negado que las comisiones percibidas por el Demandante constituyeran la parte variable de un salario mixto (que no lo son), las orden de pagar las diferencias por concepto de días descanso y feriados es contraria a Derecho e implica un segundo pago de la incidencia de las comisiones en la cancelación de los días de descansos y feriados.

El artículo 216 de la LOT dispone que el descanso semanal será remunerado con el pago del salario de un día de trabajo; y que cuando se trate de trabajadores con remuneración variable, el salario del día feriado debe ser el promedio de lo devengado en la respectiva semana, tal previsión normativa obedece a que la remuneración de los trabajadores con el salario variable depende de la cantidad de trabajo realizado y en el día de descanso y feriados no se labora, por lo que se establece que reciban un remuneración los días en que no realizan la actividad, calculada como el promedio de le generado durante la semana.

Ahora bien, tal y como se lee al folio 300 del expediente, en la Recurrída se le otorgó valor a las documentales que corren a los folios 2 al 254 del cuaderno de recaudos N° 3, 2 al 212 del cuaderno de recaudos N° 4, 2 al 80 del cuaderno de recaudos N° 5. En tales documentos se indica el detalle de las comisiones quincenales pagada al Demandante, que incluían el pago de comisiones por la totalidad de los días de la quincena, inclusive por los días de descanso y feriados en que no laboró.

Igualmente en la sentencia recurrida se le otorgó pleno valor a las declaraciones de los ciudadanos Luz Cadavid, Katherine Kindiu y Douglas Sánchez (folio 303 de la Recurrída), quienes fueron conteste al declarar que el Demandante recibía pago de comisiones diariamente, aunque no laborara.

Entonces, quedó probado en autos que la Demandada cumplía con la previsión del artículo 216 de la LOT respecto al pago de comisiones en los días que el Demandante no trabajaba, y por tanto era innecesario ordenar el pago de la diferencia por “la incidencia de la parte variable del salario en el cálculo del pago correspondiente a los días de descanso y feriados”, lo que supone un segundo pago por el mismo concepto.

Debe considerarse que los pagos que al respecto hizo la Demandada fueron beneficiosos para el Demandante, que si hubieran realizado conforme a la metodología establecida en el artículo 216 de la LOT; pues se le pago 1 día de comisiones por cada día no trabajado, en tanto que conforme a la ley se le hubiera cancelado 1/6 de día de comisiones por cada día no laborado, toda vez que laboraba 6 día por semana.

Si la Recurrída hubiese analizado el contenido de las documentales y testimoniales a la que le dio pleno valor probatorio y hubiese aplicado el artículo 216 de la LOT, en lugar de aplicar automáticamente un criterio jurisprudencial asentado en un juicio que no era similar, no hubiese ordenado el pago de la diferencias por la incidencia de la parte variable del salario en el cálculo del pago de la diferencias por la incidencia de la parte variable del salario en el cálculo del pago de los días de descanso y feriados, por ser redundantes.

Con su proceder la Recurrída violó la falta de aplicación el artículo 10 de la LOPT referido a la apreciación de la prueba documental, y el artículo 508 del CPC referido a la apreciación de la testimonial. (Sic).

Para decidir la Sala observa:

Denuncia la demandada recurrente, la falta de aplicación por el sentenciador de alzada de los artículos 10 de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 508 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 11 de la ley adjetiva laboral y 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *rationae tempore*, por cuanto el *ad quem* al declarar “*erróneamente que las comisiones percibidas por el Demandante constituían la parte variable de un salario mixto*” ordenó “*el pago de la diferencia en la cancelación de los días de descanso y feriados*” sin analizar las documentales y las testimoniales que demuestran que la demandada

cumplió con el pago de los referidos conceptos de conformidad con lo establecido en el artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), lo cual, a decir de la recurrente, implica un segundo pago.

Los artículos denunciados como infringidos establecen:

Artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

Artículo 10. Los jueces del trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.

Del dispositivo transcrito se desprende que los jueces tienen el deber de apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica y en caso de presentarse dudas a la hora de valorarlas, lo harán de la forma más favorable para el trabajador.

Por su parte el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria por mandato del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala:

Artículo 508. Para la apreciación de la prueba de testigos, el Juez examinará si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y estimará cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aunque no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación.

En cuanto a la citada norma prevé la regla de valoración de la prueba de testigos, al ordenar al Juez que examine si las deposiciones de éstos concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y reglas de sana crítica, cuando expresa que "*estimaré cuidadosamente los motivos de las declaraciones y la confianza que merezcan los testigos por su edad, vida y costumbres, por la profesión que ejerzan y demás circunstancias, desechando en la sentencia la declaración del testigo inhábil, o del que apareciere no haber dicho la verdad, ya por las contradicciones en que hubiere incurrido, o ya por otro motivo, aunque no hubiese sido tachado, expresándose el fundamento de tal determinación.*"

Finalmente en el artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *rationae tempore*, dispone:

Artículo 216. El descanso semanal será remunerado por el patrono a los trabajadores que presten servicios durante los días hábiles de la jornada semanal de trabajo en la empresa, con el pago de una cantidad equivalente al salario de un (1) día, igualmente será remunerado el día de descanso adicional semanal convenido por las partes conforme al artículo 196.

Cuando se trate de trabajadores a destajo o con remuneración variable, el salario del día feriado será el promedio de los devengados en la respectiva semana.

El trabajador no perderá ese derecho si durante la jornada semanal de trabajo en la empresa faltare un (1) día de su trabajo. [Énfasis de esta Sala].

Con el propósito de corroborar si el superior está incurso en la infracción delatada se transcribe de la sentencia recurrida lo siguiente:

Documentales

Promovió marcadas “1.1 al 1.531” documentales que rielan insertas de los folios N° 02 al 254 del cuaderno de recaudos N° 3, del 02 al 212 del cuaderno de recaudos N° 4 y del 2 al 80 del cuaderno de recaudos N° 5 al 311 del expediente, impresiones de recibos de pago emanados de la parte demandada a nombre del actor y copia de Detalle de Comisiones quincenales, a las cuales, no siendo impugnadas por la parte actora, está Alzada les otorga valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de la cual se desprende, que la demandada realizó pagos a favor del accionante, por concepto de percepción por sueldo, comisiones, prima dominical, festivos, utilidades, anticipo de sueldo, sueldo fijo, bono vacacional, salario retroactivo, feriados, anticipo de utilidades, ajuste de sueldo; haciendo las deducciones de ley como seguro social obligatorio, régimen prestacional de empleo, ley de vivienda y hábitat, paro forzoso, INCE, ISRL, y póliza HCM. **Así se establece.-**

(Omissis).

Prueba de Testigos

Promovió las testimoniales de los ciudadanos: Luz Cadavid, Katherine Kindiuk y Douglas Sánchez, de cuyas declaraciones se observa que fueron contestes en afirmar: que el Encargado General es la máxima autoridad dentro de la tienda, es el responsable de la sección de señoras, es el responsable del personal, recibe los camiones de mercancía, supervisa los encargados de las otras secciones, las comisiones que devenga son sobre las ventas directas y globales de la tienda por las tres secciones (señoras, caballeros y niños) sin identificar al vendedor que realiza la venta, que se pagan por quincena vencida, que su disfrute de vacaciones se hace en dos partes o bloques; que su jornada antes de la LOTTT era de 6 días de labor y un día de descanso, que había posibilidades de escoger el día libre en la semana, que el día domingo era un día laborable en la semana que podía escogerlo como un día libre, que la comisión se recibe diariamente, aunque ese día no labore, y que tanto la recepción de la mercancía, como el inventario se hacían con la tienda cerrada. Así se establece. (Énfasis de la cita).

Luego del análisis probatorio, el juez de alzada concluye en la motivación del fallo lo siguiente:

Ahora bien, establecida como quedó la composición salarial del accionante, pasa este juzgado superior a decidir la delación de la parte actora apelante, en cuanto al punto relativo a las comisiones y su impacto sobre los días de descanso y feriados (...).

(Omissis).

(...) observa esta Alzada que al quedar establecido, que la parte actora devengaba un salario mixto, compuesto por una parte fija y otra variable, el pago que corresponde a los días domingos y feriados debe calcularse incluyendo la parte variable del salario devengado; en el caso de marras, no se evidencia del material probatorio, medio de prueba alguno que demuestre que la demandada haya pagado el concepto de domingos y feriados en base a la porción variable del salario devengado por el accionante, aunado a que la representación judicial de la parte demandada, al momento de evacuar la prueba de inspección judicial en fecha 22/01/2014 en la sede de la demandada, admite que el pago por comisiones no fue efectuado conforme lo establece la ley al exponer: “En otras palabras, si se calcula las llamadas comisiones siguiendo el parámetro legal” (folio 67 pieza N° 2 del expediente), posición esta que reiteró en la audiencia oral por ante esta alzada al establecer lo siguiente: “...si se aplica el criterio legal del promedio, lo promediado por cinco días, ese resultado matemático no va a ser superior...”, en consecuencia, al no estar establecido el pago de la parte variable del salario en los días domingos y feriados, es forzoso para esta Alzada declarar procedente la diferencias

reclamadas por la parte actora en cuanto a la incidencia de la parte variable del salario en el cálculo del pago correspondiente a los días de descansos y feriados, por lo que se condena a la parte demandada al pago de dicha diferencia, para cuyo cálculo se ordena la experticia complementaria del fallo, la cual estará a cargo de un único experto que será nombrado por el juzgado ejecutor, (y cuyos honorarios correrá por cuenta de la demandada), quien deberá tomar en cuenta: los días de descanso (los señalados en el libelo) y feriados transcurridos desde el inicio de la relación laboral desde el 14/12/1998 hasta la fecha de terminación de la misma el 29/10/2011, el promedio de las comisiones devengadas por el actor en la semana respectiva al día de descanso o feriado a pagar y una vez determinado el mismo, lo multiplicará por la cantidad de días feriados y de descansos correspondientes a la respectiva semana, para lo cual se servirá de la información aportada por la parte actora en su escrito libelar en los folios 09 al 19 de la pieza N° 1 del expediente, de los recibos de pago y relaciones de comisiones que rielan insertos de los folios N° 02 al 383 del cuaderno de recaudos N° 1 y folios N° 02 al 254 del cuaderno de recaudos N° 3, del 02 al 212 del cuaderno de recaudos N° 4 y del 2 al 80 del cuaderno de recaudos N° 5 al 311 del expediente y de las documentales que rielan insertas de los folios 69 al 183 de la pieza N° 2 del expediente. De no encontrar en el expediente todos los datos necesarios para determinar el monto ordenado a calcular, el experto deberá tomar en cuenta lo señalado por la parte actora en el libelo. Así se decide.- (Sic).

Del extenso extracto del fallo transcrito necesario para la resolución de lo controvertido, se desprende que el Juez Superior analizó las documentales señaladas por la formalizante relativos a los recibos de pago emanados de la parte demandada a nombre del actor y las copias de detalle de comisiones quincenales que corren a los folios 2 al 254 del cuaderno de recaudos n° 3; 2 al 212 del cuaderno de recaudos n° 4; 2 al 80 del cuaderno de recaudos n°5, así como las declaraciones de los testigos y con base en su soberana apreciación, aplicando las reglas de la sana crítica, reguladas en los artículos 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 508 del Código de Procedimiento Civil, por vía supletoria según el artículo 11 de la ley adjetiva laboral, estableció que no se evidencia del material probatorio, medio de prueba alguno que demuestre que la accionada haya pagado los domingos y feriados con la porción variable del salario devengado por el accionante (comisiones), en consecuencia, declaró acertadamente, procedente las diferencias productos de la incidencia de la parte variable del salario, para el pago correspondiente a los días de descansos y feriados, conforme lo previsto en el artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997).

Por las razones expuestas, demostrada la efectiva aplicación de los artículos 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 508 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria por mandato del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 216 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), se declara sin lugar la presente denuncia. Así se decide.

III

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la infracción de los artículos 10 del texto procesal laboral y 174 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *rationae tempore*, así como el principio de la comunidad de la prueba, por falta de aplicación.

Arguye la parte recurrente que:

La Recurrída ordenó el pago de la diferencia en la cancelación de las utilidades devengadas durante la relación de trabajo, incluyendo la incidencia de la negada parte variable del salario y considerando el pago de 120 días de salario por cada año, contrariando lo alegado y probado en autos.

El artículo 174 de la LOT preveía que por concepto de utilidades se debía cancelar al trabajador un mínimo de 15 días de salario por año y un máximo de 4 meses o 120 días de salario, y el Demandante alegó que por este concepto recibía 120 días de salario anuales; sin embargo, ello fue negado por la Demandada en el particular 43 del escrito de contestación de la demanda.

Es el caso que la Recurrída ordenó el pago de diferencia de utilidades considerando 120 días de salario por cada año, obviando el contenido de documentales promovidas por el propio Demandante, a las que había dado pleno valor y que evidencian que por utilidades se pagaban 33,33 días de salario al año y no 120.

En efecto, en el cuaderno de recaudos Nº 1 corren recibos de pago de utilidades correspondientes a los periodos: a) febrero 2007 - enero 2008 (folio 80); b) febrero 2008 - enero 2009 (folio 263); c) febrero 2009 - enero 2010 (folio 279), y d) febrero 2010 - enero 2011 (folio 327), en los cuales consta que el actor percibía 33,33 días de salario al año por concepto de utilidades.

Si en la Recurrída se hubiese analizado el contenido de las documentales conforme al principio de comunidad de la prueba, y aplicado el artículo 174 de la LOT, no hubiese ordenado el pago el pago de las diferencias de utilidades considerando 120 días de salario por año, sino 33,33 que era lo realmente devengado por el Demandante y que se encuentra dentro los límites establecidos por la norma.

Así, la Recurrída viola por falta de aplicación el artículo 10 de la LOPT referido a la apreciación de las pruebas conforme al principio de sana crítica y el principio de comunidad de la prueba. (Sic).

Para decidir la Sala observa:

En primer lugar se advierte una falta de técnica por parte de la formalizante al acumular indebidamente en una misma denuncia varios vicios, es decir, por una parte **incongruencia**, al delatar que la recurrida contraría lo alegado y probado en autos, toda vez que el demandante alegó que recibía 120 días de salario anual por utilidades, hecho que fue negado por la demandada al contestar y condenó lo solicitado por el actor; **silencio de pruebas**, al señalar que la decisión impugnada obvió analizar el contenido de las documentales referidas a los recibos de pago de utilidades, demostrativas de que al demandante se le pagaba por dicho concepto 33,33 días y no lo reclamado por el accionante; finalmente, aduce la **falta de aplicación** del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, concerniente al principio de la comunidad de la prueba y el sistema de apreciación por la sana crítica, que lo condujo por vía de consecuencia, a no utilizar lo establecido en el artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), respecto del límite contemplado en dicha norma.

No obstante, esta Sala en atención a lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, atendiendo a la concepción del proceso como instrumento fundamental para alcanzar la justicia en concordancia con la garantía de la tutela judicial efectiva, pasa a analizar la denuncia en los siguientes términos:

Denuncia la parte demandada recurrente la falta de aplicación de los artículos 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 174 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *rationae tempore*, por cuanto el juez de la recurrida al ordenar el pago de la incidencia de la parte variable del salario en el concepto de utilidades devengadas por el trabajador durante la relación de trabajo, lo ordenó con base a 120 días de salarios por cada año, sin analizar el contenido de las documentales promovidas por el demandante, específicamente, los recibos

de pago de utilidades correspondientes a los períodos: febrero 2007 - enero 2008 (folio 80); febrero 2008 - enero 2009 (folio 263); febrero 2009 - enero 2010 (folio 279), y febrero 2010 - enero 2011 (folio 327), cursantes al cuaderno de recaudos n° 1, donde se evidencia que el actor percibía 33,33 días de salario al año por conceptos de utilidades y no 120 días.

Esta Sala observa que este punto referido a la base de cálculo utilizada por la alzada para el pago de la diferencia de utilidades en los términos acordados por el *a quo* de 120 días, confirmado por el superior, no fue objeto de ataque en el recurso de apelación ejercido por la demandada y en virtud, que en materia del recurso de apelación impera el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, en virtud del cual los límites de la jurisdicción del tribunal de alzada quedan restringidos a la materia sometida a su conocimiento por la parte apelante, en consecuencia, carece de legitimidad para recurrir en casación respecto al punto.

No obstante lo anterior, la Sala extremando funciones advierte, una confusión de la recurrente, al afirmar en su recurso que la empresa pagaba 33,33 días, así, en dicha labor, esta Sala se traslada a los recibos de pago por concepto de utilidades evidenciando, que cuando los mismos expresan “33,33” se refiere es a un 33,33% del salario anual, que equivale a 120 días, base que fue la condenada por el *a quo* y confirmada por el *ad quem*, al no haber sido esto, objeto de recurso de apelación.

Por las consideraciones expuestas, se declara improcedente la actual delación y así se decide.

IV

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la infracción de los artículos 2, 10 *eiusdem*, 219 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *rationae tempore*, así como el principio de primacía de la realidad, previsto en el numeral 1 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por falta de aplicación.

Delata la demandada recurrente que:

(...) la Demandada concedió al Demandante el disfrute oportuno de todas vacaciones causadas o generadas durante la relación de trabajo. Sin embargo, en la sentencia recurrida no se aplicó el contenido del artículo 219 de la LOT y se condenó a la Demandada a cancelar todas las vacaciones causadas durante la relación de trabajo, señalando erradamente que no se demostró el pago de las vacaciones reclamadas.

Debemos señalar que la Recurrida erró en la fijación de los hechos controvertidos y el objeto de a decisión.

En efecto, el Demandante solicita el pago de vacaciones por todos los años de servicio en el particular 8 del capítulo III del escrito libelar, pero previamente, al reclamar el pago de los días de descanso compensatorio en el particular 3 del mismo capítulo, admitió que disfrutó de sus vacaciones.

Concretamente, señaló que en los períodos comprendidos entre los meses de diciembre y marzo entre junio y septiembre de cada año, laboraba todos los fines de semana salvo cuando disfrutaba sus vacaciones.

f

Entonces, admitido por el Demandante que disfrutaba de vacaciones, su petitorio debió ser desestimado ab initio, sin necesidad de analizar las pruebas cursantes en autos.

De igual forma, en autos quedó probado que la Demandada no adeudaba vacaciones, pues en la misma sentencia (folio 302) consta que la Recurrída dio valor a la documental constituida por la solicitud de disfrute de 10 días de vacaciones correspondientes al período invierno 2009 formulada por el Demandante el 25 de febrero de 2010 (folio 97 del cuaderno de recaudos Nº 5).

De tal documental se desprende también que el Demandante ya había disfrutado con anterioridad todas las vacaciones causadas hasta diciembre de 2008 (cuando cumplía años de servicio); pues de lo contrario también las hubiera solicitado en la misma oportunidad.

Es una máxima de experiencia conocida por los integrantes de este Alto Tribunal, y obviada por en la Recurrída, que en el caso concreto de las vacaciones vencidas, los trabajadores solicitan primero el disfrute de las vacaciones vencidas con mayor antelación a las vencidas con posterioridad e inclusive, de poder hacerlo, solicitan el disfrute conjunto de las vacaciones vencidas precedentemente con las vacaciones vencidas en oportunidad más reciente.

Entonces, constando en autos que el Demandante solicitó en febrero de 2010 el disfrute de vacaciones vencidas en diciembre de 2009, y conforme a la máxima de experiencia esbozada es forzoso concluir que con la misma documental quedó probado que el demandante disfrutó de vacaciones causadas hasta diciembre de 2008.

Inclusive, de haber aplicado el artículo 219 de la LOT, y adminiculado la referida solicitud de disfrute de vacaciones con el dicho del Demandante de haber disfrutado sus vacaciones la Recurrída hubiera concluido que nuestra mandante concedió al trabajador todas las vacaciones causadas durante la relación de trabajo y que era improcedente la reclamación formulada.

Al no haber procedido de la forma indicada en la Recurrída se violó por falta de aplicación el artículo 219 de la LOT, así como el principio de primacía de la realidad previsto en el numeral 1 del artículo 89 de la CRBV y en el artículo 2 de la LOPT, y el artículo 10 de la LOPT que señala que el Juez debe apreciar las pruebas conforme al principio de sana crítica. (Sic).

Para decidir la Sala observa:

Delata la falta de aplicación de los artículos 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 219 Ley Orgánica del Trabajo (1997), por cuanto el juez condenó a la demandada a cancelar todas las vacaciones causadas durante la relación de trabajo, señalando erradamente que no se demostró el pago de las vacaciones reclamadas por la parte actora, cuando lo cierto es que la accionada concedió al accionante el disfrute de todas las vacaciones y la parte demandante señaló en su escrito libelar que sí las disfrutó, asimismo, cursan en autos pruebas que demuestran el disfrute de 10 días de vacaciones correspondientes al período invierno 2009 solicitada por el demandante el 25 de febrero de 2010 (folio 97 del cuaderno de recaudos Nº 5).

El artículo 219 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *rationae tempore*, delatado como infringido prevé:

Artículo 219. Cuando el trabajador cumpla un (1) año de trabajo ininterrumpido para un patrono, disfrutará de un período de vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles. Los años sucesivos tendrá derecho además a un (1) día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince (15) días hábiles (...)

El citado precepto establece que cuando el trabajador cumpla un año de trabajo ininterrumpido para un patrono, disfrutará de un período de vacaciones remuneradas de quince días hábiles, teniendo derecho en los años sucesivos a un día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince días hábiles.

Ahora bien en cuanto a lo establecido por la sentencia recurrida relativo a las vacaciones se transcribe parcialmente lo siguiente:

Promovió marcadas “6.2 y 6.3” documentales que rielan insertas de los folios N° 97 y 98 del cuaderno de recaudos N° 5 del expediente, copia simple e impresión de planilla de solicitud de vacaciones de fecha 25/02/2010 y 08/02/2000 respectivamente, ambas suscritas por el accionante, las cuales no siendo impugnadas por la parte actora, está Alzada les otorga valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de la cual se desprende, que el actor solicitó en fecha 25/02/2010 diez días de vacaciones correspondientes al período invierno 2009 cuyo disfrute sería del 01/03/2010 al 10/03/2010 reincorporándose el 11/03/2010; Y que en fecha 08/02/2000 el actor solicitó al disfrute del período vacacional 1998 al 2000, el cual disfrutaría desde el 24/01/2000 al 06/02/2000, evidenciándose también que el accionante recibió la cantidad de Bs. 157,58 por concepto de bono vacacional. Así se establece. (Sic).

Concluyendo el juez de alzada en su sentencia:

Aduce la representación de la parte demandada apelante, que “ *fueron condenadas a pagar las vacaciones asumiendo erradamente la juzgadora que en doce años de relación de trabajo nunca fueron tomadas vacaciones*”, en cuanto a este concepto, observa esta alzada que, recae sobre la parte demandada la carga de probar el pago liberatorio de la obligación derivada de la relación laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Partiendo de lo anterior, solo evidenciándose del expediente el pago de 22,5 días de vacaciones fraccionadas (folio N° 138 del cuaderno de recaudos N° 5), en consecuencia, al no cumplir la parte demandada con su carga de demostrar el pago de las vacaciones reclamadas por la parte actora, es forzoso para esta alzada declara improcedente lo aducido por la representación de la parte demandada en cuanto al pago de las vacaciones, en consecuencia se condena a la demandada al pago a favor del actor el concepto de vacaciones en base a los siguientes parámetros: la fecha de inicio de la relación laboral el 14/12/1998, la fecha de terminación de la misma el 29/10/2011 con un tiempo laborado de 12 años y 10 meses, en base a 30 por año mas uno adicional por año después del noveno año laborado para un total de 393.5 días; calculados con base al último salario normal diario devengado por el actor, de Bs. 926.28 (folios N° 364 y siguientes del cuaderno de recaudos N° 1), mas lo que resulte por concepto de la incidencia por la parte variable sobre los descansos y feriados condenados. Así se decide. (Sic). [Énfasis de la cita].

De los extractos del fallo antes transcritos se evidencia que el *ad quem* una vez analizado el cúmulo probatorio cursante al expediente, determinó procedente la cancelación de las vacaciones reclamadas por el actor en su escrito libelar, por cuanto la demandada incumplió con la carga probatoria de demostrar el pago liberatorio de dicho concepto, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud de que solo se evidenció la cancelación de 22,5 días de vacaciones fraccionadas (folio n° 138 del cuaderno de recaudos n° 5).

De lo anterior, se colige que más allá de la infracción del artículo 219 del Ley Orgánica del Trabajo (1997), invocado por la demandada en su denuncia, de los argumentos expuestos en el escrito recursivo, la Sala

infiere que lo pretendido es manifestar su disconformidad con el establecimiento que hizo el juez superior de los límites de la controversia, pues la recurrente afirma que el demandante señaló en su escrito libelar que había disfrutado de sus vacaciones, cuando lo cierto –según lo verificado por esta Sala- es, que lo reclamado en su demanda, es el pago de las vacaciones generadas durante la relación laboral, así como las diferencias, con motivo del impacto de la parte variable de la remuneración, considerando esta Sala acertado el criterio de la sentencia impugnada, al condenar el pago del mismo, pues era carga probatoria de la accionada, por lo que al no haber demostrado el pago del referido derecho, se constata que la alzada decidió conforme a lo alegado y probado en autos. Así se resuelve.

En consecuencia se declara sin lugar la presente denuncia, al no haber incurrido en el vicio que se le acusa. Así se decide.

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 demandada **ZARA VENEZUELA, S.A.**, actualmente denominada **TEXTILES ZANZÍBAR, S.A.**, contra la sentencia proferida por el Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, del 20 de mayo de 2014. **SEGUNDO: Se CONFIRMA** la decisión impugnada.

Se condena en costas del recurso a la accionada de conformidad con los establecidos en los artículos 61 y 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

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 trece (13) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018). Años: 208° de la Independencia y 159° 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 GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

La-

Secretaria,

ÁNGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C. AA60-S-2014-000900

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,

,