



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

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado **Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO**

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue la ciudadana **SAMIRA ALEJANDRA HIJAWI RODRÍGUEZ**, representada judicialmente por los abogados en ejercicio José Santiago Núñez Gómez, Gustavo Planchart Pocaterra, Carlos Lepervanche Michelena, Roberto Yépez Soto, Yesenia Piñango Mosquera, Malvina Salazar Romero, Eddy David De Sousa Pereira, Freddy Aray Lárez, Elibeth Milano Dulcey y Manuel Alejandro Lozada García, inscritos en el Inpreabogado bajo los números: 7.832, 15.159, 21.182, 25.305, 33.981, 48.299, 75.665, 79.420, 111.423 y 111.961, respectivamente, contra la sociedad mercantil **TELEPLASTIC, C.A.**, representada en juicio por los abogados en ejercicio José Joaquín Boggiano Barreto, Ángel Meléndez Cardoza, Guillermo Simón Gibon Polanco, Arturo Enrique Rodríguez, Danielis Saraí Toro Orozco y Andrea Ochoa Reyes, inscritas en el Inpreabogado bajo los números 9.960, 111.339, 246.695, 257.252, 219.394 y 196.707, correlativamente; el Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda con sede en Guarenas, mediante sentencia publicada en fecha 25 de junio de 2018, declaró sin lugar la apelación interpuesta por la parte demandada, con lugar el recurso de apelación de la actora, con lugar la demanda, modificando respecto a la condenatoria en costas, la decisión dictada en fecha 10 de enero de 2018 por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que declaró con lugar la pretensión.

Contra la decisión de alzada, la representación judicial de la parte demandada, anunció recurso de casación, siendo admitido mediante auto de fecha 10 de julio de 2018, remitiéndose el expediente a la Sala de Casación Social de este alto Tribunal, el cual fue recibido en fecha 14 de agosto de este mismo año.

La parte demandada formalizó en tiempo hábil, su respectivo recurso de casación. La parte actora no recurrente, consignó escrito de impugnación

Mediante auto de fecha 11 de octubre de 2018, se dio cuenta en Sala, y se designó ponente al Magistrado Dr. **JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO**, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

El Juzgado de Sustanciación de esta Sala de Casación Social, en fecha 1º de noviembre de 2018, fijó el día martes veinte (20) de noviembre de este mismo año, a la una y quince minutos de la tarde (1:15 pm), para que tuviera lugar la audiencia oral, pública y contradictoria, a cuyo acto comparecieron las partes, por lo que una vez finalizado éste, se dictó de manera oral el dispositivo del fallo, a tenor de lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En esta oportunidad, pasa la Sala a reproducir por escrito, la sentencia de conformidad con lo establecido en la citada disposición legal, en los siguientes términos:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por razones metodológicas, la Sala modifica el orden en que fueron presentadas las denuncias, procediendo, por tanto, a resolver la quinta delación planteada en el escrito de formalización de la parte demandada recurrente.

-V-

A tenor de lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la parte recurrente, denuncia la infracción de los artículos 72 y 120 *ejusdem* por falta de aplicación.

En desarrollo de su delación argumentó el formalizante, que el juez de la recurrida infringió las referidas disposiciones legales, por falta de aplicación, referidas éstas a las reglas de distribución de la carga probatoria en materia procesal laboral. En ese sentido señala:

(...), es necesario resaltar que mi representada negó expresamente en su contestación que estuviese pendiente algún pago en USD correspondiente al último trimestre del año 2016 y primer trimestre del 2017. Como se puede apreciar, mi representada realizó una negación de hechos afirmados por la trabajadora, que exceden de las estipulaciones de la ley, por tal motivo la carga probatoria recae en quien afirma y no en quien sostiene el hecho negativo, a los fines de no incurrir en el requerimiento de la llamada prueba *diabólica*. En este sentido, dispone el artículo 72 de la LOPT que *la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión* y adicionalmente dispone el artículo 120 de la misma ley, ambos infringidos por la recurrida, que *Cuando (sic) la ley presuma una conclusión con carácter relativo, la carga de la prueba corresponderá a quien pretenda desvirtuar la presunción*. En este caso la parte actora pretendió señalar que existió una supuesta acreencia en USD 21.250 para el 2016 y a la supuesta y negada cantidad de USD 5.500 para el año 2017. Este hecho fue expresamente negado y contradicho en la contestación; por lo tanto, conforme a las reglas de distribución de la carga probatoria, consagradas en las normas cuya falta de aplicación se denuncia, el Juez debía exigir prueba a la parte actora acerca de los hechos que configuran su pretensión, por cuanto dicha pretensión se encuentra dirigida a establecer una conclusión distinta a lo señalado por la ley en materia de salario, debiendo por consiguiente la demandante proveer la prueba que acreditara esa deuda. Este particular es significativamente influyente en el dispositivo del fallo, ya que el mismo le lleva al Juez a señalar que se deben pagar dichas cantidades sin que exista ningún elemento probatorio que la soporte, sino únicamente, la afirmación expuesta en el libelo de demanda, la recurrida alteró la distribución de la carga probatoria haciéndola recaer en mi representada, incurriendo así en el vicio delatado.

Para decidir, la Sala observa:

Del escrito recursivo se desprende, que el formalizante impugna la sentencia de alzada, por cuanto ésta -a decir del propio recurrente-, trasladó la carga de la prueba a la demandada de un hecho o circunstancia exorbitante que excede lo señalado en la ley respecto al salario, a pesar de la negativa expresa que hiciera la accionada en la contestación de la demanda, por lo que dicha circunstancia permite a la Sala entender que lo realmente delatado por quien ejerce el recurso de casación, es el vicio de error de interpretación de una norma jurídica, vicio consagrado en el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y que en el caso en particular, se refiere a los artículos 72 y 120 de la ley adjetiva laboral, referidos a las reglas de distribución de la carga probatoria en materia laboral; no obstante, la deficiencia en la técnica casacional por parte del recurrente, esta Sala, extremando sus funciones en atención a lo dispuesto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que garantiza a las partes una justa resolución de la controversia, expedita y sin dilaciones indebidas, y tomando en consideración, que el formalizante a pesar de su falta de técnica, indica la parte pertinente de la sentencia donde el juez expresó su decisión, la explicación de cómo interpretó la misma, y cuál hubiese sido la decisión adoptada por éste al haber otorgado a la norma en cuestión su verdadero sentido, (*Vid.* Sentencia de esta Sala Nro. 468 de fecha 2 de febrero de 2004, caso: *Luis Antonio Durán*

Gutiérrez contra Inversiones Comerciales, S.R.L. (DORSAY) y otras, pasa a conocer la presente denuncia, en los siguientes términos:

En reiteradas oportunidades ha considerado esta Sala, que el error de interpretación se verifica cuando el juez, aun reconociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso, yerra al interpretar su alcance general y abstracto haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan con su contenido, es decir, el sentenciador efectivamente interpreta la disposición legal, pero le otorga un sentido distinto al verdadero contenido de ésta.

Al respecto, establece el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que:

Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de todas las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.

La disposición legal antes transcrita, contempla como regla general el principio del *onus probandi*, según el cual, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando hechos nuevos. Así, el actor deberá acreditar sus alegatos y el empleador deberá probar las defensas y excepciones que lo liberen de sus obligaciones para con el trabajador y tiene también la carga de demostrar los hechos nuevos incorporados por él al proceso.

Asimismo, esta Sala en sentencia N° 445 de fecha 9 de noviembre de 2000, caso: *M. de J.H.S. contra Banco Italo Venezolano, C.A.*, dejó establecido:

(“ ”) A lo anterior habría que añadir que no todos los alegatos y rechazos que se expongan en la contestación, deberán recibir idéntico tratamiento, porque la adecuada o suficiente precisión en el rechazo o en la exposición de las razones y fundamentos de las defensas, en relación con la carga de la prueba o el riesgo de no aportarla, dependerá de la naturaleza y circunstancias de cada asunto y resultará del examen de las mismas que debe practicar el juzgador, tarea en la cual hará uso de las presunciones establecidas a favor del trabajador pero de la que no puede eximirse con el solo fundamento de indicar que por efecto de declararse la existencia de la relación de trabajo alegada, se tendrán por admitidos todos los hechos y pedimentos planteados con fundamento y por derivación de ella, aún cuando se los hubiere rechazado expresa y precisamente y se trate de rechazos o negativas que se agotan en sí mismas, como son las opuestas a condiciones distintas o exorbitantes de las legales.

Así, por ejemplo, si se ha establecido que unas relaciones de carácter laboral, con una remuneración y tiempo determinado y bajo condiciones legales, es claro que el riesgo de no quedar demostrados los pagos que derivan de esos supuestos no recae sobre el trabajador demandante, sino sobre el patrono demandado, aunque éste haya rechazado punto por punto lo reclamado. Pero no puede ser igual cuando se han alegado condiciones y acreencias distintas o en exceso de las legales, como un preaviso en monto equivalente a cuatro o seis meses de salario, o especiales, circunstancias de hecho como horas extras o días feriados trabajados, pues a la negación de su procedencia y/u ocurrencia en el mundo de lo convenido o llevado a cabo no hay, salvo algún caso especial, otra fundamentación que dar; siendo necesario analizar y exponer las demostraciones y razones de hecho y de derecho conforme a las cuales sean o no procedentes los conceptos y montos correspondientes.

Ahora bien, con el propósito de alcanzar una mejor comprensión del asunto bajo análisis, se hace necesario extraer un fragmento del contenido de la sentencia recurrida en torno al particular sometido a la consideración de esta Sala, el cual se cita a continuación:

(...) 5. En cuanto al pago por concepto de bonificación adicional al salario fijo que percibía la actora y que fue acordado por el *a quo* correspondiente a la cantidad de 21.250 dólares estadounidense por el último trimestre del 2016 y la cantidad de 5.555 dólares estadounidense por el mes de enero del 2017, el cual la accionada considera que no procede por cuanto la actora para enero 2017 no laboraba para TELEPLASTIC, al respecto es un hecho admitido que la actora recibía una percepción en moneda extranjera y que la relación laboral terminó en fecha 20 de enero de 2017 por despido injustificado tal como se indicó en las motivaciones antes expuestas, y de la revisión del acervo probatorio se observa que la demandada no demostró estar liberada de dicho pago razón, por la cual esta Alzada comparte el criterio del tribunal *a quo* para declarar la procedencia de dichos montos, en consecuencia se hace procedente lo demandado.

En el caso de autos, se evidencia que el Juez de Alzada, al igual que el *a quo*, estableció la carga probatoria de esta circunstancia en cabeza de la demandada, quien a su parecer no demostró el pago liberatorio de dicha obligación, y en virtud de ello, declaró la procedencia del pago pretendido por la actora de este concepto.

En ese sentido, se hace preciso señalar, lo indicado al respecto por la representación judicial de la parte actora en su escrito libelar, así como lo esgrimido por la demandada en su contestación de demanda, a saber:

La accionante señaló en la reforma de su escrito libelar, lo siguiente:

Ahora bien, como quiera que LA **DEMANDANTE** había tenido una carrera ascendente en la Organización en los tres (3) primeros años de servicio debido al buen desempeño en los cargos que había ocupado, la calidad de su trabajo, su responsabilidad, el profesionalismo demostrado y los resultados de gestión que arrojaba en cada posición que iba ocupando, a partir del año 2010, cuando se desempeñaba como Gerente de Planta, el señor **Francisco Mazzarella**, quien para entonces ocupaba el cargo de Presidente Ejecutivo de LA **DEMANDADA**, le notificó de mejoras en las condiciones de trabajo de LA **DEMANDANTE**, específicamente en lo referente a la contraprestación a recibir por parte del patrono, informándole que además del pago del salario en moneda local (bolívares), a partir de enero de ese año (2010), LA **DEMANDADA** acordó que para LA **DEMANDANTE** habría una incorporación dentro de su esquema de compensación de sendos pagos en divisas (dólares estadounidenses), todo lo cual se mantuvo desde esa fecha y hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del patrono. Estos pagos eran autorizados por los accionistas, directores y gerentes de LA **DEMANDADA**, en atención a los resultados de gestión de Samira Hijjawi en cada uno de los cargos que ocupó desde 2010 hasta la fecha de su despido en Enero de 2017, (...).

(...)

Como se ha dicho reiteradamente en el presente escrito libelar, LA **DEMANDANTE** percibía además de una remuneración básica en moneda local (bolívares), un complemento en divisas (dólares estadounidenses), siendo que este último entró en vigor a partir de enero de 2010.

Empero, es el caso que, durante el último trimestre del año 2016, LA **DEMANDANTE** debió haber recibido un total de **VEINTIUN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA DÓLARES ESTADOUNIDENSES (US\$ 21,250.00)**, que –de acuerdo a lo previsto en el artículo 130 de la Ley del Banco Central de Venezuela-, al tipo de referencia diaria del Sistema de Divisas Complementario (DICOM) de Bs. 722,60 por US\$ 1,00 (vigente al 9 de mayo de 2017), equivalen a la cantidad de **QUINCE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA BOLÍVARES (Bs. 15.355.250,00)** cantidad esta de dinero que a la presente fecha se encuentra insoluta.

Del mismo modo, con base a las condiciones laborales pactadas entre LA **DEMANDANTE** y LA **DEMANDADA**, también le corresponde recibir la cantidad prorrateada del complemento en divisas (dólares estadounidenses), por los veinte (20) días de prestación de servicios del (sic) enero de 2017, por un total de **CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO DÓLARES ESTADOUNIDENSES CON CINCUENTA Y SEIS CENTAVOS (US& 5,555.56)**, que –de acuerdo a lo previsto en el artículo 130 de la Ley del Banco Central de Venezuela-, al tipo de referencia diaria del Sistema de Divisas Complementario (DICOM) de Bs. 722,60 por US& 1,00 (vigente al 10 de mayo de 2017), equivalen a la cantidad de **CUATRO MILLONES CATORCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO BOLÍVARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTIMOS (Bs. 4.014.444,44)** cantidad esta de dinero que a la presente fecha se encuentra insoluta.

La demandada en su escrito de contestación alegó lo siguiente:

(...). Finalmente, durante el año 2016 sus ingresos en USD fueron los siguientes:

22-06-16 USD 57.500,00

11-10-16 USD 21.250,00

De lo anterior podemos evidenciar que la variabilidad de los montos y las fechas de pago se debió al cumplimiento de las metas fijadas, en tal sentido; hubo años en los cuales se cumplieron mas metas y por ende la Demandante recibió mas pagos durante el año, así como dependiendo el cumplimiento de dichos parámetros los montos se fueron incrementando a favor de la Demandante, evidenciando que es falso el argumento de la Demandante que sus ingresos en USD fueron fijos y pagados mensualmente.

(...)

Ciudadano Juez, tal y como lo hemos señalado a lo largo esta (sic) contestación demanda (sic) es completamente falso que los ingresos de en (sic) USD percibidos por la Demandante a lo largo de su prestación de servicios para nuestra representada fuesen fijos y garantizados, ya que, los mismos dependían del cumplimiento de metas acordadas verbalmente por las partes al inicio de cada año (es por ello que los montos y fechas de pago variaban año tras año). En ese sentido, en lo que respecta al año 2016 nuestra representada le pagó a la Demandante todo lo que le correspondía por concepto de ingresos en USD siendo falso que estuviese pendiente el pago del último trimestre del año por la suma de Veintiún Mil Doscientos Cincuenta Exactos USD (USD 21,250.00). De igual forma, resulta totalmente falso que nuestra representada le adeude monto alguno correspondiente a este concepto por el período del año 2017, ya que para dicho ejercicio fiscal estaba asumiendo la Presidencia Ejecutiva de TELEPLASTIC el Sr. Ángelo Mazzarella, y nunca fijaron los parámetros para el otorgamiento de los ingresos en USD correspondientes al ejercicio fiscal 2017, por el contrario, cuando se reunieron fue para plantearle la propuesta de terminación de mutuo acuerdo la cual rechazó al cortar las comunicaciones con nuestra representada.

Ahora bien, en el caso de autos observa esta Sala, que la demandada en la contestación a la demanda, admitió que la parte actora percibió durante gran parte de la relación de trabajo, un salario mixto, conformado por una porción fija garantizada en moneda de curso legal (bolívares) y otra cantidad variable pagadera en dólares estadounidenses (USD), y que esta última porción, dependía del estricto cumplimiento de metas por parte de la accionante, lo cual se corresponde con lo señalado expresamente en el libelo de demanda por la representación judicial de la actora, cuando indica en el folio 30 de la primera pieza del expediente, líneas 12, 13, 14, 15 y 16, lo siguiente: *“Estos pagos eran autorizados por los accionistas, directores y gerentes de LA DEMANDADA, en atención a los resultados de gestión de Samira Hijawi en cada uno de los cargos que ocupó desde 2010 hasta la fecha de su despido en Enero de 2017, lo cual se traducía en excelentes resultados para LA DEMANDADA.”* **(Resaltados del texto original y cursivas de esta Sala)**.

Es decir, que el monto en moneda extranjera devengado por la actora, durante gran parte de la relación de trabajo, tenía su origen en metas que eran fijadas por la sociedad mercantil TELEPLASTIC, C.A a la actora, ciudadana SAMIRA ALEJANDRA HIJAWI RODRÍGUEZ.

Al respecto se observa, que la pretensión del demandante está dirigida al cobro de una porción variable en dólares estadounidenses, por el último trimestre del año 2016, la cual estimó en 21.250,00 USD, así como el cobro de la cantidad de 5.555,56 USD, por el período fraccionado de los veinte (20) días de prestación de servicios correspondiente al año 2017, cuya porción variable dependía del estricto cumplimiento de metas por parte de la accionante, tal como fuere acordado verbalmente por ambas partes -hecho no controvertido-, lo cual denota el carácter exorbitante de este concepto, al no estar previsto en la ley, es por ello que esta Sala considera, que era carga de la actora demostrar el cumplimiento de los objetivos y metas establecidas en los planes operativos de la empresa demandada durante el último trimestre del año 2016 y los establecidos para el ejercicio económico 2017, respectivamente, y no trasladarle esta carga a la demandada,

como erradamente lo estableció el Juez de la recurrida, dada la negativa expresa de este hecho por parte de la accionada en su contestación, todo ello en atención a las reglas de distribución de la carga probatoria en materia laboral, circunstancia ésta, que incide de forma determinante en el dispositivo del fallo, siendo ello motivo para declarar procedente la presente denuncia. Así se declara.

En lo que respecta a la infracción denunciada por el recurrente del artículo 120 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se deja establecido que dicha norma hace referencia a las presunciones laborales, por lo cual la misma no resulta aplicable al presente caso, ni mucho menos se observa que esta disposición legal, haya sido aplicada por el juez de alzada para la resolución de este conflicto.

Al determinarse la procedencia de la denuncia examinada, resulta inoficioso el examen de las otras delaciones.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se declara con lugar el presente recurso de casación y por consiguiente nula la decisión recurrida, por lo que esta Sala debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA

En el escrito de reforma libelar, la representación judicial de la actora expuso los siguientes hechos (folio 28 al 60, pieza N° 1):

-Que en fecha quince (15) de agosto de 2007, su representada comenzó a prestar servicios personales para la entidad de trabajo TELEPLASTIC, C.A., en el cargo de Ingeniero de Procesos, devengando un salario normal mensual de mil quinientos bolívares (Bs. 1.500,00).

-Que luego de un (1) año de servicios, habida cuenta del buen desempeño que tenía en su cargo, a partir del día 15 de agosto de 2008, su representada fue promovida al cargo de Gerente de Administración de Planta, el cual ocupó por espacio de cinco (5) meses, y a partir de enero de 2009, su poderdante fue ascendida al cargo de Gerente de Planta con su respectivo incremento de salario y otros beneficios laborales.

-Que en su constante aprendizaje y mejoramiento profesional, su representada continuó presentando resultados satisfactorios para la organización, lo cual le valió un nuevo ascenso en el mes de julio de 2010 al cargo de Gerente General, habiendo ocupado dicha posición hasta el mes de octubre de 2013, cuando es objeto de un nuevo reconocimiento y la designan Directora de Desarrollo Tecnológico y de Calidad, siendo éste su último el puesto de trabajo desempeñado para el momento de finalización de la relación de trabajo por despido injustificado (20-01-17).

-Que entre los beneficios laborales ofrecidos a su representada, además de su salario, el patrono le ofreció el pago anual de ciento veinte (120) días de salario por concepto de utilidades, mientras que las vacaciones y bono vacacional se pagarían de acuerdo a las disposiciones de la ley laboral vigente.

-Que, como quiera que su representada había tenido una carrera ascendente en la empresa TELEPLASTIC, C.A., durante los primeros tres (3) años de servicios, debido al buen desempeño en los cargos que había ocupado, a partir del año 2010, el señor Francisco Mazzarella, quien para ese entonces ocupaba el cargo de Presidente Ejecutivo de la empresa, le notificó a su poderdante de mejoras en las condiciones de trabajo, específicamente en lo referente a la contraprestación a recibir por parte del patrono, informándole que además del pago del salario en moneda de curso legal (bolívares), a partir de enero de 2010, habría una incorporación dentro de su esquema de compensación de sendos pagos en divisas (dólares estadounidenses), cuyos pagos eran autorizados por los accionistas, directores y gerentes de la empresa TELEPLASTIC, C.A., en atención a los resultados de gestión de su representada en cada uno de los cargos que ésta ocupó desde el año 2010 hasta la fecha de finalización de la relación de trabajo.

-Que los pagos en divisas se efectuaron indistintamente mediante cheques y transferencias a dos (2) cuentas bancarias a favor de su representada, desde cuentas personales de los socios y de empresa relacionadas.

-Que las cantidades devengadas en divisas (USD) por su representada, fueron las siguientes:

Año 2010: 22.000,00 US\$

Año 2011: 28.000,00 US\$

Año 2012: 28.000,00 US\$

Año 2013: 28.000,00 US\$

Año 2014: 38.500,00 US\$

Año 2015: 73.000,00 US\$

Año 2016: 100.000,00 US\$

-Que al terminar la relación de trabajo, no se le canceló lo correspondiente a la porción en divisas del último trimestre del año 2016, cuya cantidad estimó en 21.250,00 USD, ni tampoco la cantidad de 5.555,56 USD, equivalente a la fracción de los veinte (20) días trabajados en el año 2017.

-Que, como quiera que los cálculos de los conceptos reclamados, son efectuados con base a las remuneraciones devengadas por su representada, tanto en moneda local (bolívares), como en divisas (dólares estadounidenses), a partir del mes de enero de 2010, todas las cantidades en dinero expresados en divisas, serán convertidas en moneda nacional (bolívares), de acuerdo a lo previsto en el artículo 130 de la Ley del Banco Central de Venezuela, al tipo de referencia diaria del Sistema de Divisas Complementario (DICOM), equivalente a Bs. 722,60 por US\$ 1,00 (vigente a la fecha de interposición de la demanda).

En ese sentido, reclama el pago de beneficios laborales causados y no cancelados durante la relación de trabajo, a saber:

-Prestaciones sociales (art. 122 y 142 LOTTT):

-Intereses sobre garantía de prestaciones sociales (art. 143 LOTTT).

-Diferencias en el pago de utilidades, por la no inclusión en el salario base de cálculo para el pago, de la porción variable devengada en divisas, correspondiente a los ejercicios fiscales 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 (art. 132 LOTTT).

-Diferencia de bono vacacional, por la no inclusión en el salario base de cálculo para el pago, de la porción variable devengada en divisas, correspondiente a los períodos: 2009-2010, 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015; 2015-2016, así como el bono vacacional fraccionado del período agosto 2016 hasta enero 2017 (art. 121 y 192 LOTTT).

-Diferencia de vacaciones, por la no inclusión en el salario base de cálculo para el pago, de la porción variable devengada en divisas, correspondiente a los períodos: 2009-2010, 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015; 2015-2016, así como las vacaciones fraccionadas del período agosto 2016 hasta enero 2017 (art. 121, 190, 195 y 196 LOTTT).

-Indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas no imputables al trabajador (art. 92 LOTTT).

-Pago de la porción variable del salario mixto en divisas, correspondiente al último trimestre del año 2016, así como la fracción de los veinte (20) días trabajados en el año 2017.

Total: Bs. 367.201.536,18.

De la contestación de la demanda (folio 119 al 137, pieza N° 1).

En la oportunidad fijada para dar contestación a la demanda, la representación judicial de la demandada, admitió los siguientes hechos:

- La existencia de la relación de trabajo.
- La fecha de ingreso (15-08-07) y egreso de la empresa (20-01-17).
- El último cargo desempeñado por la actora (Directora de Desarrollo Tecnológico y de Calidad, el cual ocupó a partir del mes de octubre de 2013).
- El pago de utilidades a razón de ciento veinte (120) días de salario.
- El pago de vacaciones y bono vacacional conforme a las previsiones de la legislación laboral.
- Que los ingresos netos devengados en divisas (US\$) por la actora, fueron los siguientes:

En el año 2010, un pago de US\$ 22.000,00.

En el año 2011, un pago de US\$ 28.000,00.

En el año 2012, un total neto de US\$ 28.000,00, especificados en cuatro (4) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 4.500,00 el 10-05-12; b) US\$ 6.000,00 el 07-08-12; c) US\$ 7.500,00 el 13-11-12; y d) US\$ 10.000,00 el 14-12-12.

En el año 2013, un total neto de US\$ 28.000,00, especificados en dos (2) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 10.500,00 el 27-06-13; y b) US\$ 17.500,00 el 05-12-13.

En el año 2014, un total neto de US\$ 38.500,00, especificados en tres (3) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 9.000,00 el 16-06-14; b) US\$ 10.000,00 el 12-11-14; y c) US\$ 17.500,00 el 12-11-14.

En el año 2015, un total neto de US\$ 73.000,00, especificados en tres (3) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 10.000,00 el 20-03-15; b) US\$ 27.500,00 el 22-07-15; y c) US\$ 35.500,00 el 11-12-15.

En el año 2016, un total neto de US\$ 78.750,00, especificados en dos (2) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 57.500,00 el 22-06-16; y b) US\$ 21.250,00 el 11-10-16.

Asimismo, negó los siguientes hechos:

-Que su representada haya despedido injustificadamente a la actora en el mes de enero de 2017, aduciendo que lo cierto es que para esa fecha, su representada le propuso a la demandante realizar una terminación de la relación de trabajo por mutuo acuerdo, la cual no fue aceptada por ésta, por tal motivo niega, que su poderdante adeude monto alguno por concepto de indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas no imputables a la demandante, por cuanto dicha indemnización no le corresponde a la accionante, al tratarse de un empleado de dirección para el momento de finalización del vínculo laboral (06-03-17), ya que se desempeñaba como Directora de Desarrollo Tecnológico y de Calidad, y dentro de sus funciones estaban: A) Participar en la toma de decisiones en la empresa TELEPLASTIC, C.A., tales como: 1) Decidir las fórmulas a utilizar para la producción de dicha empresa; 2) Convocar a los miembros de la Junta Directiva de la empresa a reuniones de trabajo, donde ella participaba activamente en la toma de decisiones; 3) Evaluar al personal a su cargo y decidir de cuanto serían sus ajustes salariales, entre otras. B) Representar a TELEPLASTIC, C.A., frente a otros trabajadores, pues tenía a varios a su cargo, mucho de ellos gerentes de alto nivel. C) Representar a la empresa TELEPLASTIC, C.A., frente a terceros como entidades bancarias, teniendo incluso facultades para movilizar fondos de la empresa.

-Que su representada le haya ofrecido sendos pagos en divisas (US\$) garantizados y que ello se haya mantenido hasta la fecha de terminación de la relación de trabajo, por cuanto lo cierto es que los pagos que recibió la actora en divisas (US\$), fueron accidentales y no garantizados, y dependían del cumplimiento de metas fijadas cada año, por lo tanto considera que no forman parte del salario normal a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales, por cuanto no eran percibidos de manera regular y permanente. En consecuencia, niega que el último salario integral diario devengado por la actora, haya sido de Bs. 346.335,95, y que por ende le corresponda a la demandante por concepto de prestación de antigüedad, la suma de Bs. 93.510.706,80, conforme al literal “d” del artículo 142 LOTTT.

-Que su representada le adeuda a la demandante, cantidad alguna por concepto de diferencia en el pago de vacaciones vencidas, bono vacacional vencido y utilidades vencidas, por la no inclusión en el salario base de cálculo de

la porción variable en divisas (US\$), por cuanto dicha porción no forma parte del salario normal a los efectos del cálculo de los referidos conceptos.

-Que la demandante percibiera un monto fijo mensual en divisas (US\$) y adicionalmente un bono anual también en divisas (US\$), por ello, niega el cuadro N° 1 y su contenido señalado en el libelo de demanda, en particular lo referido al período 2016, aduciendo que el monto neto devengado por la actora en divisas (US\$) en dicho período, fue de 78.750,00, cantidad ésta debidamente cancelada, y no de 100.000,00, como falsamente lo alega la demandante.

-Que su representada le haya ofrecido a la demandante, pagar un monto pendiente en divisas por el último trimestre del año 2016, si firmaba su liquidación, por lo cual niega en nombre de su poderdante adeudar a la actora, la suma de 21.250,00 US\$.

-Que su representada adeude a la actora, cantidad alguna en divisas (US\$) por los veinte (20) días laborados en el mes de enero de 2017, por cuanto en dicho período no se causó ningún concepto en divisas.

-Que las cantidades en divisas (US\$) devengadas por la actora a partir del año 2010, deban ser convertidas en bolívares al tipo de referencia diaria del DICOM, equivalente a 722,60 por US\$ 1,00 (vigente a la fecha de interposición de la demanda, por cuanto dichos montos no forman parte del salario normal, por tratarse de pagos accidentales.

-Que la relación de trabajo haya finalizado por despido injustificado en fecha 20 de enero de 2017, toda vez que lo cierto fue que la misma terminó en fecha seis (6) de marzo de 2017, cuando se le hizo la notificación a la actora a través de una Notaría de poner fin a la relación de trabajo.

Finalmente, negó pormenorizadamente todos y cada uno de los conceptos y cantidades demandadas.

-

DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA PROBATORIA Y LÍMITES DE LA CONTROVERSIA.

La carga de la prueba y su distribución en el proceso laboral, se encuentra establecida en el artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Asimismo, en diversas oportunidades esta Sala de Casación Social se ha pronunciado al respecto, reiterando su posición, y en ese sentido, resulta muy útil la sentencia N°. 419 de fecha 11 de mayo de 2004 (caso: *Juan Rafael Cabral Da Silva contra Distribuidora La Perla Escondida, C.A.*), en la cual se llegó inclusive a enumerar, los diversos supuestos de distribución de la carga probatoria en el proceso laboral, estableciéndose que:

(...) *omissis*

3°) Cuando el demandado no niegue la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral. Es decir, es el demandado quién deberá probar la improcedencia de los conceptos que reclama el trabajador. Asimismo, tiene el demandado la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar la pretensión del actor.

4°) Se tendrán como admitidos aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, que el demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los actos, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor.

5°) Se tendrán como admitidos aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, cuando el demandado no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor.(...).

Sin embargo, no todos los alegatos y rechazos que se expongan en la contestación deberán recibir idéntico tratamiento, porque la adecuada o suficiente precisión en el rechazo o en la exposición de las razones y fundamentos de

las defensas, en relación con la carga de la prueba o el riesgo de no aportarla, dependerá de la naturaleza y circunstancias de cada asunto y resultará del examen que de las mismas deberá hacer el tribunal, labor ésta en la cual hará uso de las presunciones establecidas a favor del trabajador, pero de la que no puede eximirse con sólo indicar que por efecto de declararse la existencia de la relación de trabajo alegada, se tendrán por admitidos todos los hechos y pedimentos planteados con fundamento y por derivación de ella, aun cuando se los hubiere rechazado expresa y precisamente y se trate de rechazos o negativas que se agotan en sí mismas, como son las opuestas a condiciones distintas o exorbitantes de las legales (Sentencia N° 592 de fecha 22-03-07, caso: *Hernán Rejón contra Clínica Guerra Más, C.A.*).

De los alegatos expuestos por la parte demandante, así como de las defensas opuestas por la demandada, se aprecia que el *thema decidendum* en la presente causa, se circunscribe en determinar, la fecha de finalización de la relación de trabajo; la procedencia o no, del pago de la indemnización prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, toda vez que la demandada invocó la condición de empleado de dirección de la actora para el momento de extinción del vínculo laboral; la conformación del salario normal devengado por la actora, a partir del año 2010; la procedencia o no del pago en divisas solicitado por la actora por el trimestre del año 2016, así como por los veinte (20) días laborados en el año 2017, los cuales según la actora deben ser convertidos en bolívares al tipo de referencia diaria del DICOM, equivalente a 722,60 por US\$ 1,00 (vigente a la fecha de interposición de la demanda; y finalmente, la determinación de la procedencia o no, de las diferencias reclamadas en el pago de los conceptos de vacaciones, bono vacacional y utilidades, por la no inclusión en el salario base de cálculo de la porción variable del salario devengada en divisas (US\$).

No forman parte del controvertido de la causa y por tanto, hechos admitidos: la existencia de la relación de trabajo; la fecha de ingreso (15-08-07); el último cargo desempeñado por la actora (Directora de Desarrollo Tecnológico y de Calidad, el cual ocupó a partir del mes de octubre de 2013); el pago de utilidades a razón de ciento veinte (120) días de salario; el pago de vacaciones y bono vacacional conforme a las previsiones de la legislación laboral; que los ingresos netos devengados en divisas (US\$) por la actora, fueron los siguientes: Año 2010: 22.000,00 US\$, año 2011: 28.000,00 US\$, año 2012: 28.000,00 US\$, año 2013: 28.000,00 US\$, año 2014: 38.500,00 US\$ y para el año 2015: 73.000,00 US\$; por lo cual estos hechos quedan fuera de la controversia. Así se establece.

DE LOS MEDIOS PROBATORIOS:

Parte actora:

Documentales:

- Marcada "A", inserta al folio 2 del cuaderno de prueba N° 1, consistente en original de constancia de trabajo fechada 14-08-2008, suscrita por Ana Luisa Mendoza M., Gerente de Relaciones Industriales de TELEPLASTIC, C.A., a cuya documental se le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de la misma, que la actora para el mes de agosto de 2008, era Gerente de Administración de Planta con un ingreso aproximado de Bs. 44.000,00.
- Marcada "B", inserta al folio 3 del cuaderno de prueba N° 1, consistente en original de constancia de trabajo fechada 03-02-2009, suscrita por Ana Luisa Mendoza M., Gerente de Relaciones Industriales de TELEPLASTIC, C.A., a cuya documental se le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de la misma, que la actora para el mes de febrero de 2009, devengaba un ingreso aproximado de Bs 74.000,00.

- Marcada “C”, inserta al folio 4 del cuaderno de pruebas N° 1, consistente en constancia de trabajo fechada 19-12-2016, suscrita por Ana Luisa Mendoza M., Gerente de Relaciones Industriales de TELEPLASTIC, C.A., a cuya documental se le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de la misma, que la actora para el mes de diciembre de 2016, tenía un ingreso aproximado de Bs. 686.185.50, desempeñando el cargo de Director de Desarrollo Tecnológico y Calidad.
- Marcadas “D” y “E”, insertas a los folios 5 y 6 del cuaderno de pruebas N° 1, consistentes en originales de comunicaciones de fechas 13-03-2008 y 10-08-2010 respectivamente, emitidas por la empresa, donde se le hace un reconocimiento a la accionante como un elemento motivador a su labor, producto del buen desempeño y responsabilidad dentro de la empresa, informándosele un ajuste en su remuneración mensual, a partir del 1° de marzo de 2008 y 16 de agosto de 2010, respectivamente. Estas documentales son valoradas de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de las mismas, los aumentos salariales que le hicieron a la actora en las referidas fechas.
- Marcada “F”, inserta al folio 7 del cuaderno de prueba N° 1, consistente en original de carta fecha 10-11-2010, emitida por Gianluigi Bernazzani, para el banco HSBC PRIVATE BANK, en Miami, en la cual el mencionado ciudadano le solicita al mencionado banco, que se hiciera una transferencia de US\$ 5.000,00, desde su cuenta N° 0330951028 a favor de la demandante en la cuenta N° 2936058342. Esta documental no puede ser valorada por esta Sala, por tratarse de una documental privada dirigida a un tercero ajeno al presente juicio, el cual no otorgó su consentimiento para que la misma fuese consignada en el expediente, motivo por el cual no puede valerse la actora del contenido de ésta, razón por la cual se desecha del material probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 1.372 del Código Civil, cuya disposición se aplica de manera supletoria en atención al artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
- Marcado “G” y “H”, insertas en los folios 8 y 9 del cuaderno de pruebas N° 1, consistente en originales de las planillas de solicitud y recibo de anticipo de prestaciones sociales recibidos por Samira Hijjawi a TELEPLASTIC, C.A., en fechas 05-08-2014 y 10-01-15 respectivamente, a cuyas documentales se les otorgan valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de las mismas, que a la demandante, se le efectuaron dos (2) adelantos de prestaciones por los montos de Bs. 125.000,00 Bs. y 450.000,00 en los años 2014 y 2015 respectivamente, para un total de Bs. 575.000,00.
- Marcada “I”, inserta al folio 10 del cuaderno de pruebas N° 1, consistente en copia fotostática de comunicación fechada 19-01-2017, enviada por Ángelo Mazzarella, Presidente de TELEPLASTIC, C.A., a AVIPLA, en la cual se informa que la actora, ya no presta servicios para la empresa; Esta documental no puede ser valorada por esta Sala, por tratarse de una documental privada dirigida a un tercero ajeno al presente juicio, el cual no otorgó su consentimiento para que la misma fuese consignada en el expediente, aunado a ser consignada en copia fotostática, motivo por el cual no puede valerse la actora del contenido de ésta, razón por la cual se desecha del material probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 1.372 del Código Civil, cuya disposición se aplica de manera supletoria en atención al artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
- Marcada “J”, inserta al folio 11 del cuaderno de pruebas N° 1, consistente en copia fotostática de formato de liquidación de prestaciones sociales. Esta documental no se encuentra suscrita por la parte a quien se le opone, motivo por el cual es desechada del material probatorio, por ser violatoria del principio de alteridad de la prueba.
- Marcada “K”, inserta al folio 12 del cuaderno de pruebas N° 1, consistente en copia fotostática de cuadro de Excel contentivo de una relación de montos en divisas. Esta documental es desechada del material probatorio, por cuanto la misma no se encuentra suscrita por la parte a quien se le opone, motivo por el cual es desechada del material probatorio, por ser violatoria del principio de alteridad de la prueba.
- Marcada “L”, inserta al folio 13 del cuaderno de pruebas N° 1, consistente en copia fotostática de carta fechada 22-06-2016, emitida por Francisco Mazzarella para el Banco BANK J. SAFRA SARASIN LTD, en la cual el mencionado

ciudadano le solicita al mencionado banco, que se hiciera una transferencia de US\$ 57.500,00, desde su cuenta N° 608639 a favor de la demandante en la cuenta N° 851498386. Esta documental no puede ser valorada por esta Sala, por tratarse de una documental privada dirigida a un tercero ajeno al presente juicio, el cual no otorgó su consentimiento para que la misma fuese consignada en el expediente, motivo por el cual no puede valerse la actora del contenido de ésta, razón por la cual se desecha del material probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 1.372 del Código Civil, cuya disposición se aplica de manera supletoria en atención al artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

- Marcadas desde la letra “M” hasta “M-9”, insertas a los folios 14 al 23 del cuaderno de pruebas N° 1, consistentes en copias al carbón de diez (10) vouchers de pago de utilidades a favor de la accionante Samira Hijjawi, desde el año 2007 hasta el año 2016, especificadas de la siguiente manera: Año 2007: Bs. 1.824.341,85; Año 2008: Bs. 8.700,76; Año 2009: Bs. 19.932,20; Año 2010: Bs. 42.539,57; Año 2011: Bs. 62.667,51; Año 2012: Bs. 81.487,92; Año 2013: Bs. 99.947,90; Año 2014: Bs. 151.439,16; Año 2015: Bs. 377.040,78, y Año 2016: Bs. 1.871.881,24. Al respecto, esta Sala les otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de ellas, el pago efectuado a la accionante por concepto de utilidades en los ejercicios fiscales antes referidos, no obstante, siendo que la actora reclama diferencia en el pago de este concepto por los ejercicios fiscales 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 respectivamente, por la no inclusión en el salario base de cálculo de la porción variable en divisas -que según su decir-, forma parte del salario para el cálculo de este concepto, esta Sala analizará tal circunstancia con el resto del material probatorio, en la motiva de la presente decisión.

- Marcada desde la letra “N” hasta “N-9”, insertas a los folios 24 al 33 del cuaderno de pruebas N° 1, consistentes en copias al carbón de vouchers de pago de vacaciones y bono vacacional a favor de la accionante Samira Hijjawi, desde el año 2007 hasta el año 2016, especificadas de la siguiente manera: 2007-2008: Bs. 750.000,00; 2008-2009: Bs. 4.794,00; 2009-2010: Bs. 10.371,40; 2010-2011: Bs. 18.221,17; 2011-2012: Bs. 26.955,66; 2012-2013: Bs. 26.622,59; 2013-2014: Bs. 36.727,32; 2014-2015: Bs. 62.470,06; 2015-2016: Bs. 213.208,84, y fracción 2016-2017: Bs. 1.623.972,35. Al respecto, esta Sala les otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de ellas, el pago efectuado a la accionante por concepto de vacaciones y bono vacacional en los períodos antes referidos, no obstante, siendo que la actora reclama diferencia en el pago de este concepto por los períodos 2009-2010, 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016 y la fracción del período 2016-2017, por la no inclusión en el salario base de cálculo de la porción variable en divisas -que según su decir-, forma parte del salario para el cálculo de este concepto, esta Sala analizará tal circunstancia con el resto del material probatorio, en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas desde la letra “O” hasta “O-22”, insertas desde el folio 34 al 56 del cuaderno de pruebas N° 1, consistentes en copias al carbón de veintitrés (23) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2016; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “P” hasta “P-19”, insertas desde el folio 57 al 76 del cuaderno de prueba N° 1, consistentes en copias al carbón de veinte (20) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2015; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “Q” hasta “Q-22”, insertas desde el folio 77 al 99 del cuaderno de pruebas N° 1, consistentes en copias al carbón de veintitrés (23) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2014; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “R” hasta “R-22”, insertas desde el folio 100 al 122 del cuaderno de pruebas N° 1, consistentes en copias al carbón de veintitrés (23) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante

durante el año 2013; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “S” hasta “S-22”, insertas desde el folio 2 al 25 del cuaderno de pruebas N° 2, consistentes en copias al carbón de veintitrés (23) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2012; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “T” hasta “T-18”, insertas desde el folio 26 al 45 del cuaderno de pruebas N° 2, consistentes en copias al carbón de diecinueve (19) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2011; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “U” hasta “U-21”, insertas desde el folio 46 al 67 del cuaderno de pruebas N° 2, consistentes en copias al carbón de veintidós (22) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2010; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “V” hasta “V-21”, insertas desde el folio 68 al 89 del cuaderno de pruebas N° 2, consistentes en copias al carbón de veintidós (22) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2009; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “W” hasta “W-20”, insertas desde el folio 90 al 111 del cuaderno de pruebas N° 2, consistentes en copias al carbón de veintiún (21) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante el año 2008; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “X” hasta “X-6”, insertas desde el folio 112 al 118 del cuaderno de pruebas N° 2, consistentes en copias al carbón de siete (7) vouchers de pago de salarios en forma quincenal en bolívares efectuados a la demandante durante los meses que laboró en el año 2007; esta Sala le otorga valor probatorio de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y en cuanto a su mérito, el mismo se hará en la motiva de la presente decisión.

- Marcadas “1” hasta “19”, ambos inclusive, insertas desde el folio 2 al 124 del cuaderno de pruebas N° 3, consistentes en diecinueve (19) estados de cuentas bancarios emitidos por JP MORGAN CHASE BANK, N.A., en idioma inglés debidamente traducidos por la interprete público Beatriz García López, donde se reflejan transferencias de divisas efectuadas desde la cuenta de la empresa TELEPLASTIC, C.A., a las cuentas de la accionada a partir del año 2010. Al respecto es preciso destacar, que si bien nuestra legislación permite la consignación en expedientes judiciales de documentos extendidos en idiomas distintos al castellano, el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil regula el procedimiento a seguir para que los mismos tengan valor en juicio. En ese sentido dispone la referida norma lo siguiente: *“Cuando deban examinarse documentos que no estén extendidos en el idioma castellano, el Juez ordenará su traducción por un intérprete público y en defecto de éste, nombrará un traductor, quien prestará su juramento de traducir con fidelidad su contenido”*. Al respecto se observa, que la traducción realizada a los documentos consignados al expediente en idioma inglés, no fue ordenada por el juez que conoció de la presente causa, sino que los mismos fueron consignados conjuntamente con sus respectiva traducción, sin que la misma haya sido ratificada por el traductor por tratarse de documentos emanado de un tercero, ni mucho menos se observa que el referido profesional, haya otorgado su juramento ante el tribunal, motivo por el cual no puede esta Sala otorgar valor probatorio a las referidas documentales por no cumplir con las exigencias de ley, razón por la cual son desechadas del material probatorio (*Vid. Sentencias: SPA/TSJ N° 19/18-01-12, caso: Eduardo Alberto Mérida Liscano contra Fisco Nacional, y N° 669/7-6-18, caso: Tomás de Jesús De Blas Delhom contra SENIAT*).

• **Experticia (Solicitada a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA (SUSCERTE));** al respecto se observa que la parte promovente, desistió de la evacuación de este medio probatorio, de lo cual se deja expresa constancia.

• **Testimoniales:**

• De la declaración del ciudadano GIUSEPPE PALADINO, identificado a los autos se desprende que , indico que trabajo en Teleplastic, con el cargo de Director de Ingeniería hasta enero 2017, que devengaba un salario mixto (bolívares y dólares estadounidense), que conoció a la ciudadana Samira Hijjawi, señaló que otros empleados ganaban también salario mixto, es decir, una parte en dólares, que cuando recibió su liquidación no le tomaron en cuenta el salario percibido en dólares. Esta declaración será adminiculada con las demás probanzas cursantes a los autos a fin de resolver los hechos controvertidos en la presente causa y valorada de conformidad al artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

• En cuanto a la testimonial promovida de los ciudadanos FRANCISCO MAZZARELLA, y BEATRICE MACHADO, ambos identificados a los autos; al respecto se observa que no consta en autos que los referidos ciudadanos hayan rendido declaración, de lo cual se deja expresa constancia.

Pruebas de la demandada:

Documentales:

• Marcadas “01”, insertas desde el folio 2 al 135 del cuaderno de pruebas N° 4, consistentes en originales de recibos de pago de salarios de forma quincenal desde el mes de febrero de 2010 hasta diciembre de 2016, observándose que corresponden a los originales de las copias al carbón de recibos de pagos de este concepto, consignados por la parte actora, a los cuales se les otorgó valor probatorio, es por ello que esta Sala reproduce la valoración que hiciera al respecto en el capítulo de pruebas consignadas por la demandante.

• Marcadas “1.1”, insertas desde el folio 136 al 144 del cuaderno de pruebas N° 4, consistentes en impresión de sistema nomina, contentivo de los salarios percibidos por la demandante correspondiente a los meses de abril, junio, julio, septiembre noviembre y diciembre del año 2015. Estas documentales no son valoradas, por cuanto no se encuentran suscritas por la persona a quien se le opone (actora), y ser violatorias del principio de alteridad de la prueba, razón por la cual son desechadas del material probatorio.

• Marcadas “02”, insertas desde el folio 2 al 11 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en originales de recibos de pagos de vacaciones y bono vacacional a favor de la accionante Samira Hijjawi, desde el año 2007 hasta el año 2016, especificadas de la siguiente manera: 2007-2008: Bs. 750.000,00; 2008-2009: Bs. 4.794,00; 2009-2010: Bs. 10.371,40; 2010-2011: Bs. 18.221,17; 2011-2012: Bs. 26.955,66; 2012-2013: Bs. 26.622,59; 2013-2014: Bs. 36.727,32; 2014-2015: Bs. 62.470,06; 2015-2016: Bs. 213.208,84, y fracción 2016-2017: Bs. 1.623.972,35. Al respecto, se observa que las referidas documentales corresponden a los originales de las copias al carbón de recibos de pagos de estos conceptos consignados por la parte actora, a los cuales se les otorgó valor probatorio, es por ello que esta Sala reproduce la valoración que hiciera al respecto en el capítulo de pruebas consignadas por la demandante.

• Marcadas “2.1”, insertas a los folios 12 y 13 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en impresión de sistema nómina de vacaciones y bono vacacional, respecto al pago de este concepto correspondiente al periodo 2013-2014. Estas documentales no son valoradas, por cuanto no se encuentran suscritas por la persona a quien se le opone (actora), y ser violatorias del principio de alteridad de la prueba, razón por la cual son desechadas del material probatorio.

• Marcadas “3”, insertas a los folios 14 al 23 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en originales de recibos de pago de utilidades a favor de la accionante Samira Hijjawi, desde el año 2007 hasta el año 2016, especificadas de la siguiente manera: Año 2007: Bs. 1.824.341,85; Año 2008: Bs. 8.700,76; Año 2009: Bs. 19.932,20; Año 2010: Bs. 42.539,57; Año 2011: Bs. 62.667,51; Año 2012: Bs. 81.487,92; Año 2013: Bs. 99.947,90; Año 2014: Bs. 151.439,16; Año 2015: Bs. 377.040,78, y Año 2016: Bs. 1.871.881,24. Al respecto, se observa que las referidas documentales corresponden a los originales de las copias al carbón de recibos de pagos consignados por la parte actora, a los cuales se les otorgó valor

probatorio, es por ello que esta Sala reproduce la valoración que hiciera al respecto en el capítulo de pruebas consignadas por la demandante.

- Marcadas “4”, insertas desde el folio 24 al 44 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en originales de recibos donde se le informaba a la accionante, el monto que debía acreditarse en su cuenta de fideicomiso por concepto de garantía de prestaciones sociales, conforme a lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por el período comprendido entre el año 2012 y 2016. Estas documentales son valoradas de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto no fue impugnada en Audiencia de Juicio.
- Marcadas “5”, insertas desde el folio 45 al 55 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en originales de recibos de pago de intereses sobre las prestaciones sociales, que le eran entregados a la demandante a lo largo de la relación de trabajo. Estas documentales son valoradas de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto no fue impugnada en Audiencia de Juicio.
- Marcada “6”, inserta al folio 56 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en original de encuesta presentada a la actora debidamente suscrita por ésta, sobre las opciones de acreditación de la garantía de prestaciones sociales, en la cual se puede observar que la demandante escogió la opción de que tal concepto fuese acreditado en la contabilidad de la empresa. Estas documentales son valoradas de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto no fue impugnada en Audiencia de Juicio.
- Marcada “7”, inserta al desde el folio 57 al 79 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en copia fotostática de expediente signado con la nomenclatura N° AP21-S-2017-000200 de fecha 16 de marzo de 2017, consistente en Oferta Real de Pago efectuada por la empresa demandada a favor de la actora, por un monto de Bs. 9.522.245,47. Al respecto se observa, que dicha solicitud fue admitida en fecha 21 de marzo de 2017, ordenándose la apertura de una cuenta de ahorros a favor de la accionante, sin embargo, no consta en autos la notificación de la actora de la referida oferta, motivo por el cual se establece, que dicha oferta, no surte el efecto previsto en la ley, como lo es la no generación de intereses de mora, por lo tanto no se le otorga valor probatorio y como consecuencia de ello, dicha documental se desecha.
- Marcada “8”, inserta al desde el folio 80 al 92 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en originales de comprobantes de retención AR-C y AR-I del Impuesto Sobre la Renta (ISLR), correspondiente a la demandante durante los años 2009, 2010, 2011, 2013, 2014, 2015 y 2016. Estas documentales son valoradas de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto no fue impugnada en Audiencia de Juicio.
- Marcada “9”, inserta al desde el folio 93 al 96 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en original de Manual de Organigramas y Descripciones de Cargos, el cual se encuentra suscrito por la demandante aprobando el mismo en su condición de Directora de Desarrollo Tecnológico y Calidad. Esta documental es valorada de conformidad con los artículos 10 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, evidenciándose de ella una de las facultades que tenía la actora dentro de la empresa, la cual la cataloga como una alta ejecutiva dentro de la misma, cuyo mérito será adminiculada con las demás probanzas cursante a los autos, a fines de resolver el hecho controvertido respecto a la naturaleza jurídica del cargo ejercido por la accionante al momento de finalizar la relación de trabajo.
- Marcada “10”, inserta al desde el folio 97 al 100 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en original del Manual de Organigramas y Descripciones de Cargos, el cual se encuentra suscrito por la demandante aprobando tanto el perfil de la persona que debe ocupar el cargo de Directora de Desarrollo Tecnológico y Calidad, así como las funciones inherentes al mismo, la cual la cataloga como una alta ejecutiva dentro de la misma, cuyo mérito será adminiculada con las demás probanzas cursante a los autos, a fines de resolver el hecho controvertido respecto a la naturaleza jurídica del cargo ejercido por la accionante al momento de finalizar la relación de trabajo.
- Marcadas desde “11” hasta “11.13”, insertas desde el folio 101 al 133 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en impresiones de correos electrónicos y sus archivos adjuntos enviados por la demandante a los representantes legales de la

empresa TELEPLASTIC, C.A., a través del buzón shijjawi@teleplastic.net. Esta Sala les otorga valor probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 4 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en concordancia con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto las mismas no fueron impugnadas por la contraparte. En cuanto a su mérito, la misma será administrada con las demás probanzas cursante a los autos, a los fines de determinar el hecho controvertido respecto a la naturaleza jurídica del cargo que tenía la demandante para el momento de terminación de la relación de trabajo.

- Marcada “12”, insertas desde el folio 134 al 173 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en comunicaciones originales dirigidas por la empresa TELEPLASTIC, C.A., a distintas entidades bancarias debidamente recibidas por éstas, las cuales se encuentran suscritas por los representantes legales de la demandada, así como por la accionante, donde se solicitan a dichas instituciones financieras, incluir como firmas autorizadas en las cuentas que serían aperturadas a nombre de la mencionada empresa, a las personas que allí se señalan, dentro de las cuales aparece el nombre de la demandante, ciudadana Samira Alejandra Hijawi Rodríguez, siendo ello demostrativo de la afirmación hecha por la representación judicial de la demandada en su escrito de contestación de demanda, de que la actora tenía firma autorizada en las cuentas bancarias de la entidad de trabajo demandada, es decir, la representaba frente a terceros, no obstante, en lo que respecta a su mérito, éstas documentales serán analizadas conjuntamente con el resto de las probanzas, a los efectos de la resolución de la controversia referida a la naturaleza del último cargo desempeñado por la actora dentro de la empresa.

- Marcada “13”, inserta al folio 174 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en impresión de la página web de “Asociación Venezuela de Industrias Plásticas (AVIPLA), correspondiente al día 24 de mayo de 2017, sobre la información general acerca de Organización de AVIPLA. A esta documental no se le otorga valor probatorio, y en virtud de ello se desecha, por cuanto a la fecha allí indicada, la actora ya no prestaba servicios para la demandada.

- Marcada “14”, inserta desde el folio 175 al 180 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en original de notificación realizada por la Notaría Pública Cuarta del Municipio Chacao del estado Miranda de fecha seis (06) de marzo de 2017, mediante la cual la empresa TELEPLASTIC, C.A., le manifiesta a la actora, su voluntad de prescindir de sus servicios a partir de la fecha allí indicada. Dicha documental es valorada de conformidad a lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al tratarse de un documento privado reconocido o tenido legalmente como reconocido conforme a dicha disposición legal, donde consta la declaración de certeza de un funcionario público que dicho acto tuvo lugar el día seis (06) de marzo de 2017, siendo ello demostrativo de la afirmación indicada por la demandada en que la relación de trabajo entre las partes finalizó por despido en la referida fecha y no el día 20 de enero de 2017, como lo afirma la parte actora en su libelo.

- **Requerimiento de Informes**

La parte demandada solicitó requerimiento de informes a la SUPERINTENDENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR BANCARIO (SUDEBAN), cuya petición una vez admitida se acordó remitir oficio a dicho organismo, quien remitió resultas al respecto, las cuales cursan a los folios 207 al 218 de la pieza N° 1 del expediente, en el cual el referido ente informa, no poder dar respuesta a lo solicitado por el tribunal que conoció la causa en fase de juicio, por cuanto solo le corresponde autorizar, supervisar, inspeccionar, controlar y regular el ejercicio de la actividad que realizan los sujetos bajo su tutela, no obstante si las instituciones bancarias que no dieran respuesta a los solicitado se les debía informar para tramitar lo conducente, razón por la cual esta Sala considera que el contenido de dichas resultas, nada aporta para la resolución de la presente controversia.

Hasta aquí todos los medios probatorios promovidos por las partes.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Analizado todo el material probatorio, esta Sala resuelve en los siguientes términos:

En el presente asunto, ha quedado admitido por la demandada y como consecuencia de ello, fuera de la controversia, la existencia de la relación de trabajo; la fecha de ingreso (15-08-07); el último cargo desempeñado por la actora (Directora de Desarrollo Tecnológico y de Calidad, el cual ocupó a partir del mes de octubre de 2013); el pago de utilidades a razón de ciento veinte (120) días de salario; el pago de vacaciones y bono vacacional conforme a las previsiones de la legislación laboral; que los ingresos netos devengados en divisas (US\$) por la actora, fueron los siguientes: Año 2010: 22.000,00 US\$, año 2011: 28.000,00 US\$, año 2012: 28.000,00 US\$, año 2013: 28.000,00 US\$, año 2014: 38.500,00 US\$ y para el año 2015: 73.000,00 US\$; por lo cual estos hechos quedan fuera del debate probatorio, quedando controvertido, los siguientes hechos: la fecha de terminación de la relación de trabajo; la procedencia o no, del pago de la indemnización prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, toda vez que la demandada invocó la condición de empleado de dirección de la actora para el momento de extinción del vínculo laboral; la conformación del salario normal devengado por la actora, a partir del año 2010; la procedencia o no del pago en divisas solicitado por la actora por el trimestre del año 2016, así como por los veinte (20) días laborados en el año 2017, los cuales según la actora deben ser convertidos en bolívares al tipo de referencia diaria del DICOM, equivalente a 722,60 por US\$ 1,00 (vigente a la fecha de interposición de la demanda); y finalmente, la determinación de la procedencia o no, de las diferencias reclamadas en el pago de los conceptos de vacaciones, bono vacacional y utilidades, por la no inclusión en el salario base de cálculo de la porción variable del salario devengada en divisas (US\$). Así se establece.

En cuanto a la fecha de finalización de la relación de trabajo y la procedencia o no del pago de la indemnización prevista en el artículo 92 de la LOTTT, se hacen las siguientes consideraciones:

La actora sostiene en su libelo de demanda, que fue despedida injustificadamente por la empresa TELEPLASTIC, C.A., en fecha 20 de enero de 2017, razón por la cual demanda el pago de la indemnización prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Por su parte, la representación judicial de la empresa demandada, al contestar la demanda negó haber despedido injustificadamente a la actora en la fecha por ella indicada, señalando que lo cierto fue que el vínculo laboral entre las partes finalizó en fecha seis (6) de marzo de 2017, fecha en la cual se le notificó a la actora a través de una Notaría, la decisión de la empresa de prescindir de sus servicios, no obstante negó adeudar a la actora cantidad alguna por concepto de indemnización conforme a la mencionada disposición legal, aduciendo que el cargo desempeñado por la actora para el momento de finalización de la relación de trabajo, era de dirección y por lo tanto no estaba amparada por la estabilidad prevista en la ley sustantiva del trabajo, ni mucho menos se encontraba investida de inamovilidad laboral.

En ese sentido es preciso destacar, que la demandada en el presente juicio, demostró su afirmación respecto a la fecha de terminación de la relación de trabajo, tal como puede evidenciarse de la documental marcada "14", inserta desde el folio 175 al 180 del cuaderno de pruebas N° 5, consistente en original de notificación realizada por la Notaría Pública Cuarta del Municipio Chacao del estado Miranda de fecha seis (6) de marzo de 2017, mediante la cual la empresa TELEPLASTIC, C.A., le manifiesta a la actora, su voluntad de prescindir de sus servicios a partir de la fecha allí indicada, lo cual implica que el vínculo laboral que unió a las partes del presente juicio, finalizó por despido en la fecha señalada por la accionada. Así se establece.

Ahora bien, en relación a la procedencia o no, de la indemnización reclamada por la actora conforme al artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, corresponde a la accionada demostrar su afirmación de no estar obligada a cancelar dicha indemnización, al tratarse la condición de empleado de dirección, respecto al resto de los trabajadores de una empresa, así como las características propias de este tipo de relación laboral, de una excepción a la regla, es decir, 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 (*Vid.* Sentencias: SCS/N° 542 de fecha 18 de diciembre de 2000, caso: *José Rafael Fernández Alfonso contra IBM de Venezuela, C.A.*; N° 411/17-06-15, caso: *Eric Gerardo Cedeño contra Boc Gases de Venezuela, C.A. y otras*; y N° 618/12-07-17, caso: *Antonio María Cárdenas González contra Banco de Comercio Exterior, C.A. (BANCOEX)*).

Así las cosas, es necesario señalar que la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en su artículo 37, establece:

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.

Esta Sala en reiteradas decisiones, entre las cuales se mencionan las señaladas anteriormente, ha desarrollado la definición de empleado de dirección contenida en la referida disposición legal, señalando que 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 la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, contenidos en los artículos 19 y 18, numeral 3, de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

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 legislación laboral vigente, es el de proporcionar estabilidad al mayor número de trabajadores, por lo cual 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. Por ello, 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 sus 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.

Por eso, 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.

Asimismo ha establecido esta Sala, que 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; 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, este tipo de trabajadores ejercen poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, cuyos 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.

En el caso de autos, fue un hecho admitido por la demandada, que la accionante para el momento de finalización de la relación de trabajo, se desempeñaba como Directora de Desarrollo Tecnológico y de Calidad dentro de la empresa, aduciendo la demandada en su escrito de contestación que entre las funciones que ésta tenía, se encontraban las siguientes: **A)** Participar en la toma de decisiones en la empresa TELEPLASTIC, C.A., tales como: 1) Decidir las fórmulas a utilizar para la producción de dicha empresa; 2) Convocar a los miembros de la Junta Directiva de la empresa a reuniones de trabajo, donde ella participaba activamente en la toma de decisiones; 3) Evaluar al personal a su cargo y decidía de cuanto serían sus ajustes salariales, entre otras. **B)** Representar a TELEPLASTIC, C.A., frente a otros trabajadores, pues tenía trabajadores a su cargo, mucho de ellos gerentes de alto nivel; y **C)** Representar a la empresa TELEPLASTIC, C.A., frente a terceros como entidades bancarias, teniendo incluso facultades para movilizar fondos de la empresa.

Ahora bien, del cúmulo probatorio cursante a los autos y que fueron valorados por esta Sala, en particular las marcadas con los números 9, 10 y 12; insertas a los folios: 93 al 96, 97 al 100 y 134 173, del cuaderno de pruebas N° 5 respectivamente, quedó demostrado que la accionante a partir del año 2013, hasta la fecha de terminación de la relación de trabajo (6 de marzo de 2017), fue una alta ejecutiva de la empresa demandada, teniendo firma autorizada para movilización de cuentas bancarias, participaba en las toma de decisiones de la junta directiva que orientaban el rumbo de la empresa, representaba al patrono ante otros trabajadores y lo obligaba frente a éstos, al ser cabeza de una Dirección dentro de la misma, asimismo representaba y obligaba a la institución ante terceros al asistir en representación de ésta, a las reuniones celebradas en la Asociación Venezuela de Industrias Plásticas (AVIPLA), en fin, la actora tomaba grandes decisiones en representación de la empresa, respecto a la planificación de la estrategia de su producción, en la selección, contratación, remuneración o movimiento de personal, y en la realización de actos de disposición de su patrimonio; todo lo cual, considera la Sala, que 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, por lo cual no se encuentra amparada de la estabilidad laboral a la cual hace referencia los artículos 85, 86 y 87 *ejusdem*, ni mucho menos se encontraba investida de inamovilidad prevista en los artículos 94, 422 y 425 del referido instrumento legal, para el momento de su despido. En consecuencia, no le corresponde el pago de la indemnización prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y en tal sentido, se declara IMPROCEDENTE dicha reclamación. Así se declara.

En relación al pago en divisas solicitado por la actora en su libelo, correspondiente al último trimestre del año 2016, el cual estimo en US\$ 21.250,00 y la suma de US\$ 5.555,56 por los 20 días laborados en el mes de enero de 2017,

se hacen las siguientes consideraciones:

La accionante reclama el pago en divisas, respecto al último trimestre del año 2016, el cual estimo en US\$ 21.250,00 y la suma de US\$ 5.555,56 por los 20 días laborados en el mes de enero de 2017.

Por su parte, la demandada en su escrito de contestación, negó adeudar el referido concepto, bajo el fundamento en que dicha obligación no se causó, y que en todo caso, correspondería a la parte actora, demostrar la misma. A tales efectos señaló, que para el año 2016, la actora solo devengó en divisas la cantidad de US\$ 78.750,00, cuyo monto fue debidamente cancelado en dos (2) partes, de la siguiente manera: Uno por US\$ 57.500,00, pagado el día 22-06-16; y otro por US\$ 21.250,00, cancelado el día 11-10-16; señaló igualmente, que durante la fracción trabajada en el año 2017, la actora no devengó cantidad alguna en divisas, por cuanto las metas a cumplirse no se establecieron, motivado a la extinción de la relación de trabajo. Estos pagos fueron admitidos por la accionante en su escrito libelar, sin embargo, se observa que su pretensión va dirigida al pago de un diferencial en divisas por el último trimestre del año 2016 y fracción del año 2017, por un monto de US\$ 21.250,00 y US\$ 5.555,56, respectivamente.

En ese sentido establece esta Sala, que la reclamación hecha por la actora del pago en divisas por el último trimestre del año 2016 y la fracción del año 2017, constituye una acreencia distinta o en exceso de las legales o especiales (hecho exorbitante), lo cual implica, que en atención al criterio reiterado sobre la carga probatoria, debe la actora demostrar el cumplimiento de los objetivos y metas establecidos en los planes operativos de la empresa demandada durante el último trimestre del año 2016 y los establecidos para el ejercicio económico 2017, respectivamente, a los efectos de determinar si ésta cumplió con dichos objetivos y metas para hacerse acreedora del pago solicitado, observándose de autos, que la demandante, no cumplió con su carga procesal, al no constar en el expediente la evaluación favorable de su desempeño durante el último trimestre del año 2016 y fracción del año 2017, respectivamente, ni mucho menos la decisión por parte de la demandada de otorgar el pago pretendido por este concepto, razón por la cual se declara la IMPROCEDENCIA de este pedimento. (*Vid.* Sentencias: SCS N° 986/21-09-10, caso: *Fernando Rizkalla contra Oster de Venezuela, S.A* y N° 592/22-03-07, caso: *Hernán Rejón contra Clínica Guerra Más, C.A.*). Así se declara.

Respecto a la conformación del salario normal devengado por la actora, a partir del año 2010, se hacen las siguientes consideraciones:

En el presente juicio, no es un hecho controvertido que la actora a partir del mes de enero de 2010, devengase un salario mixto, es decir, una parte fija cancelada en bolívares y otra parte variable que era pagada en divisas (dólares estadounidenses), la cual dependía del cumplimiento de metas fijadas en cada año, circunstancia ésta que se corresponde con lo señalado expresamente en el libelo de demanda por la representación judicial de la actora, cuando indica en el folio 30 de la primera pieza del expediente, líneas 12, 13, 14, 15 y 16, lo siguiente: “*Estos pagos eran autorizados por los accionistas, directores y gerentes de LA DEMANDADA, en atención a los resultados de gestión de Samira Hijawi en cada uno de los cargos que ocupó desde 2010 hasta la fecha de su despido en Enero de 2017, lo cual se traducían en excelentes resultados para LA DEMANDADA.*”. (Resaltados del texto original y cursivas de esta Sala).

En razón de lo anterior, la demandada aduce en su escrito de contestación, que ésta porción variable de la remuneración devengada por la actora, no forma parte del salario normal a los efectos del cálculo de sus prestaciones sociales, por cuanto -a su decir -, no fue devengada de manera regular y permanente, ni mucho menos constituían pagos seguros ni garantizados, lo que –según la demandada-, denota el carácter accidental de esta percepción. En atención a

ello, señaló que los únicos montos devengados y cancelados a la actora en divisas a partir del año 2010, fueron los siguientes:

En el año 2010, un pago de US\$ 22.000,00.

En el año 2011, un pago de US\$ 28.000,00.

En el año 2012, un total neto de US\$ 28.000,00, especificados en cuatro (4) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 4.500,00 el 10-05-12; b) US\$ 6.000,00 el 07-08-12; c) US\$ 7.500,00 el 13-11-12; y d) US\$ 10.000,00 el 14-12-12.

En el año 2013, un total neto de US\$ 28.000,00, especificados en dos (2) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 10.500,00 el 27-06-13; y b) US\$ 17.500,00 el 05-12-13.

En el año 2014, un total neto de US\$ 38.500,00, especificados en tres (3) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 9.000,00 el 16-06-14; b) US\$ 10.000,00 el 12-11-14; y c) US\$ 17.500,00 el 12-11-14.

En el año 2015, un total neto de US\$ 73.000,00, especificados en tres (3) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 10.000,00 el 20-03-15; b) US\$ 27.500,00 el 22-07-15; y c) US\$ 35.500,00 el 11-12-15; y

En el año 2016, un total neto de US\$ 78.750,00, especificados en dos (2) pagos de la siguiente manera: a) US\$ 57.500,00 el 22-06-16; y b) US\$ 21.250,00 el 11-10-16.

Los anteriores montos, también son indicados por la actora en su escrito libelar, lo cual indica, que la controversia del presente punto consiste en determinar, si tales pagos en divisas, forman parte del salario normal, a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales de la accionante, para lo cual se establece que la carga probatoria corresponde a la demandada, quien deberá demostrar su afirmación, de que tales pagos se hicieron de forma accidental y no de manera regular y permanente, como lo afirma la accionante en su libelo. Así se establece.

Así las cosas, se hace necesario traer a colación, lo establecido respecto a la noción de salario normal, en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a saber:

Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en moneda de curso legal, que corresponda al trabajador o trabajadora por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extraordinarias o trabajo nocturno, alimentación y vivienda.

(...)

A los fines de esta Ley se entiende por salario normal, la remuneración devengada por el trabajador o trabajadora en forma regular y permanente por la prestación de su servicio.

Quedan por tanto excluidos del mismo las percepciones de carácter accidental, las derivadas de las prestaciones sociales y las que esta Ley considere que no tienen carácter salarial. (...). (Subrayado y resaltado de esta Sala).

Del contenido de la norma parcialmente transcrita, se desprende una definición amplia y general de salario, entendido éste como toda remuneración provecho o ventaja que perciba el trabajador por la prestación de sus servicios, comprendiendo entre otras, las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda; mientras que el “salario normal”, lo define la referida disposición legal, “como toda remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación del servicio”, resultando excluidas las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que no tienen atribuido expresamente carácter salarial.

Por su parte, esta Sala en reiteradas decisiones, ha desarrollado el concepto de salario normal, estableciendo que éste se encuentra conformado por todo ingreso, provecho o ventaja que percibe el trabajador a causa de su labor de forma

“regular y permanente”, apoyando este criterio reiterado en la sentencia N° 489, de fecha 30 de julio de 2003, caso: (*Febe Briceño de Haddad contra Banco Mercantil, C.A. S.A.C.A.*), que dejó establecido, que por “regular y permanente” debe entenderse, todo “ingreso percibido en forma periódica por el trabajador, aunque se paguen en lapsos de tiempo mayores a la nómina de pago cotidianamente efectiva, es decir,(...) bimensual, semestral o anualmente, pero en forma reiterada y segura”.

De este modo, para poder determinar lo que es “salario normal”, el criterio de la Sala es que debe excluirse de lo percibido por el trabajador todo ingreso, provecho o ventaja “de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que no tienen atribuido expresamente carácter salarial”. Y, en cuanto a lo que debe entenderse como “salario integral”, la Sala sostiene que éste se conforma por el “salario normal”, más las alicuotas de bono vacacional y utilidades.

De manera que, el salario normal por definición, está integrado por el conjunto de remuneraciones, de naturaleza salarial, siempre y cuando sean percibidas por el trabajador en forma habitual, con independencia del límite máximo de tiempo previsto por el legislador para la jornada de trabajo, como así fue clarificado en la vigente Ley Orgánica del Trabajo (LOTTT).

En igual sintonía se ha pronunciado esta Sala, en sentencias números: SCS/1901 de fecha 16 de noviembre de 2006 (caso: *Antonio Testa Dominicancela*, contra la sociedad mercantil *Coca-Cola Femsa de Venezuela, S.A*) y N° 1.058/10-10-12, (caso:*Zoila García de Moreno* contra *Contraloría del Estado Anzoátegui*), al establecer:

Hay que indicar igualmente que por ‘regular y permanente’ debe considerarse todo aquel ingreso percibido en forma periódica por el trabajador, aunque se paguen en lapsos de tiempo mayores a la nomina de pago cotidianamente efectiva, es decir, son ‘salario normal’ aquellos pagos como bonos e incentivos, hechos bimensual, semestral o anualmente, pero en forma reiterada y segura.

De modo que si el trabajador recibe primas, comisiones, premios o incentivos de forma constante y con regularidad, con ocasión a la prestación del servicio, tales conceptos conforman el “salario normal” del trabajador.

Ahora bien, tal como se estableció *ut supra*, corresponde a esta Sala determinar en este punto, si los pagos en divisas realizados a la accionante a partir del año 2010, forman parte de su salario normal, para lo cual se observa que ambas partes están contestes, en que dichos pagos tenían naturaleza de bonos por metas alcanzadas, lo cual indica que se trataba de un bono que estaba directamente relacionado con la prestación del servicio de la trabajadora y la productividad de la empresa. Asimismo, es preciso destacar, que ambas partes coinciden, en que estos bonos eran cancelados por el patrono, en reconocimiento del esfuerzo rendido por la trabajadora, que redundan en ingresos para el empleador y es motivado a la fuerza de trabajo que procura la compensación de la trabajadora.

Lo anterior hace inferir a esta Sala, que dichos pagos no constituían una dádiva o un premio otorgado a la trabajadora, sino un reconocimiento al esfuerzo individual que ésta realizaba, es decir, que el mismo tenía su base en la evaluación de su gestión gerencial, para compensarle la eficiencia y la productividad de su trabajo, por su participación en contribuir en alcanzar las metas propuestas por el patrono.

En ese sentido, no obstante, que los pagos en cuestión fueron realizados por la empresa demandada en oportunidades diferentes, tal como ésta lo señala en su contestación, se denota la regularidad y permanencia con que

éstos se hacían, razón por la cual concluye esta Sala, que los bonos de incentivo por cumplimiento de metas cancelados a la actora en divisas a partir del año 2010, hasta el año 2016, forman parte de su salario normal y como consecuencia de ello, debe tomarse en consideración a los efectos del cálculo de sus prestaciones sociales y demás conceptos reclamados. Así se establece.

Para mayor abundamiento, es preciso destacar que en esta misma orientación, se pronunció la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 1.848 de fecha 1° de diciembre de 2011, en ocasión a la solicitud de revisión constitucional, interpuesta por el ciudadano *Luis Manuel Ocanto Prado*, contra la sentencia dictada por esta Sala N° 290 de fecha 26-03-10, que declaró con lugar el recurso de casación que había sido interpuesto por el *Banco Occidental de Descuento, BANCO UNIVERSAL, C.A., (BOD)*, contra la decisión proferida por el Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, cuando señaló:

Expuesto lo anterior, tenemos que el “*bono por metas alcanzadas*” es un pago anual calculado con base en la evaluación de la gestión gerencial del trabajador, para premiar por la eficiencia y la productividad de su trabajo, razón por la cual está íntimamente relacionado con la prestación del servicio lo que se corresponde con lo establecido en la primera parte del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo que define el salario, y en consecuencia, la Sala considera que el bono incentivo por cumplimiento de metas sí tiene carácter salarial y deberá tomarse en cuenta para calcular el salario, y no como erradamente concluyó la recurrida que se trataba de una remuneración accidental y por ende no podía considerarse salario normal, a los fines de tener incidencia en el cálculo de las utilidades.

En razón de lo anterior, se declara la PROCEDENCIA de la diferencia en el pago de vacaciones y bono vacacional correspondiente a los períodos: 2009-2010, 2010-2011, 2011-2012, 2012-2013, 2013-2014, 2014-2015 y 2015-2016, conforme al artículo 219 y 223 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT-1997), para el caso de los períodos 2009-2010 y 2010-2011, mientras que a partir del período 2011-2012, se ordena su cancelación, de conformidad a lo establecido en los artículos 190 y 192 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT); así como de la diferencia en el pago de utilidades de los ejercicios fiscales: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, respectivamente, por cuanto no se incluyó en el salario base de cálculo para el pago de estos conceptos, la porción variable del salario mixto devengado por la actora en divisas (dólares estadounidenses), cuyas diferencias serán determinadas a través de experticia complementaria del fallo, a ser realizada por un único experto que será designado por el tribunal encargado de ejecutar la presente decisión, en base a 120 días de salario por cada ejercicio fiscal, tal como fue acordado por ambas partes, debiendo tomar dicho auxiliar de justicia, el promedio diario de la parte variable devengada en divisas por la actora durante el último año de servicios (6 de marzo de 2016 al 6 de marzo 2017), para el caso de la diferencia de vacaciones y bono vacacional (*Vid.* Sentencia SCS/N° 31/05-02-02, caso: *Oswaldo José Díaz Lira* contra *Banco de Venezuela, S.A.C.A*; luego dicho promedio deberá convertirse en bolívares a los efectos de cuantificar la diferencia de estos conceptos, tomando como referencia el “valor de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela”, para el momento en que se realice el pago efectivo, todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, en concordancia a lo establecido en la sentencia dictada por la Sala Constitucional identificada con el N° 1.641 de fecha 2 de noviembre de 2011, en el recurso de revisión interpuesto por la empresa *MOTORES VENEZOLANOS, C.A. (MOTORVENCA)* y la sentencia N° 756 dictada por la Sala de Casación Social en fecha 17 de octubre de 2018, (caso: *Alí Irani* contra *Sherkate Beinulmelali E Khanesazi Iranian, (Iranian International Housing Company, C.A)*); mientras que para el caso de la diferencia por concepto de utilidades, deberá tomar el promedio diario de la porción variable devengada en divisas por la actora durante cada ejercicio fiscal reclamado, es decir, en el año en que se generó el derecho (*Vid.* Sentencias: SCS/N° 858/07-07-14, caso: *Luis Manuel Ocanto Prado* contra *Banco Occidental de Descuento Banco Universal, C.A. (BOD)* y N° 1.171/26-10-12, caso: *Antonio*

José Escalona Lugo contra Banco Provincial, S.A. Banco Universal y otras); luego dicho promedio deberá igualmente convertirse en bolívares, a los efectos de determinar la diferencia por este concepto, tomando como referencia el “valor de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela”, para el momento en que se realice el pago efectivo, todo ello de conformidad a lo establecido en la referida disposición legal y el criterio jurisprudencial antes señalado. Así se establece.

Igualmente se declara la PROCEDENCIA de la diferencia reclamada por concepto de vacaciones fraccionadas y bono vacacional fraccionado, período 2016-2017, todo ello de conformidad a lo establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), la cual será determinada a través de experticia complementaria del fallo, a ser realizada por un único experto que será designado por el tribunal encargado de ejecutar la presente decisión, debiendo tomar dicho auxiliar de justicia, el salario mixto promedio diario devengado por la trabajadora en el último año de prestación de servicios (parte fija + parte variable en divisas), destacándose que la porción fija del salario de la actora, no constituye parte de la controversia en el caso de autos, motivo por el cual deberá considerarse a los efectos de la determinación del salario base de cálculo de estos conceptos, los montos señalados en el libelo de demanda, mientras que el promedio diario de la porción variable en divisas, deberá ser convertida en bolívares, tomando como referencia el “valor de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela”, para el momento en que se realice el pago efectivo, todo ello de conformidad a lo establecido en el mencionado artículo 128 y el criterio jurisprudencial antes referido. Así se establece.

Por otra parte, siendo que en el caso de autos, se dejó establecido que la relación de trabajo entre las partes finalizó en fecha seis (6) de marzo de 2017, y no el veinte (20) de enero de 2017, como lo señala la actora en su libelo, esta Sala, en aplicación del principio de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajo, el cual hace referencia el numeral 2 del artículo 89 del Texto Constitucional y los artículos 18 numeral 4 y 19 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, respectivamente, ordena el pago de las utilidades fraccionadas 2017, en base a 120 días de salario por año; cuyo concepto deberá ser determinado a través de experticia complementaria del fallo, a ser realizada por un único experto que será designado por el tribunal encargado de ejecutar la presente decisión, debiendo tomar dicho auxiliar de justicia, el salario mixto promedio diario devengado por la trabajadora en el último año de prestación de servicios (parte fija + parte variable en divisas), destacándose que la porción fija del salario de la actora, no constituye parte de la controversia en el caso de autos, motivo por el cual deberá considerarse a los efectos de la determinación del salario base de cálculo de estos conceptos, los montos señalados en el libelo de demanda, mientras que el promedio diario de la porción variable en divisas, deberá ser convertida en bolívares, tomando como referencia el “valor de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela”, para el momento en que se realice el pago efectivo, todo ello de conformidad a lo establecido en el mencionado artículo 128 y el mencionado criterio jurisprudencial. Así se establece.

En lo que respecta a la prestación de antigüedad, siendo que de autos quedó demostrado que la trabajadora comenzó a devengar la porción variable de su salario en divisas a partir del mes de enero del año 2010, y que la porción fija de su salario durante la relación de trabajo no forma parte de la controversia en el caso de autos, se tienen como ciertos los montos fijos que fueron señalados al respecto por la actora en su escrito libelar. Así se establece.

Asimismo, siendo que la relación laboral entre las partes, tuvo su inicio el quince (15) de agosto de 2007 y culminó el seis (6) de marzo de 2017, bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, promulgada el 7 de mayo de 2012, se hace preciso destacar lo establecido en el artículo 142 *ejusdem*:

Artículo 142. Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera:

- a) El patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora por concepto de garantía de las prestaciones sociales el equivalente a quince días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado. El derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre.
- b) Adicionalmente y después del primer año de servicio, el patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora dos días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario.
- c) Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa se calcularán las prestaciones sociales con base a treinta días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses calculada al último salario.
- d) El trabajador o trabajadora recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía depositada de acuerdo a lo establecido en los literales a y b, y el cálculo efectuado al final de la relación laboral de acuerdo al literal c.
- e) Si la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, el pago que le corresponde al trabajador o trabajadora por concepto de prestaciones sociales será de cinco días de salario por mes trabajado o fracción.
- f) El pago de las prestaciones sociales se hará dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la relación laboral, y de no cumplirse el pago generará intereses de mora a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis principales bancos del país. (Subrayado de la Sala).

La norma transcrita, regula en su contenido la protección, cálculo y pago de las prestaciones sociales dentro del nuevo régimen legal, en el cual se establece de modo alternativo dos formas de calcular las mismas, ya que por un lado contempla la figura de la garantía de las prestaciones sociales, según la cual, desde el inicio de la relación laboral corresponde a la trabajadora una cantidad equivalente a quince (15) días de salario por cada trimestre, calculado sobre la base del último salario integral devengado en el trimestre, percibiendo además, después del primer año de servicio, dos (2) días de salario por cada año de servicio, acumulativos hasta un máximo de treinta (30) días.

Adicionalmente establece, como segunda fórmula de cálculo, el equivalente a treinta (30) días de salario por cada año de servicio o fracción superior a seis (6) meses calculados al término de la relación laboral y sobre la base del último salario integral devengado por el trabajador.

Asimismo, de conformidad a lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en caso de salario por unidad de obra, por pieza, a destajo, a comisión o de cualquier otra modalidad de salario variable, la base para el cálculo será el promedio del salario integral devengado durante los seis (6) meses inmediatamente anteriores a la fecha de finalización de la relación de trabajo.

Finalmente, el trabajador recibirá la cantidad que resulte mayor de los montos obtenidos de la aplicación de cada uno de los métodos de cálculo establecidos en la norma.

Ahora bien, por cuanto para la fecha de entrada en vigencia de la nueva Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la parte actora tenía una prestación de servicio anterior, resulta aplicable en el presente caso el contenido de su Disposición Transitoria Segunda, la cual dispone que las cantidades depositadas a favor del trabajador por concepto de prestación de antigüedad, en el fideicomiso o acreditadas en la contabilidad de la entidad de trabajo, antes de la entrada en vigencia del referido instrumento legal, permanecerán a favor del trabajador en las mismas condiciones establecidas, como parte integrante de la garantía de las prestaciones sociales.

Igualmente, se establece que el tiempo de servicio para el cálculo de las prestaciones sociales de los trabajadores activos para el momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, será el transcurrido desde el 19 de junio de 1997, proporcional al tiempo de servicio calculado con base en el último salario devengado.

En consecuencia, la cantidad que corresponde a la trabajadora por las prestaciones sociales establecidas en el derogado artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), las cuales deben incorporarse al nuevo sistema, deben ser calculadas a razón de cinco (5) días de salario integral por cada mes de prestación de servicio, iniciando en agosto de 2007, sin la exclusión del período de tres (3) meses a que se refiere la norma, en virtud de que la relación laboral inició en una fecha anterior a la vigencia de la ley, hasta el 30 de abril de 2012, y a partir de mayo de ese año, se deberá calcular de conformidad con el artículo 142 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, que señala que el cálculo de la garantía de las prestaciones sociales se hará mediante un pago trimestral de 15 días de salario integral del último mes del respectivo trimestre. El monto que resulte de ambos cálculos deberá sumarse, entendiéndose que la totalidad constituye la garantía de las prestaciones sociales generadas por el actor de conformidad con el numeral 1 de la Disposición Transitoria Segunda *eiusdem*.

De igual manera, deberá computarse los dos (2) días adicionales por cada año de prestación de servicio hasta el 30 de abril de 2012, de conformidad con lo establecido en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997) -calculados después del primer año de servicio- y a partir de mayo de 2012, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Para este cálculo, se tomará en cuenta el salario integral promedio generado en el año a computar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

El cálculo anterior se efectuará mediante experticia complementaria del fallo, realizada por un único experto, para la realización de ésta, el perito tomará el salario señalado por la actora desde la fecha de inicio de la relación de trabajo (15 de agosto 2007), hasta diciembre del año 2015 (porción fija + parte variable en divisas); y a partir del mes de enero de 2016 tomará la parte fija del salario indicada por la actora en su libelo y la parte variable señalada por la demandada en su contestación, por cuanto ello fue lo que quedó demostrado en la presente causa, y se deberá calcular además, el monto que corresponda por concepto de intereses sobre prestaciones sociales. En ambos casos, para la determinación en bolívares de las porción variable devengada en divisas, se tomará como referencia el “valor de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela”, para el momento en que se realice el pago efectivo, todo ello de conformidad a lo previsto en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, en concordancia con lo establecido en la sentencia dictada por la Sala Constitucional identificada con el N° 1.641 de fecha 2 de noviembre de 2011, en el recurso de revisión interpuesto por la empresa *MOTORES VENEZOLANOS, C.A. (MOTORVENCA)* y la sentencia N° 756 dictada por la Sala de Casación Social en fecha 17 de octubre de 2018, (caso: *Ali Irani contra Sherkate Beinulmelali E Khanesazi Iranian, (Iranian International Housing Company, C.A.)*). Así se establece.

Determinada la cantidad que corresponde al actor por prestaciones sociales calculada mes a mes conforme al artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), generará intereses mensuales hasta el mes de abril de 2012, a la tasa promedio entre la tasa activa y pasiva fijada por el Banco Central de Venezuela, todo ello de conformidad a lo previsto en el literal “c” del referido artículo 108; mientras que a partir del mes de mayo de 2012, dicha cantidad continuará generando intereses mensuales hasta la fecha de la terminación de la relación laboral a la tasa activa, tal como lo dispone el literal f) del artículo 142 y 143 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

De la aplicación del cálculo anterior, se obtendrá un primer monto por prestaciones sociales, que corresponderá a lo indicado en los literales *a)* y *b)* del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Ahora bien, de acuerdo con el literal *c)* del referido artículo 142, las prestaciones sociales se calcularán con base a 30 días por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses, computada con el último salario integral.

Una vez obtenido el monto que le corresponda a la trabajadora, de conformidad a lo previsto en el literal “*d)*” del artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se deberá descontarse la cantidad de BOLIVARES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL EXACTOS (Bs. 575.000,00), es decir, BOLIVARES CINCO SOBERANOS CON SETENTA Y CINCO CENTIMOS, cantidad ésta cancelada a la trabajadora por concepto de anticipo, tal como quedó demostrado según documentales cursantes a los folios 8 y 9 del cuaderno de pruebas N° 1. Así se establece.

Igualmente conforme al artículo 92 del texto constitucional y del criterio contenido en la sentencia N° 1.841, de fecha 11 de noviembre de 2008, dictada por esta Sala de Casación Social, se ordena el pago de los intereses de mora sobre los conceptos condenados a pagar, los cuales serán determinados mediante experticia complementaria del fallo. Dichos intereses serán calculados a través de experticia complementaria desde el momento en que la obligación se hizo exigible, es decir, desde la fecha de finalización de la relación de trabajo (06-03-17), hasta el decreto de ejecución. Ahora bien, en el supuesto de no haber cumplimiento voluntario de la obligación aquí contenida por parte de la demandada, los intereses moratorios continuarán causándose a partir del decreto de ejecución hasta el efectivo cumplimiento de la obligación por parte de la empresa condenada, conforme al artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Asimismo, en virtud a que los conceptos condenados a pagar se determinarán a razón de un salario establecido en divisas (dólares estadounidenses), y siendo que de conformidad a lo establecido en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, en concordancia con el criterio jurisprudencial establecido por este Tribunal Supremo de Justicia, mediante las sentencias identificadas con los números: S. Const/ 1.641 de fecha 2 de noviembre de 2011, en el recurso de revisión interpuesto por la empresa *MOTORES VENEZOLANOS, C.A. (MOTORVENCA)* y la sentencia SCS/ 756 dictada por la Sala de Casación Social en fecha 17 de octubre de 2018, (caso: *Ali Irani contra Sherkate Beinulmelali E Khanesazi Iranian, (Iranian International Housing Company, C.A)*), los pagos estipulados en monedas extranjeras se efectuarán, salvo convención especial, al tipo de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela, para el momento en que se realice el pago efectivo, se establece que en caso de no haber cumplimiento voluntario de la obligación aquí contenida por parte de la empresa demandada, el monto que resulte por concepto de diferencia de prestaciones sociales deberá indexarse a partir del decreto de ejecución hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, todo ello conforme al artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En atención a las consideraciones anteriormente expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda incoada. Así se declara.

DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, 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, **TELEPLASTIC, C.A.**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Bolivariano de Miranda con sede en Guarenas, de fecha 25 de junio de 2018. **SEGUNDO: NULA** la sentencia

recurrida. **TERCERO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda incoada por la ciudadana **SAMIRA ALEJANDRA HIJAWI RODRÍGUEZ**, contra la sociedad mercantil **TELEPLASTIC, C.A.**

No hay condenatoria en costas ni del recurso, ni del proceso, 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 del estado Miranda, con sede en Guarenas, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución que conoció en fase de mediación la presente causa.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, participése de esta decisión al Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los cinco (5) días del mes de diciembre de dos mil dieciocho. Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La presente decisión no la firma la Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, por cuanto no asistió por motivos justificados a la audiencia de casación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Vicepresidente Ponente

Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

ÁNGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R.C. N° AA60-S-2018-000442

Nota: Publicada en su fecha a las

La Secretaria