

---

## **BOLETÍN INFORMATIVO\***

---

### **SENTENCIA SALA DE CASACIÓN SOCIAL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

En fecha 15 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia publicó sentencia signada con el número 884 con ponencia del Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso, mediante la cual establece una condena a pago en divisas (dólares) a tasa Dicom en demanda laboral de conformidad a lo establecido en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, los que 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.

Establece lo siguiente:

#### **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 sustituirlas, 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 Hijjawi 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 qué debe entenderse como “*salario integral*”, la Sala sostiene que éste se conforma por el “*salario normal*”, más las alícuotas 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 nómina 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: *Luís Manuel Ocantó 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: *Alí 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: *Alí 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 HIJJAWI 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, participé 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.

Para revisar el contenido completo, pulse [aquí](#) o siga el siguiente vínculo:  
<http://www.imprentanacional.gob.ve/>

15 de febrero de 2019

---

*\*El presente boletín fue preparado y divulgado por ZAIBERT & ASOCIADOS. Su propósito es difundir información de interés general en materia jurídica. El contenido de este informe no puede ser interpretado como una recomendación o asesoría para algún caso específico. Se recomienda consultar especialistas en la materia para la aplicación de su contenido. Quedan expresamente reservados todos los derechos.*