SENTENCIA DEL 27 DE ENERO DE 2016, NÚM. 25

Sentencia impugnada:	Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, del 28 de febrero de 2013.
Materia:	Laboral.
Recurrente:	Acabados Automotrices, S. R. L.
Abogado:	Lic. Juan Francisco Suárez.
Recurrido:	Jaime Rafael Placencio Pérez.
Abogado:	Lic. Luis Francisco Del Rosario.

TERCERA SALA.

Casa.

Audiencia pública del 27 de enero de 2016.
Preside: Manuel Ramón Herrera Carbuccia.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Acabados Automotrices, SRL., sociedad comercial constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio y asiento principal establecido en el apartamento núm. 574-2 del Km. 16 ½ de la Autopista Duarte, municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, debidamente representada por su presidente Lourdes M Fernández, dominicana, mayor de edad, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0089682-8, domiciliada y residente en la ciudad de Santo Domingo, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, en fecha 28 de febrero de 2013, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Juan Francisco Suárez, abogado de la recurrente Acabados Automotrices, SRL.;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Luis Francisco Del Rosario, abogado del recurrido Jaime Rafael Placencio Pérez;

Visto el memorial de casación depositado en la secretaría de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, el 23 de abril del 2013, suscrito por el Licdo. Juan Francisco Suárez Canario, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0293524-4, abogado del recurrente, mediante el cual propone los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia el 13 de mayo de 2013, suscrito por el Licdo. Jaime Rafael Placencio Pérez, Cédula de Identidad y Electoral núm. 001-0196593-7, abogado del recurrido;

Visto la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997, y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 14 de octubre de 2015, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala, por medio del cual llama, en su indicada calidad, al magistrado Julio César Reyes José, Presidente de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, para integrar la misma para conocer el presente recurso de

casación;

Que en fecha 14 de octubre de 2015, esta Tercera Sala, en atribuciones laborales, integrada por los Jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente, Robert C. Placencia Alvarez y Julio César Reyes José, asistidos de la secretaria general, procedieron a celebrar audienci pública, para conocer el presente recurso de casación;

Visto el auto dictado el 26 de enero de 2016, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala, por medio del cual llama, en su indicada calidad, a los magistrados Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín, Jueces de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley núm. 684 del 1934;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta lo siguiente: **a)** que con motivo de la demanda laboral incoada por el señor Jaime Rafael Placencio Pérez, contra la empresa Acabados Automotrices, SRL., y sus gerentes administrativos Jesús Martínez, (Vicepresidente de Tiendas), Licda. Rinna Acosta, (Gerente de Recursos Humanos), y Miguel Angel Fernández, (Vicepresidente de Mercadeo y Ventas) y José Manuel Fernández, propietario; la Primera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, dictó el 9 de febrero del 2012, una sentencia con el siguiente dispositivo: "**Primero:** Se excluye del presente proceso a los señores Jesús Martínez, Miguel Angel Fernández y José Manuel Fernández, por los motivos expuestos; **Segundo:** Se declara resuelto el contrato de trabajo que ligaba a las partes por la causa de desahucio ejercido por el empleador y con responsabilidad para el mismo; **Tercero:** Se reconoce deudora a Ferretería San Martín, Acabados Automotrices, SRL., a pagarle al señor Jaime Rafael Placencio Pérez, 28 días de preaviso ascendente a la suma de Treinta Mil Quinientos Treinta y Un Pesos (RD$30,531.00), 128 días de cesantía igual a la suma de Ciento Treinta y Nueve Mil Quinientos Setenta y Un Pesos (RD$139,571.00), 10.5 días de vacaciones igual a la suma de Once Mil Cuatrocientos Cuarenta y Nueve Pesos con Veinte Centavos (RD$11,449.20), proporción de regalía pascual igual a la suma de Diecisiete Mil Ochocientos Sesenta y Seis Pesos con Sesenta Centavos (RD$17,866.60), 6 días de salario igual a la suma de Seis Mil Quinientos Veinticuatro Pesos (RD$6,524.00), montos que totalizan la suma de Ciento Noventa y Nueve Mil Novecientos Cuarenta y Cinco Pesos (RD$205,941.80), moneda de curso legal; **Cuarto:** Se declara extemporánea la demanda en cobros de participación en los beneficios de la empresa, por los motivos expuestos; **Quinto:** Se declara regular y válida la demanda en oferta real de pago en cuanto a los valores que se consignan y sus conceptos; preaviso, cesantía, vacaciones y salario dejado de pagar, por lo que se autoriza al señor Jaime Rafael Placencio Pérez, al retiro de los valores consignados a su favor en la Colecturía número 2 de la Dirección General de Impuestos Internos de conformidad con recibo núm. 02956424036-0 de fecha 20 de septiembre del 2011, igual a la suma de RD$191,157.93 Pesos; **Sexto:** Se rechaza la demanda en los demás aspectos, atendiendo los motivos expuestos; **Séptimo:** Se condena a la parte demandada a pagar a favor del demandante la suma de Diecisiete Mil Ochocientos Sesenta y Seis Pesos con Sesenta Centavos (RD$17,866.60), por concepto del pago de proporción de regalía pascual correspondiente al año 2011; **Octavo:** Se ordena tomar en consideración la variación en el valor de la moneda según lo establece el artículo 537 del Código de Trabajo; **Noveno:** Se compensan las costas del procedimiento, atendiendo a los motivos antes expuestos"; (sic) **b)** que sobre los recursos de apelación interpuestos contra esta decisión, intervino la sentencia objeto del presente recurso, cuyo dispositivo reza así: "***Primero****: Declara regulares y válidos, en cuanto a la forma, los recursos de apelación interpuestos de manera principal por el señor Jaime Rafael Placencio Pérez, y de manera incidental por la empresa Ferretería San Martín, Acabados Automotrices, SRL., y los señores Jesús Martínez, Miguel Angel Fernández y José Manuel Fernández, en contra de la sentencia de fecha 9 de febrero del 2012, dictada por la Primera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, por haber sido interpuestos de conformidad con la ley;* ***Segundo:*** *Acoge en parte en cuanto al fondo ambos recursos y en consecuencia revoca la sentencia impugnada;* ***Tercero:*** *Condena a la empresa Ferretería San Martín, Acabados Automotrices, SRL., a pagar al señor Jaime Rafael Placencio Pérez: RD$40,341.31, por concepto de 28 días de preaviso; RD$151,279.08 por concepto de 220 días de cesantía; RD$15,127.98 por concepto de compensación de las vacaciones; RD$25,749.99 por concepto de salario de Navidad; en base al tiempo de 5 años y 9 meses y 27 días, y del salario de RD$34,333.33 promedio mensual, más un día de salario por cada día de retardo según establece el artículo 86 del Código de Trabajo;* ***Cuarto:*** *Compensa pura y simplemente las costas entre las partes en causa";*

Considerando, que la recurrente propone en su recurso de casación los siguientes medios; **Primer Medio:** Violación de la ley por errónea aplicación de los artículos 85 y 192 del Código de Trabajo, los que establecen cuál es el salario que debe ser tomado en consideración para el cálculo de las prestaciones laborales; **Segundo Medio:** Desnaturalización de los hechos y documentos de la causa; **Tercer Medio:** Violación del derecho de defensa por falta de ponderación de los documentos de la causa;

En cuanto a la Inadmisibilidad del Recurso

Considerando, que la parte recurrida en su memorial de defensa solicita que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación, sin necesidad de tocar el fondo del mismo, por no haber sido notificado a las partes en persona en su domicilio real, en violación a las disposiciones de la ley;

Considerando, que en al especie la parte recurrida ha presentado su escrito de defensa, ha constituido abogado y ha realizado la tramitación procesal correspondiente, sin que el alegato mencionado le haya causado ningún agravio, en consecuencia, la solicitud planteada carece de fundamento y debe ser desestimada;

En cuanto al recurso de casación.

Considerando, que en el desarrollo de los tres medios de casación propuestos, los cuales se reúnen para su examen por su vinculación, la recurrente alega en síntesis lo siguiente: "que la corte a-qua al dictar su sentencia incurre en una inexplicable violación a la ley al interpretar y aplicar de manera equivocada las previsiones de los artículos 85 y 192 del Código de Trabajo, toda vez que conforme las previsiones de dichos artículos, el salario ordinario debe ser tomado para el cálculo de las prestaciones laborales y el mismo debe ser aquel que incluyendo todos los beneficios recibidos por el trabajador durante la jornada de trabajo, se paga en períodos nunca mayores de un mes, es decir, que al incluir el salario base, las comisiones por ventas y las sumas pagadas por concepto de combustible, la hoy recurrente, actuó apegada a la ley, siendo el salario promedio utilizado de RD$25,984.37, el salario correcto y no el fijado por la corte a-qua de RD$34,333.33, el cual incluía un bono trimestral que otorgaba la empresa, desnaturalizando los hechos y documentos de la causa; que la corte a-qua ha incurrido en violación al derecho de defensa al no ponderar ni analizar la copia certificada de las actas de audiencias celebradas en fecha 24 de enero del 2012, ante la Primera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, las cuales contienen las declaraciones dadas a dicho tribunal por el propio señor Jaime Rafael Placencio Pérez, de las cuales se evidencia que el monto del salario invocado por él se incluyen las sumas recibidas a título de bonificación trimestral, sumas que si bien podían ser consideradas como parte del salario del demandante, en modo alguno podían ser incluidas en el cálculo de las prestaciones laborales correspondientes al mismo";

Considerando, que en la sentencia impugnada consta lo siguiente: "que en ese sentido la comunicación de fecha 15 de noviembre del 2005 indica claramente que además de su salario fijo recibiría incentivos por ventas de comisiones mensuales de 0.50% por ciento y de incentivo trimestral de 0.5% por ciento de las ventas trimestrales si se cumple la meta de ventas y la testigo señora Escarlet María Batista López admite que además del salario fijo comisiones y gastos de combustibles cobró en dos oportunidades el gasto trimestral, lo que quiere decir que la empleadora no pudo demostrar que el trabajador ganara menos de RD$34,333.33 como alega el trabajador, no obstante a que había depositado los documentos que la ley le obliga a conservar y registrar, por lo que se admite este último como el salario real devengado por dicho trabajador";

Considerando, que la sentencia objeto del presente recurso hace constar que se realizó una oferta real de pago y señala: "que por otro lado en el expediente existe constancia de una Oferta Real de Pago realizada por la parte recurrida a la hoy recurrente, mediante Acto núm. 335/2011 de fecha dieciséis (16) de septiembre del 2011, del ministerial Mario Martín Rojas Bonilla, Alguacil Ordinario del Cuarto Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Distrito Nacional, por la suma de RD$190,957.93 distribuidos de la manera siguiente: a) La suma de RD$30,531.06 por concepto de 28 días de preaviso; b) La suma de RD$139,570.58 por concepto de 128 días de auxilio de cesantía; c) La suma de RD$10,714.73 por concepto de 10.5 días de vacaciones; d) La suma de RD$3,571.58 por concepto de pago relativos a los días laborados entre el 1 al y al 5 del mes de septiembre del año 2011";

Considerando, que la sentencia objeto del presente recurso hace constar: "que el artículo 653 del Código de

Trabajo, expresa: “Todo empleador o trabajador que desee liberarse de la obligación de pagar una suma de dinero que provenga de contratos de trabajo o de convenios colectivos o haya sido contraída en ocasión de la ejecución de los mismos, puede consignarla en la Colecturía de Rentas Internas correspondiente al lugar en que tenga su domicilio el acreedor, previo ofrecimiento real de pago no aceptado por el último”; y añade “que de acuerdo con el artículo 654 del Código de Trabajo, el ofrecimiento real y la consignación del mismo se regirá por el derecho común”; y señala “que en ese sentido toman vigencia para dirigir el procedimiento de Oferta Real de Pago los artículos 1257, 1258 y 1259 del Código Civil Dominicano”;

Considerando, que la sentencia impugnada señala: “que el artículo 1258 del Código Civil Dominicano, establece: “Para que los ofrecimientos reales sean válidos es preciso: 1° Que se hagan al acreedor que tenga capacidad de recibir, o al que tenga poder para recibir en su nombre; 2° Que sean hechos por una persona capaz de pagar; 3° Que sean por la totalidad de la suma exigible, de las rentas o intereses debidos, de las costas líquidas y de una suma para las costas no liquidadas, salva la rectificación; 4° Que el término esté vencido, si ha sido estipulado en favor del acreedor; 5° Que se haya cumplido la condición, bajo la cual ha sido la deuda contraída; 6° Que los ofrecimientos se hagan en el sitio donde se ha convenido hacer el pago; y que si no hay convenio especial de lugar en que deba hacerse, lo sean, o al mismo acreedor, o en su domicilio, o en el elegido para la ejecución del convenio; 7° Que los ofrecimientos se hagan por un curial que tenga carácter para esta clase de actos”;

Considerando, que la corte a-qua ha establecido: “que si se comparan las sumas ofertadas por la empresa por valor de RD$190,957.93 relativo a los siguientes valores: a) La suma de RD$30,531.06 por concepto de 28 días de preaviso; b) La suma de RD$139,570.58 por concepto de 128 días de auxilio de cesantía; c) La suma de RD$10,714.73 por concepto de 10.5 días de vacaciones; d) La suma de RD$3,571.58 por concepto de pago relativos a los días laborados entre el 1 al y al 5 del mes de septiembre del año 2011; conforme a un tiempo laborado de 5 años, 9 meses y 23 días, con los valores reales que ha acordado esta Corte en base al salario devengado por el trabajador de RD$34,333.33, y el tiempo de 5 años, 9 meses y 23 días y conforme al texto del artículo 1258 del Código Civil, hay que establecer que dichos valores resultan insuficientes, ya que fueron hechos sobre la base de un salario inferior al que ha sido determinado, toda vez que aún la empresa ofreció la suma de RD$190,957.93, correspondiente al pago de prestaciones laborales y otros derechos, mientras que por estos conceptos la Corte ha determinado que le corresponde al trabajador la suma de RD$232,498.36, por lo que debe declararse nula al tenor de los artículos 1257 y siguientes del referido Código Civil, por estar por debajo de los valores que realmente le corresponden como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo por el desahucio ejercido por el empleador”; y añade “ que de acuerdo con el artículo 86 del Código de Trabajo: “Las indemnizaciones por omisión del preaviso y por el auxilio de cesantía deben ser pagadas al trabajador en un plazo de diez días, a contar de la fecha de la terminación del contrato y en caso de incumplimiento, el empleador debe pagar, en adición, una suma igual a un día del salario devengado por el trabajador por cada día de retardo”;

Considerando, que la Corte de Casación define el salario ordinario como la retribución devengada por el trabajador, “como consecuencia de la prestación del servicio dentro de la jornada normal de trabajo, de manera constante y permanente en períodos no mayores de un mes”, (sent. 24 de noviembre de 1999, B. J. núm. 1086, sent. 15 de noviembre de 2000, B. J. núm. 1086, pág. 732). En consecuencia, todas las sumas que el trabajador devengue por el hecho de su trabajo o en ocasión del mismo que no reúnan estas características deben ser catalogadas como “salarios extraordinarios” que no podrán ser computados para la determinación de las indemnizaciones del preaviso y el auxilio de cesantía;

Considerando, que de acuerdo a doctrina autorizada de la materia y la jurisprudencia constante de esta Suprema Corte de Justicia se requieren para catalogarse de salario ordinario de los siguientes elementos: a) se gana dentro de la jornada normal de trabajo; b) tiene su causa en la prestación de los servicios; c) se recibe de modo constante y permanente; y d) se cobra en períodos no mayores de un mes;

Considerando, que en el caso de la especie, todas las partidas no tenían las condiciones de constantes ni permanentes, y sobre todo eran pagadas en períodos mayores de un mes, lo cual le daba un carácter complementario y extraordinario, salvo simulación o fraude, lo cual no existe evidencia al respecto, ni fue objeto de discusión ante los jueces del fondo;

Considerando, que el carácter extraordinario de esos salarios, salvo lo que se indicará más adelante, no significa, en modo alguno, que los mismos tengan un significado de dádiva o liberalidad, ni que sean un desprendimiento; la doctrina autorizada tiene diferentes posiciones sobre el carácter complementario y extraordinario, pero ninguna se asemeja a dichos conceptos, pues ni el salario de Navidad, ni la participación de los beneficios, los cuales se fundamentan en carácter retributivo del salario y de justicia social derivado del principio protector, tienen esos significados;

Considerando, que esta Suprema Corte de Justicia ha sostenido, (sent. 21 de marzo 2012, B. J. núm. 1216, pág. 2045, caso Banco del Progreso Vs. Pedro Castillo), que los gastos de representación, combustibles, celulares y teléfonos residenciales y agregamos agua y gas, son herramientas de carácter extraordinario que el empleador pone a cargo del trabajador para que pueda cumplir con su labor ante las exigencias y naturaleza de la función que desempeña y tienen un carácter extraordinario y no pueden ser admitidos como parte del salario ordinario;

Considerando, que ha sido juzgado por esta corte que corresponde a los jueces del fondo, dar por establecido el monto del salario devengado por el trabajador para lo cual deben examinar las pruebas que se les aporten, teniendo la facultad entre pruebas disímiles, basar su decisión en aquellas que les resulten más creíbles y descarten las que a su juicio, no están acorde con los hechos de la causa, (sent. 9 de noviembre 2011), sin embargo, ese monto no puede ser desnaturalizado por valores que el trabajador no recibe en forma constante y permanente por servicios extraordinarios, o por períodos mayores de un mes, o valores que tienen un carácter complementario o de herramientas en correspondencia a la naturaleza de la función que desempeña, o incentivos por desempeños, los cuales no pueden computarse como salario ordinario;

Considerando, que el establecimiento del monto del salario de un trabajador, es una cuestión de hecho, a cargo de los jueces del fondo, salvo que éstos incurran en alguna desnaturalización como es el caso de que se trata;

Considerando, que los gastos de representación, combustibles, celulares y teléfonos residenciales, son herramientas de carácter extraordinario que el empleador pone a cargo del trabajador para que pueda cumplir con su labor ante las exigencias y naturaleza de la función que desempeña, que tienen un carácter extraordinario y no pueden ser admitidas como parte del salario ordinario en sectores como el que se trata;

Considerando, que el bono incentivo son primas que tienen su fundamento en el interés del empleador de obtener una mayor producción y una mejor calidad de su trabajo. El incentivo al trabajo, en el presente caso, el bono, es un verdadero salario extraordinario por labor que en modo alguno puede catalogarse como complemento del salario ordinario;

Considerando, que dejando claramente establecido el carácter extraordinario de partidas entregadas cada tres meses y otras partidas que no califican de salario, sino de herramientas propias para el funcionamiento del servicio prestado y derivadas del contrato su salario era de RD$25,984.12, mensuales, como expresa la sentencia, pero sin tomar en cuenta incentivos trimestrales, ni salarios extraordinarios, y que se tomara en cuenta para el examen de la oferta real de pago;

Considerando, que ha sostenido la jurisprudencia que para “la validación de una oferta real de pago seguida de consignación de los valores correspondientes a las indemnizaciones laborales por causa de terminación del contrato de trabajo por desahucio ejercido por el empleador, los jueces tienen en cuenta si los valores ofertados al monto de las sumas adeudadas por concepto de indemnización por preaviso omitido y la indemnización por auxilio de cesantía, cuya ausencia de pago es que da lugar a la aplicación del artículo 86 del Código de Trabajo en lo referente al pago de un día de salario por cada día de retardo en el cumplimiento de la obligación”; (sentencia 25 de julio de 2007, B. J. núm. 1160, pág. 1121-1132), es decir, que si la oferta cubre la totalidad de las indemnizaciones laborales, (preaviso y auxilio de cesantía), no se aplica la penalidad del artículo 86 del Código de Trabajo y el tribunal puede ordenar pagar los derechos adquiridos; Considerando, que la oferta real de pago con consignación por la suma de RD$196,957.93, por la totalidad de las prestaciones laborales, ordinarias, derechos adquiridos y salarios era válida, ya que el salario aumentaba por el salario extraordinario correspondiente al incentivo trimestral y al bono de combustible, por lo cual en ese aspecto procede casar sin

envío la sentencia objeto de este recurso, por no haber nada que juzgar;

Considerando, que como ha sostenido la jurisprudencia en forma pacífica, si la oferta cubre la totalidad de las prestaciones laborales ordinarias, (preaviso y auxilio de cesantía), no procede ordenar el pago de la penalidad establecida en el artículo 86 del Código de Trabajo;

Considerando, que las costas pueden compensarse cuando ambas partes sucumben en alguna de sus pretensiones, como es el caso de la especie;

Considerando, que el artículo 20 de la Ley de Procedimiento de Casación, modificada por la Ley 491-08 establece: "…en cualquier otro caso en que la casación no deje cosa alguna por juzgar, no habrá envío del asunto", lo que aplica en la especie;

Por tales motivos, **Primero:** Casa sin envío, por no haber nada que juzgar, la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, el 28 de febrero del 2013, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo; **Segundo:** Compensa las costas del procedimiento.

Así ha sido hecho y juzgado por la Tercera Sala de lo Laboral, Tierras, Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República, en su audiencia pública del 27 de enero de 2016, años 172° de la Independencia y 153° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín. Mercedes A. Minervino A. Secretaria Genaral.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.poderjudici