

---

Sentencia impugnada: Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, del 30 de mayo de 2018.

Materia: Laboral.

Recurrente: Cervecería Nacional Dominicana, S.A.

Abogados: Licdos. Martín Ernesto Bretón Sánchez, Fidel Moisés Sánchez Garrido y Fernando Joaquín Jiménez.

Recurrido: Juan José Abad.

Abogado: Lic. Franklin Bautista Brito.

*Juez ponente: Mag. Manuel R. Herrera Carbuccia.*

#### *EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de *tierras, laboral, contencioso administrativo y contencioso tributario*, regularmente constituida por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros, asistidos de la secretaria de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia, ubicada en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, en fecha **28 de febrero de 2020**, año 177° de la Independencia y año 157° de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la razón social Cervecería Nacional Dominicana, SA., contra la sentencia núm. 029-2018-SSEN-000192, de fecha 30 de mayo de 2018, dictada por la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

##### *I. Trámites del recurso*

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 12 de junio de 2018, en la secretaría de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, a requerimiento de la razón social Cervecería Nacional Dominicana, SA., entidad comercial legalmente constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con domicilio y local principal ubicado en la autopista 30 de Mayo km 6 ½, esq. calle San Juan Bautista, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su gerente legal Johan Miguel González Fernández, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1297481-1, con domicilio y residencia en Santo Domingo, Distrito Nacional; la cual tiene como abogados constituidos a los Lcdos. Martín Ernesto Bretón Sánchez, Fidel Moisés Sánchez Garrido y Fernando Joaquín Jiménez, dominicanos, tenedores de las cédulas de identidad y electoral núm. 001-0107736-0, 010-0096719-8 y 402-2213546-6, con estudio profesional abierto en la avenida 27 de Febrero núm. 329, edif. Élite, suite 501, sector Evaristo Morales, Santo Domingo, Distrito Nacional.

2. La defensa al recurso de casación fue presentada mediante memorial depositado en fecha 19 de junio de 2018, en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia, por Juan José Abad, dominicano, titular de la cédula de identidad y electoral núm. 048-0036429-3, domiciliado y residente en la calle Cibao núm. 5, sector Eduardo Brito, municipio Pedro Brand, provincia Santo Domingo; quien tiene como abogado constituido al Lcdo. Franklin Bautista Brito, dominicano, tenedor de la cédula de identidad y electoral núm. 001-1469021-7, con oficina profesional abierta en la avenida Italia núm. 18 esq. avenida Correa y Cidrón, plaza Belca, sector Honduras, Santo Domingo, Distrito Nacional.

4. La audiencia fue celebrada por esta Tercera Sala, en atribuciones *laboral*, en fecha 11 de diciembre de 2019,

integrada por los magistrados Manuel A. Read Ortíz, presidente; Anselmo Alejandro Bello F. y Moisés A. Ferrer Landrón, jueces miembros asistidos de la secretaria y del ministerial, trámite que una vez concluido coloca el expediente en condiciones de ser decidido.

5. El Magistrado Moisés A. Ferrer Landrón, no firma esta decisión, en razón de que su esposa, la magistrada Dilcia María Rosario Almonte, figura dentro de los jueces que firmaron la sentencia ahora impugnada, según acta de inhabilitación de fecha 11 de febrero 2020.

#### *II. Antecedentes*

6. Sustentada en un alegado despido injustificado, Juan José Abad incoó una demanda en reclamación de pago de prestaciones, derechos adquiridos e indemnización por daños y perjuicios, contra la razón social Cervecería Nacional Dominicana, SA., dictando la Cuarta Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, la sentencia núm. 407/2016, de fecha 22 de diciembre de 2016, mediante la cual declaró resuelto el contrato de trabajo por despido injustificado con responsabilidad para el empleador, condenando a este último a pagar los valores correspondientes por concepto de derechos adquiridos, prestaciones laborales e indemnización por daños y perjuicios.

7. La referida decisión fue recurrida, de manera principal, por la razón social Cervecería Nacional Dominicana, SA., mediante instancia de fecha 10 de enero de 2017 y de manera incidental, por Juan José Abad, mediante instancia de fecha 10 de abril de 2017, dictando la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, la sentencia núm. 029-2018-SEN-000192, de fecha 30 de mayo de 2018, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

**PRIMERO:** *En cuanto a la forma declara regulares y válidos sendos recursos de apelación interpuesto el principal por CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, S. A., y el incidental incoado por el señor JUAN JOSE ABAD, ambos contra la sentencia laboral No. 407/2016, fecha veintidós (22) de diciembre de 2016, dictada por la Cuarta Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, por haber sido interpuesto de conformidad con la ley que rige la materia; SEGUNDO:* *ACOGE PARCIALMENTE en cuanto al fondo, sendos recursos de apelación, tanto incidental como principal, en consecuencia, MODIFICA el salario devengado por el trabajador, JUAN JOSÉ ABAD para que se lea, que el trabajador devengaba un salario promedio mensual de RD\$53,056.81 y diario de RD\$2,226.47 durante un tiempo de labores de 4 años y 2 meses, por lo que en tal sentido le corresponden los siguientes valores: 28 días de salario ordinario por concepto de preaviso, ascendente a la suma de SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS DOMINICANOS CON DIECINUEVE CENTAVOS (RD\$62,341.19); 84 días de salario ordinario por concepto de auxilio de cesantía ascendente a la suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL VEINTITRÉS PESOS DOMINICANOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS (RD\$187,023.48), la proporción del salario de navidad año 2016, ascendente a la suma de VEINTIDOS MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS DOMINICANOS CON OCHO CENTAVOS (RD\$22,324.08), la proporción de la participación en los beneficios de la empresa año 2016, ascendente a la suma de CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS OCHO PESOS DOMINICANOS CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (RD\$56,208.34); mas seis meses de salario ordinario caído por aplicación del artículo 95, ordinal 3<sup>o</sup>. del Código de Trabajo, ascendente a la suma de TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS DOMINICANOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (RD\$318,340.86), ascendiendo al total de las presentes condenaciones a la suma de RD\$646,237.95 REVOCA la condenación de los daños y perjuicios por no inscripción en la seguridad social, por los motivos expuestos y CONFIRMA los demás aspectos de la sentencia recurrida. TERCERO:* *COMPENSA las costas procesales entre las parte en litis por los motivos expuestos. "En virtud del principio de aplicación directa de la Constitución, la presente sentencia una vez adquirida el carácter de la fuerza ejecutoria por disposición de la ley para llevar a cabo su ejecución, el ministerial actuante debe estar acompañado de la fuerza pública, la cual se canalizará según lo dispone el artículo 26 inciso 14 de la Ley 133-11, Orgánica del Ministerio público"; (Resolución núm. 17/15 de fecha 03 de agosto del 2015, del Consejo del Poder Judicial)" (sic).*

#### *III. Medios de casación*

8. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación el siguiente medio: “**Único medio:** Denaturalización de documentos, incorrecto o falsa aplicación del artículo 85 del Código de Trabajo y falta de

Base legal".

*IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar*

Juez ponente: Manuel R. Herrera Carbuccia

9. En atención a la Constitución de la República, al artículo 9 de la Ley núm. 156-97 de fecha 10 de julio de 1997, que modificó la Ley núm. 25-91 de fecha 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, al artículo 1 de la Ley núm. 3726-53 del 29 de diciembre de 1953 sobre Procedimiento de Casación, modificada por la Ley núm. 491-08, del 19 de diciembre de 2008, esta Tercera Sala es competente para conocer del presente recurso de casación.

10. Para apuntalar su único medio de casación la parte recurrente alega, en esencia, que la corte *a qua* desnaturalizó los documentos aportados al no acoger el salario invocado por la hoy recurrente, en base a que los pagos recibidos durante el último año por el trabajador ascendían a un promedio mayor, sin embargo, el salario establecido por la corte incluyó conceptos que no deben ser tomados en consideración para el pago de prestaciones laborales y derechos adquiridos, de conformidad con el artículo 85 del Código de Trabajo como es el pago de días feriados, nocturnos, reembolso de impuestos, entre otros. Que a fin de probar el salario, la empresa hoy recurrente depositó 27 volantes de pago del período mayo 2015 - mayo 2016, más una certificación de la Tesorería del Sistema Dominicano de Seguridad Social, donde consta el monto del salario recibido durante los últimos doce meses de vigencia de contrato de trabajo, los cuales la corte tergiversó; que los volantes de pago depositados y no controvertidos por el trabajador debieron servir para verificar si la totalidad de la suma recibida durante el último año era salario ordinario en los términos del citado artículo; la corte *a qua* no desglosó los conceptos que conforman el salario ordinario, que es en base al cual se harían los cálculos de prestaciones laborales y derechos adquiridos; que los conceptos por pago de días feriados, vacaciones, entre otros no se consideran salario para determinar prestaciones laborales, de ahí que el salario establecido por la corte fue producto de una desnaturalización en el examen de los documentos.

11. Para fundamentar su decisión, la corte *a qua* expuso los motivos que textualmente se transcriben a continuación:

"Que existe controversia en cuanto al salario pues el trabajador alega que el contrato de trabajo tuvo una duración de 04 años y 2 meses, devengando un salario mensual de RD\$54,352.00, dividido en RD\$21,352.00 salario base, RD\$30,500.00 de comisión promedio por viajes y RD\$2,500.00 por incentivo; mientras que el empleador alega que dicho contrato tuvo una duración de 04 años y 01 mes, devengando un salario promedio mensual durante el último año de servicios de RD\$36,690.17, correspondiéndole al empleador aportar las pruebas al respecto de conformidad con las disposiciones del artículo 16 del Código de Trabajo y a tales fines constan depositados en el expediente los recibos de nómina del último año de labores del trabajador, seis comprobantes de pago del año 2013 y uno de ellos de mayo de 2015, más la fotocopia del informe de inspección de fecha 21 de abril de 2016, realizado en fecha 14/03/2016 al 21/04/2016, donde los interrogados manifestaron devengar comisiones e incentivos y del estudio de dicha documentación, especialmente los reportes de nóminas, aportados por el empleador y no controvertidos por el trabajador, hemos podido determinar que los ingresos por salario devengados por el trabajador durante los últimos doce meses de labores, sin incluir los pagos por bonificación y salario de navidad ascendieron a la suma de RD\$636,681.83 la cual dividida entre doce es igual a RD\$53,056.81, salario este que es retenido por esta Corte y en base al mismo le serán calculados los derechos que pudieren corresponderle" (sic).

12. Esta Tercera Sala, ante el argumento de la alegada desnaturalización de las pruebas, procederá a analizar su contenido, a fin de determinar si la corte *a qua* le otorgó el verdadero alcance, en tal sentido, se advierte que el artículo 85 del Código de Trabajo contempla que: "El importe del auxilio de cesantía, lo mismo que el correspondiente al preaviso, cuando se ha omitido, se calculará tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante el último año o fracción de un año que tenga de vigencia el contrato. Para esos cálculos solo se tendrán en cuenta los salarios correspondientes a horas ordinarias".

13. La jurisprudencia de esta Tercera Sala ha establecido, que lo que caracteriza el salario ordinario, que de

acuerdo al artículo transcrito es el que se tiene en cuenta, para calcular el importe del auxilio de cesantía y el correspondiente al preaviso, es que el mismo sea percibido 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.

14. Es necesario que se evalúen los salarios devengados en el último año de labor, para que se puedan apreciar los montos, sus descuentos y deducciones; en la especie, la corte *a qua* valoró los montos contenidos en el depósito de la nómina del último año de labores, de donde dedujo el salario ordinario que devengaba el trabajador.

15. Del depósito de la nómina del último año laborado, el monto que establece el volante de pago quincenal dividido entre 12 meses, arrojan el monto del salario establecido por la corte *a qua*, sin que se calcularan los conceptos de pago de días feriados laborados ni reembolso de impuestos, los cuales el recurrente argumenta que se incluyeron en el monto de salario que determinó la corte, lo que no es veraz por las comprobaciones precedentemente realizadas por esta corte de casación.

16. La doctrina en materia laboral sostiene que independientemente de las denominaciones indicadas, se trata como ha especificado de un solo salario principal, el cual tiene un carácter mixto, un salario base y un salario recibido por comisión, que dependerá de la actividad del trabajador, la denominada comisión o incentivo eran valores fijos que formaban parte de un solo salario, resultado de la unidad de tiempo y de resultado que recibe el trabajador.

17. Le correspondía al empleador que niega el monto del salario, probar que ese no era el salario devengado, es decir, que si bien el monto que figuraba en la nómina de pago, por él depositada, no estaba en: 1) la jornada normal de trabajo, 2) era a causa de la prestación de servicios, 3) era de forma constante y permanente y 4) no se cobraba en períodos mayores de un mes; en la especie, la corte *a qua* hizo uso de los reglamentos y la legislación de trabajo, al haber fijado el monto del salario ordinario que percibía el trabajador.

18. Finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de relieve que la corte *a qua* hizo una correcta apreciación de los hechos procediendo rechazar el presente recurso de casación.

19. Toda parte que sucumbe en el recurso de casación será condenada al pago de las costas, ya que así lo establece el artículo 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación.

#### *V. Decisión*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal aplicada al caso, la doctrina jurisprudencial observada y con base en los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

### **FALLA**

**PRIMERO:** RECHAZA el recurso de casación interpuesto por la razón social Cervecería Nacional Dominicana, SA., contra la sentencia núm. 029-2018-SSEN-000192, de fecha 30 de mayo de 2018, dictada por la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

**SEGUNDO:** CONDENA a la parte recurrente al pago de las costas del procedimiento y ordena su distracción a favor y provecho del Lcdo. Franklin Bautista Brito, quien afirma haberlas avanzado en su totalidad.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccion, Anselmo Alejandro Bello y Rafael Vásquez Goico. César José García Lucas. Secretario General.

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, Secretario General, que certifico.