

SENTENCIA DEL 21 DE AGOSTO DE 2013, NÚM. 8

Sentencia impugnada:	Corte de Trabajo de Santo Domingo, del 21 de mayo del 2008.
Materia:	Laboral.
Recurrente:	Nestlé Dominicana, S. A.
Abogados:	Dra. Estebanía Custodio, Dr. Lupo Hernández Rueda y Licda. July Jiménez Tavarez.
Recurridos:	Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez Díaz.
Abogados:	Lic. Geovanni Medina Cabral, Licdas. Denise Beauchamps Cabrera y Dismery Alvarez Nova.

SALAS REUNIDAS

Rechaza

Audiencia pública del 21 de agosto de 2013.

Preside: Mariano Germán Mejía.

Dios, Patria y Libertad

República Dominicana

En Nombre de la República, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, dictan en audiencia pública, la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santo Domingo el 21 de mayo del 2008, como tribunal de envío, cuyo dispositivo aparece copiado más adelante, incoado por la compañía Nestlé Dominicana, S. A., entidad organizada de acuerdo a las leyes de la República, con domicilio y asiento social en la Av. Abraham Lincoln núm. 118, de esta ciudad, representada por su Gerente de Recursos Humanos, señora Soraya Aybar, dominicana, mayor de edad, cédula de identidad y electoral No. 001-0526379-2;

Oído: al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído: a la Dra. Estebanía Custodio, por sí y por el Dr. Lupo Hernández Rueda y la Licda. July Jiménez Tavarez, abogados de la recurrente y recurrida incidental Nestlé Dominicana, S. A., en la lectura de sus conclusiones;

Oído: al Licdo. Geovanni Medina Cabral, por sí y por la Licda. Denise Beauchamps Cabrera, abogados de los recurridos y recurrentes incidentales Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez, en la lectura de sus conclusiones;

Visto: el memorial de casación depositado el 3 de julio del 2008, en la Secretaría de la Corte A-quá, mediante el cual el recurrente Nestlé Dominicana, S. A., interpuso su recurso de casación, por intermedio de sus abogados los Dres. Estebanía Custodio, Lupo Hernández Rueda y la Licda. July Jiménez Tavarez;

Visto: el memorial de defensa depositado el 21 de julio del 2008, en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia, a cargo de los Licdos. Geovanni Medina Cabral, Denise Beauchamps Cabrera y Dismery Alvarez Nova, quienes actúan a nombre y representación de la parte recurrida Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez Díaz;

Visto: el memorial de casación incidental depositado el 11 de julio del 2008, en la Secretaría de la Corte

A-quá, mediante el cual los recurridos y recurrentes incidentales Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez Díaz, interpusieron su recurso de casación, por intermedio de sus abogados los Licdos. Geovanni Medina Cabral, Denise Beauchamps Cabrera y Dismery Álvarez Nova;

Visto: el memorial de defensa al recurso de casación incidental depositado el 14 de agosto del 2008, en la Secretaría de esta Suprema Corte de Justicia, a cargo de los Dres. Estebanía Custodio, Lupo Hernández Rueda y la Licda. July Jiménez Tavarez, quienes actúan a nombre y representación de la parte recurrida incidental, Nestlé Dominicana. S. A.;

Vista: la Ley No. 25-91, del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley No. 156 de 1997;

Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia, por tratarse de un segundo recurso de casación sobre el mismo punto, de conformidad con lo que dispone el artículo 15 de la Ley No. 25-91, del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley No. 156 de 1997, en audiencia pública del 24 de febrero del 2010, estando presentes los jueces: Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Hugo Álvarez Valencia, Julio Ibarra Ríos, Enilda Reyes Pérez, Dulce Ma. Rodríguez de Goris, Julio Aníbal Suarez, Víctor José Castellanos Estrella, Ana Rosa Bergés Dreyfoues, Darío O. Fernández Espinal, Pedro Romero Confesor y José E. Hernández Machado, asistidos de la Secretaria General y vistos los textos legales invocados por el recurrente, así como los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Visto: el auto dictado el 19 de agosto de 2013, por el magistrado Mariano Germán Mejía, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual se llama a sí mismo y en su indicada calidad a los magistrados Julio César Castaños Guzmán, Miriam C. Germán Brito, Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Martha Olga García Santamaría, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín, José Alberto Cruceta Almánzar, Frank Euclides Soto Sánchez, Alejandro Adolfo Moscoso Segarra, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Francisco Antonio Jerez Mena, Juan Hirohito Reyes Cruz, Robert C. Placencia Álvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco, Jueces de esta Corte, para integrar Las Salas Reunidas en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con la Ley No. 684, de fecha 24 de mayo de 1934 y la Ley No. 926, de fecha 21 de junio de 1935;

Considerando: que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere son hechos constantes que:

1) Con motivo de la demanda laboral interpuesta por el actual recurrido Rolando Fondeur contra la actual recurrente Nestlé Dominicana, S. A., la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, dictó el 23 de septiembre del 2003, una sentencia con el siguiente dispositivo: **“Primero:** *Acoger, como al efecto acoge, la demanda por parte complementiva de prestaciones laborales y derechos adquiridos, interpuesta por Rolando Fondeur, en contra de Nestlé Dominicana, S. A., en fecha 13 del mes de marzo del año 2002, por haber sido probada su causa;* **Segundo:** *Condenar, como al efecto condena a la empleadora Nestlé Dominicana, S. A., a pagar a favor del trabajador Rolando Fondeur, la suma de RD\$85,339.57, por concepto de parte complementiva de prestaciones laborales y derechos adquiridos; la suma de Veinte Mil Pesos (RD\$20,000.00), por concepto de daños y perjuicios por no inscripción en el Seguro Social;* **Tercero:** *Condenar, como al efecto condena, a la empleadora Nestlé Dominicana, S. A., a pagar a favor del trabajador Rolando Fondeur, la suma total que resulte de un día de salario devengado por cada día de retardo, en el pago de las indemnizaciones por concepto de prestaciones laborales;* **Cuarto:** *Ordenar, como al efecto ordena, que para el pago de los valores que ordena la presente sentencia, se tome en cuenta la variación del poder adquisitivo del valor de la moneda, según prescribe el artículo 537 del Código de Trabajo;* **Quinto:** *Condenar, como al efecto condena, a Nestlé Dominicana, S. A., a pagar las costas del procedimiento a favor de los Licdos. Giovanni Medina y Denise Beauchamps,*

abogados apoderados de la parte demandante [sic]”;

2) Con motivo de la demanda laboral interpuesta por el actual recurrido, Kezvin Ramírez Díaz contra la actual recurrente Nestlé Dominicana, S. A., la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago dictó el 25 de septiembre del 2003, una sentencia con el siguiente dispositivo: **‘Primero:** *Acoger, como al efecto acoge, la demanda por parte completiva de prestaciones laborales y derechos adquiridos, interpuesta por Kezvin Ramírez Díaz, en contra de Nestlé Dominicana, S. A., en fecha 2 del mes de abril del año 2002, por haber sido probada su causa;* **Segundo:** *Condenar, como al efecto condena a la empleadora Nestlé Dominicana, S. A., a pagar a favor del trabajador Kezvin Ramírez Díaz, la suma de RD\$48,653.39, por concepto de parte completiva de prestaciones laborales y derechos adquiridos y la suma de RD\$20,000.00, por concepto de justa indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la no inscripción en el seguro social;* **Tercero:** *Condenar, como al efecto condena, a la empleadora Nestlé Dominicana, S. A., a pagar a favor del trabajador Kezvin Ramírez Díaz, la suma total que resulte de un día de salario devengado por cada día de retardo, en el pago de la indemnización por concepto de prestaciones laborales;* **Cuarto:** *Ordenar, como al efecto ordena, que para el pago de los valores que ordena la presente sentencia, se tome en cuenta la variación del poder adquisitivo del valor de la moneda, según prescribe el artículo 537 del Código de Trabajo;* **Quinto:** *Condena, como al efecto condena, a Nestlé Dominicana, S. A., a pagar las costas del procedimiento a favor de los Licdos. Giovanni Medina y Denise Beauchamps, abogados apoderados de la parte demandante [sic]”;*

3) Con motivo de los recursos de alzada interpuestos, intervino la sentencia dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago, el 27 de septiembre del 2004, y su dispositivo es el siguiente: **‘Primero:** *Se declara el defecto por falta de concluir de la parte recurrente;* **Segundo:** *Se declara inadmisibile e irrecibible el escrito de motivación de conclusiones depositado en fecha 18 de junio del 2004 por la empresa Nestlé Dominicana, S. A., por improcedente y carecer de base legal;* **Tercero:** *Se declara de oficio la inadmisibilidad del recurso de apelación interpuesto por la empresa Nestlé Dominicana, S. A., contra las sentencias Nos. 194 y 195, dictadas en fechas 23 y 25 de septiembre del 2003, respectivamente, por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, por falta de interés y, por consiguiente, se confirma en todas sus partes dichas decisiones; y;* **Cuarto:** *Se condena a la empresa Nestlé Dominicana, S. A., al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción en provecho de los Licdos. Giovanni Medina Cabral y Denisse Beauchamps, abogados que afirman estar avanzándolas en su totalidad [sic]”;*

4) Dicha sentencia fue recurrida en casación, dictando al respecto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia la decisión del 25 de julio del 2007, mediante la cual casó la decisión impugnada, por ser la misma carente de base legal y envió el asunto por ante la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santo Domingo;

5) Para conocer del envío dispuesto fue apoderada la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santo Domingo, la cual actuando como tribunal de envío, dictó la sentencia ahora impugnada, de fecha 21 de mayo de 2008; siendo su parte dispositiva la siguiente: **‘Primero:** *Declara, en cuanto a la forma, bueno y válido el recurso de apelación incoado por la razón social Nestlé Dominicana, S. A., en contra de las sentencias números 194 y 195, dictadas por la Tercera Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de Santiago, de fecha 23 y 25 del mes de septiembre del año 2003, por haber sido interpuesto conforme a la ley;* **Segundo:** *En cuanto al fondo del presente recurso de apelación rechaza el mismo parcialmente, por los motivos precedentemente enunciados y en consecuencia revoca las sentencias impugnadas núms. 194 y 195, en lo que tiene que ver con el salario ordinario, así como el reclamo del señor Rolando Fondeur en daños y perjuicios y la condenación en costas, por las razones citadas anteriormente;* **Tercero:** *Confirma las sentencias impugnadas en sus ordinales primero y cuarto, modificando el ordinal tercero, por los motivos precedentemente enunciados, en consecuencia acoge parcialmente las demandas en pago completivo prestaciones laborales, derechos adquiridos y participación en los beneficios de la empresa, incoadas por los señores Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez Díaz y en consecuencia condena como al efecto condena a la razón social Nestlé Dominicana, S. A., a pagar a favor del señor Rolando Fondeur los siguientes valores: a) la suma de RD\$13,560.40, por concepto de 28 días de preaviso;*

b) la suma de RD\$15,466.20, por concepto de 34 días de cesantía; c) la suma de RD\$6,780.20, por concepto de 14 días de vacaciones; d) la suma de RD\$1,250.57, por concepto de proporción de 1.3 meses de salario de Navidad; e) la suma de RD\$21,793.50, por concepto de 45 días de participación en los beneficios de la empresa, todo en base a un salario de RD\$11,541.00 pesos mensuales y un tiempo de labores de un (1) año y ocho (8) meses, lo cual asciende a un total de RD\$58,580.57, menos la cantidad de RD\$25,420.00 pesos, por haberla recibido anteriormente del empleador demandado, por lo que la diferencia a pagar es la cantidad de RD\$33,430.57; a favor del señor Kezvin Ramírez Díaz los siguientes valores: a) la suma de RD\$16,963.41, por concepto de 28 días de preaviso; b) la suma de RD\$12,722.56, por concepto de 21 días de cesantía; c) la suma de RD\$8,481.71, por concepto de 14 días de vacaciones; d) la suma de RD\$1,564.02, por concepto de proporción de 1.3 meses de salario de Navidad; e) la suma de RD\$27,262.63, por concepto de 45 días de participación en los beneficios de la empresa; f) la suma de RD\$20,000.00 pesos por concepto de daños y perjuicios; todo en base a un salario de RD\$14,437.08 pesos mensuales y tiempo de labores de un (1) año y dos (2) meses, lo cual asciende a un total de RD\$86,994.33, menos la cantidad de RD\$30,512.00 pesos, por haberla recibido anteriormente del empleador demandado, por lo que la diferencia a pagar es la cantidad de RD\$56,482.33; **Cuarto:** Condena al recurrente al pago de un porcentaje equivalente a 1.35% del salario diario para el señor Rolando Fondeur y 1.35% para el señor Kezvin Ramírez, por cada día de retardo en el pago del completo de prestaciones laborales, esto así en virtud de las disposiciones del artículo 86 del Código de Trabajo; **Quinto:** Compensa pura y simplemente las costas del procedimiento [sic]”;

Considerando: que la recurrente principal, Nestlé Dominicana, S. A. propone en apoyo de su recurso, depositado por ante la Secretaría de la Corte A-qua, los siguientes medios: **“Primer Medio:** Violación del artículo 8, párrafo 5 y del artículo 47 de la Constitución de la República; aplicación errónea del artículo 86 del Código de Trabajo; falta de motivos y de base legal; violación del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil; **Segundo Medio:** El Salario es toda compensación económica en especie o naturaleza recibida a cambio de la prestación de un trabajo humano subordinado; violación de los artículos 1, 192 y 46 del Código de Trabajo. No tiene carácter de salario el pago por el uso de una cosa herramienta o equipo de trabajo, propiedad o no del trabajador; desnaturalización de los hechos y documentos de la causa [sic]”;

Considerando: que en el desarrollo de su segundo medio, que se examinará de primero por así convenir a la solución del presente recurso, la recurrente sostiene, en síntesis, que:

1) En la sentencia impugnada se ha violado el artículo 192 del Código de Trabajo, el cual dispone que: *“El salario es la retribución que el empleador debe pagar al trabajador como compensación del trabajo realizado. El salario se integra por el dinero en efectivo que debe ser pagado por hora, por día, por semana, por quincena o por mes al trabajador, y por cualquier otro beneficio que obtenga por su trabajo [sic]”.*

2) En base a la definición legal que antecede, la recurrente alega que una cosa es el salario o retribución recibida como compensación por el servicio personal prestado y otra, el pago recibido a cambio del uso de una cosa (automóvil o herramienta de trabajo) al servicio de la empresa, utilizada por el trabajador para la ejecución de su trabajo;

3) La circunstancia de que el precio a pagar por un vehículo rentado supere el salario devengado por los recorridos, no transforma dicha suma de un pago por el uso de la cosa o instrumento de trabajo en un pago por trabajo de una persona humana, ya que el salario es la compensación por el servicio humano prestado por cuenta ajena;

4) La necesidad, la situación económica del trabajador, o la necesidad de conservar el vehículo, no atribuyen legalmente el carácter de salario a las sumas recibidas por el uso al servicio del empleador del vehículo propiedad del trabajador, incluyendo el pago del kilometraje y combustible;

5) El pago de que se trata no era recibido como una contrapartida por el servicio personal prestado por los recurridos sino por el uso al servicio de la empresa de una cosa o instrumento de trabajo ajeno a la empresa, propiedad del trabajador;

6) La circunstancia de que el empleador prefiera contratar los servicios de los vendedores propietarios de vehículo, que ofrezcan y estén dispuestos a que sean utilizados al servicio de la empresa, no significa, ni es determinante para que se otorgue el carácter de salario a la amortización obtenida de monto fijo variable por la utilización del vehículo propiedad del trabajador, ni que esta utilización convierta legalmente dicha amortización en un salario;

7) El salario no depende de la titularidad de propietario de la herramienta, equipo o cosa utilizada para la ejecución del trabajo. Al juzgar lo contrario, la sentencia impugnada viola la ley (por aplicación errónea de los artículos 1, 192 y 46 del Código Trabajo), desnaturaliza los hechos y documentos de la causa;

Considerando: que en la sentencia objeto del presente recurso de casación, consta lo siguiente: *“Que en principio debemos llegar a una decisión final en torno al elemento central del presente recurso de apelación que consiste en decidir si el uso de los vehículos propiedad de los trabajadores, utilizados por estos a fin de ejecutar el trabajo y la prestación del servicio para el que fueron contratados constituye salario o no, y si el pago por kilometraje tiene categoría de salario. El recurrente ha motivado en diferentes vertientes como consta en su escrito ampliatorio, las razones jurídicas por las cuales considera que no es salario, el pago por el uso de vehículos propiedad de los trabajadores, entienden que lo que existía era una especie de alquiler por el uso de vehículos, además del pago de una suma por concepto de kilometraje lo cual no considera salario. Que la cosa usufructuada o alquilada no constituye jurídicamente un salario porque es una cosa no humana y no es un servicio personal ni humano [sic]”;*

Considerando: que igualmente, según la sentencia impugnada: *“Es importante retornar a los principios de la normativa laboral y retener que en este caso el vehículo es una herramienta o instrumento de trabajo de una importancia vital, sobre todo si el servicio prestado por sus propietarios a la empresa es el de vendedor, pues deben trasladarse a varios clientes para vender la mercancía fin y objeto último, que en consecuencia esa cosa está unida a los demás elementos y factores propios de la gestión de la empresa de tal manera que conforman una unidad, por lo cual sus actuaciones han sido planificadas en esa integración de manera indivisible, pues individualmente no resultaría efectivo ni beneficioso al empleador. Que no compartimos la opinión del recurrente el cual considera que los recurridos recibían una especie de alquiler por el uso del vehículo, que además señala que el pago por arrendamiento o usufructo de un bien mueble propiedad del trabajador no constituye prestación laboral ni ventaja económica, es preciso establecer que nada impide que entre un trabajador y su empleador se realicen contratos como los señalados, ajenos al quehacer laboral y propio de operaciones civiles y comerciales, pero en este caso estamos muy ajenos a esta modalidad de contratos por existir una conexidad con la relación laboral. Que el recurrente no es inquilino usufructuario ni arrendatario, pues nunca ha tenido la posesión de los vehículos, sino que los trabajadores usaban sus vehículos propios y la empresa les pagaba por ello, esto así tomando en cuenta las pruebas documentales aportadas por los recurridos consistentes en 12 relaciones de asignación por uso de vehículo de los colaboradores Rolando Fondeur y Kezvin Martínez y en virtud a lo estipulado por los artículos 578, 1708, 1709, 1710, 1711, 1712 y 1713 del Código Civil [sic]”;*

Considerando: que más aún precisa la sentencia impugnada que: *“El pago por uso del vehículo está dividido en dos modalidades que una de las cuales lo es la amortización y/o indemnización, sumas que se mantienen invariables y constantes, nuestro criterio consiste en que el pago por el uso y depreciación y/o indemnización del vehículo y que afecta diariamente a la persona del trabajador en ocasión del servicio prestado, constituye un salario ordinario que debe ponderarse para fines de cálculos de prestaciones laborales y derechos adquiridos. Que en cuanto a los pagos de kilometrajes efectuados no constituyen en modo alguno salario en este litigio de manera específica, esto así, pues las sumas de dinero pagadas por este concepto eran variables e inconstantes, que esto se ha establecido tomando en cuenta la prueba documental “relación de asignación- uso de vehículo”, en el que durante un período de 11 meses, en 4 de ellos no aparece pago por concepto de*

kilometrajes, y 7 meses en que se establece el pago de los kilometrajes, verificamos que todas las sumas de dinero eran diferentes a, a saber RD\$7,741.50, RD\$17,230.20 como ejemplo por lo que la suma era muy variable y no era pagada todos los meses, este pago causal no constituye un beneficio a favor del trabajador, por lo que no se aplica el párrafo último del artículo 192 del Código de Trabajo, sumas variables e inconstantes [sic]”;

Considerando: que en el caso de que se trata, lo que se discute es si debe calificarse como salario el precio pagado por la empresa a sus trabajadores por concepto de uso y depreciación de sus vehículos utilizados al servicio de la primera para cumplir con su labor de vendedores, así como la suma abonada por kilómetros recorridos en sus desplazamientos;

Considerando: que a juicio de la empresa recurrente el pago recibido por el uso de una parte de la empresa de un equipo de trabajo propiedad del trabajador, no lo convierte en salario, pues dicho pago no se efectúa como compensación por el servicio prestado, sino por el uso de una cosa de su propiedad en la ejecución de su trabajo, a cambio de lo cual, y por la circunstancia de ser propietario de dicha cosa, se le paga una suma determinada durante el tiempo que dicha cosa es utilizada;

Considerando: que conforme al artículo 192 del Código de Trabajo, salario no es sólo la retribución que paga el empleador al trabajador como compensación del trabajo realizado, sino también cualquier otro beneficio que se obtenga por dicho trabajo; que, de igual modo, según el artículo 195 del Código de Trabajo, el salario puede comprender, además, cualquier otra remuneración, sea cual fuere la clase de ésta;

Considerando: que según las disposiciones legales citadas, el legislador laboral de 1992 consagró en el derecho positivo dominicano la concepción de que el salario comprende tanto las sumas pagadas como contrapartida del trabajo realizado así como las abonadas con motivo del trabajo, dejando de ser el salario la simple contraprestación del trabajo realizado;

Considerando: que cuando un trabajador se desempeña como viajante o vendedor de una empresa y en acuerdo con su empleador utiliza un vehículo propio para la ejecución de sus tareas, la remuneración que percibe por el hecho de haber puesto a la disposición de la empresa un instrumento o herramienta de trabajo, que es obligación de la empresa de suministrarlo, debe ser calificado como complemento de su salario;

Considerando: que es una obligación del empleador asegurar el trabajo y dar ocupación efectiva al asalariado, lo que implica brindarle la oportunidad de prestar los servicios para los cuales fue contratado; que en este sentido el ordinal 5º del artículo 46 del Código de Trabajo dispone que aquel debe proveer oportunamente al trabajador los materiales que debe usar y los útiles e instrumentos necesarios para la ejecución de sus faenas, sin los cuales le sería imposible cumplir las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo;

Considerando: que en el caso, por tratarse de vendedores obligados a desplazarse en el cumplimiento de sus tareas dentro del área fijada por la empresa, la obligación del empleador de asegurar el trabajo se cumplió mediante la entrega de una retribución adicional o complemento de salario pagado por concepto de uso de vehículos en lugar de la empresa suministrar los útiles e instrumentos necesarios para la ejecución de las tareas convenidas, como era su obligación; acordándose que estas herramientas, o sea, los vehículos, fueran aportados por los trabajadores, a quienes se les concedió un salario complementario a cambio del empleador liberarse de la obligación legal que le incumbía de hacer posible o facilitar la ejecución del trabajo;

Considerando: que es esta interpretación la que debe ser retenida al momento de examinar la naturaleza de la suma abonada a los trabajadores demandantes por concepto del uso y depreciación de

sus vehículos, a disposición de la empresa con el objetivo de poder cumplir con sus tareas de vendedores para las cuales fueron contratados; que es contraria a la naturaleza de las relaciones de trabajo la pretensión de la empresa recurrente de que esta suma sea considerada como el precio de un alquiler, pues conforme al artículo 1709 del Código Civil: *“la locación de las cosas es un contrato por el cual una de las partes se obliga a dejar a la otra una cosa durante cierto tiempo, y por un precio determinado que ésta se obliga a pagarle”*, lo que evidentemente no ha sucedido en el caso, pues la cosa, supuestamente alquilada no se trasladó a manos del supuesto arrendatario;

Considerando: que en el desarrollo de su primer medio de casación, la empresa recurrente sostiene que:

1) La sentencia impugnada ha hecho una aplicación errónea del artículo 86 del Código de Trabajo, pues solo cuando existe la obligación o después de establecida por los tribunales, en forma firme e irrevocable y en la especie solo después de transcurrido el plazo de 10 días que establece la ley para que dicha obligación sea desatendida, es que procede la sanción que establece el referido artículo 86 al empleador en falta;

2) Al juzgar lo contrario, la sentencia impugnada contraviene el artículo 47 de la Constitución de la República, pues aplica retroactivamente la sanción penal prevista en el artículo 86 del Código de Trabajo.

3) En el caso no se trata de la falta de pago de una obligación preestablecida, sino de una obligación que todavía no se ha generado ni ha sido establecida, siendo contraria a la Constitución establecerla retroactivamente, sobre todo sin haber vencido el término de 10 días para su pago después de haberse generado la obligación, con la sentencia irrevocable que eventualmente la establezca;

Considerando: que en cuanto al punto invocado en dicho primer medio de casación, la sentencia impugnada consigna: *“que en lo relativo a la indemnización del artículo 86 del Código de Trabajo al definirse que el salario ordinario correcto no fue el tomado en cuenta por Nestlé Dominicana, S. A., al momento de realizar los cálculos correspondientes y pagar las prestaciones laborales y derechos adquiridos de los señores Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez, procede declarar de ha lugar la condenación al pago de una suma igual a un porcentaje del salario devengado dejado de pagar por cada día de retardo, esto así ya que el crédito otorgado fue incompleto, pero la obligación de pago en parte fue cubierta de forma parcial, en consecuencia tomando en cuenta el principio de igualdad y equidad, la sanción del artículo 86 será en base a un porcentaje de las prestaciones laborales y no a la suma total que resulte del pago de un día de salario devengado, por tales razones la sentencia de primer grado que hizo suyo este último criterio deberá ser modificada por las razones analizadas [sic]”*;

Considerando: que es criterio constante de esta Corte de Casación que las disposiciones contenidas en el artículo 86 del Código de Trabajo deben ser interpretadas de conformidad con el principio constitucional de la racionalidad de la ley, y en este sentido, cuando se paga una parte de las prestaciones laborales a la que está obligado el deudor, de conformidad con las disposiciones relativas al ejercicio del derecho de desahucio, la proporción del salario diario que deberá recibir el trabajador por cada día de retardo, debe estar en armonía con el porcentaje que resulte de la suma no pagada con relación a los derechos que le correspondan por este concepto; que, sobre la base de este criterio, la Corte A-quá condenó a la empresa recurrente a pagar un porcentaje de lo que le restaba por pagar por concepto de indemnización de preaviso y auxilio de cesantía;

Considerando: que el criterio de la proporcionalidad ha sido utilizado por esta Corte de Casación en todos aquellos casos en que las prestaciones laborales han sido calculadas, pagadas o consignadas sobre la base de un salario inferior al que correspondía al trabajador; que este punto de vista no debe ser descartado por el solo hecho de que el deudor de la obligación niegue el carácter de salario de las ventajas o beneficios marginales que ha acordado con el trabajador, pues de aceptarse este razonamiento

dependería de la voluntad del empleador de la aplicación del artículo 86 del Código de Trabajo, a quien le bastaría una simple negativa para maliciosamente burlar los derechos del asalariado, contraviniendo así el principio de la buena fe que debe regir las relaciones de trabajo;

Considerando: que el pago proporcional previsto por el artículo 86 del Código de Trabajo y dispuesto por la Corte A-qua no violenta ni la Constitución de la República ni la legislación de trabajo, y debe aplicarse cada vez que el deudor de las prestaciones laborales no las pague o las pague incompletas dentro del plazo legal; por consiguiente, ha decidido correcta y justificadamente la Corte A-qua al disponer la indemnización prevista y fijada taxativamente por la ley;

Considerando: que los recurrentes incidentales, señores Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez proponen en apoyo de su recurso, los siguientes medios de casación: “**Primer Medio:** Violación a la ley y falta de base legal al no ponderar el acta de audiencia número 447 de fecha 15 de abril de 2003; violación a los artículos 192, 193 y 195 del Código de Trabajo y falta de motivación al decidir que el pago por kilómetros no era salario por tratarse de una suma variable e inconstante; **Segundo Medio:** Violación al artículo 16 del Código de Trabajo y al principio VIII de los principios fundamentales del Código de Trabajo; falta de base legal [sic]”;

Considerando: que en su primer medio de casación, los recurrentes incidentales sostienen, en síntesis, que:

1) La Corte A-qua incurre en un error de interpretación, ya que el pago de sumas de dinero como contrapartida del trabajo realizado, como es el pago por comisión, es una suma variable e inconstante (inconstante porque el mes que el trabajador no vende o cobra no percibe comisión);

2) De forma reiterada ha sido reconocido por múltiples decisiones de tribunales dominicanos, incluyendo nuestra Suprema Corte de Justicia, que el pago de comisiones constituye un salario o parte del mismo en caso de que el trabajador también reciba una suma fija;

3) De las declaraciones ofrecidas por los testigos, quedó establecido que: *“los recurrentes recibían el pago de una suma pre-establecida por todos los kilómetros recorridos durante el mes y que dicho pago por falta, tal vez de reporte de los trabajadores, se acumulaba y se les pagaban varios meses en un solo comprobante [sic]”;*

Considerando: que esta Corte de Casación ha sostenido que tienen el carácter de salario las primas recibidas permanentemente por un trabajador como consecuencia de la prestación ordinaria de sus servicios personales; sin embargo, no pueden catalogarse como salario los reembolsos de los gastos en que ha incurrido el trabajador con el fin de cumplir la tarea que le ha sido encomendada, pues la devolución de dichos gastos, pagaderos a presentación de factura, no constituye un ingreso o ganancia para el vendedor o viajante;

Considerando: que evidentemente incurre en una apreciación errónea la Corte A-qua, como lo afirman los recurrentes, cuando para negar el carácter de salario a la suma que se abonaba por kilómetros recorridos, afirma que se trataba de sumas pagadas en forma variable e inconstante; que el hecho de que un bono o prima se calcule y pague subordinado al cumplimiento de una determinada condición, no es el criterio que debe utilizarse para determinar su naturaleza jurídica, pues el salario y sus complementos, pueden ser pagados en forma fija o variable;

Considerando: que no obstante este razonamiento equivocado, la solución de la Corte A-qua es jurídicamente correcta, pues el hecho de que los trabajadores tuvieran que presentar comprobantes para recibir el pago por concepto de los kilómetros recorridos en sus desplazamientos revela que se trataba de dietas o viáticos que se entregaban para reembolsar los gastos en que habían incurrido en el desempeño de sus tareas; motivación que realiza esta Corte de Casación utilizando la técnica de la suplencia de

motivos cuando sustituye motivos para fundamentar su dispositivo correcto;

Considerando: que en su segundo medio de casación, los recurrentes incidentales alegan que la sentencia impugnada ha incurrido en violación al principio VIII y al artículo 16 del Código de Trabajo, en razón de que correspondía a la empresa probar que los trabajadores demandantes devengaban un salario inferior al que reclamaban y que en ausencia de haber sometido la planilla de personal fijo debió depositar ante el tribunal todos los documentos que le permitieran probar su afirmación de que era menor el salario reclamado;

Considerando: que, como lo afirma la Corte A-qua en la sentencia impugnada, a la empresa no le era aplicable el artículo 16 del Código de Trabajo, pues ésta en todo momento discutió la naturaleza salarial de las sumas abonadas a los trabajadores por concepto de uso y depreciación de los vehículos y de kilómetros recorridos, en efecto, en la planilla de personal fijo debe indicarse el monto del salario devengado por el asalariado, como lo dispone el artículo 15 del Reglamento para la Aplicación del Código de Trabajo, por lo que si la empresa entendía que las sumas pagadas en adición al salario no participaban de esta naturaleza, mal podría ser constreñida a cumplir con una obligación para ella inexistente; que asimismo, pretender que se cumplieran las normas sobre el fardo de la prueba en materia salarial respecto a las sumas abonadas en complemento del salario devengado por los trabajadores, hubiera conllevado para la empresa la aceptación de la tesis sustentada por sus contrarios que ella refutaba, situación analizada en esta misma sentencia y que se procede a rechazar;

Por tales motivos, Las Salas Reunidas de la Suprema Corte de Justicia,

FALLAN:

PRIMERO: Rechazan el recurso de casación interpuesto por Nestlé Dominicana, S. A., contra la sentencia dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santo Domingo, el 21 de mayo de 2008, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo; **SEGUNDO:** Rechazan el recurso de casación incidental interpuesto por Rolando Fondeur y Kezvin Ramírez Díaz, contra la sentencia impugnada mencionada anteriormente; **TERCERO:** Compensan las costas;

Así ha sido hecho y juzgado por la Salas Reunidas 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 del veintiuno (21) de agosto de 2013, años 170° de la Independencia y 150° de la Restauración.

Firmado: Mariano Germán Mejía, Julio César Castaños Guzmán, Miriam C. Germán Brito, Manuel R. Herrera Carbuccia, Víctor José Castellanos Estrella, Edgar Hernández Mejía, Martha Olga García Santamaría, Sara I. Henríquez Marín, Fran Euclides Soto Sánchez, Esther Elisa Agelán Casasnovas, Francisco Antonio Jerez Mena y Francisco A. Ortega Polanco. Grimilda Acosta, Secretaria General.

Nos, Secretaria General, certifico que la presente resolución ha sido dada y firmada por los Jueces que figuran como signatarios más arriba, el mismo día, mes y año expresados.