



SENTENCIA DEL 26 DE ABRIL DE 2017, NÚM. 18

Sentencia impugnada:Corte de Trabajo de San Pedro de Macorís, del 30 de octubre de 2014.

Materia:Laboral.

Recurrente:Iris Petra Rehberger.

Abogados:Licdo. Pedro Jiménez Bidó y Licda. Rossi Hidalgo Báez.

Recurrido:Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín.

Abogados:Dr. Ramón Alberto Castillo Cedeño y Licda. Aida Almánzar González.

TERCERA SALA.

Rechaza.

Audiencia pública del 26 de abril de 2017.

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 la señora Iris Petra Rehberger, Alemana, mayor de edad, Cédula de Identidad para Extranjero núm. 028-0101292-9, domiciliada y residente en la calle Paseo Italia núm. 18, Villas Bávaro, Higüey, Provincia La Altagracia, contra la sentencia dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, el 30 de octubre de 2014, 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. Pedro Jiménez Bidó, por sí y por la Licda. Rossi Hidalgo Báez, abogados de la recurrente, señora Iris Petra Rehberger;

Visto el memorial de casación depositado en la secretaría de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en fecha 8 de mayo de 2015, suscrito por los Licdos. Pedro Jiménez Bidó y Rossi Esther Hidalgo Báez, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 028-0019217-7 y 025-0029680-7, respectivamente, abogados de la recurrente, mediante el cual proponen los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa y el recurso de casación incidental depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 16 de noviembre de 2015, suscrito por el Dr. Ramón Alberto Castillo Cedeño y la Licda. Aida Almánzar González, Cédulas de Identidad y Electoral núms. 001-0064860-9 y 037-0020742-0, respectivamente, abogados de la recurrida, Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín;

Visto el memorial de defensa depositado en la secretaría de la Suprema Corte de Justicia, el 11 de diciembre de 2015, suscrito por los Licdos. Pedro Jiménez Bidó y Rossi Esther Hidalgo Báez, de generales que constan, en contestación al recurso de casación incidental;

Que en fecha 31 de agosto de 2016, esta Tercera Sala, en sus atribuciones laborales, integrada por los jueces: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente; Sara I. Henríquez Marín, Robert C. Placencia Alvarez y Francisco Antonio Ortega Polanco, asistidos de la Secretaria General, procedieron a celebrar audiencia pública, para conocer del recurso de casación de que se trata;

Visto el auto dictado el 24 de abril de 2017, por el magistrado Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Presidente de la Tercera Sala, por medio del cual llama, en su indicada calidad, al magistrado Edgar Hernández Mejía, Juez de esta Sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación que se trata, de conformidad con la Ley núm. 684 del 1934;

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

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 en cobro de prestaciones laborales por dimisión justificada daños y perjuicios por afiliación tardía al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), en violación a la Ley núm. 87-01 interpuesta por la señora Iris Petra Rehberger contra la sociedad comercial Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas LTU y Air Berlín, el Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de La Altagracia, dictó el 13 de agosto de 2013, una sentencia cuyo dispositivo es el siguiente: “Primero: Se declara rescindido el contrato de trabajo existente entre empresa Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín y la señora Iris Petra Rehberger, por causa de dimisión justificada interpuesta la señora Iris Petra Rehberger, con responsabilidad para la empresa Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín; Segundo: Se condena como al efecto se condena a la empresa demandada Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, a pagarle a la trabajadora demandante señora Iris Petra Rehberger, las prestaciones laborales y derechos adquiridos siguientes: en base a un salario de RD\$117,650.00, mensual, que hace

RD\$4,937.05, diario, por un período de catorce (14) años, siete (7) meses, diecinueve (19) días, 1) la suma de Cientos Treinta y Ocho Mil Doscientos Treinta y Siete Pesos con 52/100 (RD\$138,237.52), por concepto de 28 días de preaviso; 2) la suma de Un Millón Seiscientos Cincuenta y Tres Mil Novecientos Trece Pesos con 13/100 (RD\$1,653,913.13), por concepto de 335 días de cesantía; 3) la suma de Treinta y Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y Seis Pesos con 43/100 (RD\$39,496.43), por concepto de 8 días de vacaciones; 4) la suma de Cincuenta y Tres Mil Doscientos Sesenta y Nueve Pesos con 31/100 (RD\$53,269.31), por concepto de salario de Navidad; 5) la suma de Veintinueve Mil Seiscientos Veintidós Pesos con 30/100 (RD\$29,622.30), por concepto de los beneficios de la empresa del año 2012; 6) Al pago de la suma igual a RD\$98,741.00, por veinte (20) días, de salarios, del un (1) al 20 de junio del año 2012; Tercero: Se condena como al efecto se condena a la empresa demandada Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, a pagarle a la señora Iris Petra Rehberger, la suma de seis (6) meses de salarios que habría recibido la trabajadora demandante desde el día de su demanda hasta la fecha de la sentencia definitiva dictada en última instancia por aplicación de los artículos 95, 101 del Código de Trabajo; Cuarto: En cuanto al pedimento de la parte demandante a que se condene a la empresa Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, a pagar a la señora Iris Petra Rehberger, la suma de Tres Millones de Pesos con 00/100 (RD\$3,000,000.00), como justa reparación por los daños y perjuicios morales y materiales por esta sufridos por culpa de su empleador, por la inscripción tardía en la Seguridad Social Dominicana, que por tiempo de más de 13 años y medio que permaneció sin recibir los servicios relativos a la Seguridad Social. Se rechaza por improcedente, mal fundada, falta de fundamento jurídico y por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente sentencia; Quinto: Se ordena a tomar en cuenta la indexación del valor de la moneda de acuerdo al artículo 537 del Código de Trabajo; Sexto: Se condena a la empresa Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, al pago de las costas causadas y se ordena su distracción a favor y provecho para los Licdos. Rossi Esther Hidalgo, Pedro Jiménez Bidó, Dr. José Espiritusantos Guerrero, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad o en su mayor parte”; b) que con motivo del recurso de apelación interpuesto contra esta decisión, intervino la sentencia, ahora impugnada, cuyo dispositivo es el siguiente dispositivo: “Primero: Declara bueno y válido en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto por la empresa Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, en contra de la sentencia marcada con el núm. 745-2013 de fecha trece (13) de agosto del año 2013, dictada por el Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de La Altagracia, por haber sido hecho en la forma establecida por la ley que rige la materia; Segundo: En cuanto al fondo, revoca parcialmente la sentencia impugnada, y en consecuencia, actuando por propia autoridad y contrario imperio, declara resuelto el contrato de trabajo que existió entre la señora Iris Petra Rehberger y la empresa Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, por causa de dimisión injustificada, sin responsabilidad para la empleadora, condenando a la empresa solo al pago de los derechos adquiridos de la manera siguiente: Ochenta y Un Mil Doscientos Cuarenta y Seis Pesos con 96/100 (RD\$81,246.96), por concepto de 18 días de vacaciones; Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Noventa y Nueve Mil Pesos con 25/100 (RD\$49,299.25), por concepto de salario de Navidad proporcional correspondiente al año 2012; 60 días de participación en los beneficios de la empresa; Tercero: Se declara buena y válida en cuanto a la forma la demanda accesoria en daños y perjuicios incoada por la señora Iris Petra Rehberger y en cuanto al fondo se condena a la empresa Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, a pagar a favor de la recurrida la suma de Doscientos Mil Pesos con 00/100 (RD\$200,000.00), por los daños y perjuicios ocasionados por la inscripción tardía en la Seguridad Social; Cuarto: Se rechaza el pedimento formulado por la empresa de condenar a la trabajadora al pago del preaviso por los motivos expuestos; Quinto: Compensa las costas del procedimiento”;

Considerando, que la recurrente propone en su recurso de casación los siguientes medios: Primer Medio: Falta de base legal; Segundo Medio: Falta de comprobación de las causas de la dimisión justificada; Tercer Medio:

Violación al derecho de defensa, omisión de estatuir, violación a la ley y falta de ponderación de los documentos sometidos al debate; Cuarto Medio: La sentencia recurrida no se basta a sí misma;

En cuanto al recurso de casación principal

Considerando, que la recurrente alega en el desarrollo de sus cuatro medios de casación propuestos, los cuales se reúnen por la solución que se le dará al presente recurso y para una mejor comprensión: “que la falta de base legal se encuentra evidentemente caracterizado por una falta de análisis de los documentos depositados, cuya ponderación efectiva resultaba indispensable para la solución justa que protegiera los derechos de las partes y no los de la hoy recurrida solamente, si partimos de los fundamentos que sirvieron de base o soporte a la sentencia impugnada, no obstante la Corte a-qua bajo la precariedad probatoria de la empleadora y para justificar la dimisión en injustificada, acogió las principales pretensiones de la recurrida, bajo el fundamento de que la empresa aportó evidencia de haber cumplido con los pagos de vacaciones, participación de beneficios, inscripción en la Seguridad Social, pago de salarios y en cuanto a los reportes a la TSS los pagos coinciden con los supuestos comprobantes de nómina electrónica depositados, motivos éstos que se encuentran en la sentencia; que la Corte a-qua para justificar la solución errónea dada, la misma hizo un enfoque de los hechos y para soportar su decisión, efectúa una ponderación de los distintos articulados de la recurrida pretendiendo modificar la sentencia dada por el Juez de Primer Grado, basándose en copias de comprobantes de pagos sin la firma de la recurrente y que dichas copias de comprobantes de pagos, la empresa lo imprimió luego de notificada la dimisión y que es justamente una de las causas de la dimisión, por no pagar el salario correspondiente al mes de mayo 2011 al 20 de junio 2012, sin indicar ni justificar los motivos legales que tuvo para declarar injustificada la dimisión presentada por la recurrente como lo hizo, en ningún lugar menciona una sola jurisprudencia relativa al incumplimiento de una obligación sustancial a cargo del empleador, como lo establece el numeral 14vo. del artículo 97 del Código de Trabajo; que la Corte a-qua no se refirió a todas y cada unas de las conclusiones solicitadas en audiencia, tendente a comprobar y declarar que la sociedad recurrida afilió tardíamente al Sistema Dominicano de la Seguridad Social a la demandante, según se comprueba con la certificación núm. 116821 expedida por la Tesorería de la Seguridad Social y también por la propia parte demandada en sus escritos y en la sentencia; que no le pagó los valores correspondientes al pago de la participación en los beneficios de la empresa después del cierre entre los 90 y 120 días correspondientes al año fiscal 2011, los valores de vacaciones, los valores de Navidad, cotizó en la Seguridad Social con un salario inferior al salario real, no pagó las deducciones completa que hiciera la empresa en su salario a la Seguridad Social y no cumplió con las demás causas de dimisión u obligación sustancial a cargo del empleador en la demanda laboral y que los jueces están en el deber de ponderar las mismas y no lo hizo, mucho menos las menciona, que al no estatuir sobre los pedimentos formales de la hoy recurrente, la Corte a-qua violó su derecho de defensa con la intención de declarar injustificada la dimisión; que al condenar la Corte a-qua a la empresa al pago por concepto de vacaciones correspondientes al año 2011 y no declarar justificada la dimisión, dejó a su propia sentencia en un limbo jurídico; que en un estado social y democrático de derecho como lo contempla la Constitución, es muy importante que la Suprema Corte de Justicia ejerciendo su poder casacional, haga un análisis minucioso de la sentencia impugnada y así podrá comprobar fehacientemente que son muchas las causas por las cuales la Corte a-qua podía declarar la dimisión justificada de que se trata, en mira a proteger el legítimo derecho a la trabajadora y los derechos fundamentales, como el derecho de defensa y el debido proceso, haciendo una eficaz comprobación de, el no pago de salarios, el no pago de Navidad, el no pago de vacaciones y el no pago de la participación de los beneficios de la empresa”;

Considerando, que la sentencia impugnada objeto del presente recurso expresa: “que se encuentra depositada

una carta de dimisión de fecha 20 de junio de 2012, mediante la cual la señora Iris Petra Rehberger pone fin al contrato de trabajo que tenía con la empresa Go Caribic mediante la dimisión, por los motivos siguientes: No pagar los salarios de mayo y junio 2012, por incluirla en la TSS de forma tardía; no pago de la participación de los beneficios, no pago de vacaciones; por cotizar a la TSS con un salario inferior al realmente devengado”;

Considerando, que igualmente la sentencia impugnada objeto del presente recurso expresa: “que para probar su afirmación la empresa depositó constancia de haber hecho transferencias a la cuenta de nómina de la señora Iris Petra por concepto de salarios desde mayo de 2011 hasta el 31 de junio de 2012; copia del formulario de solicitud de subsidio por enfermedad común de fecha 30 de mayo de 2012; copias de licencias médicas, de la señora Iris Petra durante aproximadamente un año; certificación de la TSS donde figura inscrita Iris desde abril de 2011 hasta mayo de 2012; comprobante de nómina de pago de vacaciones y beneficios de la empresa del año 2011; correo donde se establece que le pagaron su salario durante un tiempo y que a partir de mayo 2012 su salario pasa a subsidio de la SISALRIL”;

Considerando, que la Corte a-qua establece: “que del estudio de la norma y la documentación aportada la expediente se desprende que los motivos de la alegada dimisión no quedaron comprobados, en razón de que la empresa aportó evidencia de haber cumplido con los pagos de vacaciones, participación de beneficios, inscripción en la Seguridad Social, pago de salarios y en cuanto a los reportes a la TSS los pagos coinciden con los comprobantes de nómina electrónica depositados; que en los relativo a la inscripción tardía en la Seguridad Social, se encuentra depositada una copia del documento donde se le otorga la visa de residencia dominicana y la asignación de cédula a la señora Iris Petra en el año 2009, que aunque la empresa la inscribió en la TSS luego de dos años de poseer una cédula válida de identidad, lo cierto es que al momento de la dimisión la misma estaba inscrita, por lo que la inscripción tardía no es motivo de dimisión sino de daños y perjuicios y en tal virtud es criterio de ésta Corte que no quedó demostrada la justa causa de la dimisión por lo que éste aspecto de la sentencia debe ser revocado”;

Considerando, que ante la Corte a-qua quedó establecido a través de los documentos aportados, que los derechos adquiridos (vacaciones y participación en los beneficios) que eran alegados como faltantes en el pago por un período determinado y que servían de fundamento para la dimisión, habían sido cubiertos por la empresa recurrida;

Considerando, que si bien el tribunal de fondo condenó a derechos adquiridos y así lo expresa la sentencia cuando dice: “que independientemente de las causas de terminación de los contratos de trabajo, existen derechos que deben ser pagados al trabajador independientemente de las causas de terminación de los mismos, como son las vacaciones, salario de Navidad y participación de los beneficios de la empresa; que de acuerdo a los depósitos bancarios, el salario promedio del último año de Iris Petra, era de aproximadamente RD\$107,562.00 al mes, por consiguiente le corresponde los siguientes valores por conceptos de derechos adquiridos: RD\$81,246.96 por concepto de 18 días de vacaciones; RD\$49,299.25 por concepto de salario de Navidad proporcional correspondiente al año 2012; 60 días de salario proporcional a los beneficios de la empresa” se trata de derechos que estaban en curso y que le corresponden por ley;

Considerando, que la dimisión es la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del trabajador. Es justificada cuando el trabajador prueba la existencia de una justa causa prevista en el Código de Trabajo. Es injustificada en caso contrario (artículo 96 del Código de Trabajo);

Considerando, que si bien procede, como se examinará más adelante, los daños y perjuicios por la inscripción tardía en la Seguridad Social, sobre todo porque afectará su pensión y beneficios relacionados con el cúmulo de cuotas, no procede la dimisión por esa causa, pues la misma ya había caducado de acuerdo con el artículo 98 del Código de Trabajo;

Considerando, que el establecimiento del monto del salario de un trabajador demandante en pago de prestaciones laborales, es una cuestión de hecho a cargo de los jueces del fondo que escapa al control de la casación, salvo que éstos al hacerlo incurran en desnaturalización. En la especie, el empleador probó ante el tribunal de fondo, el monto del salario por documento que el tribunal entendió verosímil y coherente, como también examinó la relación de pago de salarios, quedando establecido que no le era pagado por debajo de lo alegado, ni que se le debían salarios;

Considerando, que la sustitución de motivos es una técnica casacional que permite la economía de un reenvío, logrando, por un lado, evitar el estancamiento de los procesos en jurisdicción inferior, y por otro, fortalecer una decisión en la cual su dispositivo puede ser mantenido, como ocurre en la especie;

En cuanto a los daños y perjuicios

Considerando, que la sentencia objeto del presente recurso expresa: “que la recurrida solicita condenaciones en contra de la recurrida por conceptos de daños y perjuicios por la inscripción tardía en la Seguridad Social, lo cual quedó demostrado por la copia de la visa de residencia obtenida en el año 2009 y la inscripción en el 2011; este hecho constituye una falta que compromete la responsabilidad civil del empleador al tenor de las disposiciones combinadas de los artículos 712, 720 y 728 del Código de Trabajo; es jurisprudencia constante que la no inscripción en Seguros Sociales ocasiona daños al trabajador, aun cuando no haya necesitado asistencia médica, sino porque la no inscripción en dicha institución, con el consiguiente reporte de cotizaciones correspondientes afecta la acumulación de las cotizaciones necesarias para la obtención de la pensión que por enfermedad o antigüedad, tienen derecho todos los trabajadores que acumulen un número determinado de las mismas (B. J. 1097, p. 746)”;

Considerando, que el incumplimiento del deber de Seguridad Social derivado del principio protector, afectaba a la persona de la trabajadora en su plan de pensión y su relación con su proyecto de vida y las obligaciones que genera las relaciones de trabajo, que son pasibles de responsabilidad civil de acuerdo con las disposiciones de los artículos 712 del Código de Trabajo y 1382 del Código Civil;

Considerando, que de lo anterior y del estudio de la sentencia impugnada se advierte, que la misma contiene motivos adecuados, suficientes y razonables, que no cambian el destino de la litis, una completa evaluación, examen y ponderación de los hechos y los documentos, sin que exista desnaturalización alguna, falta de base legal, falta de estatuir, ni que la misma no se baste a sí misma, en consecuencia los medios propuestos carecen de fundamentos y deben ser desestimados y rechazado el presente recurso de casación;

En cuanto al recurso de casación incidental

Considerando, que la recurrida propone en su recurso de casación incidental los siguientes medios: Primer Medio: Contradicción entre los motivos y el dispositivo; Segundo Medio: Violación al artículo 704 del Código de Trabajo; Tercer Medio: Errónea interpretación de la Constitución Política de la República, violación al

principio de igualdad;

Considerando, que en el desarrollo del primer medio de casación propuesto, la recurrida y recurrente incidental alega: “que la Corte al condenar a la empresa al pago por concepto de 18 días de vacaciones, no obstante haber indicado en su sentencia que verificó del estudio de las documentaciones aportadas que la empresa pago dichos valores, incurrió en un error que se deslizó en la sentencia en contradicción de motivos y el dispositivo que puede ser subsanado por la vía de la supresión y sin envío por no dejar cosa alguna por juzgar”;

Considerando, que como hemos establecido anteriormente en relación a las vacaciones alegadas como falta en su carta de dimisión, las mismas fueron analizadas, no así las vacaciones correspondientes al último año laborado y que le correspondían al trabajador como un derecho adquirido independientemente del contrato de trabajo como ha expresado la sentencia impugnada, en consecuencia el medio planteado carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que en su segundo medio de casación, la recurrida y recurrente incidental sostiene: “que la Corte a-qua comete violación al artículo 704 del Código de Trabajo, en razón de que al admitir que la trabajadora fue inscrita en el Sistema de la Seguridad Social más de dos años antes de la terminación del contrato de trabajo la inscripción tardía no era motivo de dimisión sino de daños y perjuicios y especificar que independientemente de las causas de la terminación del contrato de trabajo existen derechos que deben ser pagados al trabajador, en modo alguno podía la Corte retener una falta derivada de un incumplimiento que había cesado desde hacía más de dos años antes de que se reclamara su reparación en base a ella, máxime en una circunstancia de la que se advierte la falta de diligencia por parte de la trabajadora, de suministrar a la empleadora los datos relativos a su persona, para así permitirle inscribirla en el Sistema de la Seguridad Social, desborda el sentido del referido artículo 704 del Código de Trabajo, sin justificar sus razones, que es la empresa la responsable de los daños y perjuicios que la trabajadora le causó la inscripción tardía en el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, cerca de dos años después que esta notificó a la empresa su aptitud para acceder a tal servicio, pero no indica cómo llegó a la conclusión de que la trabajadora le notificara a la empresa dos años antes los documentos para su inscripción, pues de lo que hay constancia es que ciertamente ella y solo ella, sin asistencia de la empresa, obtuvo su documentación, pero no de que la hubiera presentado a la empresa en la fecha en que la obtuvo, lo que debió motivar que la Corte a-qua advirtiera que lo que hizo la trabajadora fue una retención maliciosa de sus documentos para seguir beneficiándose de un salario completo aun sin trabajar, pues es de todos conocido que el subsidio por enfermedad de la Sisalril es muchas veces menor que el salario que seguía percibiendo no obstante estar en licencia médica, siendo así la cosa, hay que admitir que nadie está obligado a lo imposible y que si bien es cierto que tampoco puede prevalecerse de su propia falta, es preciso decidir acerca de quien se nutre o beneficia de ella, pues de los documentos sometidos al debate no se advierte que estemos frente a una empresa que prefiera indocumentados para no verse en la obligación de inscribirlos en el Sistema Dominicano de la Seguridad Social, prefiriendo su empleado a causa de su falta de identidad, tampoco es injusto condenar a los hayan contratado personas sin documentaciones hábiles para ser inscritos, en una época en la que debido a su condición, salario y posición, no era obligatorio”;

Considerando, que ha sido establecido que la Seguridad Social se nutre en su financiamiento de los aportes de los trabajadores y los empleadores, en esa razón cuando estas no se realizan, afectan a diversos regímenes como la pensión del trabajador y su proyecto de vida;

Considerando, que se trata de un perjuicio directo, actual, legítimo y cierto que afecta a la persona del

trabajador por una falta en el cumplimiento, en el deber de seguridad derivado del principio protector, pasible de responsabilidad civil acorde a las disposiciones del artículo 712 del Código de Trabajo y 1382 del Código Civil, en consecuencia, el medio propuesto carece de fundamento y debe ser desestimado;

Considerando, que la recurrida y recurrente incidental sostiene en su tercer medio propuesto: “que la Corte a-qua cometió una errónea interpretación de la Constitución Dominicana y una violación al principio de igualdad, al juzgar inconstitucional el texto del artículo 102 de la Ley 16-92, bajo el criterio de que el mismo constituía una especie de sanción que establece restricciones al derecho que tiene el trabajador de presentar su dimisión cuando lo considere necesario, sin explicar en qué consistía esa violación a la Constitución, pues no es cierto que la ley restrinja el derecho a dimitir, más bien lo que hace el mismo es forzar el cumplimiento de la obligación que asume el que, sin causa justificada, pone término al contrato de trabajo sin dar el aviso previo en los términos establecidos en el artículo 76 del Código de Trabajo, tal y como manda el artículo 79 del mismo código, el que manda de manera imperativa, al igual que el artículo 102 a pagar una indemnización sustitutiva, que cuando un despido es declarado injustificado la parte empleadora es condenada, entre otros, al pago del importe del preaviso, no por otra razón que no sea la falta que comete al ponerle término al contrato de trabajo sin dar cumplimiento, sin causa justificada, en cambio al ser declarado justificado, la parte empleadora queda dispensada del pago por haber justificado el incumplimiento a la norma establecida en el artículo 76 que evidentemente causó esa terminación; que siendo el derecho a la igualdad una garantía reservada por la Constitución a la persona, es obligación de los jueces procurar que su interpretación armonice con los bienes e intereses protegidos por ella, ya que, si no obstante esto no fuera admitido, si hay que estar conteste en que el empleador no puede ser condenado al pago de las prestaciones laborales, cuando el despido que se invoque sea declara injustificado, porque ello constituiría una especie de sanción que establece restricciones al derecho que tiene el empleador (trabajador) a despedir (de presentar su dimisión) cuando lo considere necesario, razones por las que de seguro habrán de casar la sentencia impugnada”;

Considerando, que la sentencia impugnada objeto del presente recurso expresa: “que la recurrente solicita en sus conclusiones condenar a la recurrida al pago del preaviso dispuesto por el artículo 76 del Código de Trabajo, de acuerdo a lo que establece el artículo 102 para los casos en los cuales la dimisión se declara injustificada”;

Considerando, que igualmente la sentencia impugnada por el presente recurso expresa: “que ésta Corte es de criterio que no procede acoger el citado pedimento por considerarlo inconstitucional, ya que establece una especie de sanción que establece restricciones al derecho que tiene el trabajador de presentar su dimisión cuando lo considere necesario”;

Considerando, que de acuerdo con la doctrina (Dworkin, Los derechos en serio 1993, citado por Pla Rodríguez, Américo. Los Principios del Derecho de Trabajo. 1998, p. 17) “las normas se aplican o no, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, pero a diferencia de las normas, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. El contenido material del principio - su peso específico - es el que determina cuándo se debe aplicar en una situación determinada”. En la materia “El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho de trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador”. De lo anterior se colige “que el Derecho del Trabajo surge como consecuencia de una desigualdad: la derivada de la inferioridad económica del trabajador” y se puede concluir que “este es el origen de la cuestión social y del derecho del trabajo”;

Considerando, que la disposición del artículo 102 del Código de Trabajo establece una condenación en contra del trabajador de carácter sancionatorio, si la dimisión es declarada injustificada;

Considerando, que la condenación al trabajador del preaviso establecido en el Código de Trabajo violenta el principio protector del trabajo y como estableció la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la misma es excesiva (comentarios al proyecto del Código de Trabajo, Hernández Rueda, Lupo, pág. 438. Código de Trabajo anotado, pág. 438) y solo debería aplicarse a entender de esta Corte, si el demandante que reclama sus derechos, es un litigante de mala fe o improbo;

Considerando, que el principio de igualdad establecido en el artículo 34 de la Constitución de la República no puede ser interpretado en materia de trabajo, en forma gramatical, sino a través del contenido razonable de la ley de la materia, en ese tenor, “no puede olvidarse que la igualdad no es tratar a todos igualitariamente, sino, hacerlo si frente a quienes estén en igualdad de condiciones” (Sent. 101 del 2 de agosto de 1991. T. S. Uruguay), en esa razón y en virtud del desequilibrio natural del derecho laboral, es contrario al principio protector que permea tanto la parte sustantiva como procesal, condenar al trabajador por el ejercicio de la pretensión del pago de sus derechos, salvo como se ha dicho, que la misma sea temeraria;

Considerando, que la última parte del artículo 102 del Código de Trabajo, solo puede aplicarse cuando exista una demanda temeraria o una terminación clara y evidente del contrato de trabajo por voluntad del trabajador de causar un daño a la empresa, pues aplicar esa disposición en forma literal o exegética, violenta el principio protector del carácter compensatorio propio de la naturaleza de la relación laboral ante el desequilibrio económico de las partes;

Considerando, que el preaviso tiene por finalidad dar aviso previo a la contra parte de la terminación del contrato de trabajo, en ese tenor, esa parte hará la diligencia necesaria para cubrir esa vacante y de acuerdo a una corriente doctrinal, tiene un carácter preparatorio, que se asimila a la expresión que figura en el Código de Trabajo; sin embargo, ésta no puede aplicarse al trabajador que no está en las mismas condiciones en la relación de trabajo que el empleador, lo cual constituye una violación al principio de no discriminación y atenta a un acceso a la justicia en lo relativo a la tutela judicial efectiva;

Considerando, que el principio protector como principio, va más allá de la aplicación de la norma de trabajo y debe tener preferencia ante una contradicción en la ejecución de los derechos que conforman los sujetos de trabajo;

Considerando, que el último párrafo mencionado del artículo 102 choca con el carácter tuitivo propio de la naturaleza del derecho de trabajo, que ha sido criticado por la OIT por estar en contra de los principios del derecho de trabajo;

Considerando, que contrario a lo sostenido, la Corte a-qua si aplica el derecho a la igualdad establecido en el artículo 39 de la Constitución Dominicana del 26 de enero de 2010, pero acorde al principio protector y a la desigualdad compensatoria propia del derecho del trabajo, en consecuencia dicho medio carece de fundamento y debe ser desestimado y rechazado el presente recurso;

Considerando, que las costas de procedimiento pueden compensarse cuando ambas partes sucumben en sus recursos, como es el caso de que se trata;

Por tales motivos, Primero: Rechaza el recurso principal interpuesto por la señora Iris Petra Rehberger, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, el 30 de octubre de 2014, cuyo dispositivo se copia en parte anterior del presente fallo; Segundo: Rechaza el recurso de casación incidental interpuesto por Go Caribic, S. A., Operadora de las Líneas Aéreas LTU, Air Berlín, en contra de la mencionada sentencia; Tercero: Compensa las costas de 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 26 de abril de 2017, años 174° de la Independencia y 154° de la Restauración.

Firmado: Manuel Ramón Herrera Carbuccia, Edgar Hernández Mejía, Sara I. Henríquez Marín y Robert C. Placencia Álvarez. Cristiana A. Rosario, Secretaria 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, Secretaria General, que certifico.

[www.poderjudici](http://www.poderjudici)