

**Juan Rafael Perdomo**  
Magistrado Vicepresidente de la Sala de Casación Social  
Compilador

# DOCTRINA DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL

JULIO 2006-JULIO 2007



TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
Colección Doctrina Judicial N° 24  
Caracas / Venezuela / 2007

**KHW1789**

**D637**

**2006**

**Doctrina de la Sala de Casación Social Julio 2006-Julio 2007.- Juan Rafael Perdomo, compilador - Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2007.**

**246 p. - (Colección Doctrina Judicial, N° 24)**

**1. Derecho Laboral - Venezuela. 2. Casación - Venezuela.**

**3. Jurisprudencia Laboral - Venezuela.**

© República Bolivariana de Venezuela  
Tribunal Supremo de Justicia  
Colección Doctrina Judicial - N° 24  
**Fernando Parra Aranguren, Director**  
Depósito Legal lf:  
ISBN:  
Depósito Legal lf:  
ISBN:

**Juan Rafael Perdomo**  
Magistrado Vicepresidente de la Sala de Casación Social  
Compilador

**DOCTRINA DE LA SALA  
DE CASACIÓN SOCIAL  
JULIO 2006-JULIO 2007**

**Tribunal Supremo de Justicia  
Colección Doctrina Judicial, N° 24  
Caracas/Venezuela/2007**

## **TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**

### **SALA CONSTITUCIONAL**

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño  
*Presidenta del Tribunal  
y Presidenta de la Sala*  
Dr. Jesús Eduardo Cabrera  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz  
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López  
Dr. Marcos Tulio Dugarte Padrón  
Dra. Carmen Zuleta de Merchán  
Dr. Arcadio Delgado Rosales

### **SALA ELECTORAL**

Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba  
*Segundo Vicepresidente del Tribunal  
y Presidente de la Sala*  
Dr. Luis Martínez Hernández  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro  
Dr. Juan José Núñez Calderón  
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba

### **SALA DE CASACIÓN SOCIAL**

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz  
*Presidente de la Sala*  
Dr. Juan Rafael Perdomo  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero  
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez  
Dra. Carmen Elvigia Porras de Roa

### **SALA POLITICOADMINISTRATIVA**

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz  
*Presidenta de la Sala*  
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero  
*Vicepresidenta de la Sala*  
Dr. Levis Ignacio Zerpa  
Dr. Hadel Mostafá Paolini  
Dr. Emiro Antonio García Rosas

### **SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Dra. Yris Armenia Peña Espinoza  
*Presidente de la Sala*  
Dra. Isbelia Josefina Pérez Velásquez  
*Vicepresidenta de la Sala*  
Dr. Antonio Ramírez Jiménez  
Dr. Carlos Oberto Vélez  
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández

### **SALA DE CASACIÓN PENAL**

Dra. Deyanira Nieves Bastidas  
*Primera Vicepresidenta del Tribunal  
y Presidenta de la Sala*  
Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte  
*Vicepresidente de la Sala*  
Dra. Blanca Rosa Mármol de León  
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores  
Dra. Miriam del Valle Morandy Mijares



## Palabras Preliminares

Un año después de haberse puesto en manos de los interesados la compilación de la Doctrina de la Sala de Casación Social I (2005-Junio 2006), Colección Doctrina Judicial N° 20, seleccionada por el Magistrado Juan Rafael Perdomo, de la cual, a la fecha, ha circulado – además de la edición original, una reimpresión– se entrega a la comunidad jurídica el N° 24 de la misma Colección, seleccionada por el referido Magistrado Perdomo, la contenida en los fallos comprendidos entre el primero de julio de 2006 y el treinta y uno del mismo mes del presente año. Esta nueva selección, intitulada Doctrina de la Sala de Casación Social, Julio 2006-Julio 2007, incluye, en catorce secciones, más de cien máximas extraídas de cuarenta y tres decisiones.

Los extractos difundidos, con sus correspondientes máximas, cubren una amplia gama de dos importantes ramas del Derecho: la del Trabajo y la de la Seguridad Social, donde se abordan los siguientes temas: accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales, avocamiento, presupuestos de admisibilidad del recurso de casación y su procedencia por defectos de forma (vicios de la sentencia e incongruencia), condiciones de trabajo, control de legalidad, corrección monetaria, la demanda (lími-

tes para reformarla y oportunidad para oponerse), jubilación, normas fundamentales (principios, personas, prescripción, perención), procedimiento en instancia (generalidades, audiencia preliminar, segunda instancia), recurso de interpretación, relación de trabajo (presunción de su existencia, elementos, contrato de trabajo, sustitución de empleador, unidad económica) y remuneración (salario de eficacia atípica y el variable).

Esta nueva compilación del Magistrado Perdomo reúne las que, a su juicio, considera como las más trascendentes entre las publicadas por la Sala en el lapso analizado. Igual que sus compilaciones anteriores – difundidas en los N<sup>os</sup> 11 y 20 de la *Colección Doctrina Judicial*, la primera tomando en consideración solamente las sentencias de las cuales fue ponente– persigue no sólo facilitar su conocimiento a los interesados, sino preparar –con base en la doctrina expuesta– el camino de futuras modificaciones en la legislación, sustantiva y procesal, de primero o de segundo plano de legalidad, según el caso.

Se espera que esta nueva publicación del Tribunal Supremo de Justicia –por su contenido jurídico– sea de gran utilidad para la comunidad nacional a la cual se dirige: operadores de justicia, justiciables, docentes y, especialmente, para quienes –cualquiera sea su etapa de formación profesional: pregrado, especialización, maestría o doctorado– se preparan para el ejercicio del derecho.

Caracas, trece de agosto de 2007

*Luisa Estella Morales Lamuño*

# Índice General

<b>Índice de Artículos</b> .....	11
<b>Abreviaturas</b> .....	17
<b>Contenido</b> .....	19
<b>I. ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES</b> .....	19
<b>1. Responsabilidad objetiva</b> .....	19
<b>1.1</b> Muerte de la víctima (electricista). Procedencia del pago de indemnización por daño moral a favor del trabajador accidentado independientemente de la culpa o negligencia del empleador .....	19
<b>2. Enfermedad ocupacional</b> .....	28
<b>2.1</b> Relación de causalidad entre la enfermedad ocupacional y el servicio prestado .....	28
<b>3. Accidente de trabajo</b> .....	35
<b>3.1</b> Indemnizaciones acordadas en virtud de que la demandada no demostró la culpa del trabajador como eximente de responsabilidad. Parámetros para cuantificar el daño moral .....	35
<b>3.2</b> Sanciones acordadas al empleador por no asegurar las condiciones de seguridad, higiene, salud y medio ambiente de trabajo. Estimación del daño moral por la Sala de Casación Social .....	42

<b>II. AVOCAMIENTO</b> .....	53
<b>1. Concepto</b> .....	53
<b>2. Requisitos de procedencia</b> .....	54
<b>3. Etapas</b> .....	58
<b>III CASACIÓN PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO</b> .....	60
<b>1. Formalización cuando no hay pronunciamiento oportuno sobre la admisión o negativa del recurso</b> .....	60
<b>IV CASACIÓN POR DEFECTOS DE FORMA DE LA SENTENCIA</b> ..	65
<b>1. Vicios de la sentencia</b> .....	65
<b>1.1 Inmotivación</b> .....	65
<b>1.1.1 Contradicción en el dispositivo</b> .....	65
<b>2.1 Incongruencia</b> .....	70
<b>2.1.1 Concepto</b> .....	70
<b>2.1.2 Casación de oficio</b> .....	73
<b>V CONDICIONES DE TRABAJO</b> .....	83
<b>1. Días de descanso y feriados en las empresas de proceso continuo</b> .....	83
<b>VI CONTROL DE LA LEGALIDAD</b> .....	89
<b>1. Recursos admitidos por la Sala de Casación Social</b> .....	89
<b>1.1 Menoscabo del derecho de defensa. Cuando las partes tienen incertidumbre respecto a la celebración de la audiencia oral. Reposición</b> .....	89
<b>VII CORRECCIÓN MONETARIA</b> .....	93
<b>1. Indexación de oficio ordenada en el auto de ejecución de la sentencia</b> .....	93
<b>VIII DEMANDA. LAS PARTES Y SUS APODERADOS</b> .....	101
<b>1. Demanda</b> .....	101
<b>1.1 Límites de la reforma</b> .....	191
<b>2. Oportunidad para oponerse al representante de la empresa</b> ..	103
<b>IX JUBILACIÓN</b> .....	111
<b>1. Régimen más favorable</b> .....	111

<b>X</b>	<b>NORMAS FUNDAMENTALES</b> .....	135
1.	<b>Principios y derechos constitucionales y legales</b> .....	135
1.1	El Juez como director del proceso .....	135
1.2	Principio <i>iura novit curia</i> aplicado en el recurso de casación en caso de omitir normas al formalizar .....	137
1.3	Principios de derecho a la defensa y al debido proceso. ...	138
1.4	Irrenunciabilidad. Oferta real de pago en materia laboral	145
1.5	Derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Demandas contra entes de carácter público. El trabajador no está obligado a cumplir con la exigencia de agotar el procedimiento administrativo previo ....	146
2.	<b>De las personas en el derecho del trabajo</b> .....	154
2.1	Elementos para que concurra la figura jurídica del trabajador .....	154
2.2	Empleado de dirección.....	160
2.3	Trabajador de confianza .....	161
2.3.1	Concepto .....	161
2.3.2	Principio de la realidad de los hechos. Exclusión potestativa .....	163
2.3	Contratistas. Inherencia y conexidad .....	166
3.	<b>Prescripción</b> .....	168
3.1	Interrupción cuando se declara extinguido el proceso ..	168
4.	<b>Perención</b> .....	168
4.1	Causas en etapa de ejecución .....	168
<b>XI</b>	<b>PROCEDIMIENTO EN INSTANCIA CONFORME A LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO</b> .....	171
1.	<b>Generalidades</b> .....	171
1.1	Deber de los jueces de instancia de retirarse del lugar donde se celebra la audiencia oral para analizar las alegaciones y defensas de las partes .....	171
1.2	Deber de los jueces de reproducir la audiencia oral .....	174
1.3	Carga de las partes de asistir a los actos procesales .....	179
2.	<b>Audiencia Preliminar</b> .....	181
2.1	Comparecencia de las partes a la audiencia preliminar. Cómputo (término de la distancia) .....	181
2.2	Notificación del demandado .....	185
2.2.1	Requisitos de validez .....	175
2.2.2	Cuando se comienza a computar el lapso para contestar la demanda .....	186

<b>3. Procedimiento en Segunda Instancia</b> .....	192
<b>3.1</b> Incomparecencia de las partes a la audiencia oral en primera y segunda instancia. Exigencias para probar la ausencia .....	192
<b>3.2</b> Régimen procesal transitorio. Causas en estado de sentencia .....	195
<b>XII RECURSO DE INTERPRETACIÓN</b> .....	197
<b>1. Requisitos de admisibilidad. Situación del aprendiz en los centros de atención médica</b> .....	197
<b>XIII RELACIÓN DE TRABAJO</b> .....	209
<b>1. Presunción de existencia de la relación de trabajo</b> .....	209
<b>1.1</b> Parte demandada desvirtúa la relación de trabajo .....	209
<b>1.2</b> Parte demandada demuestra que la relación es de carácter mercantil .....	211
<b>2. Relación de trabajo</b> .....	216
<b>2.1</b> Elementos. Trabajador independiente (periodista) demuestra la relación de trabajo .....	216
<b>3. Contrato de trabajo</b> .....	230
<b>3.1</b> Concepto .....	230
<b>3.2</b> Principio de presunción de continuidad de la relación .	232
<b>4. Sustitución de patrono</b> .....	233
<b>4.1</b> Qué sucede con los derechos laborales de los trabajadores en el caso de sustitución de patrono .....	233
<b>5. Unidad económica</b> .....	234
<b>5.1</b> Unidad económica.....	234
<b>5.1.1</b> Presunción de inherencia y conexidad. Solidaridad .....	240
<b>5.1.2</b> Aplicación de la Convención Colectiva de una empresa a trabajadores de otra empresa que forma parte del grupo económico .....	243
<b>5.1.3</b> Cuando no se ha demandado una empresa que constituye una unidad económica. Responsabilidad .....	243
<b>XIV REMUNERACIÓN</b> .....	243
<b>1. Salario de eficacia atípica</b> .....	243

# Índice de Artículos

## **CÓDIGO CIVIL**

Artículo 4 .....	54
Artículo 1.185 .....	35
Artículo 1.193 .....	20
Artículo 1.195 .....	137
Artículo 1.196 .....	20, 35
Artículo 1.977 .....	169

## **CÓDIGO DE COMERCIO**

Artículo 94 .....	216
-------------------	-----

## **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

Artículo 11 .....	171
Artículo 12 .....	138, 171, 154
Artículo 107 .....	186
Artículo 203 .....	181
Artículo 205 .....	181
Artículo 213 .....	103
Artículo 214 .....	103
Artículo 227 .....	186
Artículo 243 .....	73
Artículo 243 ordinal 3 .....	175
Artículo 243 ordinal 4 .....	65, 175
Artículo 243 ordinal 5 .....	73, 175

Artículo 244 .....	65,73
Artículo 343 .....	101
Artículo 350 .....	138
Artículo 825 .....	145

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Artículo 26 .....	89, 103, 138, 154, 175
Artículo 49 .....	89, 103, 138
Artículo 49 ordinal 1 .....	175
Artículo 79 .....	197
Artículo 86 .....	111
Artículo 87 .....	54
Artículo 88 .....	54
Artículo 89 .....	54, 111, 197
Artículo 89 numeral 1 .....	146, 216
Artículo 89 numeral 2 .....	146
Artículo 89 numeral 3 .....	146
Artículo 89 numeral 5 .....	146
Artículo 89 numeral 6 .....	146
Artículo 90 .....	146
Artículo 91 .....	146
Artículo 92 .....	54, 146
Artículo 95 .....	146
Artículo 96 .....	146
Artículo 97 .....	146
Artículo 257 .....	146
Artículo 262 .....	103, 138, 154, 175

### **LEY DEL ESTATUTO SOBRE EL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS**

Artículo 10 .....	111
-------------------	-----

### **LEY SOBRE EL INSTITUTO NACIONAL DE COOPERACIÓN EDUCATIVA (1970)**

Artículo 3 .....	197
Artículo 13 .....	197
Artículo 16 .....	197
Artículo 17 .....	197

**LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN, CONDICIONES  
Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO (1986)**

Artículo 1 .....	20, 42
Artículo 2 .....	42
Artículo 6 .....	42
Artículo 19 .....	42
Artículo 31 .....	35, 42
Artículo 32 .....	42
Artículo 33 .....	20, 35, 42
Artículo 33 ordinal 1, Parágrafo Segundo ....	28, 35
Artículo 33 ordinal 1, Parágrafo Tercero.....	28, 35, 42
Artículo 33 Parágrafo Tercero .....	35

**LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN, CONDICIONES  
Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO (2005)**

Artículo 1 .....	20, 35
Artículo 5 .....	42
Artículo 56 .....	42
Artículo 71 .....	42
Artículo 129 .....	20, 35
Artículo 130 .....	20, 35

**LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DEL NIÑO  
Y DEL ADOLESCENTE (1998)**

Artículo 2° .....	197
Artículo 6° .....	197
Artículo 94 .....	197
Artículo 116.....	197

**LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO**

Artículo 2 .....	171, 175
Artículo 5 .....	111, 135
Artículo 6 Parágrafo Único .....	70
Artículo 7 .....	181
Artículo 9 .....	111
Artículo 11 .....	73, 89, 101, 103 138, 181, 186
Artículo 12 .....	146
Artículo 46 .....	138
Artículo 71 .....	135, 192
Artículo 123 .....	185

Artículo 126 .....	181, 185
Artículo 128 .....	181
Artículo 131 .....	192
Artículo 135 .....	28, 211
Artículo 158 .....	171
Artículo 159 .....	65, 73, 175
Artículo 160 .....	73, 175
Artículo 163 .....	195
Artículo 164 .....	138
Artículo 165 .....	89, 171, 175, 179
Artículo 168 ordinal 1 .....	181
Artículo 168 ordinal 3 .....	175
Artículo 171 .....	60
Artículo 175 .....	28, 73, 185
Artículo 178 .....	171, 209, 216
Artículo 185 .....	20, 93
Artículo 203 .....	168

**LEY DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EN RADIO  
Y TELEVISIÓN (2004)**

Artículo 13 .....	216
-------------------	-----

**LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO (1990)**

Artículo 133 literal c) Parágrafo Único .....	243
---	-----

**LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO**

Artículo 3 .....	111, 145
Artículo 9 .....	211
Artículo 10 .....	111
Artículo 16 .....	197
Artículo 39 .....	154, 216
Artículo 42 .....	154, 160, 163
Artículo 45 .....	161, 163
Artículo 47 .....	160, 161, 163
Artículo 49 .....	216
Artículo 50 .....	138, 163
Artículo 55 .....	166, 234
Artículo 56 .....	166, 234
Artículo 59 .....	111
Artículo 60 .....	83, 111, 232

Artículo 61 .....	154, 232
Artículo 62 .....	42
Artículo 64 .....	42
Artículo 64 literal a) .....	168
Artículo 65 .....	154, 209, 211, 216
Artículo 66 .....	216
Artículo 67 .....	216
Artículo 73 .....	232
Artículo 112 .....	160, 161
Artículo 133, Parágrafo Primero .....	243
Artículo 125 .....	161
Artículo 133 .....	211
Artículo 154 .....	83
Artículo 195 .....	161, 216
Artículo 196 .....	83
Artículo 198 .....	161
Artículo 211 .....	83
Artículo 212 .....	83
Artículo 213 .....	83
Artículo 214 .....	83
Artículo 215 .....	93
Artículo 216 .....	83
Artículo 217 .....	83
Artículo 218 .....	83
Artículo 249 .....	197
Artículo 267 .....	197
Artículo 509 .....	163
Artículo 510 .....	163
Artículo 560 .....	20
Artículo 561 .....	163
Artículo 563 literal a) .....	20, 28
Artículo 564 .....	42
Artículo 567 .....	20
Artículo 568 .....	20
Artículo 585 .....	42
<b>LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES Y DE PROCEDIMIENTO DEL TRABAJO</b>	
Artículo 32 .....	146

**LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE JUSTICIA**

Artículo 5 numeral 48.....	54
Artículo 18 .....	54

**REGLAMENTO DE JUBILACIONES DE CADAFE**

Artículo 4 .....	111
Artículo 10 .....	111

**REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA  
DEL TRABAJO (1990)**

Artículo 409 .....	146
--------------------	-----

**REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL  
TRABAJO (2002)**

Artículo 6 .....	111
Artículo 8 .....	232
Artículo 22 .....	166
Artículo 74 literal c) .....	243
Artículo 114.....	83
Artículo 115.....	83
Artículo 116.....	83
Artículo 116 literal f) .....	83
Artículo 117.....	83

## **Abreviaturass**

<b>CC:</b>	Código Civil
<b>CCOM:</b>	Código de Comercio
<b>CPC:</b>	Código de Procedimiento Civil
<b>CRBV:</b>	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
<b>LRSRT:</b>	Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión (2004)
<b>LINCE:</b>	Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (1970)
<b>LOPCYMAT (der):</b>	Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (1986)
<b>LOPCYMAT (vig):</b>	Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005)
<b>LOPNA:</b>	Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente

# Capítulo I

## Accidentes y enfermedades profesionales

### 1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA

#### 1.1 *MUERTE DE LA VÍCTIMA (ELECTRICISTA). PROCEDENCIA DEL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL A FAVOR DEL TRABAJADOR ACCIDENTADO INDEPENDIENTEMENTE DE LA CULPA O NEGLIGENCIA DEL EMPLEADOR*

### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Andreína Magalys Perozo, viuda de Terán, contra PDVSA Petróleo y Gas, S.A.
<b>Sentencia:</b>	N° 1668 de 19-10-06. Exp. 06-923
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnización derivada de accidente de trabajo
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en sentencia N° 116 de 17 de mayo de 2000, expediente N° 99-591. Ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz (caso: José Francisco Tesorero Yáñez contra la empresa Hilados Flexilón, S.A.)

**Normas citadas:** LOT: artículos 560, 563 literal a), 567 y 568; CC: artículos 1.193 y 1.196; LOPCYMAT (der): artículos 1º y 33 “artículos 1º, 129 y 130 LOPCYMAT (vig)””; LOPT: artículo 185

El artículo 563 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo establece que cuando el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima, los mismos quedan exceptuados de las disposiciones de este Título de la Ley Orgánica del Trabajo y sometidos a las disposiciones del derecho común o a las especiales que les conciernan.

El artículo 1.193 del Código Civil dispone que toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor.

En el caso concreto la recurrida estableció que por la declaración de los testigos y los manuales consignados, el trabajador debía asegurarse de la suspensión de la corriente eléctrica en el lugar de trabajo, lo cual habría evitado el accidente y concluyó que estos hechos se corresponden con el supuesto establecido en el literal a) del artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo y en el artículo 1.193 del Código Civil, declarando sin lugar la demanda.

Es evidente que los hechos establecidos no se pueden considerar como demostrativos de la intención de la víctima en ocasionar un accidente que le costó la vida, sino que constituyen errores en el desempeño de un trabajo riesgoso o a lo sumo imprudencia, cuya consecuencia fue la muerte del trabajador, razón por la cual, considera la Sala que la recurrida erró al aplicar el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual no debió ser aplicado.

Por otra parte, en materia de accidentes de trabajo las normas especialmente aplicables son la Ley Orgánica del Trabajo y la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, por lo que sólo en caso de demanda por hecho ilícito o por mandato de las leyes anteriores es aplicable el Código Civil.

Al no ser aplicable el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo parcialmente transcrito, el cual remite al derecho común, las normas pertinentes para los casos de accidente de trabajo son las establecidas en la

Ley Orgánica del Trabajo en esta materia, razón por la cual considera la Sala que el artículo 1.193 del Código Civil no era aplicable al caso concreto y la recurrida erró en su aplicación.

Por las razones anteriores se declara procedente esta denuncia.

(...)

De conformidad con el establecimiento de la carga de la prueba y el análisis concatenado de los aportes probatorios antes señalados, concluye la Sala que la demandada –PDVSA Petróleo y Gas, S.A.– sí informó al ciudadano Gustavo Adolfo Terán de los riesgos de su trabajo y le dio charlas sobre seguridad, cumpliendo con la normativa establecida en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo; que el accidente no pudo ser evitado por la empresa, pues la misma no contribuyó con el acaecimiento del accidente como quedó demostrado por las documentales consignadas y las declaraciones de los testigos; y, que la parte actora no logró demostrar el hecho ilícito del patrono.

Debe asentar la Sala que en la actualidad el régimen de indemnizaciones por accidentes de trabajo está previsto, esencialmente, en cuatro textos normativos distintos, que son: la Ley Orgánica del Trabajo, la Ley del Seguro Social Obligatorio, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y el Código Civil.

(...)

Dispone el artículo 563 de la Ley Orgánica del Trabajo que el patrono queda exceptuado del pago de las indemnizaciones al trabajador si: a) el accidente hubiese sido provocado intencionalmente por la víctima; b) se debiera a una causa extraña no imputable al trabajo, y no concurriera un riesgo especial preexistente; c) cuando se trate de personas que ejecuten trabajos ocasionales, ajenos a la empresa del patrono; d) en caso de los trabajadores a domicilio; y e) cuando se trate de miembros de la familia del empleador, que trabajen exclusivamente por cuenta del mismo y vivan bajo el mismo techo.

Entonces, según las previsiones del artículo 560 de la Ley Orgánica del Trabajo, y siempre que no concurra alguna de las circunstancias exigidas previstas en el artículo 563 *eiusdem*, el patrono responderá ante la mera ocurrencia del accidente de trabajo o del padecimiento de la

enfermedad profesional, sin que fuere relevante las condiciones en que se haya producido el mismo.

Para que prospere una reclamación del trabajador en estos casos bastará que se demuestre el acaecimiento del accidente del trabajo, o el padecimiento de la enfermedad profesional, y la demostración del grado de incapacidad sobrevenida será relevante a los fines de determinar el monto de la indemnización.

El artículo 567 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que en caso de accidente o enfermedad profesional que ocasione la muerte, los parientes del difunto referidos en el artículo 568 *eiusdem*, tendrán derecho a una indemnización igual al salario de dos (2) años, la cual no excederá de la cantidad equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos, sea cual fuere la cuantía del salario.

En el caso concreto, el salario a la fecha de terminación de la relación laboral por la muerte del trabajador era de Bs. 710.395,70 y el salario mínimo, en esa misma fecha, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.985 del 7 de julio de 2000 era Bs. 144.000,00.

La indemnización, según el artículo 567 de la Ley Orgánica del Trabajo, calculada en veinticinco (25) salarios mínimos es Bs. 3.600.000,00 y calculada como dos (2) años de salario es Bs. 17.049.496,80, razón por la cual le corresponderían veinticinco (25) salarios mínimos equivalentes a Bs. 3.600.000,00.

Para calcular la indemnización según el numeral 1° de la cláusula 9° de la Convención es necesario tomar en cuenta que la relación laboral comenzó el 16 de enero de 1995 y terminó el 29 de septiembre de 2000, por lo que el tiempo de servicio ininterrumpido fue de cinco (5) años, ocho (8) meses y trece (13) días.

Por su parte, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo tiene como objeto regular la parte preventiva de los riesgos laborales, según se expresa en su artículo 1°, y a tal fin dispone en su artículo 33, un grupo de sanciones patrimoniales, administrativas y penales para los casos en que el accidente de trabajo o la enfermedad profesional se produzca por la no corrección por parte del empleador, de una condición insegura previamente advertida y conocida por el empleador.

Concretamente, en el caso de las sanciones patrimoniales dispone la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en los Parágrafos Primero, Segundo y Tercero del artículo 33, que el empleador debe indemnizar al trabajador por las incapacidades ocasionadas por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, o a sus parientes en caso de muerte del trabajador, cuando dichos infortunios se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las normas de prevención, sabiendo el empleador que sus trabajadores corrían peligro en el desempeño de sus labores y no corrigió las situaciones riesgosas.

En este caso, el empleador responde por haber actuado en forma culpable, con negligencia, imprudencia o impericia, y siempre será preciso que en caso de reclamación de la indemnización correspondiente, el trabajador demuestre que el patrono conocía de las condiciones riesgosas.

En el caso concreto, quedó demostrado mediante las documentales y la declaración de los testigos que el patrono conocía la condición riesgosa de la actividad e informó al ciudadano Gustavo Adolfo Terán sobre los riesgos de su trabajo y le dio charlas sobre seguridad, con lo cual quedó demostrado el cumplimiento de la demandada de las normas de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, razón por la cual, no procede la indemnización prevista en el artículo 33, Parágrafo Segundo de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

Adicionalmente, debe acotar la Sala que el trabajador que ha sufrido de algún infortunio de trabajo puede reclamar la indemnización por daño moral y en aplicación de la “teoría del riesgo profesional”, la responsabilidad patronal de reparar dicho daño es objetiva, es decir, debe ser reparado por el patrono aunque no haya habido culpa en la ocurrencia del infortunio de trabajo.

En sentencia N° 116 de 2000, caso FLEXILÓN, la Sala explicó que la Ley Orgánica del Trabajo prevé expresamente una responsabilidad objetiva por daños provenientes de accidente o enfermedad profesional del trabajador en virtud del riesgo profesional que asume el patrono.

La teoría de la responsabilidad objetiva nace del supuesto de que el daño causado por un objeto debe ser reparado por su propietario, no porque el dueño haya incurrido en culpa, sino porque su cosa, su maquinaria ha creado un riesgo sobre el cual debe responder, indemnizando al trabajador tanto por el daño material como por daño moral.

Lo expuesto en el párrafo anterior, es conocido en nuestra doctrina como la responsabilidad objetiva por guarda de cosas, estipulada en el artículo 1.193 del Código Civil, el cual dispone:

Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito o fuerza mayor.

De todo esto se desprende que la teoría del riesgo profesional, tuvo su origen en la conocida responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa, y por lo tanto, como bien lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de dicha *responsabilidad objetiva* se debe reparar tanto el daño material como el daño moral.

Es por ello que la teoría del riesgo profesional, aplicable al patrono por los accidentes o enfermedades profesionales que sufran sus empleados, lo hace responder objetivamente, es decir, independientemente de la culpa, tanto por el daño material como por el daño moral, siempre que “el hecho generador (accidente o enfermedad profesional) de daños materiales pueda ocasionar, además, repercusiones psíquicas o de índole afectiva al ente moral de la víctima” (S.C.C. 23-03-92).

En el caso concreto, la parte actora reclamó la indemnización por el daño moral causado por la muerte del ciudadano Gustavo Adolfo Terán en el accidente laboral, con fundamento en los artículos 1.193 y 1.196 del Código Civil, lo que equivale a solicitar el resarcimiento del daño moral tanto por responsabilidad objetiva como por hecho ilícito.

Como ya se explicó, la Ley Orgánica del Trabajo establece la responsabilidad objetiva del patrono en la indemnización por el daño material y moral ocasionado por accidentes laborales y enfermedades profesionales, razón por la cual, establecido que los demandantes son la cónyuge y el hijo menor de 18 años del ciudadano Gustavo Adolfo Terán, quien murió en el accidente laboral acaecido el 29 de septiembre de 2000 en el banco de condensadores de la subestación 13M del empleador, la Sala examinará los criterios objetivos que le permitan estimar prudentemente la indemnización que mitigue el daño moral sufrido por los actores.

Respecto a la entidad del daño, fue admitida la muerte del ciudadano Gustavo Adolfo Terán, trabajador de la demandada, y quedó demostra-

do que estaba casado con la ciudadana Andreína Magalys Perozo, estudiante y era padre del niño Gustavo Andrés Terán de nueve (9) días de nacido cuando ocurrió el accidente, por lo cual era el soporte económico de la familia. Se considera que el daño psíquico es grave.

En segundo lugar, no quedó demostrada la culpa de la demandada por las documentales y la declaración de los testigos, pues se cumplió con los procedimientos y la dotación para garantizar la seguridad de los trabajadores.

En relación con la conducta de la víctima, no quedó demostrada la culpa o la intención del trabajador en la ocurrencia del accidente de trabajo que le ocasionó la muerte.

Por otro lado, el actor era un electricista, supervisor de la gerencia de Servicios Eléctricos, con un nivel de instrucción técnica, y regular condición social y económica; y, la empresa demandada, es por todos conocido que es una empresa del Estado que pertenece a todos los venezolanos que mantiene una alta utilidad por la actividad que desarrolla, por lo cual puede responder a los actores.

Sobre los atenuantes a favor del responsable, no consta en el expediente conductas que hubieran ayudado a los accionantes a sobrellevar la pérdida por la muerte del ciudadano Gustavo Adolfo Terán.

Sobre el tipo de “retribución satisfactoria que necesitaría el accionado para ocupar una situación similar”, considera la Sala que son distintas las necesidades de los accionantes por lo cual estima que es equitativo para la cónyuge una indemnización que le permita estudiar una carrera universitaria con el objeto de obtener la capacidad suficiente para auto-sostenerse económicamente; y para el hijo, una indemnización equivalente a una obligación alimentaria hasta que alcance la mayoría, proporcional al nivel económico-social que tenía su padre cuando ocurrió el accidente.

Por último, en cuanto a “las referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto”, en virtud de que la entidad del daño es grave; que la demandada no fue negligente en la preparación del trabajador en materia de seguridad; que la familia del trabajador fallecido es de regular condición social y económica; que la empresa tiene capacidad para responder por el daño moral causado; y, que la cónyuge del trabajador

fallecido es estudiante y el hijo tenía nueve (9) días de nacido cuando ocurrió el accidente, esta Sala fija una indemnización por daño moral para la cónyuge de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), que le permitirá estudiar una carrera universitaria para su superación personal y económica manteniendo el nivel de vida que tenía con su esposo; y, para el niño la constitución de un fideicomiso por ciento sesenta y ocho millones seiscientos cuarenta mil bolívares (Bs. 168.640.000,00) equivalente a una obligación alimentaria de dos (2) salarios mínimos mensuales por doce (12) años, para satisfacer las necesidades y servicios requeridos en su desarrollo como se explicó en el párrafo anterior, obteniendo así una indemnización justa y equitativa.

Para la ejecución de la constitución y seguimiento del fideicomiso dispuesto en el párrafo anterior, con vista de los derechos e intereses del niño, se dispone remitir las actuaciones pertinentes al efecto al Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Cabimas, el cual sin perjuicio de los objetivos declarados en esta sentencia, estará facultado para adaptar o adecuar, según las circunstancias, los procedimientos o mecanismos que lo aseguren.

Siendo procedente la corrección monetaria para preservar el valor de lo debido y de conformidad con la sentencia N° 116 de 2000, se condena a la parte demandada su pago, cuyo monto se determinará mediante experticia complementaria del fallo, la cual se debe practicar considerando: 1°) Será realizada por un único perito designado por el Tribunal si las partes no lo pudieran acordar; 2°) El perito, a los fines del cálculo de la indexación de la indemnización por la Convención Colectiva de Trabajo, ajustará su dictamen a los índices de precios al consumidor para el Área Metropolitana de Caracas, conforme a los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela, desde la notificación o citación de la demandada hasta que la sentencia quede definitivamente firme, excluyendo de dicho cálculo los lapsos sobre los cuales la causa se haya paralizado por acuerdo entre las partes, por hechos fortuitos o de fuerza mayor, tales como huelga de funcionarios tribunalicios, por la implementación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y por vacaciones judiciales; y el monto correspondiente al daño moral, desde la fecha del decreto de ejecución hasta la ejecución del mismo. En caso de no cumplimiento voluntario de la sentencia el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo competente, aplicará lo preceptuado en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Respecto al lucro cesante y daño moral reclamado por el hecho ilícito de la demandada de conformidad con el artículo 1.196 del Código Civil, la parte actora no demostró que el daño ha sido producto o consecuencia de la conducta imprudente, negligente, inobservante o imperita (hecho ilícito) del patrono, razón por la cual, de acuerdo con los criterios reiterados de esta Sala (*Vid* Sentencia N° 1.297 de 2004), no está obligada la demandada a su reparación.

En relación con las indemnizaciones adicionales solicitadas a favor del menor Gustavo Andrés Terán hasta que alcance la mayoría de edad, como son la continuidad en el Plan de Servicios Médicos establecido en la Contratación Colectiva a favor de los familiares de los trabajadores de la empresa y la continuidad de la asignación alimentaria proveniente del comisariato, la Convención Colectiva sólo prevé la continuación de los servicios médicos por doce (12) semanas para los familiares de un trabajador fallecido, razón por la cual considera la Sala que estas indemnizaciones adicionales son improcedentes.

Como consecuencia de lo anterior se declara parcialmente con lugar la demanda intentada por la ciudadana ANDREÍNA MAGALYS PEROZO viuda de Gustavo Adolfo Terán Téllez, actuando en nombre propio y en representación de su hijo GUSTAVO ANDRÉS TERÁN PEROZO, contra la sociedad mercantil PDVSA PETRÓLEO Y GAS, S.A., y se ordena pagar la cantidad de nueve millones novecientos cuarenta y cinco mil quinientos treinta y nueve bolívares con ochenta céntimos (Bs. 9.945.539,80) por concepto de indemnización prevista en la cláusula 29 de la Convención Colectiva de Trabajadores de PDVSA de 1997; la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00) por daño moral a la ciudadana ANDREÍNA MAGALYS PEROZO; la constitución del fideicomiso a favor del niño GUSTAVO ANDRÉS TERÁN por ciento sesenta y ocho millones seiscientos cuarenta mil bolívares (Bs. 168.640.000,00) equivalente a una obligación alimentaria de dos (2) salarios mínimos mensuales por doce (12) años, para satisfacer las necesidades y servicios requeridos en su desarrollo hasta que el niño cumpla dieciocho (18) años de edad; así como la corrección monetaria de los montos mencionados que resulte de la experticia complementaria del fallo.

## 2. ENFERMEDAD OCUPACIONAL

### 2.1 RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA ENFERMEDAD OCUPACIONAL Y EL SERVICIO PRESTADO

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Carmen Elvigia Porras de Roa
<b>Partes:</b>	Adán Caniumilla Reumay contra la sociedad mercantil CVG Siderúrgica del Orinoco, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1248 de 12-06-07. Exp. 06-2156
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnizaciones por enfermedad profesional
<b>Normas citadas:</b>	LOPCYMAT (der): artículo 33, ordinal 1º, Parágrafo Segundo y Tercero; LOPT: artículos 135 y 175; LOT: artículo 563

(...) en cuanto a la responsabilidad objetiva, la recurrida, en aplicación del criterio reiterado y previa ponderación de los parámetros fijados por esta Sala, condenó a la empresa mercantil demandada, a pagar a favor del ciudadano Adán Caniumilla Reumay, la cantidad de treinta millones de bolívars (Bs. 30.000.000,00) por concepto de daño moral.

Así las cosas, aprecia la Sala, que la recurrida en su literal g), reseñado *ut supra*, estableció como circunstancias atenuantes para el establecimiento del *quantum* del concepto bajo estudio, el carácter diligente de la sociedad mercantil demandada SIDOR, en otorgar al trabajador actor, la pensión de invalidez en los términos del Contrato Colectivo – vigente– y gestionar ante el Instituto Venezolano del Seguro Social (IVSS), la pensión de orden legal.

No obstante, a lo anterior advierte la Sala, de las documentales que rielan a los folios 144, 284 y 286 (1ª pieza) reseñada *ut supra*, se desprende que el ciudadano Adán Caniumilla Reumay, poseía antecedentes laborales de exposición por más de quince (15) años a ruidos intensos en textilera en la ciudad de Santiago de Chile –trabajo anterior– y que en las puertas de entrada de las plantas de bombas de agua potable de SIDOR, estaban ubicados letreros acompañados de la figura ilustrativa del uso de implementos de seguridad industrial, tales como: protectores auditivos, botas, guantes y cascos, circunstancias que no fueron valo-

radas por el *ad quem* y que resultaron determinantes en el dispositivo del fallo para la estimación del daño moral condenado.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que la sociedad mercantil accionada en su carácter de patrono debió responder por los infortunios laborales que sufrió el actor y que la causa de la enfermedad profesional es producto de la exposición a ambientes ruidógenos; no es menos cierto, que en el caso *sub examine*, dada las documentales en referencia, el actor estuvo expuesto de manera ocasional a dichos ambientes, además de que resultó demostrado el uso obligatorio de los protectores auditivos, por lo que la estimación del daño moral fijada por el *ad quem* dada la omisión de silencio de pruebas, en que incurrió resultó excesiva. Así se decide.

En mérito de lo expuesto, resulta procedente el estudio de la denuncia por inmotivación por silencio de pruebas, y en uso de las facultades conferidas en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se descende al estudio de las actas procesales y se procede a dictar sentencia de mérito en los siguientes términos:

(...)

Alega el ciudadano Adán Caniumilla Reumay, que ingresó en perfectas condiciones de salud a prestar sus servicios a la empresa mercantil CVG Siderúrgica del Orinoco, C.A., (SIDOR), en fecha 28 de mayo de 1979, que el último cargo que desempeñó fue el de Técnico de Mantenimiento II, con una remuneración mensual de cincuenta y cinco mil seiscientos sesenta y dos bolívares (Bs. 55.662,00).

Sostiene que debido a la naturaleza de la labor prestada estuvo expuesto por más de quince (15) años a ambientes ruidógenos, y pese a haber utilizado los protectores auditivos los niveles de ruido eran tan elevados que los mismos resultaban poco efectivos, por lo que presentó repetidamente molestias en ambos oídos –siendo tratado por el Departamento de Medicina Preventiva de la empresa mercantil demandada–, por lo que solicitó en múltiples oportunidades ser trasladado a otro puesto de trabajo, empero la empresa inadvirtió tal pedimento, lo cual afectó gravemente su salud, ya que no evolucionó satisfactoriamente a los tratamientos médicos indicados por el departamento médico de SIDOR y del Seguro Social.

Expone que en fecha 30 de marzo de 1995, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), mediante evaluación de incapacidad residual diagnosticó “Hipoacusia Neurosensorial Bilateral Profunda” enfermedad profesional que aparejó una incapacidad absoluta y permanente para el trabajo; que posteriormente la Comisión Regional para la Evaluación de Invalidez del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS), mediante evaluación N° 4767, de fecha 3 de octubre de 1995, determinó el (67%) por grado de incapacidad laboral, y, en consecuencia la empresa mercantil SIDOR, en fecha 30 de noviembre de 1995, le efectuó el pago de sus prestaciones sociales y mediante resolución N° 1-0261, de fecha 1° de diciembre de 1995, otorgó pensión de invalidez.

Con fundamento en el ordinal 1°, parágrafos segundo y tercero del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevenciones, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) demanda el actor el pago de las indemnizaciones por accidente de trabajo estimadas cada una en la cantidad de: a) tres millones trescientos treinta y nueve mil setecientos veinte bolívares (Bs. 3.339.720,00); b) cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00) por daño moral, la sumatoria de estos conceptos arriba a la estimación global de cincuenta y seis millones seiscientos setenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta bolívares (Bs. 56.679.440,00).

(...)

#### **Hechos Admitidos:**

Que el ciudadano Adán Caniumilla Remuay ingresó a prestar sus servicios el 28 de mayo de 1979, que el último cargo desempeñado fue el de técnico de mantenimiento II, con una remuneración mensual de cincuenta y cinco mil seiscientos sesenta y dos bolívares (Bs. 55.662), y que el vínculo laboral terminó el 30 de noviembre de 1995, por motivo de la enfermedad profesional “Hipoacusia Neurosensorial Bilateral Profunda” diagnosticada por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

#### **Hechos Controvertidos:**

Negó y rechazó que el actor haya ingresado a prestar sus servicios en perfectas condiciones de salud, y que estuviere expuesto por más de quince años a ambientes ruidógenos, así como que hubiere solicitado en múltiples ocasiones el cambio del puesto de trabajo.

Negó y rechazó cada uno de los conceptos demandados y la estimación global de la demanda.

Alegó que suministró al trabajador los implementos de seguridad industrial para el cumplimiento de sus funciones, entre ellos guantes, botas, cascos y protectores de oídos que están diseñados para la protección del sistema auditivo de los trabajadores; esgrime que de haberlos usados el ciudadano Adán Caniumilla Reumay no padeciera la enfermedad diagnosticada, por lo que este hecho de la víctima, a tenor de lo previsto en el artículo 563 de Ley Orgánica del Trabajo, lo exonera de la responsabilidad por infortunios laborales.

(...)

Del escudriñamiento de las actas procesales, cursa al vuelto del folio 7 (1ª pieza) sello húmedo del Juzgado Primero de Primera Instancia del Tránsito y del Trabajo del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, de fecha nueve (9) de octubre de 1996, mediante el cual se dejó constancia de la presentación del escrito libelar y sus diez (10) anexos, y admitida por auto de fecha once (11) de octubre de 1996.

Al folio 10 (1ª pieza), cursa agregada evaluación de incapacidad residual para solicitud o asignaciones de pensiones realizado por la Dirección de Salud del Ministerio del Trabajo, de fecha 30 de marzo de 1995, en la que indica en el renglón descripción de la incapacidad –estado actual– “INCAPACIDAD PERMANENTE Y TOTAL (ENFERMEDAD PROFESIONAL)”.

(...)

Ahora bien, dado que el *thema decidendum* consiste en determinar la responsabilidad subjetiva y objetiva de la sociedad mercantil SIDOR, derivada de la enfermedad profesional aducida por el ciudadano Adán Caniumilla Reumay y, por ende, la procedencia de los conceptos reclamados con fundamento en el ordinal 1º párrafos segundo y tercero del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevenciones, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), advierte la Sala, que de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a la parte demandante la carga de la prueba; en consecuencia, debe ésta demostrar el hecho ilícito en que incurrió la empresa demandada para la declaratoria con lugar de los conceptos demandados.

(...)

Del análisis del acervo probatorio en aplicación el principio de la comunidad de la prueba, colige esta Sala que el demandante incumplió con la carga procesal de demostrar que la sociedad mercantil accionada CVG Siderúrgica del Orinoco, C.A., incurriera en hecho ilícito sustento de la responsabilidad subjetiva reclamada, toda vez que, de las probanzas traídas a los autos y examinadas *ut supra*, específicamente, de la inspección judicial evacuada en la sede de las instalaciones de SIDOR, en su plantas Permuti, Graver, Bomba de Agua Orinoco y Planta de Tratamiento de Aguas Negras, se constata que en sus puertas de entrada están ubicados sendos letreros acompañadoS de la figura ilustrativa del uso de implementos de seguridad industrial, tales como: protectores auditivos, botas, guantes, cascos y letreros que instruyen sobre los riesgos existente, entre ellos, exposición a ruidos y las normas a seguir para el control de los riesgos.

En sintonía con lo expuesto y con la doctrina reiterada de esta Sala de Casación Social, resulta improcedente el reclamo de las indemnizaciones por enfermedad profesional alegadas por el actor con fundamento en el ordinal 1º, parágrafos segundo y tercero del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevenciones, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) estimada cada una en la cantidad de: a) tres millones trescientos treinta y nueve mil setecientos veinte bolívares (Bs. 3.339.720,00). Así se decide.

En ese orden de ideas, resuelto el primer aspecto del objeto de la *littis*, se procede a examinar la responsabilidad objetiva de la sociedad mercantil SIDOR, por la enfermedad profesional padecida por el ciudadano Adán Caniumilla Reumay, denominada “Hipoacusia Neurosensorial Bilateral Profunda”.

Al respecto, esta Sala en sentencia N° 116 de fecha 17 de mayo de 2000 (caso: *Francisco Tesorero Yáñez*, contra la *empresa mercantil Hilados Flexilón S.A.*) estableció:

...la teoría del riesgo profesional tuvo su origen en la conocida responsabilidad objetiva por la guarda de la cosa y, por lo tanto, como bien lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, en virtud de dicha responsabilidad objetiva se debe reparar tanto el daño material como el daño moral.

Es por ello que la teoría del riesgo profesional, aplicable al patrón por los accidentes o enfermedades profesionales que

sufran sus empleados, lo hace responder objetivamente, es decir, independientemente de la culpa, tanto por el daño material como por el daño moral, siempre que ‘el hecho generador (accidente o enfermedad profesional) de daños materiales pueda ocasionar, además, repercusiones psíquicas o de índole afectiva al ente moral de la víctima’ (S.C.C. 23-03-92). Así se declara.

Sobre la teoría del riesgo profesional, aplicable en el presente caso, debemos señalar lo siguiente:

Esta teoría de la responsabilidad objetiva, aplicada a materia de accidentes de trabajo, es decir, al contrato de trabajo, se convierte en la conocida generalmente con el nombre de teoría del riesgo profesional. (...) Existe de acuerdo con la teoría del riesgo profesional una presunción *–juris et de jure–* de culpa del patrono; salvo probarse una causa imputable al trabajador, debido a que la producción industrial expone a éste a ciertos riesgos. El patrono debe indemnizar a la víctima, por ser él quien recoge el provecho de esa producción. Aquí la responsabilidad resulta independiente de la culpa y se basa en un nuevo elemento: el riesgo, basta que se dé el elemento objetivo, el daño y un vínculo de conexión entre el hecho y el agente, esto es, un vínculo entre las partes, que constituye a una en un deber hacia la otra. Deriva así de la propia existencia de la empresa concebida como complejo de actividades y riesgos; por lo cual la misma organización laboral debe responder de los accidentes que encuentran su causa en actividades de ella “no solamente por ser la creadora del riesgo sino por cuanto se beneficia de las actividades de sus trabajadores”. El trabajador se expone al riesgo profesional en beneficio de la industria y, como víctima de sus accidentes, corresponde a la misma industria el repararlos, (...) esos accidentes inevitables, que constituyen peligros inherentes a la empresa, que tienen como único propósito el desenvolvimiento de la actividad humana hacia un fin lícito, constituyen precisamente, en su conjunto, el riesgo profesional.

Del extracto jurisprudencial transcrito, se colige que la teoría del riesgo profesional nace con fundamento en la responsabilidad por guarda de cosas, por lo que, el patrono, es responsable en los casos en que el trabajador haya sufrido un infortunio de “carácter laboral” independien-

temente de que medie culpa y/o negligencia; por lo tanto, en base a la sana crítica, se debe proceder a examinar la entidad del daño, el grado de educación, cultura, carga familiar, posición social y económica del querellante; así como las posibles circunstancias atenuantes a favor de la demandada y su capacidad económica para así por razones de equidad fijar una indemnización por daño moral ajustada a derecho.

Para decidir la Sala, observa:

a) **La entidad del daño**: al ciudadano Adán Caniumilla Reumay, sufre de la enfermedad profesional “Hipoacusia Neurosensorial Bilateral Profunda”, con un grado de (67%) de incapacidad total y permanente, lo que le impide realizar actividades como Técnico de Mantenimiento II de Fluidos, puesto que perdió el sentido de la audición, lo cual repercute significativamente en su psiquis y en su entorno familiar.

b) **La conducta de la víctima**: debió notificar al Comité de Higiene y Seguridad Industrial de SIDOR, su disconformidad con la dotación de los implementos de seguridad entregados para la prestación del servicio, dado que en el trabajo anterior estuvo igualmente expuesto a ambientes ruidógenos y así tomar las medidas preventivas, por lo que tal omisión, indefectiblemente agravó su situación física produciendo la incapacidad total y permanente.

c) **Grado de educación, edad y capacidad económica del reclamante**: para el momento de constatación de la enfermedad profesional, el actor se desempeñaba como Técnico de Mantenimiento II de Fluidos Industriales, tenía 68 años de edad, y su condición económica es modesta.

d) **Posibles atenuantes a favor de la empresa SIDOR**: concedió los permisos y reposos médicos ordenados por su departamento de servicio médico; asimismo al certificar el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) la incapacidad –de conformidad con el Contrato Colectivo–, otorgó la pensión de invalidez, efectuó el pago de las prestaciones sociales y gestionó la pensión de orden legal, lo que se traduce en cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales como un buen *pater familias*.

Como colorario a lo anterior, afirma esta Sala que la enfermedad profesional padecida por el actor Adán Caniumilla Reumay, tuvo su causa en la exposición a ambientes ruidógenos, tanto en el trabajo anterior como en el cargo desempeñado en SIDOR; ello le ocasionó una incapacidad total, absoluta y permanente para prestar sus servicios como Técnico de Mantenimiento II de Fluidos Industriales, y dado que la sociedad mercantil accionada, otorgó la pensión de invalidez de orden convencional y gestionó ante el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS) la incapacidad de marco legal, estima este Alto Tribunal, como una retribución justa y equitativa, la cantidad de quince millones de bolívares (Bs. 15.000.000,00) por concepto de daño moral.

### 3.Ñ ACCIDENTE DE TRABAJO

#### 3.1 *INDEMNIZACIONES ACORDADAS EN VIRTUD DE QUE LA DEMANDADA NO DEMOSTRÓ LA CULPA DEL TRABAJADOR COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD. PARÁMETROS PARA CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Hilario José Bravo Soto contra la sociedad mercantil Lubvenca de Occidente, C.A., y solidariamente a la sociedad mercantil Chevrontexaco Global Technology Services Company, anteriormente denominada Global Services Company, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1210 de 01-08-06. Exp. 06-483
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnizaciones por daños derivados de accidente de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	LOPCYMAT (der): artículos 31, 33, Parágrafo 2º, numeral 1º y 33, Parágrafo Tercero [artículos 1º, 129 y 130 LOPCYMAT (vig)]; CC: artículos 1.185 y 1.196

En relación con las causas que produjeron el accidente, no advierte la Sala de las actas procesales, que las co-demandadas hayan cumplido con la normativa prevista en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, pues no se desprende que se haya capacitado e instruido a los trabajadores sobre los posibles riesgos a que están expuestos en el cargo que desempeñan, ni tampoco se verifi-

có las acciones emprendidas por éstas a los fines de reducir los riesgos en el trabajo, a través de comunicaciones escritas y charlas de inducción con personal capacitado, utilizando métodos y normas de seguridad industrial, y asesoramiento de personal de seguridad industrial.

De igual forma no quedó demostrado la inducción y entrenamiento dado, al actor, sobre el proceso previo que debía realizar para emprender el mantenimiento preventivo y correctivo de los taladros de perforación petrolera, y el procedimiento que debe aplicarse para la instalación del protector de correas de balancín Bn 268, pues en el mismo informe levantado por la empresa Lubvenca, se estableció como una de las tantas causas del accidente, el hecho de que no hubo una revisión de la maquinaria y herramientas por parte del personal involucrado, lo que en ocasiones anteriores, a decir de la propia demandada, fue cumplido por el accionante satisfactoriamente, siendo un procedimiento rutinario que debía llevarse a cabo antes de comenzar el mantenimiento y reparación de los taladros.

Tampoco quedó demostrado que las co-demandadas hayan adoptado medidas preventivas en el manejo de materiales y equipos, toda vez que según lo afirma la propia demandada, el equipo fue manipulado por personal no calificado para ello y, además, se recomendó en el informe del accidente, que se establezca un programa de inspección a los equipos que manejan cargas pesadas.

En consecuencia, y tomando en consideración que las co-demandadas no lograron demostrar el cumplimiento de las medidas preventivas para el manejo de materiales y equipos por los trabajadores, así como las normas de higiene y seguridad industrial establecidas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y su Reglamento, la Sala pasa a decidir las indemnizaciones reclamadas por el actor, así como la solidaridad de la codemandada Chevrontexaco, de la siguiente manera:

1) Indemnización por Incapacidad Absoluta y Permanente de conformidad con lo previsto en el artículo 33, Parágrafo Segundo, numeral primero del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, esto es, una indemnización equivalente al salario de cinco (5) años contados por días continuos.

Dicha indemnización fue acordada por la recurrida, tomando como base de cálculo, el salario diario de Bs. 9.496,97, según recibo de pago que

curso en autos, y no sobre el salario diario devengado al momento de la terminación de la relación de trabajo, de Bs. 10.705,00, el cual quedó fue admitido por la demandada, y se evidencia de la constancia de trabajo expedida al actor en fecha 5 de septiembre de 2000, no desconocida por la demandada Lubvenca, C.A.

En consecuencia, al quedar demostrado en autos, con la planilla de Evaluación de Incapacidad Residual, emanada Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, Dirección de Medicina del Trabajo, Departamento de Enfermedades Profesionales, del Ministerio del Trabajo, de fecha 4 de abril de 2000, la Incapacidad Absoluta y Permanente para las labores habituales del ciudadano Hilario Bravo, así como el salario básico devengado por el actor de Bs. 10.705,00, diarios, se acuerda como indemnización por la Incapacidad Absoluta y Permanente para las labores habituales la cantidad de Bs. 19.536.625,00, la cual se obtuvo de multiplicar el salario básico de Bs. 10.705,00 por 365 días, y el monto obtenido por cinco (5) años de salarios.

2) Indemnización por secuelas o deformaciones permanentes provenientes del accidente de trabajo, de conformidad con lo previsto en el artículo 33, Parágrafo Tercero en concordancia con el artículo 31 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, esto es la cantidad de dinero equivalente al salario de cinco (5) años contados por días continuos.

Dicha indemnización no fue acordada por la recurrida, al considerar que no se cumplieron los extremos establecidos en la norma para su procedencia, expresando que la incapacidad sufrida por el actor es absoluta y permanente para sus labores habituales, según lo indicado en la evaluación de incapacidad emitida por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, cuyo diagnóstico fue una fractura abierta simultánea pausiesquillosa de apófisis proximal de tibia y peroné izquierdo, pero no indica que el actor haya sufrido alguna desfiguración de la pierna izquierda o la amputación de la misma.

Al respecto la Sala observa:

El Parágrafo Tercero del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establece:

Cuando la secuela o deformaciones permanentes, provenientes de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo,

síquicas y emocionales (el sentimiento del deshonor, de pérdida de la reputación profesional y social) que vulneran ‘la facultad humana del trabajador, más allá de la simple pérdida de su capacidad de ganancia’ (Arts. 31 y 3, Parág. Tercero, de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo... El resarcimiento por daño moral, entonces, aparece como consecuencia del quebrantamiento de una obligación nacida del contrato de trabajo...

En todos esos casos, lo mismo que en el de violación, la prueba del hecho constitutivo del incumplimiento del patrono, a cargo del trabajador, es la prueba misma de la culpa de aquél, fundamento de la responsabilidad contractual y del deber de reparar integralmente el daño, material y moral, que su acción u omisión causó.

*(Omissis)*

La pérdida o disminución del salario no es, pues, el único objeto del daño a resarcir, dada la inescindible unidad física y mental del ser humano. No es posible distinguir de antemano entre los actos u omisiones capaces de causar daños materiales, por una parte, y los que pueden provocar daños morales, por la otra, con el fin de excluir estos últimos del deber de resarcimiento. No puede éste vincularse a un solo tipo de obligaciones (salud); ni a un solo tipo de efectos del incumplimiento (incapacidades físicas o funcionales), ni a la duración de esos efectos. Ninguno de tales elementos es excluyente de otro, pues la noción depende también de la valoración social atribuida al acto dañoso en relación con una persona común...

Los artículos 31 y 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, en sus artículos 31 y 33, Parágrafo Tercero, sustituye el ...criterio que hasta ahora había seguido el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social, de entender al trabajador como un ente económico y considerar las lesiones solamente cuando afecten su posibilidad de ganar salario. El nuevo concepto no atiende al trabajador como ente económico, sino como ser humano, y sanciona más gravemente a quien lesione su facultad para gozar plenamente la vida, que su facultad para recibir salario. (Montero, Oswal-

do; *Estudios sobre la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo*, Caracas, 1988, p. 111. Alfonso-Guzmán, Rafael. *Nueva Didáctica de Derecho del Trabajo*, Décimo Tercera Edición, Edita Adriana Alfonso Sotillo, Caracas 2004, pp. 166-168.

De las anteriores reflexiones podemos concluir que, de conformidad con los artículos 31 y 33 Parágrafo Tercero de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, las secuelas o deformaciones permanentes, provenientes de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, son objeto de indemnización, cuando se vulnere la facultad humana más allá de la simple pérdida de la capacidad de ganancias, es decir, cuando se haya alterado la integridad emocional o psíquica del trabajador, producto de la lesión sufrida.

En el caso de autos, si bien quedó demostrado que el ciudadano Hilario José Bravo Soto sufrió un accidente de trabajo, el cual le ocasionó una fractura abierta simultánea pausiesquillosa de apófisis proximal de tibia y peroné izquierdo, no se evidencia que, como consecuencia de ello, se haya generado un traumatismo o trastorno funcional, dejándole alguna secuela o deformación, que no le permita vivir y desarrollarse dentro de su contexto social y laboral. Con fundamento en ello, se declara improcedente la indemnización reclamada.

3) Indemnización por daños materiales de conformidad con lo establecido en el artículo 1.185 del Código Civil, por la suma de Bs. 97.683.125,00, tomando en cuenta su edad, de 40 años, y el promedio de vida útil de 65 años, a razón del salario diario de Bs. 10.705,00 multiplicados por 25 años que le restan.

Dicha indemnización no fue acordada por la recurrida, con fundamento en que el actor no está totalmente incapacitado para todo tipo de trabajo, al tratarse de una incapacidad absoluta y permanente para sus labores habituales.

Al respecto la Sala ratifica su doctrina, en el sentido de que resulta improcedente el daño material por lucro cesante, cuando quien pretenda ser indemnizado no ha demostrado que el daño ha sido producto o consecuencia de la conducta imprudente, negligente, inobservante o imperita (hecho ilícito) del patrono. En este sentido, al no constar en autos que la parte actora haya demostrado el hecho ilícito en el cual incurrió el patrono, resulta, improcedente dicha indemnización.

4) Indemnización por daño moral de conformidad con lo previsto en el artículo 1.196 del Código Civil, estimado en la cantidad de Bs. 50.000.000,00.

Dicha indemnización fue acordada por el Juzgado Superior, por la cantidad de Bs. 5.000.000,00.

Al respecto considera necesario la Sala señalar que corresponde a los jueces de instancia la apreciación de los hechos para calificar y estimar el daño moral según su prudente arbitrio, conforme a los parámetros fijados por la Sala para su estimación y cuantificación.

Para ello esta Sala estableció que al decidirse una reclamación por concepto de daños morales, el sentenciador, necesariamente, ha de sujetarse al proceso lógico de establecer los hechos, de calificarlos y de llegar a través de este examen a la aplicación de la Ley y la equidad, analizando para ello los aspectos establecidos en sentencia N° 144 del 07 de marzo de 2002 (caso: José Francisco Tesorero Yáñez, contra la empresa Hilados Flexilón, S.A.)

Siguiendo el criterio establecido para la estimación y cuantificación del daño moral, esta Sala pasa a analizar los parámetros establecidos, observando en el caso bajo estudio, lo siguiente:

El daño físico y psíquico sufrido por el actor lo constituye el hecho de haber sufrido una fractura abierta simultánea pausiesquillosa de apófisis proximal de tibia y peroné izquierdo, como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido, hecho éste que evidentemente le afectó en su estado emocional, pues la sola ocurrencia del accidente implica la dificultad y eventual imposibilidad del mismo para desempeñar la labor de ayudante de mecánico de cuarta, para el cual estaba preparado.

En cuanto al grado de culpabilidad del accionado, se tiene que no consta en autos que la demandada haya tomado las medidas de seguridad adecuadas para la protección de la integridad física del demandante y del ayudante, al realizar las labores que le fueron encomendadas en cuanto a la instalación del protector de correas.

En relación a la conducta de la víctima, la Sala aprecia que no se evidencia de autos que el accidente haya sido como consecuencia de la conducta del accionante para considerarlo como una eximente de responsabilidad a favor de las codemandadas.

Con respecto al grado de educación y cultura de la víctima, se desprende de autos que el trabajador manifestó que es bachiller y mecánico de cuarta, y que es el único sostén de su esposa, y de sus cuatro hijos, lo cual fue negado por las codemandadas pura y simplemente.

En cuanto a la capacidad económica y condición social del reclamante, quedó demostrado el salario básico diario de Bs. 10.705,00 y que está domiciliado en el Municipio La Cañada de Urdaneta del Estado Zulia, cuestión que no fue contradicha por las reclamadas.

Con respecto a la capacidad económica de las accionadas, no constan en autos los estatutos sociales ni el documento constitutivo, que permita a la Sala verificar el capital social de las empresas codemandadas. No obstante ello, por cuanto dichas empresas se dedican a la explotación de actividades petroleras, puede establecerse que se tratan de empresas solventes y con activos suficientes para cubrir las indemnizaciones condenadas.

En cuanto a los atenuantes, se puede apreciar a favor de las co-demandadas, según se ha quedado demostrado, que al momento del accidente la Chevrontexaco trasladó al demandante a la Clínica El Varillal, en la cual se le atendió y fue intervenido quirúrgicamente.

Por las razones antes expuestas, la Sala estima prudente acordar una indemnización de trece millones (Bs. 13.000.000,00) por daño moral derivado de accidente de trabajo. Así se declara.

(...)

En consecuencia, se declara Parcialmente Con lugar la demanda intentada por el ciudadano **HILARIO JOSÉ BRAVO SOTO** contra la sociedad mercantil **LUBVENCA DE OCCIDENTE, C.A.**, y solidariamente a la sociedad mercantil **CHEVRONTEXACO GLOBAL TECHNOLOGY SERVICES COMPANY**, anteriormente denominada **GLOBAL SERVICES COMPANY, C.A.**, y se ordena pagar la cantidad de treinta y dos millones quinientos treinta y seis mil seiscientos veinticinco bolívares (Bs. 32.536.625,00), discriminados así: 1) Indemnización por Incapacidad Absoluta y Permanente de conformidad con lo previsto en el artículo 33, Parágrafo Segundo, y, numeral primero del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, Bs. 19.536.625,00; 2) Indemnización por daño moral, la suma de trece millones de bolívares (Bs. 13.000.000,00).

**3.2** *SANCIONES ACORDADAS AL EMPLEADOR POR NO ASEGURAR LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD, HIGIENE, SALUD Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO. ESTIMACIÓN DEL DAÑO MORAL POR LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL*

**RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Baudilio Albarrán Arias contra la sociedad mercantil Trevi Cimentaciones, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1212 de 02-08-06. Exp. 06-446
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en las sentencias Nº 144 de 7 de marzo de 2002 (caso: José Francisco Tesoro Yáñez contra la empresa Hilados Flexilón, S.A.); Nº 205 de 26 de julio de 2001 (caso: Ciro Enrique Márquez Peña contra Alfarería El Sombrero, C.A. y los ciudadanos Lorenzo Ghirardelli, Rubén Darío Chacón, Juan Carlos Rodríguez, Santo José Loreto y los sucesores de Sergio Pietrangelli); y, Nº 1015 de 13 de junio de 2006 (caso José Ángel Robles Herrera contra la empresa mercantil M-I Drilling Fluids de Venezuela, C.A.)
<b>Normas citadas:</b>	LOPCYMAT (der): artículos 1º, 2º, 6º, 19, 31, 32, 33, Parágrafo 3º, y 33, Parágrafo Tercero “artículos 5º, 56 y 71 LOPCYMAT (vig)”; LOT: artículos 62, 64, 561, 564 y 585

El actor alegó en su demanda que comenzó a prestar servicios personales para la sociedad mercantil Trevi Cimentaciones, C.A., el 28 de octubre de 1997, desempeñando el cargo de ayudante de máquina, en un horario de lunes a viernes de 07:00 a.m., a 07:00 p.m., devengando, en un principio, un salario de Bs. 5.700,00, diarios; que el 16 de enero de 1999, durante la jornada laboral, se encontraba en el Túnel frente al Río Tuy, ubicado en el sector Pitahaya, vía de Cúa, ayudando en las perforaciones que se estaban realizando para inyectar el cemento para endurecer el terreno en dicho túnel, con la máquina 505, la cual estaba fallando y por órdenes del patrono tuvo que sacar el aceite hidráulico de la máquina para poder arreglarla, lavarla y volver a colocarle acei-

te una vez reparada. Expresó que el cambio de aceite siempre se hacía en frío pero, por instrucciones de su patrono, ese día sacó el aceite caliente de la máquina y procedió a lavarla con una manguera de presión, cuando de repente sintió un cosquilleo en la cara, observando luego que tenía la cara torcida, por lo que lo trasladaron inmediatamente al Centro Médico Paso Real, Estado Miranda, donde lo atendieron y le diagnosticaron parálisis facial periférica con desviación de la comisura labial hacia la izquierda, de acuerdo con el informe médico anexado junto al Reporte por Accidente Industrial levantado por el Inspector de Seguridad Jhonny Medina.

Con base en estos hechos, el actor reclama la suma total de Bs. 222.859.830,05, discriminados de la siguiente manera:

- 1) La cantidad de Bs. 20.330.109,59, por concepto de pago de indemnización prevista en el Parágrafo Tercero del artículo 33 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo derogada, equivalente al salario integral de cinco (5) años contados por días continuos, que representan sesenta (60) meses y mil ochocientos veinticinco (1.825) días, tomado como base de cálculo el salario integral diario devengado por el ex trabajador que le correspondería según la Convención Colectiva, la cantidad de ocho mil cincuenta bolívares (Bs. 8.050,00) diarios, más 54 días de vacaciones anuales y 75 días de utilidades conforme a la Convención Colectiva hasta el año 2000, lo que arrojó el salario integral anual de Bs. 4.066.021,92;
- 2) La cantidad de Bs. 254.965,00, por gastos farmacéuticos y honorarios médicos por tratamiento de rehabilitación, en conformidad con el artículo 564 de la Ley Orgánica del Trabajo;
- 3) La cantidad de Bs. 164.629.159,14, por lucro cesante, calculados hasta el año 2015, en el que cumple 15 años de vida productiva, por tener al momento del accidente 50 años de edad, a razón ocho mil cincuenta bolívares (Bs. 8.050,00) diarios, más 54 días anuales de vacaciones y 75 días de utilidades, según Convención Colectiva hasta el año 2000, aplicando un incremento salarial del 12% en el mes de mayo de cada año, adicionando en cada año lo que pudiere corresponder por concepto de utilidades y vacaciones según la Contratación Colectiva;
- 4) La cantidad de Bs. 30.000.000,00, por concepto de daño moral;

5) La cantidad de Bs. 6.645.596,32, por concepto de diferencia de indemnizaciones diarias con ocasión del accidente de trabajo y el monto de su salario ordinario, que debió pagar el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

6) Indexación, costas y costos del proceso.

Por otra parte, la empresa demandada negó en su contestación a la demanda los siguientes hechos: cargo; horario; que el trabajador cumplía órdenes del patrono cuando sufrió el accidente; que el 16 de enero de 1999 el actor estuviera trabajando para su empresa, por lo que negó el día, la hora, el lugar, lo dicho por los testigos del actor respecto a cómo ocurrieron los hechos que motivaron el accidente; negó la lesión e incapacidad alegada; negó que el trabajador debía lavar una máquina; negó que el accidente fuera laboral y que el trabajador se trasladó ese día al hospital por ese motivo; negó que la empresa carecía de Inspector de Seguridad; negó que adeuda al actor salario conforme a la Convención Colectiva; negó que la suspensión de la relación de trabajo se debió al accidente de trabajo y que el mismo cesó por haber transcurrido 12 meses de la fecha del “supuesto y negado accidente”; negó el incumplimiento de las previsiones de seguridad e higiene en el trabajo; negó que no hubiera suministrado al actor del material adecuado; negó que debía pagar indemnizaciones por hecho ilícito, daño moral y material.

Admitió que la relación de trabajo fue desde el 28 de octubre de 1997 hasta el 16 de diciembre de 1999, fecha en la que el trabajador se debió reintegrar y no lo hizo, según el reposo médico expedido a su favor por el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, en fecha 25 de noviembre de 1999. Alegó que el trabajador laboró para su empresa con un salario diario de Bs. 5.700,00, de lunes a viernes en el cargo de obrero, por lo que no le correspondían las tareas de mantenimiento de las máquinas de perforación, es decir, revisar y mantener el nivel de aceite y gasoil y hacer los correspondientes cambios de aceite y filtros, porque no era ayudante de máquina sino obrero, por lo que su función era cuidar que las mangueras no se enredaran cuando las máquinas estaban operando, introducir las barras respectivas y alinear los gatos. Por último, alegó la prescripción de la acción.

Del análisis y valoración de la pruebas realizado por la recurrida, que esta Sala comparte por resultar su apreciación ajustada a derecho, tal como se consideró en el recurso de casación anteriormente decidido y en conformidad con la carga de la prueba, quedó establecido en el caso

concreto que la demanda no estaba prescrita porque el actor logró la citación dentro del lapso contemplado en los artículos 62 y 64 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Asimismo, quedó demostrado que la parte actora sufrió un accidente cuando, durante la jornada laboral, tuvo que arreglar la máquina 505 que estaba fallando, lo que implicó cambios bruscos de la temperatura que le ocasionó una parálisis facial.

Al respecto, el artículo 561 de la Ley Orgánica del Trabajo, que dispone:

Se entiende por accidentes de trabajo todas las lesiones funcionales o corporales, permanentes o temporales, inmediatas o posteriores, o la muerte, resultantes de la acción violenta de una fuerza exterior que pueda ser determinada y sobrevenida en el curso del trabajo, por el hecho o con ocasión del trabajo. Será igualmente considerada como accidente de trabajo toda lesión interna determinada por un esfuerzo violento, sobrevenida en las mismas circunstancias.

Igual redacción contiene el artículo 32 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo derogada “actualmente artículo 69 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo promulgada en la *Gaceta Oficial* N° 38.236, de fecha 26 de julio de 2005”, al definir accidentes de trabajo.

En conformidad con lo previsto en las citadas disposiciones legales, la Sala aprecia que el caso concreto se trata de un accidente que se produjo con ocasión del trabajo. Así se establece.

Respecto al estado de salud del ciudadano Baudilio Albarrán Arias, quedó demostrado a través de la Evaluación de Incapacidad Residual emitida por el Ministerio del Trabajo suscrita por la médico neurólogo Yrina Marín de Díaz, en fecha 29 de octubre de 1999, que la contractura tónica mantenida en la hemicara derecha impide la completa abertura del ojo, lo cual dificulta la visión en dicho lado en un 70% e incapacita para realizar labores que ameriten atención en el uso de su visión.

En el caso concreto, la patología sufrida por el trabajador no se debe necesariamente al ejercicio de actividades de estricta naturaleza laboral, de manera que lo correcto no es conformarse con un solo informe promovido por las partes, sino indagar más allá, a través del conoci-

miento científico de los funcionarios que emiten los respectivos informes médicos en garantía de obtener la verdad material, solicitando, por ejemplo, una experticia, para que los tribunales estuvieran más informados sobre el desarrollo del paciente y su futuro para reincorporarse en la sociedad como trabajador.

En tal sentido y con base en el principio de la búsqueda de la verdad, la Sala nuevamente exhorta a los jueces de instancia a la aplicación de los artículos 5° y 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, normas que permiten inquirir la verdad por todos los medios posibles (dándole el impulso y dirección adecuados), y ordenar la evacuación de otros medios de prueba cuando así lo consideren conveniente, pues al momento de decidir la Ley les atribuye a los jueces en su actividad jurisdiccional, apreciar las pruebas según criterios de la sana crítica. (Sentencia N° 1015 de 13 de junio de 2006. Caso José Ángel Robles Herrera contra la empresa mercantil M-I Drilling Fluids de Venezuela, C.A.)

Por otra parte, la empresa demandada no demostró que tuviera a su cargo inspectores de seguridad e higiene industrial, por lo que no desvirtuó el testimonio de Johnny Medina, quien declaró en juicio como Inspector de Seguridad de otra empresa ni demostró que hubiera orientado al ciudadano Baudilio Albarrán Arias a tomar las precauciones o previsiones necesarias para evitar el accidente laboral, así como tampoco demostró que existía una supervisión mínima para que el mismo utilizara los implementos de vestir para su seguridad, con lo cual obvió la legislación sobre seguridad e higiene en el medio ambiente de trabajo, donde el empleador tiene el deber de vigilar y controlar el cumplimiento de las medidas de seguridad industrial, independientemente de los deberes de colaboración y observancia que tiene el trabajador respecto de tales previsiones, en violación de las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 2°, 6° y 19 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo derogada “actualmente artículo 56 de la Ley de 26 de julio de 2005”.

Al respecto, el Parágrafo Tercero del artículo 33 de la citada Ley determina el monto de la prestación para los casos en que se da el daño previsto en el artículo 31, que establece: *“Las secuelas o deformidades permanentes, provenientes de enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, vulneran la facultad humana, más allá de la simple pérdida de la capacidad de ganancias, alterando la integridad emocional y psíquica del trabajador lesionado, por lo que se*

*consideran equiparables a las incapacitantes, en el grado que señale la reglamentación de la presente Ley”.*

En estos casos la Ley fija, acorde con el daño sufrido y el salario del trabajador lesionado, el monto de la prestación debida por el empleador. Ese monto varía de acuerdo con la incapacidad. Si el accidente o enfermedad dejó secuela o deformación permanente que haya vulnerado la facultad humana, la indemnización será equivalente a cinco (5) años de salarios, aun cuando la incapacidad fuera parcial.

En el caso concreto, se demostró culpa del empleador por la inobservancia de sus obligaciones de garantizar a los trabajadores las condiciones de seguridad, salud y bienestar e instruir y capacitarlos respecto a la prevención de accidentes o enfermedades profesionales. En consecuencia, se declara procedente la indemnización reclamada con fundamento en el Parágrafo Tercero del artículo 33 de la Ley derogada, equivalente al salario de cinco (5) años alegado por el trabajador, contados por días continuos, salario que el demandado negó pero sin probar uno distinto, motivo por el cual la indemnización será calculada tomando como base el salario integral diario alegado de Bs. 10.895,05 (que resultó al sumar: salario diario Bs. 8.050,00 + bono vacacional Bs. 1.190,95 + utilidades Bs. 1.654 = Bs. 10.895,05), cuyo monto se multiplicará por 1.825 días (5 años) lo cual da un total de DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS BOLÍVARES CON VEINTICINCO CÉNTIMOS (Bs. 19.883.466,25). Así se declara.

En relación con el pedimento establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, se aprecia que el actor estaba inscrito en el Seguro Social al momento del accidente, por lo que se aplica la normativa especial en la materia, en conformidad con el artículo 585 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Sobre el particular, el Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido en múltiples fallos, entre otros en sentencia N° 205 de 26 de julio de 2001 y que hoy se reitera, que la ley aplicable en los casos en los cuales el trabajador ha sufrido un accidente de trabajo y esté cubierto por el Seguro Social, será la Ley del Seguro Social y será entonces el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales el que deberá pagar las indemnizaciones provenientes por este concepto. Igualmente, la Ley del Seguro Social contempla los requisitos y condiciones para que el trabajador tenga derecho a percibir una pensión de invalidez como consecuencia de un

accidente de trabajo o enfermedad profesional, pensión que está destinada a compensar la pérdida de capacidad de ganancia del trabajador que haya sido víctima de un infortunio del trabajo y garantizarle la percepción de un ingreso.

Establecido lo anterior, se declara improcedente el reclamo por la cantidad de Bs. 254.965,00, correspondiente a gastos farmacéuticos y honorarios médicos por tratamiento de rehabilitación, e igualmente improcedente la cantidad demandada por cobro de diferencia de indemnizaciones diarias con ocasión del accidente de trabajo que debió pagar el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, equivalente a la cantidad de Bs. 6.645.596,32, en conformidad con el artículo 564 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide.

En cuanto al reclamo por lucro cesante, la Sala estima conveniente aclarar que el actor para demostrar la causa que ocasionó el accidente, esto es, la orden del patrono, trajo a juicio al testigo Miguel Fermín Velásquez, quien declaró haber oído la orden del capataz para que el señor Baudilio Albarrán arreglara la máquina, motivo del accidente, testimonio que se evidencia en el recurso de casación analizado, lo que a juicio de la Sala constituye sólo un indicio, no plena prueba de la alegación del actor.

Por tanto, se considera que aunque hubo en alguna medida una conducta negligente por parte de la empresa demandada respecto a la inobservancia de las normas de seguridad e higiene industrial y ello podría catalogarse como hecho ilícito, para que procedan las indemnizaciones por responsabilidad subjetiva contempladas en el Código Civil por este motivo, es necesario que el actor pruebe la relación de causalidad que hubo en la conducta del patrono y que a consecuencia de ello se ocasionó el daño. Al respecto, la Sala aprecia que el solo testimonio referido no conduce a la Sala a la convicción de que hubo una relación de causalidad entre la conducta omisiva y el daño ocasionado en los términos del Código Civil, que exige causalidad física, es decir, que el daño sea consecuencia directa e indirecta del hecho ilícito.

En virtud de lo anterior, la Sala concluye que en el caso concreto no se demostró la relación de causalidad y, en consecuencia, se declara improcedente el reclamo por lucro cesante, equivalente a la cantidad de Bs. 164.629.159,14.

En cuanto al concepto de indemnización por daño moral, el actor reclamó la cantidad de treinta millones de bolívares (Bs. 30.000.000,00).

Al respecto, la Sala aprecia que la lesión ocasionada por el accidente de trabajo genera en el actor un estado de preocupación o ansiedad, por la minusvalía a la que está condenado, que no podrá ser reparado íntegramente por una cantidad monetaria, no obstante, la Sala considera conveniente acordar una indemnización cuyo monto será fijado con la siguiente motivación:

Conforme a la jurisprudencia de la Sala, el trabajador que ha sufrido algún accidente o enfermedad derivada del trabajo puede reclamar la indemnización por daño moral y en aplicación de la “teoría del riesgo profesional”, la responsabilidad patronal de reparar dicho daño es objetiva, es decir, debe ser reparado por el patrono aunque no haya habido culpa de éste en la ocurrencia del accidente de trabajo.

Para fijar el monto a indemnizar correspondiente por daño moral por responsabilidad objetiva con fundamento en la doctrina establecida por la Sala en sentencia N° 144 de 7 de marzo de 2002 (caso Flexilón), que sea equitativa y justa, acorde con la lesión sufrida y el riesgo asumido por el trabajador, se analizará lo siguiente:

- a) La importancia del daño: el trabajador es una persona mayor, de 50 años de edad cuando tuvo el accidente, quien resultó lesionado por una parálisis facial derecha que le ocasionó la contractura de músculos faciales de severa intensidad que le impide abrir el ojo derecho y dificulta la visión en dicho ojo en un 70%, así como una pequeña dificultad para hablar, quien, además, mantiene económicamente a un hijo menor de edad, a su esposa y tres (3) nietos.
- b) Grado de culpabilidad del demandado o su participación en el accidente o acto ilícito que causó el daño (según sea responsabilidad objetiva o subjetiva); el patrono no ocasionó el accidente, porque –se insiste– el mismo se produjo por un hecho impredecible; sin embargo, no advirtió al trabajador para que tomara las precauciones debidas ni lo dotó del equipo de vestir suficiente para el peligro a que estaba expuesto.
- c) La conducta de la víctima; el demandado no demostró que el accidente se debió a la imprudencia del trabajador (falta de la víctima).
- d) Grado de educación y cultura del reclamante; no consta en las actas del expediente el nivel educativo ni cultural del actor.

e) Posición social y económica del reclamante, es una persona modesta y de escasos recursos económicos, tal como lo afirmó en la demanda, que recibía para el momento del accidente un poco más del salario mínimo.

f) Capacidad económica de la parte demandada; se observa que la empresa demandada aumentó en el año 1995 su capital a la cantidad de cincuenta millones de bolívares (Bs. 50.000.000,00), tal como se desprende de Acta de Asamblea Extraordinaria debidamente registrada que cursa en el expediente; sin embargo, eso ocurrió hace once años, lo que hace presumir que éste ha aumentado, aunado a que dicha empresa tiene como objeto social todo lo relativo a la construcción de pilotes de fundación, consolidaciones, trabajos especializados de suelos, construcciones marítimas, portuarias y fluviales, así como construcciones civiles en general, ejecución de sondeos y estudios de suelos, organización y asesoramiento industrial y técnico; importación, exportación, compra, venta de maquinarias y equipos y toda clase de bienes muebles, entre otros, por lo que se puede establecer por máximas de experiencia, que una empresa con esas características, y con ese objeto social, dispone de los activos suficientes para cubrir las indemnizaciones reclamadas, lo cual tampoco fue negado por el demandado en la audiencia de casación cuando la parte actora hizo alusión al sólido capital de la empresa.

g) En cuanto a los posibles atenuantes a favor del responsable y el tipo de retribución satisfactoria que necesitaría la víctima para ocupar una situación similar a la anterior al accidente, la Sala aprecia que el patrono en ningún momento demostró que notificó al trabajador de los riesgos que implicaba su actividad y fue indiferente ante el accidente sufrido por éste, tanto que lo negó. No obstante, la Sala considera que al tratarse de una parálisis facial periférica, por cierto muy lamentable, no impide al actor realizar otras labores, más aún, cuando no se precisó el grado de pérdida de la capacidad de la víctima para el trabajo, por lo que conforme a las pruebas aportadas en el proceso, la Sala concluye que el actor podrá ejercer otras actividades, siempre y cuando las mismas no ameriten atención en el uso de la visión del ojo derecho, tal como lo recomendó la médico neurólogo adscrita al Ministerio del Trabajo, en la evaluación de la víctima valorada en el proceso.

h) Referencias pecuniarias estimadas por el Juez para tasar la indemnización que considera equitativa y justa para el caso concreto. Se puede establecer, en concordancia con lo previsto en nuestra legislación so-

cial, que la vida útil para el trabajo, en el caso del hombre, se extiende hasta los sesenta (60) años de edad. En el caso de autos, el trabajador lesionado para el momento del accidente en el año 1999, tenía 50 años de edad, por lo que podría considerarse que tenía para entonces una esperanza de vida útil para el trabajo de diez (10) años, la cual resultó truncada por el accidente sufrido, no así las posibilidades para rehacer su vida en el futuro y poder cumplir una actividad que implique menos esfuerzo físico.

Conforme a los anteriores parámetros, la Sala fija una indemnización correspondiente al daño moral por responsabilidad objetiva, la cual considera equitativa y justa, acorde con la lesión sufrida y el riesgo asumido por el trabajador; y con vista en la inobservancia legal cometida por el patrono, la cantidad de CINCUENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 50.000.000,00). Así se decide.

Por las razones anteriormente expuestas, se declara parcialmente con lugar la demanda intentada por el ciudadano Baudilio Albarrán Arias contra la sociedad mercantil Trevi Cimentaciones, C.A.



## Capítulo II

### Avocamiento

#### 1. CONCEPTO. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

**Ponente:** Juan Rafael Perdomo  
**Solicitud:** Los Diputados de la Asamblea Nacional, ciudadanos Iris Varela, Malaquías Gil, Osmar Carmona y Marcela Máspero, exhortaron a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia a que proceda al avocamiento de todas las causas de reclamo de trabajadores de la empresa Coca-Cola Femsa de Venezuela, S.A. pendientes y en curso por ante los distintos tribunales de la República Bolivariana de Venezuela en todo el territorio nacional. Además, los miembros del FRENTE NACIONAL DE EX TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS MERCANTILES COCA-COLA-PANAMCO-FEMSA VENEZUELA, C.A. asistidos por los abogados Rosa A. Natera, Gladis Tizamo y Gloria Pantaleón, presentaron escrito de adhesión al avocamiento.

**Sentencia:** N° 0295 de 14-03-07. Exp. 06-1885

<b>Motivo:</b>	Avocamiento
<b>Reitera:</b>	Doctrina adoptada por la Sala de Casación Social, por primera vez, en sentencia N° 58 de fecha 13 de febrero de 2003, respecto al criterio establecido por la Sala Políticoadministrativa en sentencia de 13 de abril de 2000 (caso: Fondo de Inversiones de Venezuela). Cita, igualmente, doctrina establecida por la Sala Político Administrativa en sentencias de 27 de agosto de 1993; de 14 de diciembre de 1994; de 14 de agosto de 1996; y, de 13 de marzo de 1997
<b>Normas citadas:</b>	LOTSJ: artículo 5°, numeral 48 y artículo 18; CRBV: artículos 87, 88, 89, 92 y 262; CC: artículo 4°

## 1. CONCEPTO

El avocamiento es una facultad excepcional que permite a un superior atraer para sí el examen y decisión de una causa cuyo conocimiento, conforme a las reglas ordinarias de competencia, corresponde a un inferior. En nuestro sistema tal facultad corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en la Sala de competencia afin con los derechos involucrados, de conformidad con el artículo 5°, numeral 48 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con el artículo 18 *eiusdem*.

## 2. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

En relación con los requisitos de procedencia de la figura del avocamiento, esta Sala acogió en sentencia N° 58 de fecha 13 de febrero de 2003 el criterio impuesto por este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Políticoadministrativa, en sentencia de 13 de abril de 2000 (caso: Fondo de Inversiones de Venezuela), sobre los elementos que debían concurrir para que pudiese dicha Sala avocarse al conocimiento de alguna causa:

“1) Que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, por el legislador, al conocimiento de los tribunales, aun cuando no sea *strictu sensu* materia contencioso administrativa.

2) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;

3) Debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

4) Que en el juicio cuya avocación se ha solicitado exista un desorden procesal de tal magnitud que exija su intervención, si se advierte que bajo los parámetros en que se desenvuelve no se garantiza a las partes el debido equilibrio a sus pretensiones”.

Previo a cualquier otro señalamiento es importante precisar, que para que la Sala estime procedente hacer uso de la facultad excepcional de avocamiento, es necesario que se den por lo menos tres requisitos. Los dos primeros requisitos deben concurrir siempre, bien con uno de los supuestos alternativos contenidos en el tercer requisito, o bien con el cuarto requisito.

El primero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el objeto de la solicitud de avocamiento sea de aquellas materias que estén atribuidas ordinariamente, al conocimiento de los Tribunales.

Así, si el asunto objeto de avocamiento es afín con la materia cuya competencia corresponde a la Sala Social, es decir, lo referente a las materias agraria, laboral y de menores, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 de la Carta Magna, estaría satisfecho el primer requisito para poder avocarse al conocimiento y decisión del mismo, porque sólo la Sala que normalmente conoce esa materia podría estar en condiciones de resolver más adecuadamente la causa sobre la cual se avoca.

En el caso concreto las causas cuyo avocamiento ha sido solicitado están referidas a derechos laborales, lo cual es un concepto eminentemente laboral, afín con la materia atribuida a esta Sala, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 262 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la cual, esta Sala considera que está cumplido el primer requisito para avocarse al conocimiento y decisión del asunto.

El segundo de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto cuyo avocamiento se solicita, curse ante algún otro Tribunal de la República.

A juicio de esta Sala Social, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Código Civil, la interpretación gramatical de la expresión "...que curse ante otro Tribunal...", quiere decir que la causa esté pendiente, es decir, en trámite en sentido amplio y si el juicio comienza con la interposición del libelo de demanda y concluye con la ejecución total y definitiva de la condena establecida en la sentencia definitiva, esto quiere decir que la Sala se puede avocar de un juicio, incluso después que la sentencia definitiva quede firme, esto es, en fase de ejecución, pues en Venezuela el juicio no concluye con la sentencia definitiva y firme.

Por otra parte no es suficiente que el proceso esté en curso, sino que además debe estar en otro Tribunal de la República, esto es, ante un Tribunal distinto e inferior desde el punto de vista jerárquico, pues estima esta Sala que no es procedente avocarse al conocimiento de un asunto si se encuentra en la misma Sala o en otra Sala del Tribunal Supremo.

En el caso concreto las causas cuyo avocamiento fue solicitado están en tribunales de primera instancia y superiores de todo el país, razón por la cual esta Sala considera que está cumplido el segundo requisito para avocarse al conocimiento y decisión del asunto.

El tercero de los requisitos establecido por la jurisprudencia exige que el asunto, cuyo avocamiento se solicita, debe tratarse de un caso de manifiesta injusticia o, cuando en criterio de la Sala, existan razones de interés público o social que justifiquen la medida o cuando sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia.

El tercer requisito de procedencia del avocamiento contiene varios supuestos alternativos y basta que se verifique la existencia de uno de ellos para que la Sala pueda considerar satisfecho el mismo.

Sobre el particular la Sala debe insistir en que cualquiera que sea el supuesto invocado por el solicitante o examinado de oficio por la propia Sala, es menester tener siempre como guía que el avocamiento es una facultad discrecional y excepcional, y que por tanto debe administrarse la misma con criterios de extrema prudencia, con suma ponderación y cautela, examinando exhaustivamente caso por caso.

Ahora bien, cuando la jurisprudencia indica que para que proceda el avocamiento de un asunto debe tratarse de un caso de manifiesta injus-

ticia, se trata de un supuesto en el cual el Tribunal adopta una decisión que sin duda alguna es contraria a la ley, aunque también puede evidenciarse cuando el Tribunal incurre en denegación de justicia, al omitir la decisión debida en un tiempo razonable (*Vid.* Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de agosto de 1996).

Por otra parte, cuando se establece que deben existir razones de interés público o social que justifiquen la medida, se refiere a que el asunto objeto del avocamiento debe rebasar el interés privado involucrado. Se refiere a los casos que pueden crear confusión y desasosiego en la colectividad, afectar la paz social, la seguridad jurídica, trabar el normal desempeño de la actividad pública, o afectar de manera directa y ostensible el orden público y el interés público y social (*Vid.* Sentencias de la Sala Político-Administrativa de 27 de agosto de 1993, 14 de diciembre de 1994, y 13 de marzo de 1997, entre otros numerosos fallos).

Así mismo, cuando se señala que procede el avocamiento, siempre que sea necesario restablecer el orden de algún proceso judicial que lo amerite en razón de su trascendencia o importancia, se debe entender, en primer lugar, que es posible el avocamiento si estamos en presencia de irregularidades o trastornos procesales graves; y, en segundo lugar, que el caso sea realmente trascendente e importante, pues no basta que exista un trastorno procesal grave sino que es necesario que el asunto revista particular relevancia, lo que sólo se da en forma excepcional cuando el alcance de los efectos jurídicos de las decisiones que deban ser dictadas, influyen sobre un considerable número de personas o afectan los más altos intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

En el caso concreto, expone el Acuerdo de la Asamblea Nacional que de conformidad con lo establecido en los artículos 87, 88, 89 y 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el conflicto de los ex trabajadores de la empresa transnacional Coca-Cola FEMSA de Venezuela, S.A. fue declarado un asunto de interés social, lo cual considera la Sala que justifica el avocamiento por tratarse de un asunto que rebasa el interés particular de las partes, razón por la cual cumple con el tercer supuesto anteriormente explicado.

Por los motivos anteriormente indicados, al cumplirse los requisitos necesarios, considera la Sala que es procedente la solicitud de avocamiento de todas las causas de reclamo de trabajadores de la empresa Coca-Cola Femsa de Venezuela, S.A., pendientes y en curso por ante los distintos tribunales de la República Bolivariana de Venezuela en todo

el territorio nacional que a la fecha de la solicitud (1° de noviembre de 2006) no tengan sentencia definitivamente firme.

### 3. ETAPAS

<b>Ponente:</b>	Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
<b>Solicitud:</b>	Procurador General del Estado Carabobo, solicitó el avocamiento de esta Sala respecto del juicio de cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales instaurado contra la referida Gobernación, por los ciudadanos Rafael Gutiérrez y otros, el cual cursa ante el Tribunal Primero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.
<b>Sentencia:</b>	N° 0486 de 15-03-07. Exp. 06-941
<b>Motivo:</b>	Avocamiento
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida por la Sala de Casación Social en sentencia N° 1676 de 17 de noviembre de 2005 (caso: <i>Omar Enrique García Bolívar</i> )

Conteste con lo sostenido por esta Sala de Casación Social, entre otras, en sentencia N° 1676 del 17 de noviembre de 2005 (caso: *Omar Enrique García Bolívar*), el procedimiento del avocamiento se desarrolla en dos etapas. La primera de ellas consiste en la solicitud de remisión del expediente que curse ante otros tribunales, lo cual implica la orden de paralizar cualquier actuación en el tribunal en el cual reposa el expediente, impidiéndosele tanto al juez como a las partes cualquier tipo de actuación; y la segunda etapa consiste en avocarse al conocimiento del asunto, cuando así la Sala competente lo juzgue pertinente. Esta última decisión puede tener implícita la nulidad de algún acto procesal, cuando se hubiere dejado de llenar un requisito esencial a su validez y, como consecuencia natural, la reposición de la causa al estado que la sentencia de avocamiento ordene.

En el caso *sub iudice*, una vez revisadas las actas que conforman la presente solicitud de avocamiento, esta Sala considera que están dadas las condiciones para que se materialice la primera parte de este procedimiento. Por lo tanto, estima necesario el envío a esta Sala del expediente signado con el N° 1027 según nomenclatura del Tribunal Primero

de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, a fin de examinar si efectivamente se constatan las siguientes situaciones:

- a) Una alteración al orden jurídico que perjudique la imagen del Poder Judicial y afecte la paz pública.
- b) Un desorden procesal en la causa.
- c) Violación de garantías esenciales.

En este sentido, esta Sala declara que los hechos expuestos por el abogado Ricardo Delgado, Procurador General del Estado Carabobo, implican razones valederas para que se proceda al examen del expediente relacionado con el cobro de prestaciones sociales, con el propósito de determinar si es procedente o no la solicitud de avocamiento.

## Capítulo III

### Casación Presupuestos de Admisibilidad del Recurso

#### 1. FORMALIZACIÓN CUANDO NO HAY PRONUNCIAMIENTO OPORTUNO SOBRE LA ADMISIÓN O NEGATIVA DEL RECURSO

##### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Fortunato Meléndez Sierra contra las sociedades mercantiles Petroquímica de Venezuela S.A., (Pequiven, S.A.), Bariven, S.A., y Refinería Isla Cuzao, S.A.
<b>Sentencia:</b>	N° 1164 de 06-07-06. Exp. 06-169
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Norma citada:</b>	LOPT: artículo 171
<b>Referencia jurisprudencial:</b>	Véase al final doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 1301 de fecha 26 de junio de 2007 (expediente por recurso de revisión N° 07-0536, con Ponencia del Magistrado la

sentencia número 1.679 dictada el 24 de octubre de 2006 por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Accidental, que declaró perezoso el recurso de casación que ejerció el solicitante contra la decisión emitida el 20 de diciembre de 2005 por el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, que declaró sin lugar la demanda por cobro de diferencia de prestaciones sociales incoada por el mencionado ciudadano contra la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), en los siguientes términos:

“...la Sala de Casación Social Accidental consideró erróneo el cómputo realizado por el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo pues, de acuerdo con la normativa aplicable, debió pronunciarse respecto de la admisión del recurso de casación una vez transcurrido el lapso para el anuncio, es decir, el 20 de febrero de 2006; criterio éste que comparte esta Sala Constitucional, pues no le estaba dado al órgano jurisdiccional subvertir los lapsos establecidos expresamente por el legislador.

Ahora bien, lo que no comparte esta Sala es la consecuencia que la Sala de Casación Social Accidental derivó del señalado pronunciamiento, ya que, por una actuación errónea por parte del órgano judicial, al declarar perezoso el recurso de casación interpuesto, obviando que éste se limitó a seguir el lapso fijado por dicho órgano en su auto del 8 de marzo de 2006, con base en la certeza que le ofrecía el hecho de que dicho órgano es el director del proceso y actúa orientado por los principios que informan la función jurisdiccional, dentro de los cuales destacan la idoneidad, imparcialidad, equidad, celeridad, antiformalismo, tutela judicial efectiva y debido proceso.

Al respecto, conviene citar la sentencia N° 708 dictada por esta Sala el 10 de mayo de 2001 (*caso: Juan Adolfo Guevara y otros*), en la cual se interpretó con carácter vinculante los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

“...Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 *eiusdem*, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o repeticiones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instauro.

La conjugación de artículos como el 2, 26 ó 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones

procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles.

En este orden de ideas, considera esta Sala, que la decisión de un tribunal de última instancia mediante la cual se declare inadmisibile una acción, basada en un criterio erróneo del juzgador, concretaría una infracción, en la situación jurídica de quien interpone la acción, del derecho a la tutela judicial efectiva, lo cual si bien no ha sido alegado por los accionantes, puede ser analizado de oficio por el juez constitucional, tal como ya lo ha dicho esta Sala en numerosos fallos". (Subrayado añadido)...".

Por las razones anteriormente expuestas se concluye que la sentencia dictada el 24 de octubre de 2006 por la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Accidental, que declaró pericido el recurso de casación anunciado contra la sentencia del 20 de diciembre de 2005, dictada por el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, violó los derechos constitucionales del solicitante al debido proceso y a la defensa.

De este modo, estima esta Sala Constitucional que debe declararse ha lugar la revisión solicitada y anularse la sentencia objeto de la presente revisión y reponerse el juicio al estado de que la Sala de Casación Social, en Sala Accidental, de este Tribunal Supremo de Justicia resuelva el recurso de casación interpuesto por el ahora solicitante. Así se declara.

2) La solicitud de revisión es contra la sentencia N° 217 de fecha 13 de febrero de 2006, expediente 05-1426, de la Sala de Casación Social que declaró pericido el recurso de casación por no cumplir el requisito de 3 folios y sus vueltos excediendo la cantidad de líneas que para el papel sellado exige la Ley de Timbre Fiscal

El motivo de la revisión de la Sala Constitucional fue por considerar que la aplicación de la norma contenida en la Ley de Timbre Fiscal constituye un argumento en exceso formalista.



## Capítulo IV

### Casación por defectos de forma de la sentencia

#### 1. VICIOS DE LA SENTENCIA

##### 1.1 *INMOTIVACIÓN*

##### 1.1.1 *Contradicción en el dispositivo*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Carmen Elvigia Porras de Roa
<b>Partes:</b>	William Antonio Oliveros Gómez contra la sociedad mercantil Pride Internacional, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 253 de 01-03-07. Exp. 06-1281
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Adota:</b>	Doctrina establecida por la Sala de Casación Civil en sentencia Nº 830 de fecha 6 de noviembre de 2006 (caso: <i>Ever Contreras</i> contra <i>Manuel Gómez Coelho</i> )
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículo 159; CPC: artículos 243 ordinal 4º y 244

Del contexto de la formalización se desprende que la recurrente delata defecto de forma por contradicción en el fallo por cuanto, a su decir, el *ad quem* declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada confirmó el fallo recurrido, empero, con distinta motivación respecto al *quantum* de la indemnización por daño moral, lo cual se traduce en una flagrante contradicción, razón suficiente para declarar la nulidad del fallo.

Respecto al vicio de contradicción en el dispositivo del fallo, la Sala de Casación Civil, en sentencia N° 830 de fecha 6 de noviembre de 2006 (caso: *Ever Contreras contra Manuel Gómez Coelho*), señaló:

El dispositivo fallo recurrido en concreto es del tenor siguiente:

‘...**PRIMERO: SIN LUGAR** la apelación interpuesta por el ciudadano abogado EVER CONTRERAS contra la decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, en fecha 25 de septiembre de 2001 que declaró parcialmente con lugar la demanda por honorarios profesionales interpuesta en contra del ciudadano MANUEL GOMES COELHO.

**SEGUNDO: SIN LUGAR** la apelación interpuesta por el ciudadano MANUEL GOMES COELHO, a través de su apoderado, en contra de la referida decisión. **TERCERO: SE MODIFICA** el fallo que fue objeto de apelación, declarándose que la parte actora tiene derecho a percibir honorarios por las siguientes actuaciones (...) **CUARTO:** Dada la naturaleza de la presente decisión, y la improcedencia de los recursos de apelación ejercidos, no hay expresa condenatoria en costas. **QUINTO: CON LUGAR** la indexación solicitada por el actor en su libelo de demanda...’.

Ha sido criterio pacífico en la doctrina de la Sala, que el vicio de contradicción en el fallo al que se refiere el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, sólo puede encontrarse en el dispositivo del mismo, de modo que las resoluciones contenidas en él sean de tal manera opuestas, que no sea posible ejecutarlas simultáneamente por excluirse las unas a las otras, no pudiendo determinarse el alcance de la cosa juzgada, vicio que no debe ser confundido con el de contradicción entre los motivos, o entre los motivos y el dispositivo, incompatibilidades que de existir y ser fundamen-

tales, hace inmotivada la sentencia por inobservancia del requisito establecido en el ordinal 4º del artículo 243 *eiusdem*.

*(Omissis)*

De los extractos de la recurrida, anteriormente transcritos, se desprende palmariamente la contradicción en el dispositivo del fallo, que acarrea su nulidad absoluta, dado que el juez declara sin lugar las apelaciones, tanto de la parte demandante como de la parte demandada, lo cual claramente determina la conformidad del juez de alzada con la decisión apelada de primera instancia y, posteriormente, establece en su particular tercero, que se modifica la sentencia objeto de apelación, lo cual es claramente contradictorio, al no existir entonces tal conformidad con la sentencia objeto de apelación. De igual forma, al fallo de alzada también es contradictorio en su dispositivo y por ende nulo, al acordar el juez de la recurrida la indexación judicial de los montos condenados, mediante experticia complementaria del fallo, según lo acordado en el numeral tercero del mismo dispositivo, el cual como ya quedó establecido, es el que comprende la modificatoria de la sentencia apelada de primera instancia, lo que confirma la disconformidad del juez de alzada con la sentencia de primera instancia y su modificación, derivando de esto por lógica jurídica la procedencia, en mínimo como parcialmente, de la apelación ejercida que logró la modificación del fallo apelado, lo cual lo hace a todas luces que sea inejecutable. Por consiguiente, y en virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala evidencia que sí existe contradicción en la sentencia recurrida entre los considerandos (sic) de la parte dispositiva, lo cual hace que sea procedente la presente denuncia, por infracción del 244 del Código de Procedimiento Civil. Y así se decide.

A juicio de esta sala, es evidente que la contradicción a la que se refiere el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil debe estar contenida en el dispositivo del fallo, de lo cual resultaría que la sentencia no pueda ejecutarse ante la imposibilidad de comprender lo decidido, por tanto, no ocurre este vicio por existir incompatibilidad entre los motivos y el dispositivo, o porque la contradicción tenga lugar sólo en la parte motiva del fallo.

En efecto, el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, establece:

**Artículo 244.-** Será nula la sentencia: por faltar las determinaciones indicadas en el artículo anterior; por haber absuelto

de la instancia; por resultar la sentencia de tal modo contradictoria, que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido; y cuando sea condicional, o contenga ultrapetita.

Ahora bien, en el dispositivo del fallo, el Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, señaló:

En tal sentido, al concluir esta alzada con el análisis de fondo de la presente controversia verifica de los autos en especial de la sentencia recurrida, que ciertamente el dispositivo dictado por esta alzada coincide en cuanto a la declaratoria parcial de la pretensión interpuesta por el trabajador demandante, con el dispositivo dictado por la juzgadora de la Primera Instancia; no obstante, los argumentos de hechos y de derechos que se encuentran explanados en dicha decisión y que son los motivos que fundamentan dicho fallo, se encuentran bajo otra óptica, con relación a los argumentos de hechos (sic) y de derechos (sic) que se encuentran contenidos en la presente decisión lo cual conlleva a esta alzada a **confirmar el fallo de la primera Instancia, (sic) pero, con distinta motivación**, en virtud de los argumentos verificados en el presente fallo. Así se decide.

En consecuencia, esta instancia Superior, en virtud de lo expresado anteriormente considera que la acción interpuesta ha prosperado parcialmente y otorga al trabajador demandante la cantidad total de **ONCE MILLONES QUINIENTOS MIL BOLÍVARES CON CERO CÉNTIMOS (Bs. 11.500.000,00)**, por motivo del reclamo interpuesto por el ciudadano WILLIAN OLIVEROS por motivo cobro de indemnización por Daño Moral solicitado. **ASÍ SE DECIDE.**

*(Omissis)*

**PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada recurrente contra la sentencia dictada en fecha 22 de febrero de 2006 dictada por el Juzgado Segundo de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia.

**SEGUNDO: PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda interpuesta por el ciudadano WILLIAM ANTONIO OLI-

VEROS, en contra de la Sociedad mercantil PRIDE INTERNATIONAL, C.A.

**TERCERO: SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA**, con distinta motivación.

**CUARTO: SE CONDENA EN COSTAS A LA EMPRESA DEMANDADA** de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (Mayúsculas, negrillas y subrayado de la recurrida).

Del análisis de los extractos de la recurrida se colige que existe contradicción, ya que la sentencia contiene varias manifestaciones de voluntad en una misma declaración de certeza, que se excluyen mutuamente o se destruyen entre sí, de manera que la ejecución de una parte implica la inejecución de la otra.

Ciertamente, la recurrida declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la sociedad mercantil Pride Internacional, C.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 22 de febrero de 2006, que declaró sin lugar la prescripción, parcialmente con lugar la demanda intentada por el ciudadano Antonio William Oliveros Gómez, por diferencia de prestaciones sociales e indemnización de enfermedad profesional y condenó a la demandada a pagar la cantidad de cincuenta millones setecientos cincuenta mil bolívares (Bs. 50.750.000,00) por daño moral y daño emergente.

No obstante a lo anterior, declaró parcialmente con lugar la demanda, confirmando la sentencia apelada, aunque con distinta motivación, y en cuanto al daño moral, consideró que la naturaleza de la lesión sufrida por el trabajador no había afectado su funciones motoras para la prestación del servicio en situaciones similares, y estimó la indemnización por este concepto en la cantidad de once millones quinientos mil bolívares (Bs. 11.500.000,00), pese a la declaratoria sin lugar del recurso de apelación que, se advierte, le imposibilitaba para conocer el fondo de la causa y realizar modificaciones en el dispositivo del fallo. Tal proceder acarrea la nulidad de la sentencia recurrida, dado que el *ad quem*, al declarar sin lugar el recurso de apelación ejercido por la parte demandada, determinó su conformidad con la decisión del *a quo*, por lo que mal podía confirmarla con distinta motivación; de esta manera, se materializó el vicio de contradicción denunciado. Así se resuelve.

Con base en los razonamientos precedentes debe declararse con lugar la denuncia bajo estudio. Así se decide.

## 2.1 INCONGRUENCIA

### 2.1.1 *Concepto*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
<b>Partes:</b>	Yury Ivette Cáceres Maldonado contra la sociedad mercantil Banco Plaza, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1156 de 03-07-06. Exp. 06-229
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Norma citada:</b>	LOPT: artículo 6º Parágrafo Único

(...) la pretensión deducida versa sobre las cantidades de dinero que se le dejaron de pagar a la trabajadora por diversos conceptos, motivado a que la empresa no tomó en cuenta las horas extraordinarias trabajadas y su incidencia en el cálculo del salario integral.

Sin embargo, en torno al particular, el juez de la recurrida, señaló:

(...) la parte actora reclamó el pago de bono vacacional correspondiente a los períodos 91-92, 92-93, 93-94, 94-95, 95-96, 96-97, 97-98, 98-99, 99-00, 00-01, 01-02, (*sic*) 01-02, vacaciones fraccionadas, bono vacacional fraccionado, indemnización de antigüedad, compensación por transferencia, paro forzoso intereses de mora sobre prestaciones sociales, y por su parte la accionada alegó que al momento de la terminación de la relación laboral le canceló a la demandante los derechos derivados de la Ley Orgánica del Trabajo, por lo que le correspondía la carga de la prueba (...) la parte demandada cumplió con su carga procesal que no es más que la demostración del pago que la libera de su obligación, tal y como se desprende del acervo probatorio previamente analizado y valorado; en consecuencia, es forzoso para quien sentencia declarar la improcedencia de tales conceptos (...).

En cuanto a las utilidades reclamadas por el actor (...) se observa que la parte demandada no logró (*sic*) a los autos una

prueba capaz de desvirtuar tal hecho, demostrando el pago por tal concepto, por lo que es procedente y por consiguiente deberá la demandada cancelar 1.230 días calculado sobre un salario de Bs. 18.999,99, previa deducción de lo pagado por utilidades fraccionadas, por lo que la demandada deberá pagar la suma de Bs. 21.704.150,20 (...).

(...) el accionante adujo ser acreedor del pago de horas extras, días sábados, domingos feriados nacionales y bancarios, y conforme a la jurisprudencia pacífica y reiterada del Tribunal Supremo de Justicia le correspondía a éste la prueba y al no constar en autos la demostración de tales hechos, debe declararse improcedente el pago de tales conceptos (...).

(...)

En el caso bajo análisis, *a priori*, la decisión recurrida pareciera ser contradictoria y por ende inmotivada, tal y como lo denuncia el recurrente; sin embargo, de la lectura de las actas del expediente, básicamente del libelo de la demanda, de la sentencia cuya impugnación se pretende y de la precedente denuncia, se aprecia que más allá de la contradicción delatada, el juez sentenciador incurre incongruencia positiva por *extra-petita*.

Al respecto, la doctrina ha señalado que del concepto de congruencia emergen dos reglas que son: a) decidir sólo lo alegado; y b) decidir sobre todo lo alegado.

Con fundamento en la determinación del problema judicial que debe sustentar la sentencia, podrá verificarse la llamada incongruencia del fallo que, aplicada a las dos reglas antes expuestas, da lugar a la incongruencia positiva, cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; o la incongruencia negativa, cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial; también es importante destacar lo que el procesalista Jaime Guasp llama incongruencia mixta, que es la combinación de las dos anteriores, que se produce cuando el juez extiende su decisión sobre cuestiones que no le fueron planteadas en el proceso (*NE EATI UDEX EXTRA PETITA PARTIUM*). (Guasp. Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Tomos I y IV. Editorial Civitas. Año: 1998, p. 484).

Al respecto, ha establecido este Máximo Tribunal, que:

(...) la incongruencia adopta de manera esencial dos modalidades y tres aspectos.

En efecto, la modalidad conocida como incongruencia positiva, que se suscita cuando el juez extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial al cual fue sometido; teniendo como aspectos de la misma a los supuestos de “ultrapetita”, cuando se otorga más de lo pedido, y a los de “extrapetita”, cuando se otorga algo distinto de lo pedido. Con respecto a la restante modalidad, la cual se identifica como incongruencia negativa, debe señalarse que la misma se verifica cuando el juez omite el debido pronunciamiento sobre algunos de los términos del problema judicial, teniendo como aspecto fundamental a los supuestos de “citrapetita”, esto es, cuando se deja de resolver algo pedido o excepcionado. (Sentencia N° 166 de fecha 26-07-2001).

En el caso *sub iudice*, se sustrae de lo delatado por el formalizante, que el sentenciador de la recurrida condenó el pago de un concepto no reclamado por la actora, quien solicitó el pago de la diferencia que se adeudaba por utilidades, entre otros conceptos, a los que denominó salarios retenidos, diferencia ésta que se produjo al no tomarse en cuenta para el cálculo de dichos conceptos, el salario integral percibido por ella, salario integral que a su vez se encontraba afectado por las horas extraordinarias trabajadas a lo largo de la relación laboral. Mientras que por su parte, el *ad quem* condenó el pago de utilidades como si la empresa nunca las hubiera cancelado y ello se deduce de la operación aritmética que realiza en la motiva del fallo al condenar tal concepto y de los alegatos de la actora, cuando señala que el salario base era Dieciocho Mil Bolívares (Bs. 18.000,00) y el integral de Veintiocho Mil Doscientos Veintinueve Bolívares con Sesenta Céntimos (Bs. 28.229,60).

Como se observa, el juez para condenar la cantidad de Veintiún Millones Setecientos Cuatro Mil Ciento Cincuenta Bolívares con Veinte Céntimos (Bs. 21.704.150,20) que ordenó pagar por concepto de utilidades señaló: “(...) deberá la demandada cancelar 1.230 días calculados sobre un salario de 18.999,99, previa deducción de lo pagado por utilidades fraccionadas (...)”.

Si bien es cierto, que el artículo 6 parágrafo único de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo faculta al juez para ordenar el pago de conceptos distintos a los requeridos cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, en el caso de marras mal podía la sentenciadora afirmar que no fue demostrado el pago, cuando lo cierto es que no formaba parte de los términos de la litis, si se le habían pagado o no las utilidades; lo debatido era, el pago de la diferencia de utilidades producida por la determinación errada del salario integral, producto, a su vez, de la no incorporación de las horas extras a los efectos del cálculo del mismo.

Emana de todo lo anterior, la inequívoca conclusión que el Juzgador de alzada no decidió conforme a la pretensión deducida, ello, al condenar aspectos no reclamados por la actora. En consecuencia, se declara procedente la presente delación. Así se decide.

### 2.1.2 Casación de oficio

## RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Baudilio Albarrán Arias contra la sociedad mercantil Trevi Cimentaciones, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1212 de 02-08-06. Exp. 06-446
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida por la Sala de Casación Social en sentencia Nº 572 de 4 de abril de 2006 (caso: Eva Victoria Faría Zaldiviar contra la sociedad mercantil Banco Provincial, S.A. Banco Universal), reiterada en sentencia Nº 870 de 19 de mayo de 2006 (caso Lázaro Ramírez González contra la sociedad mercantil Construcciones y Mantenimiento Técnico, C.A. [COMTEC, C.A.]); que acogió la doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia Nº 3.706 de 06-12-05 (Caso: Ramón Napoleón Llovera Macuare)
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 11, 159, 160 y 175; CPC: artículos 243, 243 ordinal 5º y 244

**Referencia**

**jurisprudencial:** Véase al final doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 873 de fecha 5 de mayo de 2006 (expediente por recurso de revisión N° 03-0937, con Ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz), no citada en el texto, respecto a la casación de oficio

En ejercicio de la facultad atribuida en el cuarto aparte del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de casar de oficio la sentencia recurrida con base en las infracciones de orden público y constitucionales que en ella encontrase, aunque no se las haya denunciado, la Sala pasa a decidir sobre la base de las siguientes consideraciones:

El artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone que toda sentencia se deberá redactar en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de transcripciones de actas ni documentos que consten en el expediente, pero sí con la debida identificación de las partes y sus apoderados; los motivos de hecho y de derecho que fundamenten la decisión, y la determinación del objeto o cosa sobre la cual recaiga la misma. El artículo 160 *eiusdem* prevé que la sentencia será nula por faltar las determinaciones contenidas en el artículo 159; por haber absuelto la instancia; por resultar de tal modo contradictoria, que no se pueda ejecutar o no aparezca que sea lo decidido; y, cuando sea condicional o contenga ultrapetita.

Además, la sentencia debe ser congruente, lo cual quiere decir que debe guardar relación con los pedimentos del libelo y términos en que el demandado dio contestación. Ese requisito de la congruencia tiene por finalidad el cumplimiento del principio dispositivo que implica el deber del juez de atenerse a lo alegado y probado en autos. Por ello, el juez debe resolver sólo lo pedido y, sobre todo, lo pedido; de lo contrario, incurrirá en el vicio de incongruencia.

En este sentido, el artículo 243, ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, norma que se debe aplicar por analogía con base en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que toda sentencia debe contener “decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso pueda absolverse de la instancia”.

Aunque la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no establece específicamente como motivo de casación el vicio de incongruencia; sin embargo, esta Sala en sentencia N° 572 de 4 de abril de 2006 (caso: Eva Victoria Faría Zaldiviar contra la sociedad mercantil Banco Provincial, S.A. Banco Universal), reiterada en sentencia N° 870 de 19 de mayo de 2006 (caso Lázaro Ramírez González contra la sociedad mercantil Construcciones y Mantenimiento Técnico, C.A. [COMTEC, C.A.]), y que hoy se reitera, acogió la doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 3706 de 06-12-05 (Caso: Ramón Napoleón Llovera Macuare), referida a que cuando se considere que el fallo recurrido no es congruente con las alegaciones y defensas expuestas por el demandante y demandado en violación de uno de los requisitos de la sentencia, el recurrente puede fundamentar el recurso de casación por defecto de forma, al incurrir el Tribunal de alzada en el vicio de incongruencia, aplicando la Sala de Casación Social, de manera supletoria, los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil. Si la infracción cometida por la instancia tiene influencia determinante en el dispositivo del fallo, la Sala anulará, aun cuando no se denuncie, la sentencia recurrida y decidirá el fondo de la controversia en conformidad con el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En el presente caso, la Sala aprecia que la parte actora solicitó en el libelo la corrección monetaria de los montos demandados y sin embargo, la Alzada no la acordó, siendo, además, que en materia del Trabajo se acuerda aun de oficio si no ha sido solicitada por el actor, por ser de los derechos no disponibles e irrenunciables, es decir, de los intereses de orden público.

En virtud de lo anterior, la sentencia recurrida es incongruente al no resolver todas las alegaciones y defensas probadas en el proceso, tal como quedó previamente establecido, lo cual impide el control de legalidad, en infracción de los artículos 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en concordancia con el artículo 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, la Sala casa de oficio el fallo recurrido y en aplicación del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa a decidir el fondo de la controversia.

**Referencia jurisprudencial:**

La solicitud de revisión es contra la decisión de la Sala de Casación Social, en sentencia N° 686 de 12 de diciembre de 2002, expediente N° 02-376, la cual de casó de oficio.

El motivo de la revisión por la Sala Constitucional, fue por considerar que sólo se puede casar de oficio cuando se vulnere el orden público o constitucional y no se haya denunciado, en los siguientes términos:

“...En el caso *sub iudice*, la peticionaria pretende la revisión del fallo que pronunció la Sala de Casación Social el 12 de diciembre de 2002, por cuanto: i) se tramitó la apelación que ejerció la parte demandada contra la sentencia del Juzgado Quinto de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 31 de enero de 2001, a pesar de que se interpuso de manera extemporánea por tardía, denuncia que formuló tanto en alzada como en casación. Dicha decisión había declarado, en primera instancia, parcialmente con lugar la demanda laboral que incoó el solicitante de revisión, y ii) el recurso de casación se sustanció en contradicción con la última parte del artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece que los juicios sentenciados con arreglo a la equidad no pueden impugnarse mediante ese recurso extraordinario.

En primer lugar, con respecto a la supuesta extemporaneidad del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia del procedimiento laboral, se observa que, tal denuncia no constituye fundamentación para la procedencia de la revisión, sino que con ella se pretende un nuevo juzgamiento sobre el fondo del asunto que ya fue resuelto y desestimado, tanto por la Alzada, como por la Sala de Casación Social; lo que persigue el solicitante es una resolución más favorable a su situación jurídica, lo cual no constituye el objeto de esta potestad extraordinaria y discrecional de esta Sala.

La argumentación anterior resulta suficiente para la desestimación de esa denuncia.

En segundo término, en cuanto a la supuesta prohibición de la ley adjetiva civil para el agotamiento del recurso de casa-

ción respecto del fallo del Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas (*ad quem* en el procedimiento laboral), debe aclararse que lo que fue objeto de determinación con arreglo a la equidad, fue el monto de la participación que le correspondía al trabajador por concepto de invención o mejora, por la falta de acuerdo equitativo entre las partes y porque no existe en la ley un baremo que establezca dicho porcentaje (*ex* artículo 84 Ley Orgánica del Trabajo), y no la determinación del derecho del trabajador a la participación de ese porcentaje por el beneficio que se obtuvo con la utilización del invento, ni en cuanto a la determinación de la autoría de la invención por la cual reclama el trabajador la procedencia de dicho derecho a la participación, o a la existencia misma del beneficio, por lo que no puede considerarse que el fallo se haya dictado con arreglo a la equidad.

En ese sentido, se observa que la Sala de Casación Social no modificó el monto de la participación que determinó, con Asociados, el Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sino que, por el contrario, sentenció, en atención a su doctrina, que el momento a partir del cual debía calcularse la indexación del monto al cual tenía derecho el trabajador como participación en los beneficios que su invención le produjo a la demandada, era el momento de la publicación de su decisión y no, como lo había establecido la Alzada, el momento de la admisión de la demanda, pero cuando lo hizo, la Sala de Casación Social ejerció la potestad de la casación de oficio, sin que se atuviera a los parámetros legales para la procedencia de la misma.

Así, en lo que respecta a la casación oficio, esta Sala señaló:

“...ya esta Sala Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la casación de oficio en el más de un centenar de fallos que se han dictado para decidir los recursos de revisión intentados por la Compañía Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), contra sentencias de la Sala de Casación Social de este Tribunal Supremo. En esos recursos se denunciaba la violación del derecho a la defensa, por cuanto dicha Sala había casado de oficio fallos de

Tribunales Superiores en materia laboral. Al decidir, sostuvo esta Sala Constitucional que la casación de oficio no viola principios o garantías constitucionales, pues, al contrario, se trataba de una labor que responde a la protección y vigencia del Texto Fundamental.

(...)

En efecto, la casación de oficio no viola el derecho a la defensa, pues no se trata de un caso de tutela de intereses particulares, sino de respeto del orden público y de las normas constitucionales. No puede olvidarse que la casación es un recurso extraordinario. No es una instancia más dentro de un proceso, en la que se revisa nuevamente toda la controversia, tanto en los hechos como en el derecho, sino que procura, con ocasión de una petición de parte, eliminar los fallos en los que se haya incurrido en ciertas violaciones de especial gravedad. La casación tiene una finalidad anulatoria (la del fallo viciado), pero siempre con miras a la consecución de una interpretación uniforme de la legislación y, con ello, la obtención de una jurisprudencia coherente. De esta manera, el caso concreto sirve para dar pie a una finalidad de interés superior, que excede los estrechos límites de lo planteado.

Pudo el legislador establecer un régimen distinto para la casación de oficio, permitiendo, como lo plantean los demandantes, la intervención de las partes para exponer su criterio acerca de las violaciones de normas de orden público de rango constitucional que hubiere detectado la Sala de Casación. Pudo también elegir la vía adoptada por otros ordenamientos y, por tanto, contemplar un verdadero recurso en el que un órgano estatal pusiese en conocimiento de la Sala de Casación de ciertos fallos que, en su criterio, deberían ser casados. No sería, por supuesto, una casación de oficio, puesto que se actuaría a instancia, no de parte, pero sí de un legitimado para demandar. Sin embargo, el legislador optó por un procedimiento mixto, en el que se mantiene la demanda de parte, a la par que se faculta a la Sala de Casación para decidir de oficio sobre ciertas violaciones, sin que a las partes se le conceda oportunidad para alegar lo que estimasen conveniente. Ello, en criterio de esta Sala Constitucional, no puede ser considerado como una viola-

ción al derecho de la defensa porque en realidad no se trata de un mecanismo instaurado en protección de derechos e intereses particulares, sino para tutelar ciertas normas cuyo respeto el ordenamiento considera esencial.

El respeto de ciertas normas (como las que intenta proteger el artículo impugnado) es incluso un imperativo constitucional, en virtud de que Venezuela es un Estado de Derecho, circunstancia que la actual Constitución enfatiza aún más al calificar al Estado no sólo como de Derecho sino como social y de justicia; lo cual supone el sometimiento del Estado al imperio de la ley y la preeminencia de la Constitución, como norma suprema en el que debe imperar además la justicia material sobre la justicia formal. Es por ello que, en el sistema venezolano, lo que se ha contemplado es un régimen mixto, en parte privado y en parte público, para que, con ocasión de un recurso particular, la Sala de Casación pueda ejercer ciertos poderes que exceden del marco del recurso. De esta manera, el legislador creyó satisfacer ambos intereses y evitó tener que autorizar a las Salas de Casación del Máximo Tribunal para buscar *motu proprio*, fallos que pudiesen ameritar ser casados y tener que establecer normas para conceder legitimación a algún órgano estatal (el Ministerio Público, por ejemplo), para que fuese éste quien presentase la solicitud de casación. Lo importante es que el régimen adoptado es una alternativa válida del legislador y no vulnera el derecho de defensa de las partes, las cuales no han sido, a tal efecto, sino el medio de poner en conocimiento de la Sala de Casación de un fallo contentivo de violaciones a normas constitucionales y de orden público". (s SC N° 116/02, del 29-01. Resaltado añadido).

Es entonces el respeto a ciertas normas, cuyo acatamiento se considera esencial, lo que fundamenta o puede fundamentar, el uso de la atribución de la casación de oficio, sin que se considere que ésta es violatoria del derecho a la defensa de las partes, quienes no han solicitado un tal pronunciamiento.

Este principio quedó posteriormente recogido en el tercer aparte del artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en los siguientes términos:

“...Podrá también el Tribunal Supremo de Justicia de oficio hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se les haya denunciado”. (resaltado añadido)

En consecuencia, sólo en los casos en que ha habido vulneración del orden público o constitucional, es en los que la Sala de Casación Social está facultada para que proceda a la casación de oficio de una decisión que haya sido recurrida, obviamente por alguna delación diferente de las que fueron denunciadas por las partes, pues de lo contrario no sería una casación de oficio.

En el presente caso, la Sala de Casación Social motivó su decisión en que, la corrección monetaria *“es asunto que guarda relación con el orden público social en un juicio laboral cuando éste persiga el pago de prestaciones sociales, cuestión diferente al presente caso, en razón de que lo pretendido es el reclamo de la participación a que se refiere el artículo 84 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es, una cantidad que, por virtud del desacuerdo entre patrono y trabajador, debe ser acordada por el Juez...”* (resaltado añadido).

Así, la Sala de Casación Social expresamente señaló que la corrección monetaria, cuando no se trate del pago de prestaciones sociales, no es un asunto de orden público social. Y con ello descartó, a su vez, el presupuesto bajo el cual podía ejercer la atribución de casar un fallo de oficio, pues, como ya se señaló, la casación de oficio permite a la Sala de Casación Social casar un fallo bajo una denuncia diferente de las que delaten las partes, cuando la decisión sea violatoria del orden público social o del orden constitucional, sin que ello represente una violación al derecho a la defensa de las partes, por cuanto lo que se busca a través de la casación de oficio no es la tutela de los derechos subjetivos de las partes (aun cuando éstos se vean favorecidos), sino el resguardo de las normas constitucionales y el orden público.

Por lo antes expuesto, esta Sala Constitucional considera procedente la revisión que en este caso fue solicitada, como contribución a la uniformidad de la interpretación de normas y

principios constitucionales, en el sentido de que es violatorio al derecho a la defensa y a los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, el uso de la casación de oficio cuando no esté involucrado el orden público y constitucional, y en este caso, la propia Sala de Casación Social descartó que el orden público estuviera involucrado –ya que, en efecto, no lo estaba–, lo cual, justifica la nulidad parcial de su fallo N° 680, del 12 de diciembre de 2002, que fue sometido a revisión, en lo que respecta a la casación que oficiosamente ejerció fuera de los supuestos de procedencia de tal potestad, por lo cual debe entenderse vigente el pronunciamiento que a tal efecto emitió el Juez Superior. Así se decide.



## Capítulo V

### Condiciones de Trabajo

#### 1. DÍAS DE DESCANSO Y FERIADOS EN LAS EMPRESAS DE PROCESO CONTINUO

##### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	José Luis Cancine contra la sociedad mercantil Agropecuaria Fuerzas Integradas, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 2010 de 23-11-06. Exp. 06-556
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales derivados de la relación de trabajo
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en sentencia Nº 1469 de 3 de noviembre de 2005 (caso: José Javier Salazar contra Hotel Punta Palma)
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 60, 154, 196, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217 y 218; RLOT (2002): artículos 114, 115, 116, 116 literal f) y 117

En el caso examinado aprecia la Sala, que el Tribunal de alzada en relación con el reclamo del pago adicional de los días domingos labo-

rados, determinó que si bien es cierto que las industrias de proceso continuo –hecho no discutido en el caso concreto–, se encuentran autorizadas *ex ley* al trabajo en día domingo, ello no implica que no se deba el pago con los recargos previstos en el artículo 218 de la Ley Orgánica del Trabajo, conclusión a la que arribó, atendiendo a las normas que sobre el descanso semanal contempla el Convenio N° 14 de la OIT, las cuales disponen que el día de descanso debe coincidir con los consagrados como tales por la costumbre del país o la religión, y en caso de que éstos sean laborados por razones justificadas debe tenerse en cuenta las consideraciones de orden económico y humanitario.

De igual forma estableció que si bien es cierto que el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 114 prevé la posibilidad de sustituir el domingo –día de descanso obligatorio– por otro día por razones excepcionales, en aquellas empresas de proceso continuo, dicha norma reglamentaria en ningún caso quiso negar la compensación adicional que le corresponde a quien labore un día domingo, como dispone el artículo 218 de la Ley Orgánica del Trabajo, razón por la cual condenó a pagar todos y cada uno de los domingos demandados con el recargo del 50%, de conformidad con lo previsto en los artículos 154 y 217 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora bien, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho expuestos por la recurrida para decidir sobre la procedencia del pago del día domingo más el recargo del 50% del salario ordinario, la Sala a los fines de revisar la legalidad de lo decidido, considera importante hacer algunas consideraciones sobre el régimen de los días de descanso contenidos en el Convenio N° 14 de la OIT y en la Ley Orgánica del Trabajo.

El Convenio N° 14 de la OIT, denominado Convenio sobre el Descanso Semanal (Industria), 1921, ratificado por Venezuela el 20 de noviembre de 1944, constituye una fuente de derecho laboral de conformidad con el artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, y comprende una serie de disposiciones que regulan el régimen de descanso semanal. Así el artículo 2°, señala que a reserva de las excepciones previstas en dicho Convenio, todo el personal empleado en cualquier empresa industrial, pública o privada, o en sus dependencias, deberá disfrutar, en el curso de cada período de siete días, de un descanso semanal que comprenda como mínimo veinticuatro horas consecutivas, el cual se otorgará al mismo tiempo y a todo el personal, siempre que sea posible, y debe

coincidir, de ser viable, con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o la región.

Por su parte, el artículo 5° dispone que cada miembro podrá autorizar excepciones totales o parciales (incluso suspensiones y disminuciones de descanso) a las disposiciones anteriores, teniendo en cuenta especialmente cualesquiera consideraciones oportunas de orden económico y humanitario, previa consulta a las asociaciones calificadas de empleadores y de trabajadores, cuando éstas existan.

De igual forma, el artículo 5° señala que, cada miembro deberá, en lo posible, dictar disposiciones que prevean períodos de descanso en compensación de las suspensiones o disminuciones concedidas en virtud del artículo 4°, salvo en los casos en que los acuerdos o las costumbres locales hubieren ya previsto dichos descansos.

Las disposiciones sobre el régimen de descanso semanal se encuentran reguladas y desarrolladas en la Ley Orgánica del Trabajo en el Título IV De las Condiciones de Trabajo, Capítulo IV De los Días Hábiles para el Trabajo, en los artículos 211 al 218, ambos inclusive, y en los artículos 114 al 117 de su Reglamento, en las cuales se establece que en principio todos los días son hábiles para el trabajo, con excepción de los feriados, en los cuales se suspenderán las labores y no se podrán efectuar trabajos de ninguna especie, salvo aquellas actividades que por razones de interés público, razones técnicas o circunstancias eventuales no puedan interrumpirse, caso en el cual sí hay prestación de servicio. Por regla general, el día de descanso semanal es el domingo de acuerdo con el artículo 212 *eiusdem*; no obstante, por las razones señaladas, las empresas de proceso continuo cuyas actividades no sean susceptibles de interrupción, pueden acordar con el trabajador que el día de descanso sea otro distinto al domingo.

En relación con el salario, en las empresas autorizadas por la Ley para prestar servicio durante los días feriados, el pago del salario no implica, como lo estableció la recurrida, que deba pagarse con los recargos previstos en los artículos 154 y 218 de la Ley Sustantiva Laboral, esto es, el salario que le corresponda por razón del trabajo realizado en ese día, más un recargo del cincuenta (50%) del salario ordinario, pues ello constituye una excepción a la regla, toda vez que el día de descanso semanal para este tipo de empresas, puede ser otro distinto al día domingo, siendo éste un día hábil normal de trabajo.

Sobre los días feriados, el descanso semanal y el trabajo en uno de éstos días, la Sala, en sentencia de fecha 3 de noviembre de 2005, caso José Javier Salazar vs Hotel Punta Palma, estableció lo siguiente:

Así las cosas, si bien es cierto que la Ley Orgánica del Trabajo expresamente establece el día domingo como un día feriado, durante el cual *'se suspenderán las labores y permanecerán cerradas para el público las empresas, explotaciones y establecimientos, sin que se pueda efectuar en ellos trabajos de ninguna especie'*, no lo es menos que, igualmente deja a salvo las excepciones previstas en el mismo texto legal. Debe concluirse entonces que la regla general es que el día de descanso obligatorio debe ser preferentemente el día domingo, y la excepción está establecida en la norma contenida en el artículo 213 de la referida Ley, con la cual se flexibiliza la imposibilidad de que el trabajador labore ese día de la semana, en aquellos casos en que se trate de actividades que por causa de interés público o de naturaleza técnica no sean susceptibles de interrupción, casos en los cuales la determinación de la oportunidad para el descanso semanal obligatorio del trabajador deberá ser estipulada por las partes. Distinto es establecer dos días semanales de descanso, situación inmersa en otro supuesto totalmente diferente al planteado, previsto en el artículo 196 de la ley sustantiva laboral.

En conclusión, cuando se trate de empresas cuyas actividades o trabajos no son susceptibles de interrupción, bien sea por razones de interés público, razones técnicas o por circunstancias eventuales, como lo establecen el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo y los artículos 115, 116 y 117 de su Reglamento, respectivamente, el día de descanso semanal obligatorio puede ser otro distinto al día domingo, que es el día de descanso por regla general, pactado previo acuerdo por las partes, siendo éste un día hábil para el trabajo.

En tal sentido, al haber alegado el actor que trabajaba los días domingos, que se le cancelaron en forma sencilla y que su día de descanso semanal era el día martes, lo cual fue señalado igualmente por la demandada en la contestación a la demanda, concluye la Sala que el actor se encuentra exceptuado del régimen de descanso semanal en día domingo, de conformidad con lo previsto en los artículos 212 y 213 de la Ley Orgánica del Trabajo y 114 de su Reglamento, por tratarse de una

empresa de funcionamiento continuo cuya actividad no es susceptible de interrupción.

En consecuencia, al dedicarse la empresa demandada en el caso de autos a la cría de cerdos, cuya actividad no es susceptible de interrupción por razones técnicas, de conformidad con lo previsto en los artículos 213 literal b) y 116 literal f) de la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, y habiéndose pactado entre las partes como día de descanso semanal el día martes, no le corresponde al actor el recargo del 50% del salario ordinario y el pago del día domingo demandado, en la forma prevista en los artículos 154 y 217 de la Ley Orgánica del Trabajo, toda vez que en el contrato de trabajo celebrado, el domingo era un día hábil para el trabajo, en virtud de haber sido contratado para cumplir un horario de trabajo en el turno 5 de miércoles a lunes con un descanso obligatorio el día martes.

En razón de los motivos expuestos, al haber interpretado erróneamente la recurrida el régimen de los días de descanso, se declara la nulidad del fallo impugnado.



## Capítulo VI

### Control de la Legalidad

#### 1. RECURSOS ADMITIDOS POR LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL

##### 1.1 *MENOSCABO DEL DERECHO DE DEFENSA. CUANDO LAS PARTES TIENEN INCERTIDUMBRE RESPECTO A LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA ORAL. REPOSICIÓN*

#### RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Carlos Iriarte contra la Asociación Civil Club Puerto Azul, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1186 de 13-07-06. Exp. 06-180
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en sentencia Nº 2821 de 2003 de la Sala Constitucional, adoptada por la Sala de Casación Social
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 11 y 165; CRBV: artículos 26 y 49

No coincide la información de la cartelera con el auto que consta en el expediente. Además, no existe Sistema Juris en los Tribunales para el

Régimen Procesal Transitorio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, por lo que se creó incertidumbre a las partes sobre la fecha exacta para celebrar la audiencia

Señala el recurrente que la recurrida no realizó los actos siguiendo las reglas previamente establecidas en la ley, cuando alteró la fecha establecida en el aviso fijado en la cartelera y no permitió a las partes que verificaran en el expediente la oportunidad para la realización de la audiencia, lo cual constituye falta de transparencia en las actuaciones del Tribunal Superior para fijar los actos procesales de conformidad con la sentencia de la Sala Constitucional N° 2821 de 2003, lo cual fue determinante para que las partes no asistieran a la audiencia para dictar el dispositivo de la apelación y se declarara desistida la misma.

La Sala observa:

El artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que los actos procesales se realizarán en la forma prevista en la ley, que en ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización, todo ello con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso.

El artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone que en casos excepcionales, el Juez Superior del Trabajo podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberá por auto expreso determinar la fecha para la cual se ha diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante.

Adicionalmente, la sentencia N° 2821 de 2003 de la Sala Constitucional establece:

En sentido estricto, el desorden procesal consiste en la subversión de los actos procesales, lo que produce la nulidad de las actuaciones, al desestabilizar el proceso, y que en sentido amplio es un tipo de anarquía procesal, que se subsume en la teoría de las nulidades procesales.

*Stricto sensu*, uno de los tipos de desorden procesal no se refiere a una subversión de actos procesales, sino a la forma

como ellos se documenten. Los actos no son nulos, cumplen todas las exigencias de ley, pero su documentación en el expediente o su interconexión con la infraestructura del proceso, es contradictoria, ambigua, inexacta cronológicamente, lo que atenta contra la transparencia que debe regir la administración de justicia, y perjudica el derecho de defensa de las partes, al permitir que al menos a uno de ellos se le sorprenda (artículos 26 y 49 constitucionales).

En otras palabras, la confianza legítima que genere la documentación del proceso y la publicidad que ofrece la organización tribunalicia, queda menoscabada en detrimento del Estado social de derecho y de justicia.

En el caso concreto, en auto de fecha 29 de noviembre de 2005, el Tribunal Superior fijó la audiencia para dictar el dispositivo del fallo el quinto día hábil siguiente a la fecha del auto; y, consta en el expediente el aviso mediante el cual se informó en cartelera que en el expediente 569-T, de Carlos Iriarte contra la Asociación Civil Club Puerto Azul, el mismo día del auto, se fijó audiencia para el decimoquinto (15° tachado), se lee quinto (5°), día hábil. El Juez celebró la audiencia el 6 de diciembre de 2005 (quinto día hábil) y ante la ausencia de las partes declaró desistido el recurso.

Al no coincidir la información de la cartelera con el auto que consta en el expediente, y no existiendo Sistema Juris en los Tribunales para el Régimen Procesal Transitorio de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se creó incertidumbre a las partes sobre la fecha exacta para celebrar la audiencia, con lo cual obvió el Juez la obligación establecida en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de determinar los criterios para la realización de los actos procesales con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso, y creando un “desorden procesal” que menoscaba la confianza legítima que debe generar la documentación del proceso y la publicidad que ofrece la organización tribunalicia de conformidad con la sentencia de la Sala Constitucional, parcialmente transcrita.

**Reposición de la causa al estado en que la Alzada fije la oportunidad para celebrar la audiencia para dictar el dispositivo del fallo**

Por las razones precedentes, considera la Sala que el Juzgado, violó los artículos 11 y 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la cual es procedente el recurso de control de la legalidad, y, en consecuencia, se declara nula la sentencia impugnada y se repone la causa al estado en que la Alzada fije la oportunidad para celebrar la audiencia en la cual dictará el dispositivo.

## Capítulo VII

### Corrección Monetaria

#### 1. INDEXACIÓN DE OFICIO ORDENADA EN EL AUTO DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

##### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
<b>Partes:</b>	Hilario Chirivella contra la sociedad mercantil Transporte Nirgua Metropolitano, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 0032 de 31-01-07. Exp. 06-883
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros beneficios derivados de la relación de trabajo
<b>Norma citada:</b>	LOPT: artículo 185
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida por la Sala de Casación Civil en sentencias de 17 de marzo de 1993 (caso: Camillius Lamorell contra Machinery Care y Omar Celestino Martínez Puertas); de 30 de septiembre de 1993 (caso: Inversiones Franklin y Paúl contra Rómulo Osorio Montilla); y sentencia Nº 400 del 27 de junio de 2002 (caso: <i>Jesús Rivero Marcano contra Den Spie, S.A.</i> )

**Referencia**

**jurisprudencial:** Véase al final doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 1137 de fecha 22 de junio de 2007 (expediente por recurso de revisión N° 07-0294, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero), no citada en el texto, respecto al cálculo de la corrección monetaria

La decisión de primera instancia, la cual quedó firme, condenó a la accionada a pagar las siguientes cantidades: 1) Bs. 3.015.100,00 por concepto de prestaciones sociales; 2) los intereses sobre prestaciones sociales insolutos; y 3) “*el pago de las vacaciones fraccionadas conforme a la Ley*”, sin ordenar la corrección monetaria de esos montos, indexación ésta que no fue solicitada por el demandante.

Ciertamente, si el ajuste por inflación no está previsto en el dispositivo de la decisión firme, el mismo no puede ser acordado en etapa de ejecución (sentencia N° 189 dictada por esta Sala en fecha 26 de julio de 2001, caso: *Armando Hernández Sanfélix contra La Venezolana de Seguros, C.A.*).

Sin embargo, en el caso bajo examen se advierte que la demanda fue interpuesta en fecha 1° de julio de 1991, y la decisión definitiva fue dictada el 2 de diciembre de 1992; así las cosas, resulta necesario resaltar que es a partir del 17 de marzo de 1993 cuando se establece jurisprudencialmente, en sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (caso: *Camillius Lamorell contra la empresa Machinery Care y otro*), la facultad del juez de aplicar la indexación monetaria, de oficio, a los juicios laborales. Al tratarse de un criterio posterior a la fecha de la decisión de la causa, se explica por qué el Juzgado se abstuvo de ordenar la corrección monetaria de la suma condenada a pagar.

Ahora bien, en la sentencia N° 2.026 del 12 de diciembre de 2006, esta Sala evidenció una dilación judicial injustificada, al haberse extendido la presente causa durante 15 años, contrariando principalmente el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual implica una decisión de fondo oportuna.

Por lo tanto, debe resaltarse que la corrección monetaria tiene como finalidad corregir la injusticia de que el pago impuntual de las presta-

ciones del trabajador se traduzca en ventaja del moroso, y el daño del sujeto legalmente protegido con derecho a ellas; en tal sentido, se reitera que el riesgo de la demora judicial no puede ser descargado sobre el trabajador vencedor en la causa, sino sobre el patrono que no tuvo razones para incumplir su obligación, y que siempre pudo poner fin al proceso en cualquier grado y estado del mismo. Al respecto, esta Sala ha sostenido:

(...) el carácter alimentario del salario y de las prestaciones percibidas por el trabajador como contraprestación de sus servicios adeudados al terminar la relación de trabajo, constituye el fundamento de la corrección monetaria de dichos créditos, por lo que la pérdida de su valor adquisitivo por la demora o retenciones en su pago por parte del patrono no puede ir en perjuicio del trabajador, debiéndose reestablecer mediante la indexación el poder adquisitivo de todas las cantidades debidas y no sólo de la correspondiente a la prestación de antigüedad (sentencia N° 400 del 27 de junio de 2002, caso: *Jesús Rivero Marcano contra Den Spie, S.A.*).

(...)

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, la indexación debe computarse desde la fecha de la notificación o citación de la parte demandada hasta que la sentencia quede definitivamente firme, con exclusión del lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo entre las partes, y de aquéllos en los cuales la causa estuviere paralizada por motivos no imputables a ellas, es decir, por caso fortuito o fuerza mayor, tales como vacaciones judiciales o huelgas tribunalicias. Así se decide.

Asimismo, sólo procederá la indexación sobre lo condenado a pagar de conformidad con el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, si el condenado no cumpliere voluntariamente con lo ordenado, desde el decreto de ejecución hasta su cumplimiento efectivo. Así se decide.

Referencia jurisprudencial:

Respecto a la forma de calcular la corrección monetaria, la Sala Constitucional en sentencia N° 1137 de fecha 22 de junio de 2007 (expediente por recurso de revisión N° 07-0294, con Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero), anuló la decisión N° 1553 dictada por

la Sala de Casación Social en fecha 17 de octubre de 2006 (Caso: Iván Rafael Romero Leal), con las siguientes motivaciones:

“En el presente caso, denunció únicamente el solicitante que la decisión impugnada desconoció el propio criterio de la Sala de Casación Social y el de esta Sala Constitucional, “(...) *respecto al momento a partir del cual debe computarse la indexación salarial o corrección monetaria en los juicios laborales que vienen siendo arrastrados desde el procedimiento laboral derogado, ratificando de esta manera, la sentencia dictada por el ad quem, que había declarado que la corrección debía computarse desde la notificación de la empresa accionada hasta que la sentencia quedara definitivamente firme, en lugar de disponer que se verificara dicho cómputo desde la admisión de la demanda hasta la fecha de ejecución de la sentencia, entendida como la fecha del efectivo pago (...)*”. Y señaló la violación de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a una tutela judicial efectiva y al principio de expectativa legítima.

Observa esta Sala que en la sentencia objeto de la presente solicitud de revisión, la Sala de Casación Social señaló:

“(...) Se observa que, efectivamente, el juzgador de alzada ordenó la corrección monetaria de las cantidades condenadas a pagar desde la fecha de la notificación de la demandada, lo cual resulta conforme al criterio de esta Sala que ha sido pacífico y reiterado en este punto (véanse sentencias N° 1999/2005 y 1176/2005), por lo que resulta forzoso declarar improcedente la denuncia. Así se resuelve (...)

Ahora bien, la sentencia recurrida en casación, dictada el 8 de marzo de 2006, por el Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia (que corre inserta al folio noventa y uno (91) del expediente), había confirmado la sentencia de primera instancia dictada el 29 de septiembre de 2005, por el Juzgado Segundo de Juicio para el Régimen Procesal Transitorio del Circuito Judicial Laboral de la citada Circunscripción Judicial, declarando parcialmente con lugar la demanda que por cobro de diferencia de prestaciones sociales interpuso el ciudadano Iván Rafael Romero Leal (hoy solicitante) en contra de ZARAMELLA & PAVÁN CONSTRUCCIÓN COMPANY S.A. (Z & P CONSTRUCTION COMPANY S.A.).

En la referida sentencia, se produjo una condena al pago de las prestaciones sociales, calculando la corrección monetaria sobre la base del tiempo transcurrido desde la notificación de la empresa demandada (11 de agosto de 2003) y no desde la fecha de admisión de la demanda (2 de agosto de 2002), es decir, con la diferencia de un año.

Observa la Sala que el criterio sostenido y reiterado por la Sala de Casación Social sobre el particular, es el siguiente:

*“(...) la indexación ocurre desde el momento de la admisión de la demanda hasta que la sentencia quede definitivamente firme, excluyendo del mismo, el lapso en el que el proceso se encontraba suspendido por acuerdo entre las partes o haya estado paralizado por motivos no imputables a ellas, es decir, caso fortuito o fuerza mayor como vacaciones judiciales o huelgas tribunalicias (...)”* (Sentencia N° 0630/2005 del 16 de junio).

Este criterio tiene su origen en la sentencia dictada el 17 de marzo de 1993, por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia (caso: Camillius Lamorell vs Machinery), decisión en la cual, con fundamento en el orden público y en la irrenunciabilidad de las disposiciones y normas que favorezcan al trabajador (artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo abrogada), se estableció que: 1.- El salario y las prestaciones sociales son consideradas como deudas de valor, caracterizadas porque sólo se cumplen fielmente cuando el deudor satisface la necesidad que esa obligación está dirigida a cubrir, independientemente de que la suma de dinero indispensable a tal fin se haya incrementado por efecto de la disminución del valor de cambio de la moneda; y 2.- Que la corrección monetaria en los juicios laborales que tengan por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores resultaba materia de orden público social, en la cual el ajuste monetario podía ser acordado de oficio por el Juez, aun sin haber sido solicitado por el interesado.

En la citada sentencia, respecto del método de la indexación judicial señaló que: *“(...) debe restablecer la lesión que realmente sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria, corrigiendo la injusticia de que el pago impuntual de las prestaciones del trabajador se traduzca en ventaja del moroso, y en daño del sujeto legalmente protegido con*

*derecho a ellas. ... la restitución del valor de las obligaciones de dinero al que poseía la fecha de la demanda, no es conceder más de lo pedido, sino conceder exactamente lo solicitado, teniendo en cuenta que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria (...)*". Resaltado de la Sala.

Estas previsiones se establecen con la finalidad de proteger al trabajador, pues la demora en el pago de las prestaciones sociales, generada desde el reclamo judicial de las mismas hasta la fecha de ejecución de la sentencia resulta imputable al trabajador, excluyendo únicamente el lapso en que el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes.

En efecto, resulta injusto que el acreedor (trabajador) reciba –luego de años de reclamos y acciones judiciales– una cantidad que ha sido devaluada; y este aspecto debe ser considerado por el Juez al momento de hacer el cálculo correspondiente, a menos que exista por parte del acreedor una renuncia a tal ajuste o indexación o que el retardo sea inducido por el acreedor cuando abusando de su derecho no demanda en tiempo prudencial, sino que persigue “engordar” su acreencia. (Ver sentencia N° 576 del 20 de marzo de 2003, Sala Constitucional, caso: Carmine Romaniello).

Este criterio ha sido reiterado, ratificado y adoptado por la Sala de Casación Social en las sentencias N° 11 del 11 de marzo de 2005, caso: Adolfo Manjares vs IBM; N° 251 del 12 de abril de 2005, caso: Aníbal Aponte vs Petroquímica SIMA, C.A.; N° 2029 del 12 de diciembre de 2006, caso: Miguel Cárdenas y otros vs LA ELECTRICIDAD DE CARACAS, C.A. LA ELECTRICIDAD DE GUARENAS Y GUATIRE, y C.A. LUZ ELÉCTRICA DE VENEZUELA y N° 595 del 22 de marzo de 2007, caso: Rodrigo Salomón Flores vs UNITED AIRLINES.

Ahora bien, esta Sala Constitucional, en un caso similar al presente y refiriéndose al cálculo de la corrección monetaria en material laboral por el cobro de prestaciones sociales, para los asuntos sometidos a la ley laboral abrogada, señaló lo siguiente:

“(...) La recurrida en casación inobservó la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal, que ha establecido que la corrección monetaria debe calcularse desde **la fecha de admisión de la demanda hasta la fecha de ejecución de la sentencia, entendida como la fecha**

En el fallo citado *ut supra*, esta Sala reconoció que en aquellos casos –como el de autos– iniciados bajo la vigencia de la derogada legislación adjetiva laboral, la corrección monetaria debe calcularse desde la fecha de admisión de la demanda hasta la fecha de ejecución de la sentencia, con exclusión de los lapsos en los cuales el proceso haya estado suspendido por acuerdo de las partes o por motivos no imputables a ellas (como por ejemplo caso fortuito o fuerza mayor, vacaciones judiciales, huelgas tribunalicias, etc.).

El criterio anteriormente expuesto ha sido sostenido y reiterado por esta Sala; razón por la cual considera que la decisión de la Sala de Casación Social, al haber declarado sin lugar el recurso de casación y desestimada la denuncia formulada en relación con el cómputo de la indexación, por lo tanto, confirmado la referida decisión del superior que ratificó a su vez la de primera instancia, en la cual se ordenó efectuar el pago de las prestaciones sociales del ciudadano Iván Rafael Romero Leal, calculando la corrección monetaria desde el momento de la notificación de ZARAMELLA & PAVAN CONSTRUCTION COMPANY, S.A. (Z & P CONSTRUCTION COMPANY, S.A.), (11 de agosto de 2003), como la empresa demandada, y no desde la fecha de admisión de la demanda (2 de agosto de 2002), vulneró los derechos constitucionales denunciados por el solicitante, e inobservó su reiterada jurisprudencia, así como las interpretaciones vinculantes emanadas de esta Sala Constitucional.

En consecuencia, esta Sala Constitucional, con el objeto de garantizar la uniformidad de la interpretación de las normas y principios constitucionales, en protección del derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza a todos los justiciables y respetando la confianza legítima que tienen éstos en la estabilidad de las decisiones judiciales respecto a las leyes y a la interpretación y criterios jurisprudenciales, aunado al ejercicio de las potestades que tiene atribuida en materia de revisión, declara parcialmente ha lugar la solicitud de revisión ejercida contra la decisión número 1553 del 17 de octubre de 2006, dictada por la Sala de Casación Social; y, en consecuencia, se anula parcialmente el fallo aludido en lo que se refiere a la corrección monetaria de las cantidades a pagar desde la fecha de la notificación de la demandada y ordena a la Sala de Casación Social se pronuncie nuevamente respecto al criterio para el recurso de casación. Así se decide.



## Capítulo VIII

### **Demanda. Las Partes y sus Apoderados**

#### **1. DEMANDA**

##### **1.1 LÍMITES DE LA REFORMA**

#### **RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
<b>Partes:</b>	Virginia Beatriz López Millán contra la sociedad mercantil Industria Láctea Venezolana (INDULAC)
<b>Sentencia:</b>	Nº 502 de 20-03-07. Exp. 06-1831
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Normas citadas:</b>	CPC: artículo 343; LOPT: artículo 11

En tal sentido, no puede esta Sala dejar de advertir, aún y cuando el hecho concreto no haya sido sometido a su consideración, en aras de garantizar la función nomofiláctica de la casación y en consonancia con la labor pedagógica que persigue en la construcción de los fallos que día a día profiere, que al constituir el procedimiento por cobro de prestaciones sociales y el de estabilidad dos procedimientos antagónicos por su naturaleza como reiteradamente se ha establecido, lo ajustado a dere-

cho en la presente causa era desistir del procedimiento por calificación de despido, para así entonces de manera autónoma instaurar el reclamo por el pago de las diferencias de prestaciones sociales, toda vez que lejos de garantizar la celeridad invocada por la actora como fundamento de tal proceder, ello produce confusiones en el *thema decidendum*, genera dilaciones provocadas por los recursos que bien pudiera ejercer la parte demandada y en fin entorpece la buena marcha del proceso, ya que desvirtúa el carácter deontológico de la reforma de la demanda.

Al respecto, la doctrina ha distinguido entre los términos “reforma” y “cambio” señalando que la reforma supone la modificación de algunos elementos del objeto, sin alterar los restantes, pero el cambio implica el reemplazo del objeto por otro distinto modificando todos los elementos de la pretensión.

Se ha diferenciado también entre reforma parcial y reforma total, explicando que en la primera se suprime, se innova o se varían algunos de los términos del libelo original, pero en la segunda se sustituye el libelo primitivo, el cual queda sin efecto por otro nuevo que incluso cambie la acción primeramente deducida por otra totalmente distinta.

Ello genera que pueda modificarse el hecho, conservando el *petitum*, que pueda cambiarse el *petitum* conservando el hecho o que puedan variarse ambos, *petitum* más hecho.

Las disquisiciones en torno al verbo “reformular” apuntan a que éste no sólo puede entenderse como la acción de arreglar, corregir o enmendar, ya que en su acepción primaria significa volver a formar, rehacer, es decir, hacer de nuevo.

Sin embargo, la doctrina afirma que si bien se pueden modificar aspectos tanto de forma como de fondo, debe limitarse la reforma a la corrección del escrito original, pues de lo contrario podría entenderse que la reforma permita una nueva demanda mediante un nuevo libelo.

En este orden de ideas, a juicio de esta Sala debe entenderse por reforma de la demanda el derecho que tiene el demandante de modificar, añadir o suprimir aspectos del escrito contentivo de la misma que ya ha sido presentado ante la autoridad judicial, lo cual según señala el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, puede llevarse a cabo, antes de la contestación de la demanda, norma que al ser aplicada por analogía en materia laboral, de conformidad con el artículo 11 de su

Ley Adjetiva, lleva a entender que será antes de celebrarse la audiencia preliminar.

Ahora bien, por cuanto en esta materia de la reforma de la demandada no existe una doctrina pacífica y las posiciones son diversas, se considera necesario dejar sentado a partir del presente fallo, que la misma en el ámbito de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe tener ciertos límites, pues no puede ser utilizada como en el caso bajo estudio para lograr una especie de novación de la obligación que se pretende, que resulte derivarse en otra totalmente antagónica por su naturaleza; es decir, se ha considerado prudente y útil advertir que no puede convertirse un procedimiento de estabilidad en un procedimiento ordinario.

Al respecto, esta Sala ha estimado que si bien es cierto la manera de proceder de los justiciables ante los órganos jurisdiccionales es discrecional, los objetivos a los cuales está orientada la acción de estabilidad laboral y la relativa al cobro de prestaciones sociales, son totalmente diferentes y excluyentes, ya que ambas acciones si bien derivan de la relación laboral, no obstante, las prestaciones sociales son originadas, se deben y son exigibles en función de la finalización de la relación laboral, sin importar cuál haya sido la razón de dicha terminación; mientras que los juicios de estabilidad laboral fueron concebidos para procurar la permanencia y continuidad en las relaciones de trabajo y su objetivo primordial es evitar la cesación de ésta.

## **2. OPORTUNIDAD PARA Oponerse AL REPRESENTANTE DE LA EMPRESA**

### **RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
<b>Partes:</b>	Marjory Del Valle Ara García, Jesús Enrique Sulbarán García y Manuel José Rodríguez Brito contra la sociedad mercantil Expresos Mérida, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1361 de 19-06-07. Exp. 06-837
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	CPC: artículos 213 y 214; LOPT: artículo 11; CRBV: artículos 26, 49 y 257
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida por la Sala de Casación Social en sentencias Nº 63 de 22 de marzo del 2000

(caso: Guillermo Padrino Camero contra Armando Vicuña Padrino y Luis Vicuña Padrino); y N° 321 de 21 de noviembre de 2001 (caso: Giovanni Desiderio Santanello contra Giovanni Gava Pressotto). Asimismo, se citó la sentencia N° 2973 de 10 de octubre de 2005 (caso: Servicios Halliburton de Venezuela, S.A.), que reiteró la sentencia N° 1385 de fecha 21 de noviembre de 2000 (caso: Aeropullmans Nacionales, S.A. (AERONASA), ambas dictadas por la Sala Constitucional

(...) En primer lugar, debe forzosamente indicarse que en atención a lo establecido en los artículos 213 y 214 del Código de Procedimiento Civil, aplicados por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, quien pretenda invocar la nulidad de algún acto procedimental está compelido a hacerlo en la primera oportunidad en que se haga presente en autos, y si de alguna forma consiente en la realización de la actuación presuntamente nula, no tiene legitimación procesal para impugnar la validez del mismo.

En el caso *sub iudice*, debe tomarse en cuenta que en la prolongación de la audiencia verificada el 20 de junio de 2005 (...), quien compareció por la empresa demandada, el ciudadano Pedro Gregorio Díaz Castellar, consignó documental privada donde consta su nombramiento como Gerente, para representar a la empresa en la oficina de Puerto La Cruz, ubicada en el Terminal de Pasajeros de esa ciudad, suscrita esa instrumental por quienes dicen ser el Presidente y el Gerente Administrativo, sin que la parte accionante de manera alguna cuestionara u objetara dicha representación.

Siendo que en la siguiente prolongación de la audiencia verificada el 12 de julio de 2005 (...), quien en esa oportunidad representó a la empresa demandada consignó igualmente documental privada (en términos similares a la anterior) donde consta el nombramiento del ciudadano Jairo Manuel Escalante como Gerente Administrativo, suscrita por las mismas personas y quienes aparecen con el mismo carácter de la documental a que se hizo referencia en el párrafo anterior.

La más calificada doctrina de nuestro país está conteste en que la convalidación tácita se verifica cuando la parte contra quien obra la falta no pide la nulidad en la primera oportunidad en que se haga pre-

sente en autos, y debe ser así, porque es contrario al principio de protección procesal que el eventual afectado retenga la alternativa de aceptar o rechazar los efectos de un acto procesal en particular, y dejar a su arbitrio la denuncia de su validez, teniendo muy claro que la convalidación no depende de la voluntad o intención de la parte, sino de su actuación en el proceso.

A este mismo respecto es oportuno citar decisión N° 63 del 22 de marzo de 2000 de la Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, que dejó establecido:

Ahora bien, el artículo 213 del Código de Procedimiento Civil, establece: *‘Las nulidades que sólo pueden declararse a instancia de parte, quedarán subsanadas si la parte contra quien obre la falta no pidiere la nulidad en la primera oportunidad en que se haga presente en autos’*, sobre este punto el tratadista venezolano Aristides Rengel Romberg señala *‘... si las nulidades de los actos de procedimiento no son reclamadas a medida que se van produciendo en el juicio, sino que, por el contrario, el perjudicado por tales actos guarda silencio y ejecuta otros en virtud y como consecuencia del que pudo haber argüido de nulidad, lógico es ver en tales actos posteriores de la parte, la más elocuente renuncia de atacar el acto nulo y, en consecuencia, una convalidación tácita del mismo...’*, la anterior opinión pone de manifiesto la obligatoriedad que tiene la parte de atacar cualquier acto del proceso que considere lesivo, en la primera oportunidad que se le presente, para luego, de no ser subsanado, poder impugnarlo ante la instancia superior correspondiente. Al respecto, el doctrinario Eduardo J. Couture, en su obra *‘Fundamentos del Derecho Procesal Civil’*, advierte: *‘... El litigante es libre de impugnar el acto o acatarlo. Si lo acata es porque no lo considera lesivo para sus intereses. Y como el interés es la medida del recurso, el juez no puede sustituirse en un acto que incumbe sólo a la parte y no a él...’*.

En sintonía con lo antes expuesto, esta Sala en decisión N° 321 de fecha 29 de noviembre de 2001 dejó establecido:

(...) la Sala hace referencia a lo establecido por los tratadistas patrios entre los cuales encontramos a Ricardo Henríquez La

Roche, quien en su obra ‘Código de Procedimiento Civil’, Tomo I, Caracas, 1995, p. 457 establece:

**‘Esta doctrina aporta ductibilidad al proceso y es garantía de lealtad, pues, si bien es cierto que el representado tiene la opción de apropiarse de los resultados procesales si le son favorables o desecharlos si le son adversos, **no es menos cierto que la contraparte tiene la carga de denunciar, en la primera oportunidad, o cuando así lo indique la ley (3º cuestión previa), la ineficacia o insuficiencia del poder. Es también una carga procesal, o al menos un interés, para la contraparte, desembarazar el proceso de causales de nulidad por indefensión que se prolonguen indefinidamente por falta de una convalidación tácita, si el derecho de defensa ha quedado conculcado y el indefenso no lo denuncia, la contraparte debe asumir los riesgos de esta irregularidad procesal; el origen del perjuicio ciertamente sufrido deja de ser la indefensión y queda sustituido por una razón subjetiva: la omisión del litigante’.****

Así mismo, Aristides Rengel Romberg en el ‘Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano’; Caracas, 1992, p. 54, indica: ‘La jurisprudencia relativa al Código de 1916 había venido admitiendo con muy buen sentido, que aunque la representación del apoderado adolezca de legitimidad, si no es rechazada oportunamente, queda convalidada por la presencia de la contraparte en las actuaciones posteriores del proceso y el juicio firme y válido’.

Por su parte la jurisprudencia patria ha establecido:

‘Existe como uno de los pilares del derecho procesal, el principio según el cual ‘las partes pueden reconocerse como tales en el proceso’. Este principio opera no sólo expresamente, sino implícitamente, cuando ante un determinado vicio formal, se hace silencio en torno a él y se acepta al representante como tal, sin más (*Cfr.* CSJ, Sent. 5-5-88). Otro fallo señala que ‘los actos realizados sin poder o con uno que adolezca de vicios, pueden, como regla general, ser ratificados’ (*Cfr.* CSJ; Sent 7-10-93).

De la doctrina y jurisprudencia transcrita se infiere la impermitible obligación de los litigantes de manifestar en la primera oportunidad procesal en que puedan hacerlo, la irregularidad procesal que se materializa mediante la posible actuación confusa que de manera indistinta realizan tanto él o los apoderados primarios con él o los nuevos representantes, so pena en caso de hacerlo, de incurrir en la convalidación de las mismas. (Resaltados del original).

Así pues, de conformidad con los razonamientos jurídicos hechos precedentemente, y subsumiendo la situación bajo examen, el representante del actor no indicó su contrariedad cuando el ciudadano Pedro Díaz, adjudicándose el carácter de Gerente se presentó a la prolongación de la audiencia preliminar con una documental que le confería tal carácter, y fue en la próxima prolongación de la audiencia cuando ante la presentación de otra documental privada por el ciudadano Jairo Manuel Escalante Díaz, pretende hacer valer su disconformidad con tal actuación, por lo que debe estimarse que convalidó el presunto vicio de falta de representación que ahora denuncia. Debe acotarse también que este último representante patronal, es quien obra a nombre de la empresa en la otra prolongación de la audiencia preliminar en fecha 15 de julio de 2005 (...), y es quien presenta el escrito de contestación de demanda en fecha 22 de julio de 2005.

De otra parte, y como complemento argumental tendente a motivar la presente decisión, y relacionado con la intención patronal de apersonarse en la celebración de la prolongación de la audiencia preliminar, a través de uno de sus representantes legales, y ejercer su derecho a la defensa, debe señalarse el principio *in dubio pro* defensa ampliamente desarrollado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión N° 2973 del 10 de octubre de 2005, que citó la sentencia N° 1385 de fecha 21 de noviembre de 2000, estableciendo que:

Al respecto, se estima pertinente citar la sentencia N° 1385 del 21 de noviembre de 2000, en la cual se estableció lo siguiente:

(...) Para decidir esta Sala tiene previamente que determinar el alcance que debe tener el derecho de defensa con relación al demandado, el cual lo establece como interpretación vinculante:

1. Siendo la defensa un derecho inviolable en todo estado del proceso, tal como lo reconoce el artículo 49 de la vigente Cons-

titución, dentro de los elementos del debido proceso (...), considera esta Sala que la manifestación inequívoca por parte del demandado de hacer uso de su derecho a contestar la demanda, debe siempre ser interpretado a su favor, ante cualquier ambigüedad y oscuridad de la ley.

Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho.

En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(*Omissis*)

No sólo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), la interpretación de las normas debe contener la regla *in dubio pro* defensa.

Como se puede apreciar del anterior extracto, esta Sala Constitucional ha sido muy rigurosa en cuanto a la protección del derecho a la defensa, especialmente cuando está en juego la principal oportunidad que tienen las partes para hacer ejercicio efectivo del mismo (...).

(*Omissis*)

Con respecto a la mencionada regla *in dubio pro* defensa, y al reconocimiento efectivo del derecho a la defensa, esta Sala Constitucional recientemente en sentencia N° 3189 del 15-12-04, señaló:

‘...no debe entenderse que el formalismo se encuentra des-  
terrado del proceso, ya que las formalidades esenciales

son garantías del derecho a la defensa; y en situaciones como la presente, resulta contrario a la regla *in dubio pro defensor* que, en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no promovió las pruebas tempestivamente –conforme a la sentencia ya señalada–, dejándolo sin la defensa de sus probanzas a la parte apelante, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho...’.

En el caso *sub iudice*, y al personalizarse en nombre de la empresa accionada un representante de la misma, invocando su condición de Gerente (artículo 51 de la Ley Orgánica del Trabajo), quien comparece en la próxima prolongación de la audiencia preliminar y quien presenta el escrito de contestación de demanda, debe entenderse, en aplicación *mutatis mutandi* del criterio *ut supra* transcrito, que la parte demandada tuvo en todo momento la intención y la diligencia de ejercer su defensa, por lo que resulta contrario al principio antes enunciado declarar la admisión de los hechos.

En consecuencia, se declara con lugar el presente recurso de control de la legalidad y se repone la causa al estado de fijarse nueva oportunidad para la celebración de la prolongación de la audiencia preliminar, a fin de procurar un avenimiento entre las partes, sin necesidad de notificación alguna de las mismas.



## Capítulo IX

### Jubilación

#### 1. RÉGIMEN MÁS FAVORABLE

##### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Alfonso Rafael Valbuena Cordero
<b>Partes:</b>	Lisandro Antonio García Armas contra la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE)
<b>Sentencia:</b>	Nº 1209 de 31-07-06. Exp. 06-257
<b>Motivo:</b>	Jubilación y otros conceptos
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida por la Sala
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 3º, 10, 59 y 60; RLOT (2002): artículo 6º; LOPT: artículo 5º y 9º; CRBV: artículos 86 y 89; Reglamento de Jubilaciones de CADAFE: artículos 4º y 10; Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Estados y de los Municipios: artículo 10

Como punto preliminar, el recurrente aduce que de acuerdo con los términos en que quedó trabada la *litis*, el punto esencial, objeto de la

controversia, quedó limitado a determinar si CADAFE, como empresa del sector público y último patrono del actor, está obligada a otorgarle el beneficio de jubilación al ciudadano Lisandro Antonio García Armas con vigencia a partir del 31 de marzo del año 2001, fecha en que el patrono acordó unilateralmente prescindir de sus servicios, atendiendo a que el trabajador laboró por más de 32 años en organismos del sector público, de los cuales 25 años y 5 meses fueron dentro de la empresa demandada, distribuidos en 2 períodos: el primero desde el 01/12/66 hasta el 06/06/85, es decir, 18 años y 6 meses ininterrumpidos; y el segundo, a partir de su reingreso, desde el 15/07/94 hasta el 31/03/2001, es decir, 6 años y 11 meses.

Pues bien, en concordancia con lo precedentemente expuesto, denuncia el formalizante que la violación por falsa aplicación del literal a) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo ocurrió cuando la recurrida aplicó para la resolución del caso en concreto, el artículo 4° del Reglamento de Jubilaciones de CADAFE, contenido en el anexo “G” de la Convención Colectiva de Trabajo Nacional 1994-1997, vigente para el momento de extinción de la relación laboral, el cual en su parte pertinente, expresa lo siguiente: *“Los trabajadores que reingresen a la empresa y/o alguna de sus filiales, (...) se les reconocerá los años de servicios prestados en CADAFE con anterioridad a su reingreso de la misma forma y alcance que los años de servicios prestados en CADAFE, en el entendido que para ser acreedor al beneficio de jubilación, el trabajador reingresado deberá cumplir quince (15) años o más de servicios ininterrumpidos en la empresa, contados a partir de su reingreso efectivo a ésta”*.

Dicha disposición, a decir de quien recurre, es contraria a las disposiciones legales y constitucionales de protección laboral, contenidas tanto en el encabezamiento del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, los artículos 3°, 10 y 59 *eiusdem*, 5° y 9° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, 10 de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Estados y de los Municipios y 1° del Reglamento de la citada Ley, todos ellos infringidos por falta de aplicación, en concordancia con los artículos 86 y 89 de la Constitución Nacional.

Es así que señala el formalizante, que la recurrida al fundamentarse en el artículo 4° del Reglamento de Jubilaciones de CADAFE, contenido en el anexo “G” de la Convención Colectiva de Trabajo Nacional 1994-1997, infringe por falta de aplicación los artículos 3°, 10 y 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 5° y 9° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,

pues dicha norma reglamentaria condiciona el *“requisito de tiempo de servicio para optar a la jubilación de una manera tal, que en la práctica se traduce en la exigencia de un lapso mayor al legalmente previsto”*, creando desigualdades y discriminaciones que atentan contra la Constitución y las leyes. Asimismo, infringe por falta de aplicación el artículo 1° del Reglamento de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Estados y de los Municipios, el cual expresa que *“la jubilación constituye un derecho vitalicio para los funcionarios y empleados al servicio de los organismos o entes que rige la Ley y se otorgará cumplido como sean los extremos requeridos en la misma”*.

Por último, aduce el formalizante, que la recurrida debió y no lo hizo aplicar el artículo 10 de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Estados y de los Municipios, el cual dispone que *“La antigüedad en el servicio a ser tomada en cuenta para el otorgamiento de la jubilación será la que resulte de computar los años de servicios prestados en forma ininterrumpida o no en organismos del sector público”*.

(...) constata esta Sala de Casación Social que ciertamente, el sentenciador de alzada estableció que el régimen de jubilaciones o pensiones contenido en la Convención Colectiva de Trabajo del año 1994-1997 y su Reglamento, debían aplicarse preferentemente a la presente causa por disposición expresa de la Cláusula 15 de dicha Convención y del artículo 27 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, vigente al momento de la terminación de la relación de trabajo.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, determinó que al no haberse cumplido los extremos del artículo 4° del Reglamento de Jubilaciones de CADAPE, contenido en el anexo “G” de la Convención Colectiva de Trabajo Nacional 1994-1997, el ciudadano Lisandro Antonio García Armas no tenía el derecho de optar al beneficio de jubilación, pues a pesar de tener una antigüedad de 25 años y 5 meses dentro de CADAPE, para el período comprendido después de su ingreso a la empresa, sólo tenía una antigüedad de 6 años y 11 meses y no de un mínimo de 15 años ininterrumpidos, como así lo exige la norma reglamentaria .

Es decir, según la cláusula 4ª del Reglamento de la Convención Colectiva de Trabajo, para que un trabajador opte por el beneficio de jubilación, en el supuesto de hecho de reingreso a la empresa, deberá permanecer dentro de ella durante un mínimo de 15 años ininterrumpidos; disposición que sin dudas quebranta lo dispuesto en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones en su artículo 10º, el cual señala que: “*La antigüedad en el servicio a ser tomada en cuenta para el otorgamiento del beneficio de la jubilación será la que resulte de computar los años de servicios prestados en forma **ininterrumpida o no**, en organismos del sector público. La fracción mayor de ocho meses se computará como un año de servicio*”, (subrayado y negritas de la Sala); norma que debe aplicarse al presente caso atendiendo a los postulados constitucionales sobre la materia, pues es la norma mínima de superior rango, que beneficia al trabajador en cuanto los requisitos de procedencia para optar al beneficio de jubilación.

En este caso en particular, como la norma reglamentaria contenida en el anexo de la Convención Colectiva (artículo 4º), desmejora la condición del trabajador, la sanción es obviamente la ineficacia de la misma, aplicándose por consiguiente la normativa contenida en la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios.

Ahora bien, observamos en el caso que nos ocupa, un punto muy controversial en el derecho del trabajo, el cual no es otro que el problema que encierra la aplicación del principio denominado “*de la norma más favorable*”, la cual forma parte del “*principio protector*”, al igual que las reglas de “*indubio pro operario*” y “*de la condición más beneficiosa*” con las que se complementan y con las que según algunos autores, llega a confundirse.

Pues bien, previo al análisis de las reglas que sirven de base para determinar a través del principio de favor la norma más beneficiosa para el trabajador, no debemos pasar por alto lo que la doctrina ha denominado “*jerarquía normativa*”, la cual constituye el más elemental mecanismo para asegurar la aplicación de unas normas sobre otras.

Dicha jerarquía normativa proviene de la posición orgánica que ocupe el sujeto del que nace la norma; la jerarquía es, esencialmente, una cuestión política o más exactamente, de organización de los poderes y como

tal regla de general aplicación, está garantizada por la Constitución, es decir, la primera jerarquía de la que arrancan todas las normas, es el respeto y sometimiento a la Constitución tanto de los poderes públicos como de los ciudadanos. La Constitución es la norma jurídica, superior a cualquier otra, sea cual fuese su procedencia, y serán nulas las leyes que contradigan sus preceptos. Ahora, son las leyes, y las disposiciones con fuerza de ley las que aparecen colocadas jerárquicamente a continuación de la Constitución; y luego vienen a continuación las normas en que se plasma la potestad reglamentaria, que a su vez están sometidas al orden de jerarquía de sus órganos, según lo establezcan las leyes y no podrán ser aplicados por los jueces si vulneran la Constitución y las leyes, es decir, si vulneran el principio de jerarquía normativa.

Ahora bien, una de las características del derecho laboral es que, dentro de la profusión de sus fuentes, dos adquieren singular relevancia, como son, la norma internacional, en particular la proveniente de los convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Convención Colectiva de Trabajo, como fuente autónoma de derecho objetivo, típicamente laboral. (Ermida Uriarte, Oscar. Formas de Acción Gremial en la Empresa).

En sintonía con lo anterior, podemos decir que esta “pirámide normativa” o “gradación normativa” en materia laboral, la encontramos en Venezuela en su artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual señala que:

**Artículo 60.-** Además de las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo, para la resolución de un caso determinado se aplicarán, en el orden indicado:

- a) La convención colectiva de trabajo o el laudo arbitral, si fuere el caso;
- b) El contrato de trabajo;
- c) Los principios que inspiran la Legislación del Trabajo, tales como los contenidos explícita o implícitamente en declaraciones constitucionales o en los Convenios y Recomendaciones adoptadas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en la jurisprudencia y doctrina nacionales;
- d) La costumbre y el uso, en cuanto no contraríen las disposiciones legales ni los principios a que se refiere el literal anterior;

- e) Los principios universales admitidos por el Derecho del Trabajo;
- f) Las normas y principios generales del Derecho; y
- g) La equidad.

De la transcripción de la norma precedentemente expuesta, se deduce que en la cúspide normativa (encabezamiento del artículo en estudio) se ubica obviamente la Constitución Nacional, la cual además de consolidar su propia preeminencia destaca los tratados internacionales sobre relaciones de trabajo y seguridad social, los cuales privarán sobre cualquier norma de rango legal en cuanto fueren más favorables al trabajador (artículo 5° del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo); luego las normas legales de carácter imperativo ocupan el escalón inmediato y con ella, las normas que se le asimilen (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, etc.); el nivel siguiente es ocupado por la convención colectiva o el laudo arbitral, si fuere el caso, a los cuales se les atribuye fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado; luego el contrato de trabajo; los principios que inspiran la legislación del trabajo; la costumbre y el uso (a falta de regulación legal, convencional o contractual); y por último la equidad.

Como consecuencia directa de esta jerarquización, se entiende que la norma superior prevalece sobre la subalterna cuando haya entre ellas insalvables diferencias; sin embargo, este principio de derecho común es de alguna manera subvertido o mejor dicho ajustado en el derecho laboral, explicándose con ello sin duda alguna, buena parte de los supuestos de colisión o conflictos entre normas, lo que conlleva luego, en ir en búsqueda de la norma más beneficiosa a ser aplicada.

La jerarquía normativa en el derecho del trabajo a veces se ve alterada, puesto que es el contenido de la norma el que decide según su mayor o menor favorabilidad para los trabajadores, la disposición aplicable; posición jerárquica de la norma (jerarquía estática) y prioridad de aplicación (jerarquía dinámica). Es más, lo normal es que precisamente la disposición de rango inferior (convenio colectivo) se aplique prioritariamente sobre normas legales y reglamentarias. (Alfredo Montoya Melgar. Derecho del Trabajo).

Como señala el autor Mario Pasco Cosmopolis, si esto no fuese así, el principio de norma más favorable no tendría cabida, ya que habría que aplicar los criterios comunes de dirimencia: (a) la norma de rango supe-

rior prevalece siempre sobre la inferior; (b) la norma más reciente, sobre la más antigua; y (c) la norma especial sobre la general. Pero en el derecho positivo contemporáneo las diferentes fuentes, más bien que constituir una jerarquía *stricto sensu*, se complementan y se ajustan a fin de mejorar al asalariado. Por lo tanto, la prelación en el derecho laboral, salvo excepciones, hace prevalecer la norma más favorable al trabajador cualquiera sea su rango; y así la ley general innova en la especial y la más antigua puede sobreponerse a la más nueva, si son más favorables, pero no a la inversa.

En otras palabras, de las características propias del sistema normativo laboral se desprende que no todos los problemas de aplicación de las normas se plantean como colisiones normativas que, regulando de distinta forma una misma materia, se resuelven aplicando la jerarquía en las normas en conflicto. En el ordenamiento jurídico laboral lo característico no es la colisión normativa que se resuelve aplicando la norma vigente con derogación (o inaplicación) de cualquier otra. La colisión peculiar del derecho del trabajo es la que se da entre dos normas igualmente validas y vigentes que regulan de forma diferente una misma realidad, un mismo centro de imputación normativo, un sector o una empresa. Este panorama es consecuencia no sólo de la diversidad de normas sino de la pluralidad de sujetos con capacidad normativa (las normas estatales, legales o reglamentarias, y los convenios colectivos). La pluralidad normativa, además despliega su vigencia sectorialmente, en cada conjunto (sector o empresa) de la actividad productiva. (Manuel Carlos Palomeque y Manuel Álvarez De La Rosa. Derecho del Trabajo).

Por ello, podemos decir que las reglas que regulan (además del principio general de “jerarquía normativa”), la aplicación del ordenamiento jurídico laboral son dos, en primer lugar la regla de la norma mínima y la regla de la norma más favorable. Estas reglas, diferentes entre sí, significan, en esencia, técnicas de articulación normativa para determinar cómo se regulan ciertas y determinadas condiciones de trabajo y se podrán entender de acuerdo con la imperatividad de las normas, claro está, en dichas reglas, vistas de manera conjunta, siempre estará presente el principio a favor o del régimen más favorable.

En este orden de ideas y con independencia de su posición jerárquica, las normas tienen distinta imperatividad, es así que la doctrina distingue tres tipos de normas o grados de rigor normativo, a saber: las normas

imperativas o categóricas o de imperatividad absoluta o de derecho necesario absoluto; las normas de imperatividad relativa o limitadamente categóricas o de derecho necesario relativo; y las normas dispositivas o discrecionales o supletorias.

Al respecto, los autores españoles Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez De La Rosa señalan en su obra “Derecho del Trabajo”, lo siguiente:

(...) aparecen normas imperativas que exhiben una voluntad del legislador de no admitir otra regulación de una materia determinada que la contenida en la ley aplicable. Este tipo de normas suele llamarse de derecho necesario absoluto y son aquellas que no admiten el juego de la autonomía de la voluntad (ni individual ni colectiva). Este tipo de normas supone una indisponibilidad que impide a los sujetos desvincularse de la norma. Se concreta en lo que se denomina orden público laboral, que hace referencia a principio general de ordenación del trabajo por cuenta ajena y a elementos esenciales para conocer qué Derecho del Trabajo regula la realidad social. Sin ánimo de ser exhaustivo, estas características de derecho necesario absoluto (*ius cogens* en la terminología clásica) la tienen las normas procesales, las de elección, las de elección de los órganos de representación del personal, las de la mayoría de edad para trabajar, las que versan sobre la no discriminación ni para el empleo ni una vez empleados, la que establece la nulidad de pactos sobre cargas fiscales y de seguridad social, etc. En suma, pertenecen a esta categoría, además de las normas que caracterizan al propio derecho del trabajo, aquellas otras situadas en el orden constitucional y referidas a la dignidad de la persona y a sus derechos fundamentales y libertades básicas. Determinar las normas laborales imperativas y las de orden público (o en una terminología de síntesis, del orden público laboral) es relativamente sencillo porque aparecen dotadas de la imperatividad de la Constitución o regulando materias fuera de la capacidad contractual de las partes o determinadas por ser normas prohibitivas, sancionando su incumplimiento con la nulidad.

(...) Finalmente, hay normas legales que, en el ordenamiento laboral, no tienen carácter de mínimos, sino que regulan dispo-

sitivamente (*ius dispositivum*) una materia, un determinado aspecto de las condiciones de trabajo. Esto es, el legislador expresa un criterio regulador a falta de pactos, pero no limita el alcance de éstos.

Ahora bien, las normas de imperatividad relativa sólo consagran un mínimo y toleran, por ello, avances a favor del trabajador a través de las normas descendentes o subalternas. Establecen un principio o criterio que las partes han de acatar, pero del que podrán apartarse siempre y cuando con tal modificación o, mejor dicho, con tal variación se realice más plenamente el objetivo perseguido por la propia norma. Son las normas de derecho necesario relativo las más frecuentes u ordinarias del derecho laboral y sobre ellas es muy nítido ver que en caso de colisión o conflictos de normas, se aplique la regla denominada “de la norma mínima”.

Entonces las normas de imperatividad relativa o limitadamente categóricas o de derecho necesario relativo, también denominada normas mínimas, son aquellas en cuya aplicación de la norma ha de respetarse tanto el mínimo prescrito como la mejora introducida por otra norma. En su análisis lo primero a determinar es cuáles son los extremos de la relación, esto es, si se predica el carácter de relativo o el de mínimo lo será en concordancia o relación con otra norma que la amplíe o más exactamente que la mejore. La norma de superior rango (la Ley) decide un tipo de regulación para una concreta parcela de las condiciones de trabajo con el carácter de mínima. Prohíbe que se actúe, que aparezca una fuente de las obligaciones, con mandatos inferiores a los contenidos en la Ley. Si se vulnera lo establecido se incurre en nulidad (*ius cogens*, norma imperativa), pero es permitido mejorar el mínimo legal (norma mínima) establecido y esa mejora puede acometerla el convenio colectivo. La técnica de aplicación de la norma es aquí sencilla: si se respeta o mejora la norma mínima (la Ley) se aplica la fuente de las obligaciones de inferior rango (el convenio colectivo por ejemplo), caso contrario, si se empeora o no se respeta, la sanción es la nulidad del convenio colectivo o la ineficacia de la correspondiente cláusula contractual. (Manuel Carlos Palomeque y Manuel Álvarez De La Rosa. Derecho del Trabajo. Pág. 386. Madrid. España).

Ahora bien, en cuanto a la regla “de la norma más favorable”, ésta puede actuar frente a normas de imperatividad relativa y frente a normas dispositivas, y para que esta regla pueda ser utilizada “directamente” como técnica de articulación normativa para determinar como el

Artículo 59: En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del Trabajo, sustantivas o de procedimientos. Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador. La norma adoptada deberá aplicarse en su integridad.

**Artículo 6º.-** En caso de conflicto entre normas constitucionales, legales, reglamentarias y demás derivadas del Estado, regirán, junto con el principio de favor, los de jerarquía (**regla de la norma mínima**), especialidad y temporalidad. Cuando las normas en conflicto ostenten idéntica jerarquía, privará aquella que más favorezca al trabajador (**regla de la norma más favorable**), salvo que alguna revista carácter de orden público estricto, caso en el cual prevalecerá ésta (**norma imperativa absoluta**).

Si el conflicto se planteara entre normas contenidas en convenciones colectivas, contratos de trabajo, reglamentos internos, usos y costumbres y cualquiera otra de naturaleza análoga, así como entre éstas y aquéllas revestidas de orden público estricto, será aplicada la más favorable al trabajador (**regla de la norma más favorable**). (Acotaciones. Subrayados y negrillas de la Sala)

Ahora bien, delimitado en nuestro ordenamiento la regla aplicable como técnica de articulación normativa para determinar la más beneficiosa, nos resta analizar o determinar las condiciones o presupuestos que deben ocurrir para que el principio a favor sea aplicado (ya sea a través de la regla de la norma mínima o de la regla de la norma más favorable).

Es así, que el catedrático Plá Rodríguez precisa algunas pautas que condicionan la aplicación del principio de favor, y que han sido una fuerte tendencia en la doctrina laboral, a saber:

- a) La comparación debe efectuarse teniendo en cuenta el tenor de las dos normas. No puede, en cambio, comprender las consecuencias económicas lejanas que la regla puede engendrar.
- b) La comparación de las dos normas debe tomar en consideración la situación de la colectividad obrera interesada y no la de un obrero tomado aisladamente.

c) La cuestión de saber si una norma es o no favorable a los trabajadores no depende de la apreciación subjetiva de los interesados. Ella debe ser resuelta objetivamente, en función de los motivos que han inspirado las normas.

d) La confrontación de dos normas deber ser hecha de una manera concreta, buscando si la regla inferior es, en el caso, más o menos favorable a los trabajadores.

e) Como la posibilidad de mejorar la condición de los trabajadores constituye una excepción al principio de intangibilidad de la regla imperativa, jerárquicamente superior, no puede admitirse la eficacia de una disposición inferior mientras que pueda dudarse de que sea efectivamente más favorable a los trabajadores.

Ahora bien, definidos los presupuestos de aplicación del principio de favor, delimitado su alcance, precisado con mayor o menor amplitud los casos a los que se aplica, resta también señalar, el cómo se determina.

En este sentido, el catedrático Mario Pasco Cospomolis ha señalado lo siguiente:

En puridad, se trata de encontrar no sólo cuál es la norma mejor sino de definir qué es lo mejor, qué es lo más favorable, incluso qué se entiende por favorable. Y ello porque la realidad no presenta las cosas en términos de dramático contraste: no ofrece a la comparación lo notoriamente mejor frente a lo evidentemente inferior, sino que lo hace en forma matizada, difusa.

¿Deben compararse las normas en su conjunto? ¿Confrontación total, integral, global? ¿Deben compararse regímenes en vez de normas? ¿Institutos? ¿Preceptos? ¿Cláusulas? ¿Deben compararse por fracciones? ¿Aplicarlas sólo *in totum*? ¿Acumulativamente?

Todas estas interrogantes, aparentemente caóticas, encierran parte de verdad, son parte de la respuesta o, acaso, la respuesta misma para algunos autores o desde ciertas perspectivas.

Como señalan de modo uniforme los autores, dos son los grandes sistemas generales de solución y han sido denominados –con expresiones tomadas del italiano– conglobamento y cúmulo.

El sistema de conglobamento implica optar exclusivamente por una norma o por otra en su totalidad, integralmente, como un conjunto, *in totum*. Por el conglobamento –dice Mario Ghidini– “se deben confrontar los dos tratamientos normativos en conjunto (no las cláusulas singulares, contrapuestas entre sí, ni menos los institutos singulares, contrapuestos entre sí), y [...] se debe dar la preferencia a aquella fuente, a aquel tratamiento, que valorado comprensivamente, con juicio conjuntivo, aparece como más favorable al trabajador; de modo de que se aplica la disciplina de una fuente en bloque, global, homogénea, excluyendo completamente la disciplina de la otra fuente considerada, todo sumado, como menos favorable.

Gonzalo Dieguez, por su parte, señala que “la norma más favorable refiere siempre a un conjunto normativo (convenio colectivo, por ejemplo) que se compara con otro y no a las individuales y homólogas disposiciones de “ambos”; la norma a aplicar no será, entonces, la más favorable respecto a cada concepto singular, sino la que así resulte de una apreciación conjunta de los conceptos comparables entre sí. Pone Dieguez el acento en un aspecto que se revelará crucial, según veremos: los conceptos comparables entre sí.

Por el criterio del cúmulo, opuesto al primero, “se comparan las cláusulas singulares de cada uno de los reglamentos [fuentes], y se extraen de cada reglamento las cláusulas más favorables al trabajador, adicionándolas entre sí; de ese modo resulta una disciplina compuesta ecléctica [sic] formada, por así decir, por la *fior fiore* de las [singulares] disposiciones o cláusulas (según algunos, incluso, de las partes de cláusulas, es decir, de las varias proposiciones de que se compone la cláusula) más favorables al trabajador, escogidas de una y otra fuente.

La opción entre ambos sistemas, evidentemente incompatibles entre sí, obliga a examinar lo que cada uno de ellos significa, aplicado en sus términos absolutos, sea “detrayendo –como dice Pérez Botija– preceptos de unas y otras normas para en-

tresacar de todas ellas las que se estimen más beneficiosas” (como la abeja escoge entre las flores, al decir de Barasi) “o si, por el contrario [...] considerando aplicable sólo y en su totalidad la norma más favorable al trabajador”. Tan pronto se examinan estos dos sistemas en su real aplicación práctica, brotan severos reparos acerca de su viabilidad.

El conglobamento supone una comparación integral, lo que a su vez exige una total compatibilidad y homogeneidad entre las materias objeto del cotejo. Ello puede darse, por cierto, en algunos casos aislados, cuando, por ejemplo, las dos normas versan sobre una específica y concreta materia en particular: vacaciones, jornada de trabajo o algo parecido. Pero la adopción de este método como exclusivo supone su aplicación a todos los casos, no sólo a aquellos que por excepción lo permiten. El método, para ser total, tendría que ser universalmente válido y, con ello, excluyente de toda alternativa.

(...)

En efecto, la comparación “en bloque” de dos normas no puede hacerse colocándolas, como paquetes, en sendos platillos de una balanza imaginaria, pues eso no pasa de una figura retórica, totalmente inaplicable en la práctica. Las legislaciones no son cosas que se pueden medir, contar, pesar; son conjuntos inmensurables de disposiciones abstractas que sólo pueden ser apreciados por vía subjetiva. No son, siquiera, inmutables ni en su contenido ni en sus efectos: además de variar intrínsecamente, sus consecuencias pueden modificarse, sin que la norma cambie, por el impacto de la cambiante realidad. Un beneficio acumulativo en el tiempo, por ejemplo, puede ser espléndido en épocas de estabilidad monetaria y quedar reducido a polvo en épocas de acelerada inflación.

La comparación “global”, en países con código, estatuto o ley general, ¿sobre la base de qué tendría que hacerse?, ¿de todo el código, estatuto, etc.?, ¿frente a qué norma?, ¿qué otra norma imaginable podría intentar asumir una tan vasta “globalidad”?

Por su parte, el sistema atomístico o acumulativo presenta complejidades semejantes o mayores. Es cuestionable *prima facie* porque convierte al intérprete en legislador. La norma que

aplica –que crea, en realidad– no existe en sí misma, no rige en parte alguna; es una entelequia que surge por accesión y que incorpora selectivamente las ventajas de una norma y otra, con meticulosa exclusión de sus desventajas. El equilibrio interno de cada norma se quiebra; la norma que surge *ex novo* constituye un auténtico privilegio.

La legislación tiene usualmente, en efecto, coherencia interna, una estructura, un juego de balances y contrapesos. Rara vez o nunca es una suma de positivos, sino que suele compensar provechos y requisitos, beneficios y deberes o condiciones. “La valoración de una cláusula singular, para decidir si es o no más favorable al trabajador, de acuerdo con la lógica jurídica, debe ser efectuada con criterios sistemáticos, esto es, no aislandola del conjunto del contrato, sino considerándola en el contexto de ese contrato del que forma parte y respecto del cual no goza de autonomía”.

No se puede, por ello, desmembrar una parte sin desequilibrar el todo. Apreciamos entonces dos grandes objeciones: la proveniente de la destrucción de la armonía interna de las normas comparadas y la relativa al privilegio resultante de la norma construida con los “retazos” de las otras. Respecto de lo primero y con referencia concreta a los convenios colectivos, Ojeda Avilés, con apoyo en Aubert, señala variadas objeciones: “inseguridad jurídica, desequilibrio del sinalagma contractual, destrucción de la fiduciariad entre las partes”.

Respecto de lo segundo, el maestro español señala cómo es que algunos consideran “el criterio del cúmulo como un criterio de sabor demagógico, viendo en el conglobamento una salvaguarda de “la armonía, el equilibrio, y el coligamente orgánico entre las varias condiciones establecidas””. No puede negarse, en tal orden de ideas, que la persona que resulta regida por esta norma *ad hoc* y *sui géneris* tiene una posición superior en todo a cualquier otro trabajador, regido ora por una norma ora por otra.

Problema adicional del cúmulo es que la norma más favorable no habrá de aplicarse a la totalidad de trabajadores sino sólo a una parte o grupo de ellos. De allí resulta que si, por ejemplo, lo que se compulsa es si debe aplicarse a ese grupo la norma A o la norma B, el cúmulo aplicaría lo mejor de A más lo mejor de

B; pero habrá otros trabajadores, u otro grupo, a los que se aplicará, única y exclusivamente, la norma A, y un tercer grupo al que se le aplicará sólo la norma B. No hay razón lógica, ni menos base de equidad, para que al primero de los grupos nombrados se le estructure una norma *ad hoc*, pletórica de ventajas, que no serán extendidas en su globalidad a los otros dos grupos.

Es más, resulta difícil imaginar una situación que conduzca a este resultado, porque los trabajadores regidos por la norma A, como los regidos por la norma B, se darán maña para lograr su identificación con el grupo favorecido, de donde resultaría que las normas A y B, inicialmente claras en su ámbito personal de vigencia, caerían en abandono, suplantadas por una norma inexistente, fabricada *ex profeso*, como un mosaico, con los fragmentos ventajosos de las otras dos, que sí tienen existencia real.

Conforme se profundiza en el análisis, ante técnicas o métodos tan nítidamente contradictorios, excluyentes entre sí, se comprueba que las que son virtudes del conglobamento son vicios para el cúmulo, y viceversa, sin que ninguno asuma una posición claramente hegemónica. A lo dicho debe agregarse la cuestión de quién y cuándo decide la aplicabilidad de la norma más favorable, lo que parecería recaer necesariamente en el juez.

Empero, si de aplicar la técnica de conglobamento se tratara, pudiera bastar, al parecer, la sola voluntad del trabajador: su discernimiento, su valoración; y aun los efectos de la elección tendrían que ser el criterio único y certero para definir, en función de su inabdicable interés, cuál es la norma que realmente le favorece, aplicada en su conjunto. La labor del juez se reduciría sólo a controlar la legalidad, esto es, a verificar si la norma, como tal, le es, en efecto, aplicable, coexista o no con otras que ya no sería necesario examinar o comparar.

(...)

Si se tratara del cúmulo, evidentemente la voluntad del trabajador no puede contar, porque si contara, se haría del trabajador un legislador en provecho propio. El trabajador resultaría facultado para armar su propio y particular modelo normati-

vo, igual que elige los pronósticos de la lotería deportiva o del “toto-calcio”, sólo que con el premio mayor de antemano asegurado. La técnica acumulativa exigiría, pues, un depurado criterio analítico de parte del juez, una gran capacidad de síntesis y, sobre todo, una dosis exagerada de equidad para no incurrir en excesos.

El cúmulo –aun en su definición gramatical– es un exceso interpretativo, la fuente de un privilegio que no sólo nunca estuvo, sino que va más allá de la mente del legislador; porque si éste hubiera querido acumular ventajas en favor del trabajador, podría y debería haberlo hecho a través de una legislación coherente, integral, directa y clara, que así las consagrara.

Conglobamiento y cúmulo se revelan, entonces, de muy difícil aplicación, porque conducen a consecuencias extremadas.

(...)

Ante esta situación, la doctrina ha imaginado un método menos absoluto: la comparación parcial o por fracciones, conocida como de inescindibilidad de institutos o conglobamiento orgánico, “criterio intermedio [que] postula la confrontación, no ya entre las dos fuentes en bloque, ni tampoco entre las cláusulas singulares que inciden sobre los mismos puntos de una y otra fuente, sino entre los institutos fundamentales con lo cuales se integra la disciplina de una y otra fuente”. Se trata de una modalidad del conglobamiento –dice Vázquez Vialard–, “pero teniendo en cuenta, no la globalidad del régimen, sino la de cada institución. Por lo tanto, el “despedazamiento” no se produce como en el sistema de la acumulación, sino que el nuevo régimen se constituye por acumulación de institutos (no de disposiciones sueltas)”.

No se trata, pues, de tomar lo bueno de cada norma y rechazar lo malo o menos favorable; de lo que se trata, simplemente, es de aplicar los preceptos legales y no aplicar, como es lógico, los preceptos ilegales” (CAMPS RUIZ, *op. cit.*, p. 166).

No se trata, entonces, ni de una comparación totalizadora ni de una atomización, sino de una comparación por institutos o por regímenes. No de aplicación “en bloque” sino “por bloques”;

no despedazada sino por pedazos. Los autores advierten, en efecto, que las normas contienen conjuntos inescindibles de preceptos, sectores normativos balanceados, contrapesados, que regulan de modo integral una determinada institución, aquellos “conceptos comparables” de que habla Dieguez—. Desmembrarlos para construir con sus despojos sería romper su armonía interna; unirlos con otros conjuntos para establecer un conjunto superior, inescindible resultaría también excesivo. Ni la fisión, entonces, ni la fusión, si cualquiera de ellas forzara el contenido de manera exagerada, sea en pro o sea en contra del trabajador.

Este método de confrontación analítica o por institutos se asemeja más o, mejor dicho, deriva más directamente del conglobamiento que del cúmulo. La norma a aplicar lo será en su integridad, como un todo inescindible, pero sólo respecto de un instituto o de cada instituto; no resultará compuesta de fragmentos favorables de una y otra norma, sino un conjunto orgánico o una serie de conjuntos orgánicos. No será, por tanto, fruto de una comparación *in totum* sino especializada, por instituto o entidad inseparable, de donde pueden, sí, resultar aplicables varias normas —no varias partes de varias normas—, según regulen de modo más ventajoso, en cada caso, los respectivos institutos.

Pues bien, en sintonía con lo anterior, nuestro ordenamiento laboral en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo en su último aparte preceptúa, como bien lo señala el juez de la recurrida, la teoría del conglobamiento, empero, esto debe entenderse, como la aplicación de la teoría del conglobamiento parcial o de inescindibilidad, la cual, tomando como fundamento lo expuesto en la transcripción precedentemente expuesta, conllevaría a que la norma a aplicar lo sería en su integridad como un todo inescindible pero sólo respecto a una institución.

En el caso que nos ocupa, el punto esencial se encuentra entonces en determinar cuál es la norma o cuáles son el cúmulo de normas aplicables al caso en concreto, si la de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, o la de la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento de la terminación de la relación de trabajo.

En efecto, observa esta Sala, como así también lo observó el juez superior, que las disposiciones respecto al régimen de jubilación contenidas en la convención colectiva de trabajo 1994/1997 son en su conjunto superiores económicamente a las contempladas en la Ley. En este sentido, la doctrina ha dicho que en el caso de que el convenio colectivo vaya más allá de la complementación o franca suplementación del ordenamiento legal, las alteraciones que introduzcan serán válidas si la resultante es, según el cotejo efectuado respecto de cada institución, más favorable, aun cuando algún aspecto de ese nuevo producto institucional sea dentro una percepción aislada menos beneficioso, doctrina denominada del equilibrio interno del convenio (Ojeda Avilés. Derecho Sindical).

Sin embargo, y aquí volvemos nuevamente a la regla de la norma mínima por efecto de su imperatividad, si dentro de la convención colectiva es desmejorada una norma fundamental dentro del cúmulo normativo de superior rango (la Ley) para la construcción de las normas convencionales, inmediatamente la sanción sería la de tener como ineficaz la correspondiente cláusula contractual. Es decir, si alguna disposición de la Convención Colectiva no realiza con mayor plenitud el objetivo perseguido por la norma imperativa, debe tenerse entonces como ineficaz dicha norma convencional, aplicándose por consiguiente lo establecido en la Ley, aun y cuando la convención colectiva contenga condiciones cuantitativas más superiores.

Por consiguiente, y en virtud de todo lo anteriormente expuesto, atendiendo lo dispuesto en los artículos 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 6° de su Reglamento, es decir, con fundamento al principio general de la jerarquía normativa, el principio de favor y de la teoría del conglomeramiento orgánico, se concluye, que para el caso que nos ocupa, la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, constituye la norma mínima aplicable con preferencia a la Convención Colectiva 1994/1997 y sus anexos, ocurriendo por consiguiente la ineficacia de esta última.

Ahora bien, la determinación en que a una situación concreta debe aplicarse una norma con preferencia a otra, por ser aquélla más ventajosa para el trabajador, no enerva la validez, ni afecta la vigencia de ésta. En suma, no la deroga; tan sólo señala que esta norma no se aplica a este caso concreto sino aquélla, pero que conserva su vigencia y validez

para cualesquiera otros casos en los que no colisiona con otras normas, o en su aplicación específica, puede resultar, a su vez, más favorable.

Ahora bien, citando al autor Mario Pasco Cosmopolis, a modo de reflexión, esta Sala considera oportuno señalar que *“La determinación de la norma más favorable debe hacerse casuísticamente y estar basada en la flexibilidad y en la equidad: flexibilidad para poder adoptar, en cada caso, el método más adecuado, lo que implica la posibilidad de que existan y coexistan varios; y equidad, para que la solución a la que se llegue por vía de su aplicación no resulte reñida con los derechos inalienables de los trabajadores, ni agrave los igualmente legítimos intereses de los empleadores.*

En consecuencia, considera esta Sala que la sentencia recurrida –con tal proceder– incurrió en la infracción de las normas delatadas, en consonancia con los principios contenidos en nuestra Constitución Nacional en sus artículos 86 y 89, razón por la que se declara procedente la denuncia. Por consiguiente, se ANULA el fallo impugnado y se pasa a conocer el fondo del asunto en los términos siguientes:

(...) esta Sala de Casación Social constata que la parte actora logró demostrar que efectivamente tiene el derecho a percibir una pensión de jubilación digna con fundamento en los postulados constitucionales que rigen la materia, en el entendido, y así se resolvió en el capítulo sobre el recurso de casación, que las normas aplicables serán las contenidas en la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios y no en la Convención Colectiva del trabajo, pues aquélla resultó en derecho ser la norma más beneficiosa para el trabajador.

En este sentido, la citada Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, aplicable en su contenido normativo a las empresas del Estado, como lo es CADA-FE, según su artículo 2º, numeral 9, contempla que tiene derecho al beneficio de jubilación todo funcionario o empleado que reúna los requisitos de edad y tiempo de servicios, de acuerdo con los términos de dicho texto legal, y el artículo 1º de su reglamento expresa que la jubilación constituye un derecho vitalicio para los funcionarios y empleados al servicio de los organismos o entes que rige la Ley y se otorgará cumplidos como sean los extremos requeridos en la misma.

En este orden de ideas, los artículos 3° y 10 de la Ley del Estatuto Sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, vigente para el momento de la terminación de la relación de trabajo, contemplan lo siguiente:

**Artículo 3°.-**

El derecho a la jubilación se adquiere mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Cuando el funcionario o empleado haya alcanzado la edad de 60 años, si es hombre, o de 55 años si es mujer, siempre que hubiere cumplido, por lo menos 25 años de servicios; o
- b) Cuando el funcionario o empleado haya cumplido 35 años de servicios, independientemente de la edad.

**Parágrafo Primero.-** Para que nazca el derecho de la jubilación será necesario, en todo caso, que el funcionario o empleado haya efectuado no menos de sesenta (60) cotizaciones mensuales. De no reunir este requisito, la persona que desee gozar de la jubilación deberá contribuir con la suma única necesaria para completar el número mínimo de cotizaciones, la cual será deducible de las prestaciones sociales que reciba al término de su relación de trabajo, o deducible mensualmente de la pensión o jubilación que reciba, en las condiciones que establezca el Reglamento.

**Parágrafo Segundo.-** Los años de servicio en exceso de veinticinco serán tomados en cuenta como si fueran años de edad, a los fines del cumplimiento del requisito establecido en el literal a) de este artículo, pero no para determinar el monto de la jubilación.

**Artículo 10.-** La antigüedad en el servicio a ser tomada en cuenta para el otorgamiento del beneficio de la jubilación será la que resulte de computar los años de servicios prestados en forma ininterrumpida o no, en organismos del sector público, la fracción mayor de ocho meses se computará como un año de servicio.

A los efectos de este artículo se tomará en cuenta el tiempo de servicio prestado como funcionario o como contratado, siempre que el número de horas de trabajo diario sea al menos igual a la mitad de la jornada ordinaria del organismo en el cual se prestó el servicio. Cuando por la naturaleza misma del servicio rija un horario especial, el organismo que otorgará el beneficio deberá pronunciarse sobre los extremos exigidos en este artículo.

Pues bien, consta en las actas del expediente que el ciudadano Lisandro Antonio García Armas ingresó a prestar servicios personales dentro de la empresa CADAPE en un primer período desde el 01/12/66 hasta el 06/06/85, es decir, 18 años y 6 meses ininterrumpidos (folio 2, pieza 1 del cuaderno de recaudos); luego desde el 01/04/1987 hasta el 30/04/1989 en el Instituto Caja de Trabajo Penitenciario, hoy Ministerio de Interior y Justicia (folio 3, pieza 1 del cuaderno de recaudos); desde el día 15/09/1989 hasta el 15/04/1994, en la empresa Mercado Público del Distrito Sucre, C.A. (MESUCA), empresa adscrita al Municipio Autónomo de Sucre (folio 04, pieza 1 del cuaderno de recaudos); y desde el día 15/07/94 hasta el 31/03/2001 nuevamente en la empresa CADAPE, para un período de 6 años y 11 meses.

Es decir, ciertamente prestó servicio durante 32 años 1 mes y 21 días en organismos del sector público, por lo se deduce que el ciudadano actor cumple con los requisitos de antigüedad y edad cronológica contenidos en el literal a) del artículo 3° de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios, para optar al beneficio de jubilación. Así se decide.

Ahora bien, resuelto lo anterior nos resta entonces calcular las pensiones mensuales de jubilación a la que tendrá derecho el ciudadano Lisandro Antonio García Armas, a partir de la ejecución del presente fallo, así como las dejadas de percibir desde el momento de la culminación de la relación de trabajo, es decir, a partir del 1° de abril del año 2001 hasta la fecha de publicación de la presente sentencia. Así mismo, la procedencia o no de los conceptos que por bonificación de fin de año y bono compensatorio reclama el actor.

Pues bien, la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios estipula en su artículo 9° que *“el monto de la jubilación que corresponda al funcionario o*

*empleado será el resultado de aplicar al sueldo base, el porcentaje que resulte de multiplicar los años de servicio por un coeficiente de 2.5. La jubilación no podrá exceder del 80% del sueldo base”.*

En este sentido, ha quedado demostrado que el ciudadano Lisandro García Armas prestó servicios en el sector público durante un tiempo de 32 años, los cuales multiplicado por el coeficiente de 2.5 por ciento por cada año, arroja un porcentaje de 80%; límite máximo que estipula la Ley en su último aparte.

Por consiguiente, el monto de la pensión mensual de jubilación, será el equivalente al 80% del sueldo promedio base, el cual se calculará siguiendo los lineamientos establecidos en los artículos 7° y 8° de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios y 15 de su Reglamento, los cuales señalan:

**Artículo 7°.-** A los efectos de la presente Ley, se entiende por sueldo mensual del funcionario o empleado, el integrado por el sueldo básico y las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente. En el Reglamento se podrán establecer otros elementos de sueldo, según las características del organismo o del empleado.

**Artículo 8°.-** El sueldo base para el cálculo de la jubilación se obtendrá dividiendo entre 24, la suma de los sueldos mensuales devengados por el funcionario o empleado durante los dos últimos años de servicio activo.

**Artículo 15.-** La remuneración, a los fines del cálculo de la jubilación, estará integrada por el sueldo básico mensual, por las compensaciones por antigüedad y servicio eficiente y por las primas que respondan a estos conceptos.

Quedan exceptuados los viáticos, las primas por transporte, las horas extras, las primas por hijos, así como cualquier otra cuyo reconocimiento no se base en los factores de antigüedad y servicio eficiente, aunque tengan carácter permanente.

Todo ello, en el entendido, que las pensiones deberán ajustarse a medida de que el salario base se le incluyan los incrementos salariales dado por la empresa al personal jubilado.

Por consiguiente, a fin de calcularle las pensiones de jubilación dejadas de percibir por el ciudadano Lisandro Antonio García Armas desde el 1º de abril del año 2001 hasta la fecha de la ejecución de la sentencia, así como las que percibirá a partir de la ejecución del presente fallo, se ordena una experticia complementaria del fallo, la cual se realizará mediante un solo experto nombrado de común acuerdo por las partes y a falta de acuerdo, por el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el cual deberá tomar en consideración los parámetros aquí enunciados.

Por otro lado, reclama el actor, a tenor de lo dispuesto en el artículo 9º del Reglamento de Jubilaciones de la Convención Colectiva de Trabajo 1994/1997, la cantidad de quince millones ciento veintidós mil quinientos veinticinco bolívares (Bs. 15.122.525,00) por concepto de utilidades o bonificación de fin de año por el período comprendido entre el 1º de abril del año 2001 y el 31 de diciembre del año 2003. Al respecto, esta Sala acuerda lo pedido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios; en el entendido que también deberán cancelarse las utilidades o bonificaciones de fin de año habidas después de la fecha del 31 de diciembre del año 2003, para lo cual, igualmente se ordena una experticia complementaria del fallo, la cual como se dijo, se realizará mediante un solo experto nombrado de común acuerdo por las partes y a falta de acuerdo, por el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el cual deberá tomar en consideración los parámetros aquí enunciados.

En cuanto a la cantidad reclamada de cuatro millones de bolívares (Bs. 4.000.000,00) por concepto de bono compensatorio, el mismo se declara improcente.

Por último, esta Sala de Casación Social acuerda la corrección monetaria de las sumas debidas calculadas desde el decreto de ejecución del fallo hasta la oportunidad del pago efectivo, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se establece.



# Capítulo X

## Normas Fundamentales

### 1. PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

#### 1.1 *EL JUEZ COMO DIRECTOR DEL PROCESO*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Omar Alfredo Mora Díaz
<b>Partes:</b>	José Ángel Robles Herrera contra la empresa mercantil M-I Drilling Fluids de Venezuela, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1001 de 08-06-06. Exp. 06-101
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y enfermedad profesional
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 5º y 71

(...) los informes emitidos por médicos legistas adscritos al Ministerio del Trabajo, que de acuerdo con lo anteriormente revelado, sin lugar a dudas no pueden tener el mismo trato que un documento privado, pero tal verdad procesal no puede debilitar la facultad que tienen los Jueces del Trabajo de participar de manera activa en el desempeño de sus fun-

ciones, y en virtud de ello, poder interrogar a los representantes de ese órgano de la Administración Pública, a los fines de mantener el control de la prueba y al mismo tiempo procurar obtener un criterio mucho más amplio cuando la situación así lo requiere, como lo sería en aquellos casos en los cuales el informe ofrecido por la parte sea insuficiente para formarse una convicción fehaciente.

A título de ejemplo, demandado el pago de unas indemnizaciones por enfermedad profesional, hernia discal, generarse el convencimiento irrefutable que la misma ha tenido lugar con ocasión al trabajo prestado, es una función que en la rutina del análisis probatorio no es fácilmente evidenciable, pues tal patología por máxima de experiencia no necesariamente se debe al ejercicio de actividades de estricta naturaleza laboral, y que incluso, cualquier ciudadano sea trabajador o no la puede desarrollar, de manera que lo correcto no es conformarse con la tarifa legal que tiene el informe promovido por las partes con ese fin probatorio, sino indagar mucho más allá, a través del conocimiento científico de los funcionarios que emiten los respectivos informes médicos en garantía de obtener la verdad material.

En tal sentido, orientados por el principio de la búsqueda de la verdad, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, exhorta a los jueces de instancia acudir a la generosidad que se halla incorporada en los artículos 5 y 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, normas que les permiten inquirir la verdad por todos los medios posibles (dándole el impulso y dirección adecuados), y ordenar la evacuación de otros medios de prueba cuando así lo consideren conveniente, ya que en definitiva por Ley, tienen atribuido en su actividad jurisdiccional al momento de decidir, la regla que los lleva apreciar las pruebas según criterios de la sana crítica.

**1.2 PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA APLICADO EN EL RECURSO DE CASACIÓN EN CASO DE OMITIR NORMAS AL FORMALIZAR**

**RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Hilario José Bravo Soto contra la sociedad mercantil Lubvenca de Occidente, C.A., y solidariamente a la sociedad mercantil Chevrontexaco Global Technology Services Company, anteriormente denominada Global Services Company, C.A. N° 1210 de 01-08-06. Exp. 06-483
<b>Sentencia:</b>	N° 1210 de 01-08-06. Exp. 06-483
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnizaciones por daños derivados de accidente de trabajo
<b>Norma citada:</b>	CC: artículo 1.195
<b>Referencia jurisprudencial:</b>	Véase al final doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 578 de fecha 30 de marzo de 2007 (expediente por recurso de revisión N° 07-0008, con Ponencia del Magistrado Jesús E. Cabrera Romero), <u>no</u> citada en el texto, en la que el recurrente no señaló expresamente la cláusula infringida del Plan de Jubilación

(...) el haber fundamentado la recurrente la denuncia por falta de aplicación en una norma del Código Civil, concretamente el artículo 1.195, para solicitar la responsabilidad solidaria de la co-demandada Chevron-texaco, y no en las normas sustantivas que rigen el derecho del trabajo, ello, no impide a la Sala, al momento de decidir sobre una denuncia, el considerar y aplicar la norma correcta para estimarla o desestimarla, aun cuando ésta no haya sido alegada por el formalizante, pues, conforme al principio *iura novit curia*, y partiendo de los hechos alegados, fijados y establecidos por las partes, en el libelo y en la contestación, el juez puede establecer cuáles son las normas jurídicas aplicables para resolverlo, aun cuando no hayan sido denunciadas como infringidas, siempre claro está, que del contexto, se pueda colegir que ello fue lo querido denunciar por la parte recurrente.

**Referencia jurisprudencial:**

La solicitud de revisión es contra la sentencia N° 1.064 de 22/06/06, expediente 06-051, de la Sala de Casación Social, que declaró con lugar el recurso de casación.

El motivo de la revisión fue porque la Sala de Casación Social declaró con lugar una denuncia por error de interpretación en la que el recurrente no señaló expresamente la cláusula infringida del Plan de Jubilación, interpretando los argumentos de la denuncia.

**1.3 PRINCIPIOS DE DERECHO A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO****RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD**

<b>Ponente:</b>	Carmen Elvigia Porras de Roa
<b>Partes:</b>	Delio Amado Camacho Rodríguez contra la sociedad mercantil C.T.S. Servicios, C.A.
<b>Sentencia:</b>	N° 0277 de 08-03-07. Exp. 06-1490
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 11, 46 y 164; LOT: artículo 50; CPC: artículos 12 y 350; CRBV: artículos 26, 49 y 257
<b>Referencia jurisprudencial:</b>	Véase al final doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia N° 1033 de fecha 12 de mayo de 2006 (expediente por recurso de revisión N° 05-1157, con Ponencia de la magistrada Luisa Estella Morales Lamuño), <u>no</u> citada en el texto, respecto a los derechos de defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Asimismo, la sentencia N° 4595 de 13 de diciembre de 2005 (expediente por recurso de revisión N° 03-2177, con Ponencia del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, respecto al lapso para formalizar en un juicio por cobro de honorarios profesionales)

1.- El juez *ad quem* se extralimitó en sus funciones, vulnerando el derecho a la defensa de la parte demandada y el principio dispositivo, por

omitir pronunciamiento sobre el objeto de la apelación, al declarar de oficio la falta de representación de la parte demandada.

2.- El documento poder consignado por la parte demandada no fue impugnado por la actora en la primera oportunidad procesal.

La representación judicial de la recurrente denuncia que la sentencia recurrida quebranta normas de orden público previstas en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 350 del Código de Procedimiento Civil, así como la reiterada jurisprudencia de las Salas Constitucional, Social y Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con lo cual vulnera el debido proceso, el derecho a la defensa y la tutela judicial efectiva.

Al respecto, alega que la notificación para la comparecencia a la audiencia preliminar se encuentra viciada de nulidad, ya que fue practicada fuera del lugar del domicilio de la parte accionada, específicamente en “*la Zona Industrial Guere, La Julia Estado Aragua*”, y el domicilio “*real*” es “*la Calle 17 de Diciembre Sector El Consejo, Zona Industrial La Candelaria, Tinaquillo, Estado Cojedes*”, tal como se evidencia del certificado de Registro de Información Tributaria (RIF).

Delata que el Juez de alzada limitó el derecho a la defensa de la demandada en la audiencia de apelación, por cuanto declaró, *a priori*, desistido el recurso por falta de cualidad del apoderado apelante, por no constar en autos el acta constitutiva de la sociedad mercantil C.T.S. SERVICIOS, C.A., considerando insuficiente el poder consignado, aun cuando no fue impugnado por la parte actora; alega que en el asiento efectuado por la Notaría Pública al pie del referido instrumento, consta que para su otorgamiento, el funcionario competente tuvo a la vista el documento constitutivo de la empresa.

En este orden de ideas, se pasa a verificar el criterio sostenido por el *ad quem* en la sentencia recurrida:

(...) Llegada la oportunidad, el Miércoles 28 de Junio de 2006 a las 11:30 a.m., constituido el Tribunal se dejó constancia de la comparecencia del Apoderado Judicial de la parte actora y del Abogado **FRANCISCO SOTO CARVAJAL, Inpreabogado N° 50.874, quien dijo actuar como Apoderado Judicial de la parte demandada y apelante.**

El Tribunal hace la observación que no consta en autos los Estatutos Constitutivos de la empresa demandada y en consecuencia no es posible verificar la representación legal que se atribuye el ciudadano **CRISTÓBAL NARANJO MEJÍAS, titular de la cédula de identidad N° V-15.255.405, quien en el Documento Poder otorgado al abogado NELSON ROJAS VILLEGAS, Inpreabogado N° 31.431 (folios 30 y 31) se identifica como PRESIDENTE de la sociedad mercantil antes señalada; profesional del Derecho que a su vez sustituye Poder en los Abogados FRANCISCO SOTO CARVAJAL y TULIO PRADO LÓPEZ. Inpreabogado Nros. 50.874 y 67.793, respectivamente.**

En este orden de ideas, es oportuno indicar quiénes pueden representar al patrono, a la luz de los artículos 50 de la Ley Orgánica del Trabajo y 46 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

‘Artículo 50: A los efectos de esta Ley, se considera representante del patrono toda persona que en nombre y por cuenta de éste ejerza funciones jerárquicas de dirección o administración’

‘Artículo 46: (...) Las personas jurídicas estarán en juicio por medio de sus representantes legales o de aquél o aquellos señalados expresamente por sus estatutos sociales o contratos y deberán estar asistidas o representadas de abogado en ejercicio’

Conforme a lo dispuesto en los citados preceptos legales, a los fines tanto del documento Poder como de su posterior sustitución, debía constar en autos los Estatutos Constitutivos de la empresa, para que de esa forma quedasen demostradas las facultades del otorgante y del abogado **FRANCISCO SOTO CARVAJAL** para asistir a la Audiencia Oral de Apelación ante esta Alzada.

Es por ello que al considerar esta Juzgadora que no se encuentra representada la parte demandada y apelante, resulta procedente aplicar los efectos jurídicos del artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (...)

En consecuencia (...) se declara **DESISTIDA LA APELACIÓN** (Resaltado de la original).

Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 26, 49 y 257, establece:

**Artículo 26.-** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

**Artículo 49.-** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa (*omissis*).

**Artículo 257.-** El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

En consonancia con lo anterior, esta Sala estima conveniente transcribir pasajes de la sentencia de fecha 24 de enero del año 2001, emanada de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal, con respecto al derecho a la defensa y que efectivamente esta Sala comparte:

(...) es menester indicar que el derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y, en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimien-

tos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

Así pues, de la revisión de las actas que conforman el expediente, en especial la copia simple del documento poder otorgado al abogado Nelson Rojas Villegas por el ciudadano Cristóbal Naranjo Mejías, en su condición de Presidente de la firma mercantil C.T.S. Servicios, C.A., cursante a los folios 30 y 31 del expediente, y del poder *apud acta* – folio 41 del expediente–, mediante el cual el precitado profesional del derecho sustituyó poder, reservándose su ejercicio, en los abogados Francisco Soto Carvajal y Tulio Prado López, se evidencia que éstos se encontraban debidamente facultados para ejercer la representación de la empresa demandada. Los instrumentos a que hace referencia no fueron impugnados por la accionante.

Asimismo, se aprecia del libelo de la demanda que el actor reclama el pago de prestaciones sociales y otros conceptos laborales al ciudadano Cristóbal Naranjo Mejías, en su condición de Presidente y responsable de la sociedad mercantil C.T.S. Servicios, C.A.

A este tenor, consta al folio 17 del expediente, cartel de notificación librado al mencionado ciudadano el 23 de marzo de 2006, en su carácter de representante legal de la empresa accionada, del cual se evidencia su facultad de representación.

De otra parte, en el acta de audiencia de apelación de fecha 28 de junio de 2006, proferida por el Juzgado Primero Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Laboral de la Circunscripción del Estado Aragua, el Juez dejó constancia de la comparecencia de la abogada Ana Nieves en representación de la parte actora, y del abogado Francisco Soto; en cuanto a éste, hace la observación de que no consta en autos los “*Esta-*

*tutos Constitutivos*” de la empresa demandada, por lo que ante la posibilidad de verificar la representación legal del ciudadano Cristóbal Naranjo Mejías, declara de oficio desistido el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley Adjetiva Laboral y confirma la decisión apelada.

Así las cosas, se puede constatar que tal como lo señala la representación del recurrente, el juez *ad quem* se extralimitó en sus funciones, vulnerando el derecho a la defensa de la parte demandada y el principio dispositivo, por omitir pronunciamiento sobre el objeto de la apelación, declarando de oficio la falta de representación de la parte demandada, ya que según su criterio, para verificar la validez del instrumento poder, así como la posterior sustitución, los estatutos constitutivos de la empresa debían estar agregados a los autos. No tomó en cuenta el Juez de la recurrida que el abogado Francisco Soto Carvajal, estaba facultado para representar a la parte accionada, en virtud de la sustitución de poder hecha por el abogado Nelson Rojas Villegas, y en ejercicio de esa representación, asistió a la audiencia oral de apelación, aunado a que la copia del documento poder consignada por la representación de la sociedad mercantil demandada no fue impugnada por la actora en la primera oportunidad procesal, vale decir, existe una presunción tácita de la representación de la parte demandada.

Con tal proceder el Sentenciador de alzada infringió los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 12 del Código de Procedimiento Civil; afirmación que tiene fundamento en doctrina de este alto Tribunal, la cual ha señalado que el sistema de doble grado de jurisdicción se rige por los principios dispositivo y de la personalidad del recurso de apelación, que constriñen al juez superior a conocer sólo las cuestiones presentadas para su consideración por las partes mediante el recurso de apelación (*nemo iudex sine actore*), y únicamente en la medida del agravio sufrido en la sentencia de primer grado (*tantum devolutum, quantum appellatum*).

El Juez Superior no tomó en consideración que sólo tenía jurisdicción para conocer de los puntos específicos reclamados por la parte demandada mediante el recurso de apelación, y no sólo no los resolvió, sino que se limitó a pronunciarse acerca de la insuficiencia del referido poder que, como ya se dijo, no fue impugnado por la parte demandante; por tanto, al declarar desistido el recurso de apelación ejercido por la

parte accionada por falta de representación, vulneró los principios dispositivos, de igualdad de las partes y de la personalidad del recurso de apelación, quebrantando la garantía del debido proceso y la tutela judicial efectiva, que ocasionó estado de indefensión a la parte demandada.

En virtud de lo expresado, esta Sala de Casación Social concluye que la alzada infringió normas de orden público procesal y violentó la doctrina jurisprudencial de la Sala, de modo debe declarar con lugar el medio de impugnación excepcional ejercido por la recurrente, y anular la sentencia recurrida; en consecuencia, debe reponer la causa al estado de celebrar audiencia oral de apelación ante el Tribunal Superior que resulte competente, el cual dictará sentencia al fondo del asunto, a fin de garantizar el principio de la doble instancia. Así se decide.

**Referencia jurisprudencial:**

1) La solicitud de revisión es contra la sentencia N° 241 de fecha 7 de abril de 2005, expediente N° 04-1685, de la Sala de Casación Social la cual declaró inadmisibile el control de la legalidad interpuesto contra la sentencia del Juzgado Superior que declaró sin lugar el recurso de hecho interpuesto contra el auto que negó la apelación, por estar las denuncias relacionadas con la sentencia de primera instancia y no con la recurrida; y, por no constar en autos las copias que permitan decidir la oportunidad de la apelación negada en primera instancia y ratificada por el Superior.

En ese caso, la Sala Constitucional declaró no ha lugar el recurso de revisión y consideró que la prescripción de la obligación de los ciudadanos hoy solicitantes contra la Federación Campesina de Venezuela decretada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, el 31 de marzo de 2004, vulnera los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de la parte, lo cual afecta de nulidad no sólo la sentencia del 31 de marzo de 2004 sino todas las actuaciones posteriores, anulando por orden público constitucional la sentencia de la Sala de Casación Social, así como la decisión dictada el 13 de octubre de 2004, por el Juzgado Tercero Superior para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas que declaró sin lugar el recurso de hecho interpuesto por la parte actora, contra el auto dictado el 2 de junio de 2004, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio para el Régimen Procesal Transitorio del

Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, que negó la apelación y ratificó el auto recurrido y, por último la decisión dictada el 31 de marzo de 2004, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

2) La solicitud de revisión es contra la sentencia N° 376 de 12 de junio de 2003, expediente N° 03-259, de la Sala de Casación Social que declaró periculado por formalización extemporánea.

En ese caso, la Sala Constitucional declaró que ha lugar el recurso de revisión y consideró que al tratarse del cobro de honorarios profesionales judiciales, se aplicaba el lapso previsto en el Código de Procedimiento Civil.

La sentencia después de la revisión, es la N° 1.082 de 29 de junio de 2006, que declaró con lugar el recurso de casación.

#### **1.4 IRRENUNCIABILIDAD. OFERTA REAL DE PAGO EN MATERIA LABORAL**

### **RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD**

**Ponente:** Omar Alfredo Mora Díaz  
**Partes:** Empresa Laboratorio Policlínica San Felipe, C.A.,  
 contra la ciudadana Marianela Antonieta Jordán Gil  
**Sentencia:** N° 489 de 15-03-07. Exp. 06-606  
**Motivo:** Oferta real de pago  
**Normas citadas:** CPC: artículo 825; LOT: artículo 3°

La oferta real de pago en materia laboral no menoscaba el derecho del trabajador de accionar para reclamar sus derechos

(...) dada la naturaleza del asunto planteado, aprovecha la Sala la situación para precisar que la “oferta de pago” es un mecanismo que puede tener cabida en el proceso laboral, pero con un tratamiento y consideración particular respecto al establecido en la ley adjetiva común, en el entendido de que puede el patrono ante los tribunales laborales ofrecer el pago de las cantidades que considera le adeuda al trabajador, bien por prestaciones o por otros conceptos laborales al término de la relación, sin que ello signifique un menoscabo de la po-

testad que tiene éste –el trabajador– de accionar de conformidad con el procedimiento laboral ordinario los derechos que tenga a bien reclamar, y menos aún implique o genere una violación al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Esto último ha tenido lugar, en virtud de que la Sala pretende evitar una interpretación y aplicación mecánica de la consecuencia prevista en el artículo 825 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, declarada válida la oferta y depósito “*quedará libertado el deudor*”, puesto que de aplicarse automáticamente tal determinación en casos como el de autos, supondría para el patrono la liberación total de cualquier deuda laboral en detrimento de los derechos de la trabajadora, a quien no se le discute esa condición, y así las cosas ésta nada podría reclamar a su patrono, viéndose impedida de poder ejercer alguna de las acciones conferidas por la Ley Adjetiva Laboral, resultando de esta manera violentado el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en el artículo 3° de la Ley Orgánica del Trabajo, y supremamente protegidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”

**1.5 DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DEMANDAS CONTRA ENTES DE CARÁCTER PÚBLICO. EL TRABAJADOR NO ESTÁ OBLIGADO A CUMPLIR CON LA EXIGENCIA DE AGOTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO**

**RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Martín Enrique Maestre Hernández contra la sociedad mercantil CVG Bauxilum C.A.
<b>Sentencia:</b>	N° 0989 de 17-05-07. Exp. 06-2248
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales e indemnización por enfermedad profesional
<b>Normas citadas:</b>	LOTPT: artículo 32; RLOT (1990): artículo 409; CRBV: artículo 89 numerales 1°, 2°, 3°, 5° y 6°, artículos 90, 91, 92, 95, 96 y 97; LOPT: artículo 12

(...) antes de proceder al examen del fondo de la controversia debe la Sala pronunciarse sobre las defensas alegadas con carácter previo, lo cual hace en los términos siguientes:

En relación con el agotamiento del procedimiento administrativo previo, la doctrina de la Sala ha sido uniforme y reiterada en cuanto a la exigencia de la previa comprobación de haberse gestionado la respectiva reclamación por la vía administrativa para poder dar curso a la demanda, no así en cuanto a la forma de gestionar o agotar la reclamación en vía administrativa. En efecto, aquí el criterio ha sido distinto a partir de la diferenciación de dos estadios temporales, esto es, bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, y bajo la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Así, en la primera etapa, es decir, bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo se exigió, inicialmente, la aplicación del procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley del Trabajo que disponía que cuando la reclamación fuere contra la República se debía seguir el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; y cuando la reclamación fuere hecha contra otras personas jurídicas de carácter público distintas a la República, bastaba con la reclamación ante el Inspector del Trabajo competente. Luego, en virtud de la desaparición de este procedimiento por la derogatoria del Reglamento de la Ley del Trabajo por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999, se consideró que el procedimiento administrativo previo requerido por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República continuaba vigente y que, por tanto, debía continuar aplicándose en las reclamaciones contra la República; y que contra las demás personas jurídicas de derecho público, bastaba con que se acreditara de alguna manera que se hizo saber al patrono la pretensión de cobro de los derechos reclamados, para dar oportunidad al ente público de solucionar extrajudicialmente la controversia; con el agregado que en estos últimos casos se consideró que el cumplimiento de lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo no revestía carácter de orden público, por lo que correspondía al ente público demandado la carga de alegar como defensa procesal el incumplimiento del agotamiento de la reclamación administrativa previa.

Actualmente, es criterio de esta Sala que el agotamiento de la reclamación administrativa previa es de orden público, por lo cual ante los derechos reclamados por los trabajadores prevalece la demostración del cumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra los entes morales de carácter público diferentes a la República, y que dicho procedimiento debe ser el establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para todos los casos.

Ahora bien, esta Sala de Casación Social se encuentra permeada por serias dudas sobre la aplicación en el ámbito procesal del trabajo de la exigencia del agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas, razón por la cual procede a revisar su doctrina a la luz de las consideraciones siguientes:

La regla general en toda relación jurídico-procesal, consiste en que el juez mantendrá a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas sin preferencia ni desigualdades, lo cual es una manifestación del derecho constitucional a la igualdad que por lo demás no está consagrado como un derecho absoluto, es decir, que en su desarrollo legislativo puede ser encuadrado su ejercicio dentro de límites y condiciones que no transgredan su núcleo esencial.

Es así como en el ámbito procesal el legislador ha establecido excepciones a esa igualdad formal de las partes en el proceso, creando prerrogativas o privilegios procesales a favor de cierta categoría de sujetos. Concreciones de estas excepciones son las prerrogativas otorgadas a la República y, por extensión, cuando una disposición legal expresa así lo consagre, a otros entes públicos; y las consagradas a favor de los trabajadores a quienes la Constitución les otorga una protección especial, dada la consideración del trabajo como hecho social.

Ahora, los problemas interpretativos para el juzgador se presentan cuando en los extremos de la relación procesal se encuentran, como en el caso de autos, sujetos de una y otra categoría, aquí el meollo del asunto consiste, y he allí la tarea interpretativa del juez, en procurar el equilibrio procesal que coloque a las partes en igualdad de condiciones, dicho de otra manera, el juez debe conciliar, buscar el punto de equilibrio entre unas prerrogativas y otras que permita el desarrollo del proceso sin desigualdades o ventajas ilegítimas a favor de alguna de las partes.

Esta tarea debe realizarse teniendo como línea de orientación el carácter especial y autónomo que tiene el Derecho del Trabajo. En efecto, universalmente el Derecho del Trabajo es reconocido como un *Derecho Social*, y más recientemente, dado el auge del proceso de constitucionalización de los derechos de los trabajadores, como un *Derecho Social Constitucional*.

Así, la Constitución de 1999 consagra y discrimina los elementos que conforman el Derecho del Trabajo como son: los principios de intangibilidad, progresividad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajado-

res –artículo 89, numerales 1 y 2–; el principio *in dubio pro operario* –artículo 89, numeral 3–; prohibición de discriminación –artículo 89, numeral 5–; prohibición del trabajo para los adolescentes –artículo 89, numeral 6–; jornada de trabajo y derecho al descanso –artículo 90–; derecho al salario y a las prestaciones sociales –artículos 91 y 92–; derecho a la estabilidad laboral –artículo 93–; derecho a la sindicalización –artículo 95–; derecho a la negociación colectiva –artículo 96–; y el derecho a huelga –artículo 97–.

Estos principios e instituciones propias son, precisamente, la manifestación y concreción de la autonomía de este nuevo Derecho Social Constitucional del Trabajo, que se expresa en una metodología y sistema de interpretación propios basados en los principios de *intangibilidad* y *progresividad*, de *in dubio pro operario* y de primacía de la realidad.

Si el *Derecho Social del Trabajo* goza de completa independencia y autonomía, es lógico concluir que el *Derecho Procesal del Trabajo* al formar parte de aquél, también goce de dicha autonomía. De allí que el constituyente de 1999 en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4 de la Constitución, ordenara la promulgación de una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada.

Siguiendo el mismo orden de ideas, si el Derecho del Trabajo es una rama del Derecho Social, es lógico concluir que el Derecho Procesal del Trabajo también se rige por los postulados de esta rama del derecho que trata de minimizar las desigualdades legales para obtener un equilibrio procesal cuyo cometido es alcanzar la aplicación de la justicia social en su más noble cometido: la equidad. No por otra razón, es que la citada Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución establece que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debe garantizar la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en la Constitución.

De todo esto se infiere que el principio fundamental que caracteriza el nuevo Derecho Procesal del Trabajo es la acción protectora de la parte débil de la relación procesal, lo que implica una modificación sustancial del principio de igualdad procesal, con el fin de lograr la protección del débil jurídico.

De este modo, los principios y lineamientos con los cuales se edificó el proceso laboral están dirigidos a proteger al hiposuficiente y a asegurarle que en un breve plazo el conflicto de intereses que perjudica sus

derechos sustantivos será resuelto aplicando los principios de equidad y de buena fe, basamentos esenciales de la justicia social.

De manera que, el proceso laboral no puede ser formalista; por el contrario, la simplicidad, la sencillez de las formas de sus actos y la celeridad son características esenciales e insustituibles del mismo, lo que necesariamente debe traducirse en *garantizar y facilitar el acceso de los trabajadores a la jurisdicción*, en una reducción de formalidades procesales, en una abreviación de los lapsos procesales, etc.

Son estos lineamientos los que deben orientar la labor interpretativa con miras a procurar el punto de conciliación o equilibrio de las prerrogativas procesales a que antes se hizo referencia.

Establecidos estos lineamientos, esta Sala en un primer término observa que el legislador establece a favor de los entes públicos prerrogativas que inciden en distintas etapas del proceso afectando de manera ostensible el equilibrio de la relación procesal: el **agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas, las limitaciones al poder cautelar, la notificación, la no confesión ficta, las formas anormales de terminación del proceso, costas y retasa, y ejecución de sentencia**. Estas prerrogativas no tienen todas la misma justificación, algunas son justificadas en razón del carácter con que actúan los entes públicos como tutores del *interés general*, que conlleva que una pérdida sufrida por el Estado implica un perjuicio indirecto para toda la colectividad; otras se justifican en la tutela que hace el legislador del principio de legalidad presupuestaria.

Ahora bien, la aplicación de estas prerrogativas en el proceso laboral requiere su adecuación a la naturaleza excepcional y al carácter social y protector del Derecho Procesal del Trabajo, es decir, el alcance de dicha aplicación amerita la interpretación de las prerrogativas considerando como premisa orientadora los lineamientos antes expuestos.

En este sentido, es menester atenerse en primer término, a lo que disponga la normativa especial del trabajo sobre el particular. Así tenemos que, con respecto al agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas, la derogada Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo en su artículo 32, lo exigía, sin cuyo cumplimiento no se daba curso a la demanda, por su parte el Reglamento de la Ley del Trabajo (derogado por el nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.292 Extraordinario de fecha

25-01-1999) establecía la forma de tramitar la reclamación administrativa previa, de esta manera, el artículo 409 disponía textualmente:

**Artículo 409.-** Sin perjuicio del derecho de acudir a los Tribunales del Trabajo, las reclamaciones contra las personas morales de carácter público, en su condición de patronos se tramitarán en la forma siguiente:

1. Cuando la reclamación fuere hecha contra la República se seguirá el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

2. Cuando la reclamación fuere hecha contra los Estados, las Municipalidades o cualesquiera otras personas morales de carácter público, el Inspector del Trabajo formará un expediente del asunto y hará la gestión administrativa que sea conducente por ante la autoridad respectiva. Cuando no se llegare a un arreglo amistoso, el Inspector lo manifestará así inmediatamente a los reclamantes, expresándoles que el camino legal a seguir en caso de insistir en el reclamo es acudir a los Tribunales del Trabajo de conformidad con la Ley.

Como puede observarse, antes del régimen procesal vigente, la ley consagraba de manera expresa la exigencia del agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas, a cuyo fin el Reglamento de la Ley del Trabajo establecía las formalidades que debía realizar el trabajador para cumplir con tal exigencia.

En el régimen actual esa exigencia no existe, al menos de manera expresa, en su lugar la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 12 establece:

**Artículo 12.-** En aquellos procesos en los cuales se encuentren involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República, los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagrados en leyes especiales.

Para determinar el alcance de la norma transcrita, es necesario atemperar dichos privilegios y prerrogativas dentro del proceso laboral en consideración de los principios que lo rigen y de los principios protectores del trabajador.

En este orden de ideas, se debe dar especial consideración al trabajador como débil jurídico y económico, y al trabajo como hecho social que goza de la protección especial del Estado y que se rige por una serie de principios tales como la *intangibilidad* y la *progresividad* de los derechos de los trabajadores y el *in dubio pro operario*, entre otros.

De manera que, considera la Sala, los privilegios y prerrogativas deben encontrar el justo límite que permita el equilibrio entre el denominado *interés general* y la correlativa responsabilidad del Estado con los derechos y garantías que constitucionalmente corresponden a los trabajadores.

Sentado lo anterior, observa la Sala que los vocablos *intangibilidad* y *progresividad* comprenden dos acepciones apartes. La *intangibilidad* puede entenderse adjetivamente en el sentido que *no debe ni puede tocarse*; la *progresividad* se entiende como cualidad de *progresivo* que significa que *avanza, favorece el avance o lo procura o que progresa o aumenta en cantidad o perfección*. De allí que, los derechos de los trabajadores en cuanto *intangibles* no pueden alterarse o modificarse luego de haberse establecidos; y que de modificarse se debe favorecer su avance o progreso.

De este modo, dentro de los fundamentos esenciales de los derechos de los trabajadores hay que resaltar la irregresividad y su correlativa progresividad. La legislación laboral debe desarrollar el beneficio en caso de haber alteración en las normas protectoras de los trabajadores.

La *intangibilidad* y *progresividad* en el orden constitucional se relaciona íntimamente con el principio interpretativo *in dubio pro operario*, por lo que el significado y alcance dado debe efectuarse de la manera más favorable para el trabajador. Así las cosas, esta Sala, en consideración de lo expuesto, observa que, garantizar y facilitar el acceso de los trabajadores a la justicia, ha sido considerado como un elemento esencial del Derecho Procesal del Trabajo como Derecho Social.

Con base en los lineamientos anteriores, considera esta Sala que al desaparecer del ordenamiento procesal del trabajo, con la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la exigencia expresa del agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas, debe interpretarse que la disposición del artículo 12 no alcanza a exigir el cumplimiento de tal formalidad. En efecto, si por un lado los derechos

de los trabajadores y los principios que los protegen deben interpretarse de la forma más favorable al trabajador y procurando su progreso; por otro, correlativamente, las normas que tengan efectos limitantes de los mismos deben interpretarse en forma restringida. Sostener lo contrario es ir en contra de los principios establecidos, en otras palabras, es darle regresividad al derecho de los trabajadores de acceso a la justicia.

Una de las finalidades del proceso laboral es facilitar el acceso del trabajador a la justicia, cuya manifestación más elemental consiste en el acceso al órgano jurisdiccional para el planteamiento de sus reclamos; este objetivo prevalece ante la finalidad perseguida por la prerrogativa en cuestión, la cual es permitir al ente público conocer de manera exacta las pretensiones que serán deducidas por el particular en vía jurisdiccional, una vez agotado el procedimiento administrativo.

Así, interpretando la disposición contenida en el artículo 12 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a la luz de los lineamientos aquí expuestos, considera esta Sala y así se establece, que en aquellos procesos en los cuales se encuentren involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República se observarán los privilegios y prerrogativas consagrados en leyes especiales, con excepción del agotamiento del procedimiento administrativo previo a las demandas.

Sólo así se puede conseguir el punto de equilibrio, la debida ponderación entre el interés general y la correlativa responsabilidad del Estado con los derechos y garantías que constitucionalmente corresponden a los trabajadores.

A mayor abundancia, es pertinente poner de manifiesto que en materia de función pública, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen el criterio de no exigencia del agotamiento del procedimiento administrativo previo, dada la especialidad de la materia, y en virtud de que el procedimiento especial de avenimiento que establecía la Ley de Carrera Administrativa fue derogado por la Ley del Estatuto de la Función Pública, criterio que perfectamente es aplicable, *mutatis mutandi*, en el proceso del trabajo.

Siendo así las cosas, sería injusto establecer diferencias en este aspecto frente a los servidores del Estado que haría más pesada la carga para el más débil. Por las razones antecedentes, considera esta Sala que la parte actora no estaba obligada a cumplir con la exigencia del agotamiento del procedimiento administrativo previo.

## 2. DE LAS PERSONAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

### 2.1 *ELEMENTOS PARA QUE CONCURRA LA FIGURA JURÍDICA DEL TRABAJADOR*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Alfonso Rafael Valbuena Cordero
<b>Partes:</b>	Jesús Machado Montiel contra la sociedad mercantil Estireno del Zulia, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1216 de 03-08-06. Exp. 06-499
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 39, 42, 61 y 65; CRBV: artículos 26 y 257
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en la sentencia Nº 124 de 12 de junio de 2001 (caso Román García Machado contra Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. “INVERBANCO”)

Alegan los formalizantes que el juzgador de alzada incurrió en la infracción de las normas delatadas, al declarar sin lugar la demanda, aun cuando se encontraban perfectamente configurados los rasgos o caracteres de trabajador, establecidos en el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, en la persona del demandante, no obstante el título de Presidente Ejecutivo del cargo que éste ejercía, considerando desvirtuado ese hecho porque el actor participaba en la toma de decisiones de la empresa, pronunciamiento éste con el que se infringió por falta de aplicación el artículo 42 de la citada ley especial, que define como empleado de dirección al trabajador que ostenta esa facultad.

Señala el recurrente en cuanto a los rasgos definatorios de la persona del trabajador que, en el caso analizado, la prestación de servicios es un hecho admitido, la ajeneidad no fue desvirtuada por la empresa, puesto que aun cuando el demandante gozaba de una remuneración variable, parcialmente ligada a los resultados económicos obtenidos por la demandada, las labores se realizaban por cuenta de la empresa, de la cual el actor no era propietario ni accionista, motivo por el cual no asumía ningún riesgo en la actividad; por otra parte, la existencia del salario está demostrada y respecto a la subordinación, ésta se presenta con el matiz propio de la dependencia de los empleados de dirección.

### **Caracteres que configuran la figura del trabajador**

Ahora bien, el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, dispone:

**Artículo 39.-** Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra.

La prestación de sus servicios debe ser remunerada.

Dicha norma enumera los caracteres que reunidos configuran la figura del trabajador. Dicho precepto legal define al trabajador, en primer lugar como una persona natural, condición ésta derivada del carácter personal que debe tener la prestación de servicios; asimismo señala que la labor debe ser prestada por cuenta ajena, es decir, que la actividad realizada debe serlo para otro, los resultados obtenidos del trabajo son cedidos al empleador de modo originario y los riesgos deben ser asumidos por éste; también puntualiza que el servicio debe ser ejecutado bajo subordinación o dependencia, lo que implica que el trabajador debe someterse a las órdenes y directrices que trace el empleador para el desenvolvimiento de su actividad laboral; por último, dispone dicho artículo que la prestación de servicios debe ser remunerada, lo que quiere decir, que ésta debe ser correspondida por una contraprestación de contenido económico.

Por otra parte, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo, contiene la definición de empleado de dirección. Así, establece dicha norma lo siguiente:

Se entiende por empleado de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa, así como el que tiene el carácter de representante del patrono frente a otros trabajadores o terceros y puede sustituirlo, en todo o en parte, en sus funciones.

(...) se evidencia que el juzgador de alzada, luego de establecer los límites de la controversia, así como de realizar el análisis probatorio, consideró que el demandante al ejercer sus funciones en la empresa, realizó la prestación de un servicio personal a ésta, pero consideró que la naturaleza laboral de la relación alegada quedó desvirtuada al quedar demostrado que el actor se desempeñó como Director Principal, miembro integrante de la Junta Directiva de la accionada, y a su vez, Presidente de otras compañías relacionadas con ésta, así como por el hecho de que

éste tenía las más amplias facultades de administración y disposición de los bienes de aquélla, sujeto únicamente a las instrucciones de la Junta Directiva, de la cual también formaba parte, lo que se evidencia del artículo 10 de los Estatutos de la empresa, conforme al cual el Presidente es el órgano externo de la sociedad, dirige la gestión diaria de los negocios e intereses de la misma, de conformidad con las directrices de la Junta Directiva, igualmente, porque quedó evidenciado que el accionante podía celebrar contratos de suministro de bienes, que presentaba y aprobaba con su voto propuestas para incrementos salariales, propuestas de negociación por grandes sumas de dinero, de fusión de la empresa, de adquisición de Pólizas de Seguros para la demandada, participaba en las políticas de expansión internacional de la demandada, así como en la ejecución de proyectos de la misma, otorgaba finiquitos de créditos y efectuaba cesiones en garantía por ante instituciones bancarias. De manera que, con base en tales hechos establecidos del análisis de las pruebas evacuadas, el juzgador concluyó que el ciudadano Jesús Machado Montiel, ejercía su cargo con ostensible autonomía, sin que mediaran rasgos de exclusividad ni subordinación, constituyendo, en todo caso, gestión de sus propios intereses al momento del desempeño de sus funciones no sólo en la accionada sino en otras sociedades mercantiles relacionadas.

Respecto al elemento subordinación, esta Sala, en un caso similar, estableció lo siguiente:

En síntesis, podemos asentar que el elemento de la relación de trabajo denominado subordinación, consiste en la obligación que tiene el trabajador de someterse a las órdenes y directrices que trace el empleador para el desenvolvimiento de su actividad laboral; ello en virtud de que durante la jornada de trabajo se ve mermada su capacidad de libre actuación, por no poder realizar, a su libre albedrío, cuestiones de índole laboral sin la autorización de su patrono.

Así las cosas, y recordando que, una vez aplicado por la recurrida la presunción desvirtuable establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, la parte demandada debía demostrar la inexistencia del elemento de subordinación en el vínculo que unió al actor con la accionada; observa esta Sala, y en acatamiento a principios constitucionales, contenidos en los artículos

26 y 257 de nuestra Carta Magna, al realizar un estudio detenido del caso *sub iudice*, que la accionada demostró:

1º.- Que para el momento en que el actor ejercía funciones de Presidente en esa institución bancaria, también ocupaba cargos de alto nivel en otras instituciones financieras, tales como Central Hipotecaria Sociedad Financiera y el Banco Federal. Lo anterior se verifica a los folios 271 y 272 de la primera pieza del expediente, donde cursa constancia emitida por el Gerente General de la Central Hipotecaria, donde le informa al Juez de la causa, que el ciudadano Román García Machado ocupó el cargo de Presidente de esa institución desde el 24 de agosto de 1992 hasta el año de 1997; al folio 201 de la primera pieza, cursa la declaración de la ciudadana Raquel M. Briceño Chollet, quien se desempeñó como Contador General de Inverbanco, la cual afirma que el demandante desempeñaba cargos ejecutivos en otras instituciones; al folio 212 de la primera pieza, cursa la declaración de la ciudadana María Elena Urdaneta Villamizar, quien ejercía el cargo de Gerente de Recursos Humanos en Inverbanco, la cual afirma que el actor desempeñó cargos en otras instituciones.

2º.- Con el contenido de los Estatutos de Inverbanco (folios 114, 117, 122, 123 y 125 de la primera pieza) que era el Presidente y la Junta Directiva, presidida por éste, quienes dirigían y controlaban la actividad del banco, pero quien tenía mayor autonomía de actuar y decidir era el Presidente del banco, es decir, prácticamente no estaba sujeto a directrices porque era él quien las dictaba...

(*Omissis*)

3º.- Que el actor era quien dirigía las Asambleas que se realizaban en la institución, en su condición de Presidente de las mismas, y que como tal, tenía amplias facultades de actuación, administración y dirección de Inverbanco (folios 117, 122 y 123 primera pieza). Podía suscribir convenios en representación de la accionada (folios 506 y 507 primera pieza), podía otorgar poderes a abogados para que la representasen (folio 507 primera pieza), fijar las tasas de interés de Inverbanco (folio 517 primera pieza), modificar el régimen de utilidades de

los empleados de Inverbanco (folio 530 primera pieza), solicitar la venta de inmuebles propiedad de la Inverbanco (folio 532 primera pieza); presentaba propuestas para nombramientos de cargos en la institución bancaria (folio 537 primera pieza), presentaba propuestas para la ampliación del beneficio del bono vacacional de los empleados de Inverbanco (folio 544 primera pieza), planteaba la revisión de remuneración del personal de la institución “en todos sus niveles”, así como también informaba acerca del plan implementado en materia de incremento de aporte patronal a los empleados a través de la caja de ahorros de Inverbanco, estableciendo el monto a elevar y la fecha a partir de la cual tiene vigencia tal modificación (folios 567 y 568).

De todo lo anteriormente señalado, se constata que ciertamente la demandada logró desvirtuar la presunción de existencia de relación de trabajo que supuestamente existía entre el demandante y la accionada; ello en razón de que trajo a los autos elementos jurídicos y fácticos que permitieron determinar que el actor en su condición de Presidente de Inverbanco, no estaba sujeto a subordinación alguna, era él y la Junta Directiva, la cual presidía éste también, quienes dirigían la actividad del Banco; era el Presidente del Banco quien realizaba todo tipo de propuestas a la Junta Directiva para su aprobación, aceptación en la cual él también participaba en la decisión; era el Presidente del Banco quien representaba a la demandada, excepto en lo judicial y lo contencioso-administrativo, pero era él y la Junta Directiva quienes designaban a los apoderados del Banco en estos casos.

Existen una serie de elementos de hecho y de derecho que permiten determinar que el actor no estaba bajo la subordinación de un patrono o empleador, en virtud de que todo indica que estaba subordinado, pero a las leyes que rigen la materia bancaria y a los Estatutos de Inverbanco, y subordinado a sus propias decisiones, razón por la cual al haberse desvirtuado la existencia de una relación laboral que supuestamente existía entre las partes en litigio, los sentenciadores de la recurrida han interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, produciendo así unas consecuencias que no se ajustan al contenido de dicha norma, puesto que al quedar

comprobado que no existía vínculo laboral alguno entre el demandante y la demandada, la pretensión se ha debido declarar sin lugar.

Al quedar desvirtuada la existencia de la relación de trabajo, más aún se debe establecer que no hubo contrato de trabajo que rigiera la relación entre Román García Machado e Inverbanco, por no existir uno de los elementos característicos de éste, es decir, la subordinación. (Sentencia de la Sala de Casación Social, caso Román García Machado contra Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. "INVERBANCO", de fecha 12 de junio del año 2001).

Del análisis concatenado de los hechos referidos *supra*, que fueron establecidos por el sentenciador de alzada, con la noción de subordinación, la cual implica la sujeción del trabajador a la potestad jurídica del patrono, es decir, a su poder de dirección, vigilancia y disciplina, debe concluirse, como se hace en la recurrida, que el actor no estaba bajo la subordinación de la empresa demandada, en virtud de que todo indica que sólo se encontraba regulado por los estatutos sociales de la misma y por la Junta Directiva de la cual formaba parte, razón por la cual no se configuró en el accionante la figura de trabajador, puesto que no reunió todos los caracteres que para ello exige el artículo 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, destacando, en todo caso, la forma autónoma en que el demandante realizaba sus funciones en la empresa accionada, así como que éste junto con los demás integrantes de la Junta Directiva, encarnaban al patrono, motivo por el cual debía concluirse, como lo hizo el sentenciador, que no se dieron de manera concurrente los elementos que configuran la figura jurídica del trabajador, en ninguna de sus variantes; en consecuencia, debe considerarse que en la sentencia recurrida fueron aplicados cabalmente los artículos 39 y 42 de la Ley Orgánica del Trabajo, razón suficiente para declarar sin lugar la denuncia analizada, así se decide.

Cuando el trabajador termina el vínculo laboral y comienza otro de naturaleza distinta con el que fue su patrono.

No obstante el pronunciamiento emitido precedentemente, esta Sala de Casación Social, a mayor abundamiento, en virtud de alegatos realizados de manera verbal en la audiencia del recurso de casación, considera oportuno realizar la siguiente puntualización, a fin de precisar que en los casos en los cuales termina una relación de naturaleza laboral, en

virtud de que el trabajador comienza a prestar servicios a su anterior patrono, pero de naturaleza distinta, es decir, no vinculados mediante relación de trabajo, éste tiene la oportunidad de reclamar cualquier beneficio laboral desde el momento en el cual culmina el vínculo laboral del cual se derivan y hasta el momento en que de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, opere la prescripción de la acción. Así se decide.

## 2.2 EMPLEADO DE DIRECCIÓN

### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Alfredo José Mendoza contra la sociedad mercantil Souki de Guayana, C.A.
<b>Sentencia:</b>	N° 986 de 15-05-07. Exp. 06-2042
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 42, 47 y 112

En relación con la determinación de la naturaleza del cargo del trabajador, el artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que la calificación de un cargo como de dirección o de confianza depende de la naturaleza real de los servicios prestados, independientemente de la denominación del cargo.

El artículo 42 *eiusdem*, para calificar al empleado de dirección, establece varios supuestos: el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la empresa; o, el que tiene el carácter de representante de la empresa frente a otros trabajadores o terceros y puede sustituirlo en sus funciones, total o parcialmente.

En el caso concreto, quedó probado de la constitución como factor mercantil del actor; que el cargo del ciudadano Alfredo Mendoza era Gerente General, y que estaba facultado para ejercer todo lo relacionado con su trabajo, y además que el actor supervisaba a todos los trabajadores y representaba a la empresa frente terceros, razón por la cual de conformidad con los artículos 42 y 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, esta Sala considera que el actor era un trabajador de dirección y, por lo

tanto, la recurrida incurrió en la infracción denunciada del artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo.

(...)

Ahora bien, del examen concatenado de las pruebas quedó establecido que la relación laboral entre Alfredo José Mendoza, y la sociedad mercantil Souki de Guayana C.A., comenzó el 02 de enero de 1995 y terminó el 15 de diciembre de 1998, pues la demandada no demostró lo contrario, como las mismas partes lo establecen; que el ciudadano Alfredo José Mendoza, ejercía el cargo de Gerente General de la empresa, que supervisaba las funciones de cada departamento e impartía instrucciones, representaba a la empresa frente a terceros e intervenía en ocasiones en la toma de decisiones de la empresa, por lo tanto, al cumplir con estas funciones era personal de dirección y no gozaba de estabilidad laboral (artículo 112 Ley Orgánica del Trabajo).

### 2.3 TRABAJADOR DE CONFIANZA

#### 2.3.1 CONCEPTO

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Carla Fidelina Manzuli Flórez contra la sociedad mercantil C.A. Hidrológica de la Región Suroeste, Hidrosuroeste
<b>Sentencia:</b>	Nº 1790 de 02-11-06. Exp. 06-822
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 45, 47, 112, 125, 195 y 198

El artículo 45 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que se entiende por trabajador de confianza aquel cuya labor implica el conocimiento personal de secretos industriales o comerciales del patrono, o su participación en la administración del negocio, o en la supervisión de otros trabajadores.

En el caso concreto, de la apreciación de las pruebas, la recurrida estableció que la actora en el desempeño de su cargo representaba a la empresa Hidrológica de la Región Suroeste ante la comunidad y

ante los organismos que convocaban la presencia de un representante de la referida empresa y que la asistencia a las reuniones celebradas con las comunidades no pueden considerarse actividades realizadas de manera extraordinaria, aun habiéndose efectuado las mismas fuera de su supuesto horario de trabajo, pues el ejercicio de su cargo así lo exigía, concluyendo que por esos motivos la misma era una empleada de confianza.

Si bien la recurrida no mencionó el artículo 45 de la Ley Orgánica del Trabajo ni su contenido, es evidente para esta Sala que la misma calificó a la actora como un empleado de confianza, por la naturaleza real de los servicios prestados de conformidad con lo establecido en el artículo 47 *eiusdem*.

La recurrida consideró que si la actora estaba autorizada para representar y comprometer a la empresa ante las comunidades y otros organismos, es porque tenía un conocimiento especial de las actividades y responsabilidades de la misma y, por tanto, gozaba de la confianza de su patrono para desarrollar estas actividades, lo cual es coherente con la aplicación del artículo 45 de la Ley Orgánica del Trabajo en concordancia con el artículo 47 *eiusdem*, razón por la cual no incurrió en falta de aplicación de estos artículos.

Correctamente calificada la actora como un empleado de confianza, independientemente que el contrato de trabajo establezca una jornada laboral de 8 horas diarias, resulta aplicable el artículo 198 de la Ley Orgánica del Trabajo que excluye a este tipo de trabajadores de la jornada ordinaria de 8 horas diarias establecida en el artículo 195 *eiusdem*, debido a la naturaleza del servicio y a las funciones encomendadas a la actora (...).

Por último, la Cláusula 67 de la Convención Colectiva, así como el artículo 112 de la Ley Orgánica del Trabajo, excluye de la estabilidad laboral a los trabajadores de dirección pero no a los trabajadores de confianza, razón por la cual el hecho de que se le haya pagado a la actora las indemnizaciones por despido injustificado previstas en el artículo 125, no modifica la calificación del cargo de la actora realizada por la recurrida, pues la misma no concluyó que la actora era un empleado de dirección sino que desempeñaba un cargo de confianza, razón por la cual no es aplicable la cláusula denunciada para resolver la controversia.

**2.3.2 Principio de la realidad de los hechos. Exclusión potestativa****RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Omar Alfredo Mora Díaz
<b>Partes:</b>	Adenis De Jesús Hernández contra la sociedad mercantil Construcciones Petroleras, C.A., y solidariamente contra la empresa Chevron Global Technology Services Company
<b>Sentencia:</b>	Nº 1185 de 05-06-07. Exp. 06-2168
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 42, 45, 47, 50, 509 y 510

Al examinar la sentencia que se impugna en casación, se comprueba cómo el sentenciador de alzada indicó su deber de verificar la procedencia o no de la Convención Colectiva Petrolera en atención a la relación de trabajo existente entre el actor reclamante y la sociedad mercantil demandada, Construcciones Petroleras, C.A., estableciendo en tal virtud, que sobre la base del análisis de los elementos probatorios aportados a los autos quedó demostrada dicha relación laboral, así como el cargo de Supervisor de Obras desempeñado por el trabajador, concluyendo en ese sentido que correspondía efectivamente la aplicación al caso *sub examine* de los beneficios de la contratación colectiva petrolera.

Ahora bien, establecen los artículos 45 y 509 de la Ley Orgánica del Trabajo, delatados como infringidos por la co-demandada en solidaridad, lo que a la letra se transcribe:

**Artículo 45.-** Se entiende por trabajador de confianza aquel cuya labor implica el conocimiento personal de secretos industriales o comerciales del patrono, o su participación en la administración del negocio, o en la supervisión de otros trabajadores.

**Artículo 509.-** Las estipulaciones de las convenciones colectivas beneficiarán a todos los trabajadores de la empresa, explotación o establecimiento, aun cuando ingresen con posterioridad a su celebración. Las partes podrán exceptuar de su aplicación a las personas a que se refieren los artículos 42 y 45 de esta Ley.

De otra parte, la Cláusula Tercera de la Convención Colectiva Petrolera, aplicada por la recurrida, prevé que la misma cubrirá a aquellos trabajadores comprendidos en las denominadas Nómina Diaria y Nómina Menor, mas no así a los trabajadores que desempeñen puestos o trabajos contemplados en los artículos 42, 45, 47, 50 y 510 de la Ley Orgánica del Trabajo, los cuales pertenecen o conforman la categoría conocida en la industria petrolera como Nómina Mayor, quienes son exceptuados del Convenio Colectivo en referencia.

Así pues, el juzgador de la recurrida al establecer que el trabajador demandante se desempeñó en el cargo de Supervisor de Obras, se aparta del contenido de las normas citadas, por cuanto, no obstante establecer la realización de dicha actividad por el actor como un hecho evidenciado no sólo de la manifestación efectuada en el escrito libelar en el cual se indica que la labor efectuada consistía en supervisar todas y cada una de las obras realizadas en un horario que excedía el ordinario, llegando en la mayoría de las veces a extenderse hasta las 10 de la noche, sábados y domingos incluidos, sino también del análisis y valoración de los medios probatorios cursantes al expediente, a saber: pruebas instrumentales y testimoniales, omite determinar la naturaleza real del trabajo ejecutado a los fines de procurarle una correcta aplicación a la legislación vigente en la materia.

En efecto, la Ley Sustantiva Laboral, a través del artículo 45 *eiusdem*, prevé los supuestos de hecho con la finalidad de delimitar las labores de confianza ejercidas por un empleado en el marco de una relación de trabajo y, en ese sentido la jurisprudencia reiterada de esta Sala de Casación Social ha sido pacífica al establecer el criterio siguiente:

“En tal sentido, conteste con el alcance y contenido de las normas transcritas, la determinación de un trabajador como de dirección o confianza debe orientarse conforme a las funciones y actividades que éste desarrolla, como del cargo que ejerce, y que de manera explícita aparecen enunciados en las referidas normas.

No hay duda, con relación al ámbito de aplicación subjetivo de las convenciones colectivas de trabajo, que las partes que celebren las mismas, pueden excluir a los empleados de dirección y trabajadores de confianza, según lo prevé el artículo 509 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Sin embargo, la diatriba se encamina en determinar, quiénes realmente desarrollan actividades que se puedan catalogar como propias de empleados de dirección o trabajadores de confianza.

Tal categorización, sin duda alguna obedece a una situación de hecho, mas no de derecho. En efecto, es la Ley Orgánica del Trabajo la que instruye en este sentido, cuando en su artículo 47, contempla:

‘La calificación de un trabajador como de dirección, confianza, inspección o vigilancia, dependerá de la naturaleza real de los servicios prestados, independientemente de la denominación que haya sido convenida por las partes o de la que unilateralmente hubiese establecido el patrono’.

Como se podrá entender, es el principio de la realidad de los hechos el que opera al momento de verificar la condición de un trabajador como de dirección o confianza, y no la calificación que convencional o unilateralmente se le confiera.

Ante tal postulado, será en definitiva la naturaleza real del servicio prestado lo que determine la condición de dichos trabajadores, y esto sólo se podrá verificar adminiculando las funciones, actividades y atribuciones que legalmente definen a los mismos, con las que efectivamente éstos desarrollan, independientemente de la denominación del cargo o puesto de trabajo”.

De lo expuesto se patentiza, que la sentencia impugnada en casación incurrió en la infracción de los artículos de la Ley Orgánica del Trabajo delatados por falta de aplicación, así como también en la falsa aplicación de la Cláusula Tercera de la Convención Colectiva Petrolera, al no estimar que el actor reclamante tuvo el carácter de trabajador de confianza, por tener bajo su cargo responsabilidades que implicaban supervisión de personal y de operatividad del patrono, lo cual lleva inexorablemente a la exclusión de dicho empleado de los beneficios contractuales comprendidos en la Contratación Colectiva invocada.

### 2.3 CONTRATISTAS. INHERENCIA Y CONEXIDAD

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Hernando Felipe Méndez Martínez contra la sociedad mercantil BP Venezuela Holding Limited
<b>Sentencia:</b>	Nº 201 de 13-02-07. Exp. 06-1279
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 55 y 56; RLOT (2002): artículo 22

De tal manera que la recurrida en su decisión estableció que entre las actividades que realiza BP Venezuela Holding Limited, explotación de hidrocarburos y las actividades de Inversiones Procodeca, que es, prestar servicios de cocina, existe conexidad, es decir, que tienen relación íntima ambas empresas y que por lo tanto al trabajador se le debe aplicar la Convención Colectiva Petrolera para el cálculo de sus prestaciones sociales.

A los fines de determinar la responsabilidad solidaria de la empresa BP Venezuela Holding Limited en el cumplimiento de las obligaciones reclamadas por el actor, se hace necesario determinar la definición de contratista y la responsabilidad del beneficiario de la obra o servicio.

De conformidad con el artículo 55 de la Ley Orgánica del Trabajo, contratista es la persona natural o jurídica que mediante contrato se encargue de ejecutar obras o servicios, con sus propios elementos.

En principio, el contratista es responsable frente a los trabajadores por él contratados, pudiendo el beneficiario de la obra responder solidariamente de las obligaciones contraídas por éste ante los trabajadores que el contratista haya contratado, cuando la obra ejecutada sea inherente o conexas con la actividad desarrollada por el dueño de la obra o beneficiario del servicio.

Para ello, el artículo 56 *eiusdem* y el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, establecen los criterios que deben tomarse en cuenta para determinar cuándo la actividad del contratista es inherente o conexas con la del contratante, siendo inherente la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el contratante y conexas, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella.

De manera que, cuando la obra o servicio sea inherente o conexas, entonces sí opera la responsabilidad de carácter solidario entre el contratante y el contratista, y como consecuencia de esa solidaridad, los trabajadores de la contratista deben disfrutar de los mismos beneficios y condiciones de trabajo establecidas para los trabajadores de la contratante.

No obstante, la Ley Orgánica del Trabajo, en el artículo 55, establece una presunción de inherencia o conexidad *–iuris tantum–*, respecto de las obras o servicios ejecutados por contratistas para empresas mineras o de hidrocarburos, al señalar que las obras o servicios ejecutados por contratistas para empresas mineras y de hidrocarburos, se presumirán inherentes o conexas con la actividad del patrono beneficiario.

De igual forma el artículo 56 *eiusdem*, consagra la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra o servicio, cuando el contratista, aun sin haber sido autorizado por el contratante, haya subcontratado. En tal caso, los trabajadores subcontratados gozarán de los mismos beneficios y condiciones que corresponda a los trabajadores empleados en la respectiva obra o servicio.

Ahora bien, en el presente caso, y con vista de las circunstancias señaladas, considera esta Sala de Casación Social que la recurrida empleó correctamente el término conexidad, al considerar que la actividad que realiza la empresa Inversiones Procodeca es conexas con las actividades que hace BP Venezuela Holding Limited, y concluir que existe responsabilidad solidaria, porque la actividad conexas es la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella, es decir, que está ligada, unida, vinculada tan estrechamente con la desarrollada por la contratante que sin su concurso no podría desarrollar la actividad, por lo que la actividad conexas del contratista o subcontratista se presenta como necesaria, indispensable, para ejecutar las obras o servicios de que se trate, de tal manera que si no fuera realizada por la contratista tendría necesariamente que ser realizada por la contratante, pero nunca podría prescindirse de la actividad en cuestión, pues de hacerlo la ejecución de la obra o la prestación del servicio se paralizaría, tales son los casos de las viviendas o habitaciones para los trabajadores, construcción de carreteras o vías de comunicación, transporte, alimentación, servicio médico, entre otras, siendo el criterio espacial, es decir, el lugar donde se está ejecutando la obra o prestando el servicio determinante y luce totalmente distinto el servicio de alimentación para unos trabajadores en un campo o pozo petrolero lejos de los núcleos urbanos que el servicio de alimentación en los poblados, donde los trabajadores pueden satisfacer su ne-

cesidad de otra manera, razón por la cual no incurre el sentenciador en falsa aplicación del artículo 56 de la Ley Orgánica del Trabajo.

### 3. PRESCRIPCIÓN

#### 3.1 *INTERRUPCIÓN CUANDO SE DECLARA EXTINGUIDO EL PROCESO*

#### RECURSO DE CASACIÓN

**Ponente:** Omar Alfredo Mora Díaz  
**Partes:** Noraima Josefina Jiménez contra la sociedad mercantil Expresos Caribe, C.A.  
**Sentencia:** N° 661 de 29-03-07. Exp. 06-1318  
**Motivo:** Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo  
**Normas citadas:** LOT: artículo 64 literal a); LOPT: artículo 203

Conforme al criterio de la Sala, en los casos en que se extingue el proceso, por interpretación extensiva del artículo 203 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el nuevo proceso laboral impide que se desconozca la eficacia de la notificación judicial practicada en el procedimiento desistido, de manera que es acertado el criterio de los jueces al señalar que al momento de presentar la parte accionante nueva demanda en fecha 15 de octubre de 2004, ya la prescripción se encontraba interrumpida en virtud a que en el procedimiento declarado desistido la demanda había sido presentada en fecha 26 de abril de 2004, y se había practicado la respectiva notificación el 5 de mayo de 2004, aun en el lapso de los dos meses siguientes establecidos en el literal a) del artículo 64 de la Ley Orgánica del Trabajo”.

### 4. PERENCIÓN

#### 4.1 *CAUSAS EN ETAPA DE EJECUCIÓN*

#### RECURSO DE CASACIÓN

**Ponente:** Omar Alfredo Mora Díaz  
**Partes:** Ramiro Antonio Carreño García contra la sociedad mercantil Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE)

**Sentencia:** N° 1539 de 13-10-06. Exp. 06-796  
**Motivo:** Cobro de indemnizaciones derivadas de infortu-  
nios laborales, daño moral y lucro cesante  
**Norma citada:** CC: artículo 1.977

(...) resulta preciso destacar por esta Sala que en el derecho procesal, para que haya perención, resulta necesario que exista instancia, no en el sentido de las etapas o grados del proceso que se tiene según el sistema de apelaciones o recursos, sino en el sentido de la existencia de una *litis*, de la cual se presume que las partes han renunciado por su inactividad prolongada en el tiempo.

En este sentido, se entiende por instancia el ejercicio de la acción en juicio, desde la contestación de la demanda hasta la sentencia definitiva, por tanto concluida la instancia por sentencia firme y estando el proceso en fase de ejecución, no puede haber lugar a la perención, toda vez que hay ausencia de *litis*, sino más bien a la prescripción de la *actio judicati*, una vez transcurrido el lapso que prevé el artículo 1.977 del Código Civil.

En tal virtud, con la declaratoria de perención de la instancia dictada por el Juez de la recurrida, encontrándose la causa en su fase ejecutiva, evidentemente se le vulneró el derecho a la defensa de la parte actora, al cercenarle la posibilidad de formular sus alegatos o defensas con respecto al recurso de apelación incoado y al no decidir el objeto del mismo.

En consecuencia, esta Sala declara con lugar el presente recurso de casación, anulándose el fallo recurrido y ordena reponer la causa al estado de que el Juez Superior que resulte competente, fije oportunidad para escuchar los informes que a bien tengan formular las partes, con motivo del recurso de apelación interpuesto por la representación judicial de la parte accionante y posteriormente conozca el mérito de dicha apelación.



## Capítulo XI

### Procedimiento en Instancia conforme a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

#### 1. GENERALIDADES

##### 1.1 *DEBER DE LOS JUECES DE INSTANCIA DE RETIRARSE DEL LUGAR DONDE SE CELEBRA LA AUDIENCIA ORAL PARA ANALIZAR LAS ALEGACIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Rafael Ángel Hernández Mora contra la sociedad mercantil Bananera Sur del Lago, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1193 de 25-07-06. Exp. 06-1584
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 2º, 158, 165 y 178; CPC: artículos 11 y 12

Establece el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, lo siguiente:

Concluido el debate oral, el Juez Superior del Trabajo se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta (60) minutos. En la espera, las partes permanecerán en la Sala de Audiencias.

Concluido dicho lapso, el Juez Superior del Trabajo deberá pronunciar su fallo en forma oral, debiendo reproducir en todo caso, de manera sucinta y breve, la sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios, dejando expresa constancia de su publicación.

A los efectos del ejercicio de los recursos que hubiere lugar, se deberá dejar transcurrir íntegramente dicho lapso.

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o de fuerza mayor, el Juez Superior del Trabajo podrá diferir por una sola vez la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de concluido el debate oral. En todo caso, deberá por auto expreso determinar la fecha para la cual han diferido el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante.

**Parágrafo Único.-** Constituye causal de destitución el hecho que el Juez Superior del Trabajo no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en la ley.

La mencionada disposición legal se encuentra en perfecta armonía con los principios rectores del procedimiento laboral, previstos en el artículo 2° *eiusdem*, relativos a brevedad, oralidad, celeridad, inmediatez y concentración pues, tratándose de un proceso donde prevalece la oralidad sobre la escritura, los jueces se fundamentan en ellos para orientar su actuación dentro del proceso.

Ahora bien, en cumplimiento de la citada norma, los jueces de Primera Instancia de Juicio y los Superiores del Trabajo, una vez celebrada la audiencia oral, pública y contradictoria, previa la exposición de las partes, y del estudio realizado a las actas procesales y pruebas que cursan en autos, tienen el deber de pronunciar el dispositivo del fallo, una vez concluido el debate oral, en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, contados a partir de la finalización de las exposiciones de las partes, o

en la oportunidad señalada expresamente por el Tribunal, cuando por la complejidad del asunto debatido, o por caso fortuito o fuerza mayor, se haya diferido el dispositivo, el cual no podrá exceder de cinco (5) días hábiles, una vez agotado el debate.

Esta norma es muy útil porque permite al Juez, en el tiempo establecido, retirarse de la audiencia, a fin de estudiar y examinar lo que ha sido expuesto en forma oral por las partes, y así en forma clara, precisa y determinada, pronunciar la decisión correspondiente.

En esta labor, el Juez debe actuar conforme al principio dispositivo que rige el sistema procesal venezolano, previsto en el artículo 11 en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el proceso se inicia previa demanda de parte, y el tema a decidir, lo establecen las partes, en el libelo de la demanda y en la contestación, quedando delimitada la controversia con los hechos, defensas y excepciones opuestas en dichas oportunidades.

Tal apreciación resulta pertinente, a los fines de ilustrar a las partes que la audiencia oral, no es la oportunidad para alegar hechos nuevos, sino la de exponer al Juez en forma oral y en el tiempo concedido por éste, los hechos que ya fueron objeto de debate, salvo la ocurrencia de un hecho sobrevenido, el cual, de presentarse, el Juez debe resolver previamente, lo que facilita en gran medida al Juez, la elaboración de la decisión, la cual previamente ha estudiado y analizado.

En razón de lo expuesto, la Sala exhorta a los jueces de Primera Instancia de Juicio y Superiores del Trabajo, a dar cumplimiento al contenido de los artículos 165 y 158 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en el sentido de que una vez concluida las exposiciones de las partes, en forma oral, pública y contradictoria y, la evacuación de pruebas, de ser el caso, se deben retirar a deliberar, para estudiar y analizar los argumentos expuestos por las partes, y así poder dictar una decisión ajustada a derecho, que resuelva con suficientes garantías a las partes, los puntos sometidos a su consideración.

Ahora bien, en el caso concreto encuentra la Sala que con la conducta desplegada por el Juez de alzada, de no retirarse a deliberar para producir el fallo, el mismo incurrió en violación del artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, toda vez que, como ya se mencionó anteriormente, el Juez estaba obligado a oír el debate, y después de oído éste, retirarse para formarse un criterio sobre el asunto debatido, en un

lapso de tiempo no mayor de sesenta (60) minutos, vencido el cual, previo el análisis de las argumentaciones de las partes y, la revisión de las actas procesales, con los demás elementos de juicio correspondientes, emitir el fallo oral, el cual será reproducido en forma escrita, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

Además de lo anterior, el Juez de alzada, entró a conocer el recurso de apelación, el cual declaró sin lugar confirmando la sentencia de primera instancia, sin motivación alguna que la sustentara, pues la recurrida sin expresar las razones de hecho y de derecho, ni los términos en que fue subsanada la cuestión previa por la parte actora, se limitó a confirmar la sentencia apelada, manifestando que, del análisis y revisión de las actas procesales –lo cual no hizo–, la actora no cumplió debidamente con lo ordenado por el Tribunal de la causa.

En tal sentido, al incurrir la Juez de alzada en inmotivación del fallo, impidiendo con ello a la Sala ejercer el control sobre la legalidad del fallo cuestionado que es la función principal del Tribunal de Casación, y no cumplir el fallo con la finalidad de resolver la controversia con suficientes garantías para las partes, declara procedente el recurso de control de la legalidad y la nulidad de la sentencia recurrida, por violación de los artículos 159 y 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en conformidad con el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En razón de lo anterior, la Sala apercibe al Juez de la recurrida que a futuro se abstenga de dictar fallos sin acatar lo expuesto sobre la aplicación del artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

## **1.2 DEBER DE LOS JUECES DE REPRODUCIR LA AUDIENCIA ORAL**

### **RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD**

**Ponente:** Juan Rafael Perdomo  
**Partes:** Roso Moreno Vargas, José Gregorio Lira Belisario, Rufino Antonio Lira, Jesús Alberto Siso Urbaneja, Carlos Luis Martínez, Orlando José Chacoa García, Rafael Ángel Sánchez López y Ángel Alexander Marcano Salas, representados judicialmente por los abogados Alejandro Inaudi Cardona, Argenis Centeno y Carlos Arturo Herrera, contra la sociedad mercantil Consorcio Tepuy, C.A.

<b>Sentencia:</b>	Nº 288 de 13-03-07. Exp. 05-1100
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 2º, 159, 160, 165 y 168 ordinal 3º; CPC: artículos 12, 243 ordinales 3º, 4º y 5º; CRBV: artículos 26, 49 ordinal 1º y 257

Alega el recurrente que la sentencia recurrida vulneró los artículos 12 y 243 ordinales 3º, 4º y 5º del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 168 ordinal 3º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al incurrir en el vicio de incongruencia negativa, pues no resolvió en forma expresa, positiva y precisa la falta de cualidad e interés para sostener el juicio alegada por la demandada, ni contiene los motivos de hecho y de derecho de la decisión, toda vez que no se señalan las razones fácticas ni legales, ni los hechos ni las pruebas, con las cuales el Juzgado Superior consideró procedente lo peticionado por los actores, limitándose a ratificar la decisión dictada por el *a quo*, sin motivación alguna.

La Sala para decidir observa:

En el caso examinado el Juez de alzada, una vez recibido el expediente, procedió a fijar, por auto separado, la audiencia oral de apelación para el día lunes 30 de mayo de 2005, a la 02:00 p.m.

En el día y hora señalados, una vez celebrada la audiencia y concluido el debate oral, el Juez procedió a retirarse de la Sala, por un tiempo de treinta (30) minutos y, vencido éste pronunció su fallo en forma oral, declarando sin lugar la apelación y parcialmente con lugar la demandada, confirmando el fallo apelado. Dicho dispositivo lo redujo en acta, en los siguientes términos:

...Este Sentenciador es del criterio que en casos como el presente que ocupa nuestras actuaciones en el recurso apelatorio interpuesto y visto que la demandada negó la relación de trabajo en todas y cada una de sus partes, aduciendo que su representada no había celebrado con ninguno de los demandantes algún contrato ni que tampoco le hubiesen prestado servicio, conforme al artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo de que se presume que existe un contrato de trabajo entre quien presta el servicio y el que lo recibe, bajo la subordinación de éste por un salario y que conforme a lo establecido en el artículo 72

de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y habiendo los actores acreditado algunos elementos que llevaron a la convicción de que estamos frente a una presunción de laboralidad y que lo llevan a tener como cierto y admitidos los puntos de hecho reclamados, adicionalmente que la empresa demandada no logró enervar en el debate probatorio la presunción de *laboris hominis* en beneficio de los demandantes, así las cosas y conforme a lo expuesto por la representación de la demandada, este Juzgador es del criterio que la relación peticional es precedente en el presente caso, tal como lo ha establecido el *a quo* en la parte dispositiva y que al ratificarlo esta Alzada, debe concurrir con la decisión dictada por el *a quo* en los alcances dimensiones y extensiones que en el campo del derecho laboral se evidencia en la presente causa...

Así pues, aun cuando la recurrida, una vez concluido el debate, emitió en forma oral el dispositivo del fallo, no se advierte de las actas procesales, que haya reproducido, de manera sucinta y breve, la sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes como lo establece el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuya omisión impide, a la Sala, conocer los motivos de hecho y de derecho en que se apoyó el Juez para dictar la decisión y el control de la legalidad del fallo.

Los requisitos de forma que debe contener toda sentencia se encuentran recogidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en el Capítulo IV, Del Procedimiento de Juicio, en los artículos 159 y 160; el primero de ellos consagra los requisitos de la sentencia, y el segundo, los motivos por los cuales se puede declarar su nulidad, señalando entre otros, en su ordinal 1º, por faltar las determinaciones indicadas en el artículo 159 *eiusdem*.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al referirse a los requisitos de la sentencia, señala

...es menester que además de la reproducción audiovisual de la audiencia (Art. 162), la sentencia conste por escrito, de allí la necesidad impuesta al Juez de documentar su decisión en breve plazo, sin narrativa ni transcripciones de documentos que consten en autos, sólo contendrá la indicación de las partes, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, la determinación del objeto sobre el cual recaiga la decisión y, desde luego, la decisión misma, en forma expresa, positiva y precisa,

absolviendo o condenando a la parte demandada, sin perjuicio de ordenar experticia complementaria del fallo (Art. 159).

Al respecto, el artículo 159 de la Ley Adjetiva Laboral indica que dentro de los cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el Juez deberá reproducir, por escrito, el fallo completo, cumpliendo los siguientes requisitos: 1) redacción en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni de transcripciones de actas, ni de documentos que consten en el expediente; 2) identificación de las partes y sus apoderados; 3) los motivos de hecho y de derecho de la decisión; y 4) la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga la decisión, no mencionándose la congruencia, como un requisito de la sentencia, como se apuntó en la exposición de motivos al indicar, entre otros, “...la decisión misma en forma expresa, positiva y precisa, absolviendo o condenando a la parte demandada”.

Es con la sentencia escrita cuando el sentenciador expresa los motivos de hecho y derecho en que fundamenta la decisión, cuya motivación permite a las partes entender las razones de la decisión, y el control de la legalidad de lo decidido. De igual forma, a partir de la publicación del fallo comienzan a correr los lapsos que concede la ley para solicitar aclaratorias o ampliaciones o, en su defecto, interponer los recursos de apelación, casación o de control de la legalidad, según sea el caso.

En este sentido, al pronunciar el Juez de alzada la decisión en forma oral sin reproducir el texto íntegro del fallo, esto es, la decisión redactada en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa, ni de transcripciones de actas, ni de documentos que consten en el expediente; pero con la identificación de las partes y sus apoderados, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga la decisión, como lo establece el artículo 159 *eiusdem*, incumplió con una formalidad esencial del acto, como es la publicación del fallo, pues sin la forma escrita no puede haber sentencia, cuya omisión constituye un quebrantamiento de las formas sustanciales de los actos, que menoscaba los derechos al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, de conformidad con lo previsto en los artículos 26, 49 ordinal 1° y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya observancia es de obligatorio cumplimiento por los jueces por cuanto los requisitos de la sentencia son de orden público.

De igual forma la recurrida, al no dictar la sentencia dentro del lapso correspondiente, quebrantó uno de los principios rectores del proceso laboral venezolano, cual es el principio de la inmediación previsto en el artículo 2° de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual garantiza, junto con la oralidad, que el Juez que presenció el debate, evacuó las pruebas y celebró la audiencia pública –de juicio o de apelación– sea el que dicte la sentencia, pues al presidir la audiencia oral, estuvo en contacto directo con las partes, sin mediación alguna, lo que, en algunos casos, contribuye al esclarecimiento de ciertos aspectos que se presentan dudosos. De esta manera se le garantiza a las partes la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Así pues, tomando en consideración los requisitos que debe contener la sentencia, el acta producida por el Juez, al concluir la audiencia oral de apelación, no puede asimilarse a una sentencia, toda vez que no se estableció en forma clara y precisa los límites de la controversia; la carga probatoria ni menos aún se realizó el análisis y valoración de las pruebas promovidas y evacuadas por las partes, declarando parcialmente con lugar la demanda, por cuanto a su decir, *la empresa demandada no logró enervar en el debate probatorio la presunción de laboris hominis en beneficio de los demandantes*, prescindiendo, para ello, del análisis y valoración del cúmulo probatorio aportado por las partes.

Aunado a lo anterior, tampoco se desprende que la recurrida haya realizado un estudio detenido y pormenorizado del material probatorio, con arreglo a las pretensiones de las partes, a las pruebas evacuadas para demostrar los hechos, ni a las disposiciones jurídicas aplicables al presente caso, pues no constan las razones de hecho ni de derecho que tuvo el Sentenciador para la resolución de la controversia sometida a su conocimiento.

En tal sentido, al no haberse reproducido de manera sucinta y breve la sentencia, con los requisitos señalados, y no cumplir con la finalidad de resolver la controversia con suficientes garantías para las partes, impidiendo el control de la legalidad del fallo recurrido, y al no observar el Juez de alzada, las formas procesales establecidas en la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 159, 160 y 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se declara con lugar el recurso de control de la legalidad, en conformidad con el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En consecuencia, se declara la nulidad de todas las actuaciones practicadas con posterioridad al día 30 de mayo de 2005, fecha de la audiencia oral de apelación, y se repone la causa al estado de que el Juez de alzada reproduzca por escrito el fallo completo, con sujeción al dispositivo declarado en la audiencia oral de apelación, cumpliendo para ello los requisitos de la sentencia señalados.

Asimismo, la Sala reitera el exhorto realizado con anterioridad, al Juez Primero Superior del Trabajo, en el sentido de que no incurra nuevamente en dichos quebrantamientos y omisiones, en virtud del menoscabo del derecho a la defensa y el debido proceso que ello ocasiona a las partes, y para garantizar que el proceso se desarrolle con la brevedad y celeridad que lo caracteriza, so pena de incurrir en la sanción contenida en el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

### **1.3 CARGA DE LAS PARTES DE ASISTIR A LOS ACTOS PROCESALES**

#### **RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
<b>Partes:</b>	Cristina Ramona Quiroz Páez contra la sociedad mercantil Manufacturas Múltiples, S.A. (MAMUSA)
<b>Sentencia:</b>	Nº 0196 de 13-02-07. Exp. 06-1584
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales, lucro cesante y daño moral
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en sentencia Nº 672 de 21 de mayo de 2005 (caso: Sandra Morelys Santoya Villaruel contra Autoarca, C.A.)
<b>Norma citada:</b>	LOPT: artículo 165

Aprécia esta Sala, que una vez celebrada la audiencia de apelación, el sentenciador de la recurrida realiza el diferimiento de la audiencia por considerar el asunto debatido complejo y aplaza el pronunciamiento del dispositivo oral para dentro de cinco días hábiles siguientes al de la fecha de dicho acto, es decir, fue establecida por auto expreso para el día 02 de agosto de 2006; llegada la oportunidad, el Tribunal dejó constancia de la inasistencia de la parte actora-apelante, por lo que declaró desistido el recurso.

Ahora bien, ha señalado la doctrina de esta Sala de Casación Social, en reiteradas oportunidades, la carga para las partes de asistir a los actos procesales, y se señala que es tan importante la asistencia a las audiencias como la obligatoriedad que tienen de concurrir a la lectura del dispositivo del fallo.

Así, la Sala en decisión N° 672, de fecha 21 de mayo de 2005, Sandra Morelys Santoya Villaruel vs Autoarca, C.A., bajo la ponencia del Magistrado Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez, decidió:

Ahora bien, de no comparecer el apelante a la audiencia, se presume su conformidad con la decisión recurrida, declarándose desistida la apelación y firme el fallo de primera instancia, sanción que debe igualmente operar para el supuesto en que se haya diferido la oportunidad para dictar el dispositivo del fallo e incomparece el recurrente, pues el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo así lo propugna, atendiendo para ello naturalmente, al principio de continuidad de la audiencia, toda vez que ésta debe considerarse como un único acto aun cuando haya sido objeto de diferimiento por cualesquiera de las causas antes expresadas (...).

*(Omissis)*

(...) Empero, la incomparecencia de la parte apelante, como se explicó anteriormente, constituye un incumplimiento de la carga procesal del recurrente de asistir tanto a la audiencia que apertura el procedimiento previsto para la Segunda Instancia como a la oportunidad fijada por el Juez para dictar la sentencia, lo que trae como consecuencia, la declaratoria de desistimiento de la apelación". (Subrayado esta decisión).

## 2. AUDIENCIA PRELIMINAR

### 2.1 *COMPARECENCIA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA PRELIMINAR. CÓMPUTO (TÉRMINO DE LA DISTANCIA)*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Gregorio Del Carmen Ochoa Itriago contra la sociedad mercantil Evertson International Venezuela, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 143 de 09-02-07. Exp. 06-1583
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnización derivada de enfermedad profesional
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en sentencia Nº 1257, de fecha 6 de octubre de 2005 (caso: María Ynés Hernao Giorgetti vs Croissant Chocolate Chip Cookies, C.A.)
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 7º, 11, 126, 128 y 168 ordinal 1º; CPC: artículos 203 y 205

Con fundamento en el ordinal 1º del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se acusa la infracción de los artículos 203 y 205 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 3º y 60 de la Ley Orgánica del Trabajo, por haber incurrido la recurrida en quebrantamientos de formas sustanciales de los actos del proceso en menoscabo del derecho a la defensa de la parte actora, toda vez que la audiencia preliminar se celebró sin tomar en cuenta el término de la distancia previsto en el auto de admisión de la demanda.

Sobre el particular señala el formalizante que en fecha 23 de febrero de 2006 el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución declaró desistido el procedimiento y terminado el proceso, en virtud de la no comparecencia de la parte actora a la audiencia preliminar. Apelada dicha decisión, el Juzgado Superior del Trabajo, en fecha 25 de abril de 2006, decretó la nulidad de las actuaciones y la reposición de la causa al estado de celebrarse nuevamente la audiencia preliminar, por cuanto la misma se celebró al décimo (10º) día hábil siguiente a la notificación de la demandada, sin computarse el término de la distancia de dos (2) días acordado a la accionada en el auto de admisión de la demanda.

Alega que recibido el expediente el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en cumplimiento de lo ordenado, dictó auto mediante el cual fijó la audiencia preliminar para el décimo (10º) día hábil siguiente a las 09:00 a.m., dejando constancia de no ser necesaria nueva notificación a las partes, por considerarlas a derecho de conformidad con lo previsto en el artículo 7º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Aduce que llegado el día y hora fijados para la celebración de la audiencia preliminar, se anunció dicho acto a las puertas del Tribunal, compareciendo la parte demandada, no así la parte actora ni por sí ni por medio de apoderado judicial alguno, razón por la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 130 *eiusdem*, declaró desistido el procedimiento terminado el proceso, esta vez, a decir del recurrente, por haberse omitido –nuevamente– el cómputo del término de la distancia concedido en el auto de admisión de la demanda.

La Sala para decidir observa:

De los argumentos expuestos por el recurrente, advierte la Sala que el objeto del presente recurso se circunscribe a determinar si el término de la distancia, otorgado a la demandada en el auto de admisión de la demanda, debe adicionarse al señalado para la celebración de la audiencia preliminar en el artículo 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tomando en cuenta que la segunda audiencia preliminar –en la cual se declaró el desistimiento del procedimiento y terminado el proceso– y contra la cual se recurre, se realizó con motivo de la reposición de la causa decretada por el Juzgado Superior, por no haberse computado, en la primigenia, el término de la distancia, cuyo quebrantamiento, a decir del recurrente, menoscabó su derecho a la defensa y al debido proceso.

El término de la distancia es un lapso que se otorga a la parte para su traslado, cuando ésta se encuentra domiciliada en un lugar distinto al de la sede del Tribunal que conoce de la causa y debe fijarse en cada caso, tomando en cuenta la regulación prevista en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión expresa del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. La falta de fijación del término de la distancia puede dar lugar a la nulidad del acto, siempre que la parte a quien perjudique lo solicite, pues su silencio convalida el acto.

Sobre el cómputo del lapso de comparecencia para la audiencia preliminar, en sentencia N° 1257, de fecha 6 de octubre de 2005, caso: *María Ynes Hernao Giorgetti vs Croissant Chocolate Chip Cookies, C.A.*, que hoy se reitera, la Sala estableció que el lapso de los diez días hábiles para la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar comenzará a computarse a partir de la constancia que ponga en autos el secretario de haber cumplido con la notificación de la demandada, cuando se haya practicado bajo la modalidad de cartel, medios electrónicos o por correo certificado con aviso de recibo, pues en el caso de estas tres últimas formas de notificación, ésta se materializa fuera del expediente.

Ahora bien, cuando la notificación de la demandada haya de practicarse fuera de la residencia del Tribunal o de la Circunscripción Judicial en la cual se interpuso la demanda, caso en el cual se tiene que conceder el término de la distancia, resulta necesario garantizar, a las partes, certeza y seguridad jurídica del momento a partir del cual debe computarse el inicio del lapso de comparecencia.

En tal sentido, para el caso de las notificaciones practicadas fuera de la residencia del Tribunal o de la Circunscripción Judicial en la cual se interpuso la demanda, una vez recibidas las resultas de la notificación en el Tribunal de la causa, o cuando el demandado se dé por notificado expresamente en el expediente, de ser el caso, el secretario procederá a dejar constancia de la notificación o de la última de ellas, en caso de que fueran varios los demandados, de conformidad con lo previsto en el artículo 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, debiendo computar, en primer lugar, el término de la distancia que le fue otorgado a la parte demandada y posteriormente el lapso de comparecencia para la celebración de la audiencia preliminar, la cual tendrá lugar al décimo (10º) día hábil siguiente a la hora señalada por el Tribunal.

Ello así, y tomando en cuenta que el término de la distancia es concedido a la parte demandada, porque es a ella a quien beneficia, y que el lapso de comparecencia para la celebración de la audiencia preliminar es un lapso común a ambas partes a la cual deben asistir, so pena de incurrir en las consecuencias jurídicas que su inasistencia compromete, la Sala concluye que, para los casos en que se haya otorgado término de la distancia a la parte demandada debe computarse éste en primer lugar y, seguidamente, el lapso de comparecencia para la celebración de la audiencia preliminar.

En el caso concreto, observa la Sala de las actas procesales que conforman el presente expediente, que ciertamente a la empresa demandada le fue otorgado, en el auto de admisión a la demanda, como término de la distancia dos (2) días, el cual como quedara señalado, no fue computado en una primera oportunidad por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al momento de celebrar la audiencia preliminar; no obstante, dicha omisión fue subsanada por el Juzgado Superior, al conocer del recurso de apelación interpuesto por el actor y declarar la nulidad de las actuaciones practicadas, ordenando la reposición de la causa al estado de celebrarse nueva audiencia preliminar, con lo cual se le garantizó el derecho a la defensa y al debido proceso.

En cumplimiento de lo ordenado, el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución, fijó mediante auto de fecha 22 de mayo de 2006, la audiencia preliminar para el décimo (10º) día hábil siguiente a las 09:00 a.m., señalando en forma expresa que por estar a derecho las partes, no había necesidad de una nueva notificación de conformidad con el artículo 7º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Dicha audiencia se celebró el 8 de junio de 2006, compareciendo la parte demandada, no así la parte actora por sí ni por medio de apoderado judicial alguno, razón por la cual se declaró el desistimiento del procedimiento y terminado el proceso.

Ahora bien, al no ser necesaria una nueva notificación de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 126 *eiusdem*, por así dejarlo establecido, en forma expresa, el Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución, resulta improcedente el cómputo del término de la distancia acordado en el auto de admisión de la demanda para luego computar el lapso de comparecencia para la audiencia preliminar, tomando en cuenta que ambas partes se encontraban a derecho de todas las actuaciones procesales ventiladas en la presente causa por haber comparecido a la audiencia de apelación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la cual la recurrida se encuentra ajustada a derecho, y no menoscabó el derecho a la defensa y al debido proceso de la parte accionante, pues contrariamente a lo sostenido por el recurrente, estos derechos le fueron garantizados cuando se ordenó la realización de una nueva audiencia preliminar, a la cual no compareció.

Por las razones expuestas, se declara improcedente esta denuncia.

## 2.2 NOTIFICACIÓN DEL DEMANDADO

### 2.2.1 Requisitos de validez

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Omar Alfredo Mora Díaz
<b>Partes:</b>	Nancy Violeta Vizcaya de Domínguez contra la sociedad mercantil Banco Provincial, S.A., Banco Universal
<b>Sentencia:</b>	Nº 664 de 29-03-07. Exp. 06-1488
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 123, 126 y 175

(...) el dispositivo legal antes transcrito sólo indica que cuando la demanda se intentare contra una persona jurídica, como ocurre en el caso de autos, la misma deberá contener simplemente los datos relativos a la “*denominación, domicilio y los relativos al nombre y apellido de cualesquiera de los representantes legales, estatutarios o judiciales*” de la empresa, sin que del contenido de la norma se exija al accionante cumplir con el formalismo de señalar el domicilio o dirección de dichos representantes.

El anterior requisito encuentra su justificación en que la Ley especial, a diferencia del Código de Procedimiento Civil, es mucho más flexible, sencilla y rápida, en cuanto a la notificación procesal que pretende garantizar a las personas que han sido demandadas el no ser condenados sin haber sido oídos previamente, la cual se materializa en el proceso laboral mediante cartel que deberá ser fijado por el Alguacil a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al patrono o consignándolo en su secretaría o en la oficina receptora de correspondencia, si la hubiere, y por tanto resulta innecesario a los fines de cumplir con tal finalidad, mencionar los datos concernientes a la dirección de los representantes legales, estatutarios o judiciales.

En consecuencia, al no requerir la norma delatada como requisito del libelo de demanda indicar el domicilio o dirección de los representantes de la empresa, sino que simplemente basta con colocar los datos relativos a los nombres y apellidos de los mismos, se considera que la Sentenciadora de Alzada infringió, por error de interpretación, el artículo 123 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al derivar de dicho dispo-

sitivo legal consecuencias que no resultan de su contenido, siendo lo anterior determinante para el dispositivo del fallo, puesto que de haberla interpretado correctamente, no se hubiese declarado la inadmisibilidad de la demanda por insuficiencia del escrito de subsanación.

Con base a lo precedentemente expuesto, resulta forzoso para esta Sala declarar con lugar la presente denuncia, quedando anulado el fallo recurrido, de conformidad con el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En consecuencia, se ordena reponer la causa al estado de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa que resulte competente, se pronuncie sobre la admisibilidad de la presente demanda y subsiguientemente proceda a darle continuidad a la misma, una vez que se practique, de conformidad con el artículo 126 *eiusdem*, la correspondiente notificación de la empresa demandada en las direcciones de las sedes de Caracas y Guanare que al efecto han sido indicadas por la parte actora, en el libelo de demanda y complementariamente en el escrito de subsanación.

### 2.2.2 Cuando se comienza a computar el lapso para contestar la demanda

## RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Omar Alfredo Mora Díaz
<b>Partes:</b>	Willian Mogollón Zurita contra la sociedad mercantil Bristol Myers Squibb de Venezuela, S.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1180 de 31-05-07. Exp. 06-2126
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículo 11; CPC: artículos 107 y 227
<b>Referencia jurisprudencial:</b>	Véase al final doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia Nº 190 de fecha 9 de febrero de 2007 (expediente por recurso de revisión Nº 06-0129, con Ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán), <u>no</u> citada en el texto, respecto al defensor <i>ad litem</i>

Sostiene la juzgadora que no quedó demostrada la existencia de alguna constancia que indique que el funcionario competente, es decir, el Se-

cretario del Tribunal *a quo*, conforme lo prevé el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, haya agregado a los autos las resultas de la comisión ni que haya dado cuenta al juez ni a las partes de tal consignación, cuando lo correcto era certificar la recepción de las resultas del exhorto de notificación para que pudieran comenzar a computarse los 10 días para la celebración de la audiencia preliminar.

En efecto, entiende esta Sala de Casación Social que, conforme a las previsiones del artículo 227 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el término de la comparecencia comienza a computarse a partir del día siguiente al recibo de la comisión en el tribunal de la causa, y en caso *sub iudice*, no se incorporó al expediente para que surtiera efectos dentro del proceso, conforme a las previsiones del artículo 107 *eiusdem*, el recibo del exhorto de citación a través del funcionario competente, vale decir, el Secretario, quien debía otorgarle certeza jurídica a la actuación realizada precisando fecha y hora de la recepción, a los fines de determinar con exactitud, principalmente, el cómputo de los días a transcurrir para que tuviera lugar la audiencia preliminar.

De allí que, es acertada y ajustada a derecho la sentencia recurrida, al ordenar la reposición de la causa al estado de fijar la oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar, garantizando el derecho a la defensa y el debido proceso.

#### **Referencial jurisprudencial:**

La solicitud de revisión es contra la sentencia N° 212 de 07 de abril de 2005, expediente 04-1512, de la Sala de Casación Social, la cual casó de oficio la sentencia dictada el 16 de julio de 2004 por el Juzgado Segundo Superior para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia y, en consecuencia, repuso la causa al estado en que el Tribunal de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial que resultara competente, fijase oportunidad para el inicio de la audiencia preliminar.

El motivo de la revisión fue porque la Sala de Casación Social aplicó erradamente una sentencia de la Sala Constitucional que estableció que el Juez debía verificar que el defensor *ad litem* garantizara el derecho a la defensa de su representado, en los siguientes términos:

“...en relación con los distintos actos procesales cumplidos por la defensora de la demandada, a criterio de esta Sala, existe una fundamentación de hecho inexacta por parte del fallo cuestionado, pues como se anotó parte de un supuesto que no es el del caso de autos, cual es, una supuesta contumacia por parte del defensor designado, que tal como consta de las actas procesales del expediente, según se expresó, no se verificó.

Además encuentra la Sala preciso señalar que la actividad procesal desplegada por el defensor *ad litem* fue suficiente, si bien no logró desvirtuar la pretensión del actor, pues tal como se describió anteriormente, fueron cumplidos numerosos actos por la defensora, tales como –se insiste–, la contestación a la demanda (folios 53 al 60), promoción de pruebas (folio 74), impugnación de las pruebas promovidas por la contraparte (folios 112 y vto.), consignación de informes (folios 283 al 285), ejercicio del recurso apelación contra la sentencia definitiva de la primera instancia (folio 311), presentación de informes ante la alzada (folios 328 y 329) e incluso anuncio del recurso de casación (folio 378), etcétera ( todos los folios del anexo 1 del expediente).

En tal sentido, debe la Sala advertir que ni aun los abogados defensores designados por las partes para la defensa de sus derechos e intereses están constreñidos a que de manera indefectible logren un resultado satisfactorio a la pretensión de su cliente.

Es un error a juicio de esta Sala pretender reclamar, sobre la base de una interpretación irrestricta de la jurisprudencia de esta Sala acerca de las funciones del defensor *ad litem*, que la defensa que efectúe este auxiliar de justicia sea más efectiva que la que le es exigible a los abogados contratados por las partes, y requerir de ellos más diligencia que la que se le exigiría a aquéllos, resulta una interpretación entonces exagerada y fuera de contexto de la sentencia de esta Sala que le sirvió de fundamento al fallo que se revisa, pues a la postre con tal interpretación se hace recaer sobre el defensor *ad litem* mayor responsabilidad que al defensor privado y sin que nada lo justifique; por el contrario, se beneficiaría con ello al demandado contumaz o rebelde que vería privilegiada su ausencia en el

proceso con una indebida protección del juez que, además, rompería el equilibrio procesal desvirtuando el derecho a la defensa de la otra parte.

Así las cosas, considera esta Sala que la actuación procesal llevada a cabo por la defensora judicial de la demandada, Nacional Oilwell, C.A., no fue exigua; por el contrario, su actividad fue desplegada de manera oportuna en cada una de las etapas del proceso respectivo y no se desprende que con la misma se haya expuesto a la demandada a un estado de indefensión. Prueba de ello lo constituye, incluso, la ausencia de esta denuncia por el apoderado judicial de esta parte, el abogado Oscar Ignacio Torres, cuando formalizó el recurso de casación anunciado por la referida auxiliar de justicia, ante la Sala de Casación Social, toda vez que de haber resultado insuficiente e ineficiente la defensa desplegada por aquélla, así lo hubiese denunciado expresamente el aludido profesional en su escrito, o en la audiencia celebrada ante esa Sala.

No desconoce esta Sala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso; que todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en la Constitución y la Ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución (artículo 334 *ejusdem*) y que es deber del Tribunal Supremo de Justicia garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; ser el máximo y último intérprete de esta Constitución y velar por su uniforme interpretación y aplicación. Así, tampoco desconoce la potestad de la Sala de Casación Social de “...casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucionales que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado” (artículo 320 del Código de Procedimiento Civil), lo que constituye la institución de la casación de oficio, cuya constitucionalidad ha sido reconocida expresamente por esta Sala (*Vide.* Sentencias números 621/2001 y 116/2002). Se trata más bien de reconocer que la Sala de Casación Social incurrió en un falso supuesto al establecer que no hubo contestación a la demanda, que la actividad desplegada por la defen-

sora fue insuficiente y produjo indefensión, que no fue diligente la defensora en comunicarse con su defendido.

Estima esta Sala que de ser ciertas las afirmaciones formuladas por la Sala de Casación Social acerca de la indefensión en que supuestamente se dejó a la demandada era una obligación del apoderado judicial de ésta que se constituyó en juicio con posterioridad alegarla. De allí que las circunstancias narradas hacen presumir que la demandada siempre estuvo en conocimiento del juicio incoado en su contra y que el nombramiento y designación de la abogada Francesca Di Cola como defensora *ad litem* –que contrariamente a lo sostenido por la sentencia sujeta a revisión la Sala observa como suficientemente activa– obedeció a una maniobra de ésta, como lo sostuvo el apoderado de la solicitante, habida cuenta de su condición de apoderada judicial de la demandada, circunstancia fundamental que fue omitida durante el proceso por la referida, faltando con ello al deber que le impone el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “*Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud, deberán: 1° Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;...*”, lo cual debe considerarse como una actuación temeraria y de mala fe, en virtud de la presunción que consagra la misma norma cuando las partes en el proceso “...2° **Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa...**” (Destacado de la Sala), de donde se deduciría que si su actuación debe cuestionarse, no lo sería por haber errado como defensor, sino como apoderada, en cuyo caso no es un asunto de orden público.

Además, debe destacar la Sala que ha quedado evidenciado en el expediente que la abogada designada como defensora judicial de la demandada el 7 de mayo de 1999, era apoderada judicial de ésta, conjuntamente con otros abogados, desde el 28 de abril de 1992, según se evidencia de copia certificada del instrumento poder consignado a la presente solicitud. Mandato éste que si bien para el momento en que fue designada como defensora pudo haber cesado, vista la falta de denuncia expresa al respecto por parte del apoderado judicial constituido en juicio para formalizar el recurso de casación, hace presumir a esta Sala su convalidación por la parte demandada, y constituye al mismo

tiempo una presunción grave del conocimiento que del juicio poseía la compañía demandada y la doble condición de dicha abogada como apoderada y como defensora.

Estima esta Sala Constitucional que la Sala de Casación Social fue sorprendida en su buena fe por la parte recurrente, que la hizo incurrir en el error descrito, lo que determinó el quebrantamiento del principio de la tutela judicial efectiva, pues no obstante haber obtenido la solicitante –luego de un largo debate judicial que duró más de ocho años–, dos sentencias a su favor, la Sala Social casó de oficio el fallo de la segunda instancia sobre la base de un falso supuesto, declarando una nulidad que no debió ser acordada.

Visto el contenido de dicho fallo estima la Sala que en el presente caso se dan los supuestos necesarios para que proceda la revisión solicitada, puesto que con tal actuación judicial se viola la tutela judicial efectiva, referida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, se declara ha lugar la presente solicitud y, por lo tanto, se declara la nulidad de la sentencia dictada por la Sala de Casación Social el 7 de abril de 2005 que casó de oficio el fallo dictado por el Juzgado Superior Segundo para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. En consecuencia, se anula la aludida sentencia dictada por la Sala de Casación Social y se repone la causa al estado en que la Sala de Casación Social dicte nuevo pronunciamiento, considerando lo expuesto en el presente fallo.

Asimismo, se ordena la remisión de copia de esta decisión al Colegio de Abogados de adscripción de la abogada Francesca Di Cola, a los fines de la apertura de procedimiento disciplinario a dicha abogada, de resultar procedente. Así se decide...”.

### 3. PROCEDIMIENTO EN SEGUNDA INSTANCIA

#### 3.1 *INCOMPARECENCIA DE LAS PARTES A LA AUDIENCIA ORAL EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA. EXIGENCIAS PARA PROBAR LA AUSENCIA*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Nepomuceno Patiño Herrera contra la empresa Línea Aero-Taxi Wayumi, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 270 de 06-03-07. Exp. 06-1696
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en sentencia Nº 1.000 de fecha 08 de junio de 2006 (caso Ernesto Ramón Garay contra el ciudadano José Luis Meza Salas)
<b>Normas citadas:</b>	LOPT: artículos 71 y 131

En diversas oportunidades ha examinado esta Sala las circunstancias que abren la posibilidad de impugnar por vía de apelación los efectos de la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar, siempre mediante la demostración de la fuerza mayor o el caso fortuito interviniente en el caso, tal como lo señala el primer aparte del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, de modo que se trate de una causa extraña no imputable al obligado.

En cuanto a las situaciones extrañas no imputables a la parte demandada, la Sala ratificó en su fallo Nº 1.000 de fecha 08-06-06 (caso **Ernesto Ramón Garay** contra el ciudadano **José Luis Meza Salas**), lo siguiente:

En ese orden, la Ley Adjetiva del Trabajo faculta al Juez Superior del Trabajo, a revocar aquellos fallos constitutivos de la presunción de admisión de los hechos por la incomparecencia de la parte demandada a la audiencia preliminar, bien en su apertura o en sus posteriores prolongaciones, siempre y cuando la contumacia responda a una situación extraña no imputable al obligado (el demandado).

Tales causas extrañas no imputables que configuran el incumplimiento involuntario del deudor (obligado) las adminicula el

legislador en correspondencia con la norma transcrita en el caso fortuito y la fuerza mayor, y ante tal categorización, debe la Sala necesariamente aclarar las condiciones necesarias para su procedencia y consecuente efecto liberatorio.

Toda causa, hecho, obstáculo o circunstancia no imputable que limite o impida el cumplimiento de la obligación, debe necesariamente probarse. Tal condición limitativa o impeditiva debe resultar de orden práctico.

Asimismo, tal imposibilidad plena en ejecutar la obligación necesariamente debe instaurarse como sobrevenida, es decir, que se consolida o materializa con posterioridad a contraerse legítimamente la obligación.

De otra parte, la causa externa (no imputable) generadora del incumplimiento no puede resultar previsible, y aun desarrollándose en imprevisible, la misma debe ser inevitable, a saber, no subsanable por el obligado.

Igualmente y de manera conclusiva, debe especificarse que la causa del incumplimiento no puede responder a una actitud volitiva, consciente del obligado (Dolo o intencionalidad)...

En ese orden de ideas, verifica la Sala que la recurrida constata la presencia en el expediente, consignada con el escrito de apelación, de una constancia médica emitida por el Dr. Edgar Casas González, Gineco-Obstetra del Centro Médico Amazonas, Puerto Ayacucho, en la cual se indica que la única apoderada de la parte demandada fue atendida allí en horas de la mañana del mismo día de la audiencia preliminar, presentando cuadro de dolor pélvico y hemorragias, rotulado como enfermedad pélvica inflamatoria aguda, prescribiéndole tratamiento médico y reposo por 72 horas, de donde se desprende la causa justificada que la imposibilitaba para asistir a dicha audiencia, al tratarse sin duda de una causa extraña a su voluntad, con lo cual incurrió en la infracción denunciada del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se decide.

Considera asimismo la Sala que si el sentenciador consideraba necesario ahondar en la verificación de las circunstancias reflejadas en dicha constancia, debió dar oportunidad para que se produjese la ratificación y ampliación de la misma, con arreglo a lo que autoriza el artículo 71 de

la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en lugar de desecharla sin más, con mayor razón si se toma en cuenta que la oportunidad de la audiencia preliminar quedó determinada por la actuación diligente de la referida apoderada, quien había acudido voluntariamente a darse por citada y contribuir con ello al curso sin dilaciones del procedimiento.

Como se explicó en la audiencia de casación, ha sido criterio reiterado y sostenido de esta Sala, que en el nuevo proceso laboral los Jueces de Instancia tanto los de Sustanciación y Mediación, como los de Juicio, así como los de Segunda Instancia, deben utilizar el proceso como un instrumento para la justicia, y una de las columnas vertebrales de este nuevo proceso laboral es precisamente estimular la realización de la audiencia preliminar de cara a lograr una efectiva y real conciliación o mediación.

También ha sido doctrina reiterada de esta Sala, que cuando la parte no comparece por falta de diligencia deben aplicarse las consecuencias de Ley. Pero también ha dicho la Sala, que cuando por razones de fuerza mayor o de hecho fortuito la parte no puede comparecer a la audiencia preliminar, los jueces tienen que humanizar el proceso y buscar la verdad verdadera.

En el caso en particular, la Sala verificó que la empresa demandada solamente está representada por una profesional del derecho.

Ha sido doctrina además, entre otros casos, que cuando hay varios profesionales del derecho la alusión es diferente, si uno está enfermo y no puede comparecer, otro puede hacerlo, pero en este caso consta en auto que la empresa está representada por una sola profesional del derecho.

Esta profesional del derecho alegó tanto en el Tribunal Superior como en esta misma Sala, que tuvo un motivo imprevisto de enfermedad, demostrada mediante una constancia médica y no puede ser que el Juez Superior, con un formalismo exacerbado, deseche esas pruebas sobre la base que la misma prueba de por sí no hace un diagnóstico preciso y exacto de la supuesta enfermedad. Eso sería más bien estimular la formalidad por encima del fondo privatizando también la forma sobre la justicia.

Por las razones anteriores se declara procedente la denuncia.

En esta materia, dado el diferente tratamiento que ha tenido en la jurisprudencia el problema de la causa justificada suficiente para enervar los efectos fatales de la incomparecencia a la audiencia preliminar, y en atención a que no está expresamente previsto en la Ley un lapso probatorio ante el Superior de la apelación, la Sala considera oportuno declarar lo siguiente: Los elementos o instrumentos que constituyan o contribuyan a la demostración de esa causa justificada, deberán ser consignados o anunciados en la diligencia o escrito de apelación, y consignados o ratificados en la audiencia ante el Superior, quien, de considerarlo necesario, podrá ordenar la evacuación de las diligencias conducentes a la prueba correspondiente.

### 3.2 RÉGIMEN PROCESAL TRANSITORIO. CAUSAS EN ESTADO DE SENTENCIA

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Omar Alfredo Mora Díaz
<b>Partes:</b>	<b>Elías Roberto Pérez Soler contra la sociedad mercantil Linares Mansilla, C.A. (LIMAN)</b>
<b>Sentencia:</b>	Nº 2002 de 20-11-06. Exp. 06-1171
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Norma citada:</b>	LOPT: artículo 163

(...) encontrándose la causa en estado de sentencia para el momento en que entró en vigencia la nueva Ley Adjetiva Laboral, dada la orden emitida por esta Sala de decidirse el fondo del asunto, no era necesario que la juzgadora de la recurrida fijara oportunidad para la celebración de la audiencia oral y pública que prevé el artículo 163 *eiusdem* delatado como infringido, la cual tiene por finalidad escuchar los alegatos y defensas de las partes con motivo del recurso de apelación, toda vez que el expediente ya había sido sustanciado en segunda instancia bajo el procedimiento establecido en la Ley derogada, y en donde ambas partes tuvieron la oportunidad de presentar sus respectivos informes y conclusiones (...)



## Capítulo XII

### Recurso de Interpretación

#### 1. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD. SITUACIÓN DEL APRENDIZ EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN MÉDICA

##### RECURSO DE INTERPRETACIÓN

<b>Ponente:</b>	Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
<b>Partes:</b>	Hospital de Clínicas Caracas, C.A.
<b>Sentencia:</b>	N° 0577 de 21-03-07. Exp. 06-1407
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida por la Sala de Casación Social en sentencia N° 498 de fecha 10 de mayo de 2005 (caso: Petróleos de Venezuela, S.A.)
<b>Normas citadas:</b>	LINCE: artículos 3°, 13, 16 y 17; LOPNA: artículos 2°, 6°, 94 y 116; LOT: artículos 16, 249 y 267; CRBV: artículos 79 y 89; Convenios Números 5 y 6 de la Organización Internacional del Trabajo, relativos a la edad mínima en el trabajo de la industria y al trabajo nocturno en la industria, del año 1919; y, Convenio Número 90 de la mencionada Organización Internacional, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria, de 1948

1. Requisitos de Admisibilidad

2. Situación del aprendiz en los centros de atención médica

3. Conclusión:

En el ejercicio de la profesión médica es inconcebible la figura del aprendiz

En lo que respecta a la profesión de la enfermería, tampoco se puede dar la figura del aprendiz.

No obstante, en los centros hospitalarios se desarrollan determinadas actividades de carácter administrativo, de mantenimiento, entre otras, que sí puede existir el aprendizaje sistemático del adolescente, razón por la cual los centros hospitalarios tienen la obligación de contratar aprendices.

Expone la parte actora que el recurso de interpretación versa sobre los artículos 16 y 17 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 29.115 del 8 de enero de 1970, y a través del mismo se pretende que esta Sala de Casación Social precise lo siguiente:

(...) En definitiva, la parte recurrente solicita se aclare si los establecimientos que prestan servicios y, en particular, aquellos que prestan servicios médicos, clínicos u hospitalarios vinculados con la salud humana, *“tienen legalmente la obligación o, por disposición del INCE, podrían tener la obligación de cumplir con el aprendizaje de menores”*, es decir, de emplear o contratar adolescentes aprendices.

**1. Requisitos de Admisibilidad**

(...) en la sentencia N° 498 del 10 de mayo de 2005 (caso: *Petróleos de Venezuela, S.A.*), la Sala precisó que la admisibilidad del recurso *in commento* requiere:

1.- Establecer la conexidad con un caso concreto, para determinar la legitimidad del recurrente y la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia de la disposición legal.

2.- Que la interpretación solicitada verse sobre un texto legal, aun cuando el mismo no establezca expresamente la posibilidad de interpretarse.

- 3.- Que se precise en qué consiste el motivo de la interpretación.
- 4.- Que la Sala no se haya pronunciado con anterioridad sobre el punto requerido y, en tal caso, que no sea necesario modificar el criterio sostenido.
- 5.- Que el recurso de interpretación no persiga sustituir los recursos procesales existentes u obtener una declaratoria con carácter de condena o constitutiva.
- 6.- Que no se acumule a la pretensión otro recurso o acción de naturaleza diferente, o acciones incompatibles, excluyentes o contradictorias.
- 7.- Que el objeto de la interpretación no sea obtener una opinión previa del órgano jurisdiccional para la solución de un caso concreto que esté siendo conocido por otro órgano jurisdiccional, bien sea entre particulares o entre éstos y los órganos públicos.

En el caso *sub iudice* se encuentran cubiertas las exigencias indicadas, siendo necesario señalar al respecto, que la conexidad con un caso concreto deriva de la condición de la sociedad mercantil Hospital de Clínicas Caracas, C.A., parte recurrente, como establecimiento que presta servicios en el área de la salud, toda vez que, dependiendo de la interpretación que se haga de los artículos 16 y 17 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, la misma deberá tenerse como obligada a cumplir con el programa de aprendizaje de menores, o eximida de tal obligación. De lo anterior se desprende la legitimidad de la recurrente y la existencia de una duda razonable sobre la inteligencia de las mencionadas disposiciones legales.

Determinada la admisibilidad del recurso interpuesto, se observa que las normas cuya interpretación fue solicitada, son las contenidas en los artículos 16 y 17 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, los cuales están ubicados en el Capítulo relativo al aprendizaje de menores, y son del siguiente tenor:

**Artículo 16.-** Cuando el Instituto disponga el aprendizaje de menores en fábricas, talleres o explotaciones organizadas, éstos tendrán la obligación de emplear y enseñar o hacer enseñar metódicamente un oficio a un número de menores seleccionados a tal efecto, hasta el límite del cinco por ciento (5%) del total de sus trabajadores.

Los casos de empresas que cuenten con menos de veinte (20) trabajadores serán sometidos a un régimen especial.

La empresa podrá preferir como aprendices a los hijos o familiares próximos de los trabajadores de la misma.

**Artículo 17.-** Todo establecimiento comercial con diez (10) o más empleados tiene la obligación de emplear y enseñar o hacer enseñar metódicamente un oficio a un número de menores seleccionados a tal efecto, hasta el límite del cinco por ciento (5%) del total de sus empleados. Para los efectos del cálculo de porcentaje toda fracción se considerará como un entero.

De la revisión del marco constitucional vigente, destaca que los adolescentes tienen el derecho –y el deber– de ser sujetos activos del proceso de desarrollo, configurándose así un derecho positivo, que implica una actividad por parte del Estado, a fin de garantizarlo; por ello, la Carta Magna impone al Estado, con la participación solidaria de las familias y de la sociedad, la obligación de crear oportunidades para estimular el tránsito productivo de los jóvenes y las jóvenes, hacia la vida adulta y, en particular, para la capacitación y el acceso al primer empleo, de conformidad con la ley (artículo 79 constitucional).

Una entidad que hace un aporte insoslayable en la consecución de dicho objetivo es el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, instituto autónomo adscrito al Ministerio de Educación, creado por Ley del 22 de agosto de 1959 (G.O. N° 26.043), dedicado a la capacitación de los trabajadores, y, dentro del ámbito de interés del presente análisis, a la formación profesional de los menores trabajadores.

Visto que el sujeto sobre quien recae ese adiestramiento es el adolescente, debe tenerse en cuenta que tal actividad está regulada por la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, cuyas normas sobre la protección en materia del trabajo son de aplicación preferente ante la legislación laboral ordinaria, conforme con lo previsto en su artículo 116; además, por la Ley Orgánica del Trabajo, que regula el régimen especial laboral de los menores y los aprendices; y por la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, la cual no tiene el carácter orgánico de las anteriores.

## 2. Situación del Aprendiz

Ahora bien, ese sujeto en formación es calificado como *aprendiz*, en el entendido que se considera como tal, al menor sometido a formación profesional sistemática del oficio en el cual trabaje y sin que previamente a su colocación hubiese egresado de cursos de capacitación para dicho oficio, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Trabajo, que se complementa con el artículo 13 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, el cual lo define en el mismo sentido, aunque precisa que su edad debe ser menor de dieciocho (18) años y mayor de catorce (14).

Por lo tanto, se trata de un adolescente, pues tal condición se presenta desde los doce (12) años de edad, siempre que no se alcancen los dieciocho (18) años, según el artículo 2 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; no obstante, sólo será aprendiz quien tenga más de catorce (14) años de edad, lo que coincide con la edad mínima para trabajar, establecida en el artículo 96 de la citada Ley.

Adicionalmente, para que un adolescente mayor de catorce (14) años pueda ser considerado un aprendiz, deben concurrir dos circunstancias, a saber, su sometimiento a la formación profesional sistemática o metódica de un oficio, y que no haya egresado previamente de cursos de formación para ese oficio, de modo que si el menor tiene una preparación profesional sistemática completa, ya no estará en la categoría del aprendiz, sino del obrero calificado.

Ahora bien, la sujeción del adolescente aprendiz a una preparación profesional metódica, implica la obligación del patrono de enseñarle un oficio, arte o profesión; en este sentido, la doctrina sostiene que en el contrato de aprendizaje la prestación de servicios es recíproca, pues si bien el patrono está obligado a pagar una remuneración en dinero, como sucede con cualquier trabajador –condición que ostenta el aprendiz– la principal contraprestación será en especie, a través de la enseñanza, por cuanto la finalidad esencial de este contrato especial, es el aprendizaje.

De esta forma, se da cumplimiento al postulado constitucional de la participación de la sociedad, junto al Estado y las familias, en la creación de oportunidades para estimular el tránsito productivo de los jóvenes hacia la vida adulta (artículo 79 constitucional), contemplado

igualmente en el artículo 6 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el cual dispone:

**Artículo 6°.- Participación de la Sociedad.** La sociedad debe y tiene derecho de participar activamente para lograr la vigencia plena y efectiva de los derechos y garantías de todos los niños y adolescentes.

El Estado debe crear formas para la participación directa y activa de la sociedad en la definición, ejecución y control de las políticas de protección dirigidas a los niños y adolescentes.

Así las cosas, la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, en su artículo 16, contempla que ese Instituto de capacitación puede disponer que las *“fábricas, talleres o explotaciones organizadas”* contraten adolescentes como aprendices, a fin de enseñarles metódicamente un oficio; aunque precisa que, si la empresa cuenta con menos de veinte (20) trabajadores, estará sometida a un régimen especial. Asimismo, el artículo 17 *eiusdem*, impone a *“todo establecimiento comercial”* con diez (10) o más empleados, esa obligación. En ambos casos, el número de aprendices alcanzará el límite máximo del cinco por ciento (5%) del total de trabajadores de la empresa, lo que evita que se dificulte el proceso productivo de la misma debido a un excesivo número de aprendices –en virtud de la atención que éstos ameritan, en el proceso de enseñanza–.

En efecto, se plantea la duda respecto a la inclusión de las empresas que prestan servicios y, en particular, en materia hospitalaria, entre los sujetos sobre los que recae tal obligación.

En este orden de ideas, es necesario recordar la división de la actividad económica sugerida por el economista australiano Colin Clark, en 1930, según la cual existen tres sectores básicos, a saber: el sector primario, que comprende la agricultura, la ganadería, la pesca y las actividades extractivas (minería); el sector secundario, en el que se encuentran la industria y las actividades de transformación; y el sector terciario, que abarca los servicios, las actividades no relacionadas con la producción de bienes físicos, el transporte, la administración pública, la banca, entre otras.

A título ilustrativo, se observa que los Convenios Números 5 y 6 de la Organización Internacional del Trabajo, relativos a la edad mínima en el

trabajo de la industria y al trabajo nocturno en la industria, del año 1919, definen las *empresas industriales* en sentido amplio, pues abarcan actividades de los tres sectores económicos, al referirse a la actividad extractiva, la industrial o de transformación, y al transporte; en este sentido, entienden por empresas industriales, las siguientes:

- a) Las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase.
- b) Las industrias en las cuales se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen o preparen productos para la venta, o en las cuales las materias sufran una transformación, comprendida la construcción de buques de industria, de demolición, la producción, transformación y transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz.
- c) La construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición de edificios y construcciones de toda clase, los ferrocarriles, tranvías, puertos, muelles, canales, instalaciones para la navegación interior, caminos, túneles, puentes, viaductos, cloacas colectoras, cloacas ordinarias, pozos, instalaciones telegráficas o telefónicas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, distribución de agua u otros trabajos de construcción, así como las obras de preparación y cimentación que precede a los trabajos antes señalados.
- d) El transporte de personas o mercancía por carretera, ferrocarril o vía de agua interior; la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos y almacenes, con excepción del transporte de mano.

Por su parte, el Convenio Número 90 de la mencionada Organización Internacional, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria, de 1948, en la misma línea de los Convenios anteriores, entiende por *empresas industriales*, las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; las empresas en las que se manufacturen, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen, preparen para la venta, destruyan o demuelan productos, o en las cuales las materias sufran transformaciones; comprende también las empresas de construcción de buques o la producción, transformación o transmisión de electricidad o de cualquier clase de fuerza motriz; las empresas dedicadas a la edificación e ingeniería civil, incluyendo obras de construcción, reparación, conservación, modificación y demolición; empresas dedicadas al transporte de personas o mercancía bien sea por carretera, ferrocarril, incluyendo la manipulación de mercancías en los muelles, embarcaderos, almacenes y aeropuertos.

En cuanto a la determinación de las actividades económicas comprendidas en los artículos 16 y 17 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, que emplean las expresiones de “*fábricas, talleres o explotaciones organizadas*” y de “*establecimiento comercial*”, debe partirse del significado propio de las palabras.

De acuerdo con el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979), *fábrica* significa el establecimiento o local donde se transforman las materias primas, se producen objetos o se obtienen productos con procedimientos más o menos uniformes y en serie; *taller* es el lugar donde se efectúan colectivamente trabajos manuales de una especialidad o de varias relacionadas; y *explotación*, la organización de los medios conducentes al aprovechamiento de las riquezas de toda índole; y más en actividades agrícolas, pecuarias, mineras e industriales. Respecto a este último término, el artículo 16 de la Ley Orgánica del Trabajo señala, en su segundo aparte, que se entiende por *explotación*, toda combinación de factores de la producción sin personería jurídica propia ni organización permanente, que busca satisfacer necesidades y cuyas operaciones se refieren a un mismo centro de actividad económica.

Siguiendo al citado doctrinario, por *establecimiento* se entiende la fábrica, taller u otro local de producción organizada e importante; y, de conformidad con el mencionado artículo 16 de la ley sustantiva laboral, primer aparte, es la reunión de medios materiales y de un personal permanente que trabaja, en general, en un mismo lugar, en una misma tarea, y que está sometido a una dirección técnica común, tenga o no fines de lucro. Dicho término, en la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, está vinculado con el *comercial*, es decir, relativo al comercio y a los comerciantes, en el entendido de que *comercio* es la actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías, y *comerciante*, quien hace del comercio su ejercicio y profesión habitual.

Claramente, hace referencia el legislador a las actividades del sector secundario o industrial, así como al ámbito comercial, que se ubica dentro del sector terciario. Ahora bien, ¿qué sucede con las actividades productivas, del sector primario, y con las restantes del sector terciario o de servicios?

Para responder tal interrogante, en primer lugar deben destacarse algunas de las finalidades del Instituto Nacional de Cooperación Educa-

tiva, establecidas en el artículo 3 de la Ley que lo regula, toda vez que la interpretación del texto normativo debe ser sistemática; en efecto, la referida disposición establece, entre otros, los objetivos de contribuir a la capacitación agrícola de los egresados de escuelas rurales con objeto de formar agricultores aptos para una eficiente utilización de la tierra y los otros recursos naturales renovables (numeral 2); y de fomentar y desarrollar el aprendizaje de los jóvenes trabajadores, objetivo que puede cumplir creando escuelas especiales, o bien organizando el aprendizaje dentro de las fábricas y talleres, con la cooperación de los patronos (numeral 3).

Ciertamente, el numeral 3° del artículo 3° de la citada Ley prevé que la formación de los jóvenes trabajadores puede organizarse en fábricas y talleres, lo cual se corresponde con lo dispuesto en el artículo 16 *eiusdem*, que contempla la posibilidad de que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa disponga el aprendizaje de menores en fábricas, talleres o explotaciones organizadas. Ahora bien, la capacitación puede referirse a la actividad agrícola, mencionada en el numeral 2° del citado artículo 3°, o inclusive en otra actividad del sector primario. Por lo tanto, visto que el término *explotación* alude a la organización de los medios conducentes al aprovechamiento de las riquezas de toda índole, y especialmente en actividades agrícolas, pecuarias, mineras e industriales, y visto además que expresamente se atribuye al Instituto la capacitación agrícola, debe entenderse que, en la expresión “*explotaciones organizadas*”, empleada en el artículo 16 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, quedan comprendidas las empresas dedicadas al sector primario, aunque no así la actividad minera, por existir un prohibición legal expresa.

Por otra parte, el artículo 17 de la referida Ley impone la obligación de emplear aprendices, a los establecimientos comerciales –con diez (10) o más trabajadores–, con lo cual individualiza una de las actividades del sector terciario; sin embargo, pese a no estar mencionadas expresamente, debe entenderse que la intención del legislador fue la de incluir todas las especialidades en materia de servicios, por cuanto, si bien ellas no versan sobre la producción de bienes materiales, tiene gran utilidad la formación metódica del adolescente en actividades como la bancaria, secretarial, turística o de transporte, por señalar a título enunciativo, apenas algunas actividades relacionadas con la prestación de servicios.

De acuerdo con lo afirmado en los párrafos precedentes, la obligación de emplear aprendices existe en todas las actividades económicas –

salvo prohibición legal expresa—, sean éstas del sector primario, secundario o terciario. Sin embargo, resulta indispensable destacar un elemento esencial a la definición del aprendiz: la enseñanza a la que está sometido está dirigida a su adiestramiento en la realización de un *oficio*, al aprendizaje y mejoramiento de una técnica o arte, a la adquisición de conocimientos empíricos a través de la *praxis*. Pero no todas las áreas del conocimiento humano son susceptibles de aprendizaje empírico, e inclusive el ejercicio de múltiples profesiones exige la obtención previa de un título universitario; en esos casos, no sería admisible la figura del aprendiz.

Dentro del contexto planteado, se observa que el sector terciario comprende la prestación del servicio médico u hospitalario, relacionado con la preservación de la salud del ser humano. Por ello, cabría preguntarse si las empresas dedicadas a esa área tienen el deber de contratar aprendices, o si están excluidas de tal obligación.

Al respecto, la parte recurrente sugiere que se ponderen los riesgos a los que estaría expuesta la salud del adolescente que se desempeñe como aprendiz en el área médica. Con relación a tal planteamiento, esta Sala reconoce que los aprendices, al ser adolescentes, están especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico, los órganos y tribunales especializados (artículo 79 constitucional), y la actividad que desarrollan está normada por el régimen de protección laboral de los menores, dentro del cual destaca que los adolescentes no pueden ejercer ningún tipo de trabajo que esté expresamente prohibido por la Ley (parágrafo primero del artículo 96 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente).

En este orden de ideas, el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, en su numeral 6, la prohibición del trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral. Asimismo, el artículo 94 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, basado en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño, consagra el derecho de los niños y adolescentes trabajadores, de estar protegidos contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda entorpecer su educación, o que sea peligroso o nocivo para su salud, o para su desarrollo integral. Cónsono con lo anterior, el artículo 249 de la Ley Orgánica del Trabajo prohíbe el trabajo de menores en minas, en talleres de fundición, en labores que acarreen riesgos para la vida o para la salud, y en faenas superiores a sus fuerzas, o que impidan o retarden su desarrollo físico y normal.

Así, la búsqueda del desarrollo integral del niño y del adolescente implica fomentar su progreso físico, mental, espiritual, moral y social, y ello debe acompañarse con su protección integral. Sin embargo, las consideraciones anteriores parecen insuficientes para negar el aprendizaje de los adolescentes trabajadores en las áreas médicas u hospitalarias, porque tal limitación obligaría a vedar igualmente el aprendizaje en cualquier oficio, especialmente en los que presentan una peligrosidad o riesgo más notorio, como sucede, por ejemplo, con los electricistas, herreros, obreros que deben realizar su labor en alturas considerables, entre muchos otros; pero ello iría en detrimento de la formación profesional del adolescente, pues el aprendizaje del oficio requiere la enseñanza práctica del mismo.

Por tanto, visto que cualquier actividad supone un riesgo, deben destacarse las obligaciones que asume el patrono en lo que respecta a las condiciones de seguridad e higiene industrial, a fin de evitar que se materialice la consecuencia dañosa del riesgo preexistente; en este orden de ideas, el artículo 56 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo coloca sobre el empleador la responsabilidad de garantizar a los trabajadores las “*condiciones de salud, higiene, seguridad y bienestar en el trabajo*”, el cual deberá ser organizado conforme a los avances tecnológicos que permitan su ejecución en condiciones adecuadas a la capacidad física y mental de los laborantes, tal y como lo establece el numeral 1 de la citada disposición. Cuando el trabajador ostenta la condición de aprendiz, el patrono debe observar tales obligaciones con la mayor diligencia, por tratarse de un adolescente, y porque se presume su falta de destreza, al no haber completado cursos de capacitación en el oficio que desempeña.

### **3. Conclusión:**

En el ejercicio de la profesión médica es inconcebible la figura del aprendiz.

En lo que respecta a la profesión de la enfermería, tampoco se puede dar la figura del aprendiz.

No obstante, en los centros hospitalarios se desarrollan determinadas actividades de carácter administrativo, de mantenimiento, entre otras, que sí puede existir el aprendizaje sistemático del adolescente, razón por la cual los centros hospitalarios tienen la obligación de contratar aprendices.

Por consiguiente, la interrogante relativa a la obligación de los centros de salud de emplear adolescentes como aprendices, se aclara con las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el ejercicio lícito de la profesión médica requiere la obtención previa del título universitario de doctor en Ciencias Médicas o Médico Cirujano, entre otras exigencias, con el artículo 4, numeral 1 de la Ley del Ejercicio de la Medicina. En consecuencia, en la profesión médica es inconcebible la figura del aprendiz, no sólo porque debe haberse concluido el estudio universitario respectivo, sino además porque la medicina no constituye un oficio, sino una profesión científica.

En lo que respecta a la profesión de la enfermería, su ejercicio lícito requiere haber realizado estudios técnicos o superiores en la profesión, que se comprobarán al poseer título de Licenciado en Enfermería expedido por una universidad, título de Técnico Superior Universitario en Enfermería expedido por un instituto o colegio universitario, o título de Técnico Medio en Enfermería expedido por un centro o instituto educativo medio y diversificado, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 5, numeral 1 de la Ley del Ejercicio Profesional de la Enfermería. En todos los supuestos contemplados legalmente, se exige la obtención previa del título, es decir, la culminación de los estudios correspondientes, por lo que tampoco puede darse la figura del aprendiz.

Lo expuesto conduce, inexorablemente, a negar la obligación de las empresas dedicadas a la prestación de servicios relacionados con la salud humana, de contratar aprendices en el área médica, por ser dicha figura de imposible configuración.

A pesar de la conclusión anterior, en los centros hospitalarios se desarrollan determinadas actividades, que si bien no se refieren a la prestación del servicio de salud, propiamente dicho, son necesarias para el cabal funcionamiento de la entidad; verbigracia, requieren de personal dedicado a los aspectos administrativos, de contabilidad, al servicio de comedor y de habitación para las áreas de hospitalización, al mantenimiento de instalaciones eléctricas o de plomería, entre otras. En lo que respecta a tales actividades, sí puede existir el aprendizaje sistemático del adolescente, razón por la cual los centros hospitalarios tienen la obligación de contratar aprendices.

## Capítulo XIII

### Relación de Trabajo

#### 1. PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

##### 1.1 *PARTE DEMANDADA DESVIRTÚA LA RELACIÓN DE TRABAJO*

#### RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD

<b>Ponente.</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Sandro Ricardo Orellana Rivas contra la Asociación Civil Ruta Número 1
<b>Sentencia:</b>	Nº 1780 de 26-10-06. Exp. 06-212
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículo 65; LOPT: artículo 178

Ahora bien, el caso concreto, no advierte la Sala que la recurrida haya verificado, luego, del análisis probatorio, los elementos característicos de la relación de trabajo, a saber, la prestación de servicio por cuenta ajena, la subordinación y el salario. De igual forma, al establecer la presunción de laboralidad conforme a lo previsto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, obvió analizar el cúmulo de indicios elabora-

dos por la Sala para calificar como laboral o no la relación jurídica aducida por el actor, pues, no se evidencia del fallo que se haya pronunciado sobre el salario devengado por el actor, cómo era la prestación del servicio y por cuenta de quién se hacía, entre otros.

En ese sentido, considera la Sala que en el caso examinado, la recurrida quebrantó la jurisprudencia que en forma pacífica y reiterada se viene aplicando para determinar la naturaleza de la relación jurídica como laboral. En consecuencia, se declara procedente el recurso de control de la legalidad y la nulidad del fallo recurrido en conformidad con el artículo 178 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

(...) del análisis de las pruebas antes señaladas, quedó reconocido por el propio actor que la prestación de sus servicios era en forma personal con los dueños de los vehículos, a los cuales servía de avance, lo cual también quedó corroborado, con las respuestas dadas por los testigos, quienes fueron contestes en afirmar que la asociación civil no es propietaria de los vehículos sino los socios, y que los propietarios son los que contratan a los choferes o avances; que el pago lo realiza el socio al avance y no la asociación, y, que los avances no cumplen horario ni órdenes de la asociación.

Aunado a lo anterior, aun cuando la constancia de trabajo promovida por el actor no fue valorada por la Sala por carecer de valor probatorio, el reconocimiento que hace el actor en la declaración de parte, de que dicha constancia de trabajo le fue expedida cuando laboraba para el señor Emilio Pérez, aunado a la declaración del ciudadano Miguel Ángel Corredor, en su carácter de socio, quien manifestó que la asociación le entregó una constancia de trabajo al señor Sandro Orellana para solicitar un crédito para la adquisición de una casa, llevan a la Sala a establecer que la prestación de servicio del ciudadano Sandro Orellana era con los propietarios de los vehículos y no con la asociación civil.

En consecuencia, al no haber demostrado el actor la prestación personal de servicio para la Asociación Civil Ruta Número 1, se declara la falta de cualidad opuesta por la parte demandada para sostener el juicio, por cuanto la asociación civil no fue patrono del actor durante el tiempo que alegó prestar servicios, lo cual hace improcedente la demanda.

**1.2 PARTE DEMANDADA DEMUESTRA QUE LA RELACIÓN ES DE CARÁCTER MERCANTIL**

**RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD**

<b>Ponente:</b>	Carmen Elvigia Porras de Roa
<b>Partes:</b>	Emiliano Eduardo Fernández contra la sociedad mercantil Xouba, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 2028 de 12-12-06. Exp. 06-1311
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 9º y 65; LOPT: artículo 135

(...) los artículos 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, establecen:

**Artículo 9.-** Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

**Artículo 65.-** Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba.

Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral.

El articulado transcrito regula en primer término los supuestos de hecho del tipo normativo que regulan la procedibilidad del *indubio pro operario* en los casos de conflictos, interpretación, aplicación de las leyes y valoración de las pruebas y, en segundo lugar, define los parámetros de la presunción de laboralidad entre quien alega la prestación de un servicio personal y quien lo reciba, y sus excepciones.

(...)

Del escudriñamiento de la recurrida se constata que el *ad quem*, luego del establecimiento de los hechos a través de la valoración de las pruebas y calificación del derecho, aplica el test de laboralidad, *ab initio* arribó a la convicción de la existencia de una sociedad mercantil en la que el demandante, con fundamento en el deber de cooperación y en la condición de Presidente y accionista, desarrolló actividades enmarcadas dentro del objeto económico perseguido por los socios de la empresa; no obstante, con fundamento en el principio de la norma que más favorece al trabajador y el contrato realidad subvirtió lo derivado del *test de laboralidad* y estableció que pese a conservar el demandante su condición de presidente y socio, luego del aumento de capital y asociarse con otras empresas españolas, le hace presuponer la existencia de la relación laboral.

En cuanto a la compatibilidad de las relaciones laborales y societarias, esta Sala, en sentencia N° 1171 de fecha 11 de noviembre de 2005 (caso: *Antonio Eduardo Brito contra Electrónica, C.A. y otra*) estableció:

Señala la doctrina que lo que determina que una persona sea o no empleado, no es la denominación del cargo, sino el tipo de prestación de servicios que realiza y las condiciones determinantes que lo califican dentro de éstas (Régimen Laboral Venezolano, Legis, p. 372).

En la presente demanda se evidencia una participación accionaria del actor representada en bolívares en la cantidad de 75 millones para Zulia Electrónica, C.A. y una cantidad en bolívares sólo para el actor de 100 millones más su participación en las acciones adquiridas por Zulia Electrónica, C.A. en un capital accionario representado en bolívares de 280 millones, en la empresa Totalcom Venezuela, C.A., lo que a todas luces evidencia el interés propio del demandante a la hora de desempeñarse bajo el cargo de Presidente de la primera empresa y Vicepresidente de la segunda.

En cuanto a las características de presidente y vicepresidente de las demandadas, observa el Tribunal que el demandante podía determinar el rumbo o dirección de las empresas, igual que los miembros de la junta directiva, incluyendo a los presidentes o administradores permanentes de las mismas, no constituyen trabajadores y por tanto no ser considerado como tal.

(*Omissis*)

El punto neurálgico que determina la existencia de la relación de tipo laboral es la subordinación o dependencia del trabajador con respecto a su patrono, y la determinación del interés propio o por cuenta ajena en la prestación del servicio.

*(Omissis)*

Observa el Tribunal que en el presente caso no existía tal subordinación por cuanto el actor era el presidente y vicepresidente de las empresas demandadas, con amplísimas facultades de administración, disposición y representación, que fue designado para dichos cargos por la Asamblea de Accionistas, de la cual es parte integrante como accionista de las empresas demandadas, condición esta última que aún persiste, después de su sustitución al ser designado un nuevo vicepresidente y presidente, respectivamente.

*(Omissis)*

Todo lo anteriormente expuesto, lleva a este sentenciador a considerar que de los mismos elementos del proceso y de las mismas pruebas aportadas por el accionante, ha quedado desvirtuada la existencia de la subordinación del actor hacia las demandadas, pues se evidencia muy claramente que la labor desempeñada por el actor constituye gestión de sus propios intereses al momento de desempeñarse en el alto cargo para el cual fue designado en el grupo económico familiar, subordinado a los propios Estatutos Sociales de las empresas demandadas, por lo que surge en criterio de este sentenciador, la imposibilidad de la aplicación de los beneficios de la Legislación del Trabajo a la relación que vincula al demandante con el grupo económico del cual es accionista todavía.

*(Omissis)*

En otro orden de ideas, esta alzada debe observar la existencia o no de una simulación de relación mercantil entre ambas partes, y puede determinar claramente que el mismo actor acepta y prueba su participación accionaria en las empresas demandadas, aunado a que él mismo señaló y probó el cargo de Vicepresidente de la empresa Zulia Electrónica, C.A. y de Presidente

de Totalcom Venezuela, C.A., lo cual fue admitido por la misma empresa y surge además de las actas procesales, excluyendo la posibilidad de la existencia de una intención por parte de las empresas demandadas de desvirtuar una relación de trabajo por medio de una supuesta relación regulada en el derecho mercantil.

A la luz de la normativa laboral, el punto medular para establecer si los miembros de la junta directiva de las sociedades mercantiles, entre ellos presidentes o administradores, son trabajadores, radica en verificar la subordinación o dependencia del trabajador con respecto a su patrono, y la determinación del interés propio o por cuenta ajena en la prestación del servicio.

La Sala observa a los folios 139 al 149, copias fotostáticas simples del documento constitutivo y estatutos sociales de la sociedad mercantil **XOUBA, C.A.**, de fecha 09 de diciembre de 1999, cuyo capital social, según la cláusula cuarta, es la cantidad de veintiún millones de bolívares (Bs. 21.000.000,00) representada por mil (1.000) acciones nominativas de las cuales el actor Emiliano Eduardo Fernández suscribió la cantidad de seiscientos setenta (670), fue designado como presidente hasta la celebración de la primera Asamblea General Ordinaria de Accionistas.

De igual manera, cursa a los folios 134 al 138, acta de Asamblea General Extraordinaria de accionistas de fecha 10 de julio de 2004, en la que consta que la accionada realizó aumento de capital social, y el ciudadano Emiliano Eduardo Fernández suscribió la cantidad de un mil ochocientos treinta y tres (1.833) acciones; asimismo se constata la presencia de las sociedades mercantiles españolas **BRAMARIS, S.L.**, **INSUABELA, S.L.** y **GRUDESTEC, S.L.**, que conforman la totalidad del capital social de la compañía; la ratificación de la gestión administrativa realizada por el demandante del 1º de enero de 2004 al 10 de julio de 2004; la venta de las acciones a la sociedad mercantil española **BRAMARIS, S.L.**, por la cantidad de doscientos cuarenta y siete mil ochocientos seis dólares con cinco centavos (\$247.806,05); la renuncia al cargo de presidente de la empresa **XOUBA, C.A.** con ocasión de la venta de las acciones, y la reforma de los estatutos sociales.

Así las cosas, de las documentales enunciadas se constata que el ciudadano Emiliano Fernández fue socio fundador y accionista mayoritario de la sociedad mercantil **XOUBA, C.A.**, que la accionada forma parte

de una unidad económica denominanda grupo **XOUBA, C.A.**, conformada por el grupo de empresas españolas **BRAMARIS, S.L.**, **INSUABELA, S.L.** y **GRUDESTEC, S.L.**, que la gestión activa que realizó el demandante en la toma de decisiones, operatividad, vigilancia y fiscalización de la empresa estuvieron guiadas por el interés personal en el resultado del negocio –derivado de la condición de accionista– desvirtuándose con ello la ajenidad y la subordinación como elementos indispensables en la determinación de la relación laboral, por lo que resulta forzoso concluir que no es procedente aplicar al caso *sub examine* el ámbito subjetivo de la legislación laboral. Así se establece.

En mérito de las anteriores consideraciones se declara con lugar la denuncia por falsa aplicación de los artículos 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y 65 de la Ley Orgánica del Trabajo. Así se decide.

(...)

Efectuada la contestación de la demandada se fija la distribución de la carga probatoria, a tenor de lo establecido en el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es decir, corresponde a la demandada desvirtuar los hechos alegados por el actor en cuanto a la presunción de laboralidad, excepto el tiempo extraordinario diurno y nocturno (horas extras) que, por ser conceptos de naturaleza extraordinaria, corresponde al demandante demostrar.

(...)

Del análisis del acervo probatorio se constató que la accionada logró desvirtuar la presunción de laboralidad a favor del ciudadano Emiliano Eduardo Fernández, por lo que demostró que el demandante fue socio fundador mayoritario y presidente de la sociedad mercantil **XOUBA, C.A.**, que actuó guiado bajo el interés personal en las resultas de la gestión operativa, administrativa y financiera de su negocio, con lo cual se desnaturalizan los elementos de subordinación y ajenidad de la relación laboral, y deviene la inaplicabilidad de la Legislación del Trabajo al caso *sub examine*, toda vez que el vínculo que unió a las partes es de carácter mercantil. Así se decide.

Así pues, dado que la pretensión deducida se sustenta en la presunción de laboralidad del ciudadano Emiliano Eduardo Fernández en la empresa mercantil **XOUBA, C.A.**, y su condición de trabajador fue desvirtuada, debe declarar sin lugar la demanda. Así se decide.

## 2. RELACIÓN DE TRABAJO

### 2.1 *ELEMENTOS. TRABAJADOR INDEPENDIENTE (PERIODISTA) DEMUESTRA LA RELACIÓN DE TRABAJO*

#### RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD

<b>Ponente:</b>	Carmen Elvigia Porras de Roa
<b>Partes:</b>	Alfredo Alexander Álvarez contra la sociedad mercantil Producciones Mariano, C.A., (PROMAR)
<b>Sentencia:</b>	N° 0717 de 10-04-07. Exp. 06-1970
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 39, 49, 65, 66, 67, 133 y 195; LOPT: artículo 178; CCOM: artículo 94; CRBV: artículo 89, numeral 1°; LRSRT: artículo 13
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida en sentencia N° 702 de 27 de abril de 2006 (caso: Francisco Juvenal Quevedo Pineda, contra sociedad mercantil Cervecería Regional, C.A.); y, en sentencia N° 489 de fecha 13 de agosto de 2002 (caso: Mireya Beatriz Orta de Silva contra FENAPRODO)

Denuncia infracción de los artículos 89, numeral 1° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 94 del Código de Comercio, 39, 49, 65, 66, 67 y 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, por error de interpretación (...)

La Sala advierte que el Juez incurre en error de interpretación cuando el juez, aun reconociendo la existencia y validez de la norma apropiada al caso concreto, pero se equivoca en su alcance general y abstracto, haciendo derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido.

Ahora bien, la Sala estima que debe transcribirse el contenido de las normas que a decir del recurrente fueron violentadas, en el orden señalado al inicio de este Capítulo:

**Artículo 89.-** El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los

trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:

1. Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

**Artículo 94.-** Factor es el gerente de una empresa o establecimiento mercantil o fabril, o de una rama de ellos, que administra por cuenta del dueño.

Dependiente son los empleados subalternos que el comerciante tiene a su lado para que le auxilién en sus operaciones bajo dirección.

El dueño toma el nombre principal con relación a los factores y dependientes.

**Artículo 39.-** Se entiende por trabajador la persona natural que realiza una labor de cualquier clase, por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra.

La prestación de sus servicios debe ser remunerada.

**Artículo 49.-** Se entiende por patrono o empleador la persona natural o jurídica que en nombre propio, ya sea por cuenta propia o ajena, tiene a su cargo una empresa, establecimiento, explotación o faena, de cualquier naturaleza o importancia, que ocupe trabajadores, sea cual fuere su número.

Cuando la explotación se efectúe mediante intermediario, tanto éste como la persona que se beneficie de esa explotación se considerarán patronos.

**Artículo 65.-** Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba.

Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a instituciones sin fines de lucro con propósitos distintos de los de la relación laboral.

**Artículo 66.-** La prestación de servicio en la relación de trabajo será remunerada.

**Artículo 67.-** El contrato de trabajo es aquel mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios a otra bajo su dependencia y mediante una remuneración.

**Artículo 133.-** Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda.

En este articulado se regula la protección del trabajo como hecho social bajo las garantías de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, la progresividad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, los supuestos del tipo normativo de las figuras de factor mercantil, dependiente, patrono y trabajador, los elementos característicos de la relación laboral, la presunción de laboralidad entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe, el carácter remunerado y los conceptos que integran el salario.

Respecto a la ajenidad como elemento característico del vínculo laboral esta Sala, en sentencia N° 702 de fecha 27 de abril de 2006 (caso: *Francisco Juvenal Quevedo Pineda, contra sociedad mercantil Cervecería Regional, C.A.*) estableció:

Nuestra legislación del trabajo concibe a la relación de trabajo, como una prestación personal de servicio remunerada, que se realiza por cuenta ajena y bajo la dependencia de otro.

La acepción clásica de la subordinación o dependencia se relaciona con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono, y que comprende para éste, el poder de dirección, vigilancia y disciplina, en tanto que para el primero es la obligación de obedecer.

Por lo general todos los contratos prestacionales contienen la subordinación como elemento para la adaptación conductual

de las partes, a los fines de garantizar la concreción del objeto mismo del negocio jurídico, de tal manera que la dependencia no puede continuar considerándose el eje central y casi exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral.

Pero entiéndase, que no por ello disipa su pertinencia, perdura como elemento indubitable en la estructura de la relación laboral pero debe complementarse con otros elementos y nuevos criterios.

De esto surge la utilidad de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, la cual viene a suplir las inconsistencias que presenta la dependencia como eje medular de la relación laboral.

Cuando quien presta el servicio se inserta dentro de un sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona, dueña de los factores de producción, que asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida; es lógico justificar que este ajeno adquiera la potestad de organizar y dirigir el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es precisamente en este estado cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, como una emanación de la misma. De modo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

Todas las conclusiones expuestas por esta Sala resultan encauzadas a la aplicación de un sistema que la doctrina ha denominado indistintamente ‘test de dependencia o examen de indicios’.

Arturo S. Bronstein, señala que el test de dependencia es una de las herramientas esenciales para determinar cuándo una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra, ha establecido o no una relación de trabajo con la misma. A través de los mismos se puede formular una sistematización, con el fin de distinguir lo fraudulento de lo que no lo es, clarificar las situaciones ambiguas, y por esta vía extender la protección de la legislación laboral a quienes *prima facie* estarían ejecutando trabajos o prestando servicios en virtud de una relación de naturaleza civil o comercial. A

tal efecto, expuso una lista de los criterios, o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe, propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998:

- a) Forma de determinar el trabajo;
- b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo;
- c) Forma de efectuarse el pago;
- d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario;
- e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria;
- f) Otros: asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo, la exclusividad o no para la usuaria. (Arturo S. Bronstein, *Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas-Venezuela 6-8 de mayo de 2002. Pág. 22).

Adicionalmente, la Sala ha incorporado a los criterios arriba presentados, los siguientes:

a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono.

b) De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.

c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.

d) La naturaleza y *quantum* de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar;

e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.

De tal modo que el análisis de las circunstancias de hecho de cada caso en particular permitan determinar la verdadera naturaleza jurídica de la prestación personal de servicio prestada.

En el caso concreto, la recurrida por los hechos establecidos del análisis y apreciación de las pruebas, concluye que se dan los elementos esenciales para calificar la prestación del servicio como una relación laboral sin aplicar los criterios que desde 2002 ha señalado la Sala de Casación Social, razón por la cual incurrió en falta de aplicación del artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Por el razonamiento anterior, se declara procedente esta denuncia. (Subrayado de la Sala).

De los extractos de la recurrida y el criterio jurisprudencial expuesto, la Sala observa que la dependencia y/o subordinación está presente en todos los contratos prestacionales –civiles, laborales y mercantiles– con la finalidad de garantizar el cumplimiento del objeto o negocio jurídico pactado; de tal modo que la dependencia no debe considerarse el punto exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral, por lo que a la luz de las nuevas tendencias jurisprudenciales proteccionistas del hecho social trabajo surge la ajenidad como fuente disipadora de las dudas que presenta la dependencia como eje central de la relación laboral.

Así las cosas, existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal –trabajador– se hace parte del sistema de producción añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona –patrono–, dueña de los factores de producción, quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto –ajenidad–, obligándose a retribuir la prestación recibida –remuneración–; por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

En el caso *sub examine*, el *ad quem* aun reconociendo la existencia y validez de las normas sustantivas que regulan la presunción de laboralidad que surge entre quien preste un servicio personal y quien lo recibe, los elementos característicos del vínculo laboral, a saber: prestación de servicio, remuneración y dependencia, yerra en el alcance e interpretación de este último elemento, toda vez que luego del análisis del acervo probatorio, en el texto de la recurrida señaló que “el actor en todo momento desempeñó la función bajo las características de ajenidad, lo cual indubitablemente en correcta aplicación a la doctrina precedentemente expuesta se traduce en que el ciudadano Alfredo Alexander Álvarez prestó servicios personales en nombre de Producciones Mariano (PRO-MAR TV), y sin embargo dictaminó que no hubo relación laboral, con lo cual infringió la reiterada doctrina de la Sala, en cuanto a la aplicación el examen del test de laboralidad y/o dependencia y haciendo derivar del contenido de los artículos 39, 49, 65, 66, 67 y 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, consecuencias no previstas en dichas normas, razón suficiente para declarar con lugar la denuncia bajo examen. Así se decide.

Declarada con lugar la delación, la Sala considera inoficioso pronunciarse sobre las demás denuncias contenidas en el escrito recursivo y en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desciende al estudio de las actas procesales y procede a decidir el fondo de la controversia en los siguientes términos:

(...)

La Sala afirma, que uno de los puntos centrales del Derecho Laboral ha sido la delimitación de los elementos que conforman la relación de trabajo, con miras a diferenciar aquellas prestaciones de servicio efectuadas en el marco de la laboralidad, de otras que se ejecutan fuera de sus fronteras. Tal preocupación se corresponde con la problemática de las llamadas “zonas grises” del Derecho del Trabajo.

Observa la Sala, que en los últimos tiempos ha incrementado la práctica de algunas empresas en simular la existencia de la relación laboral como una relación mercantil, civil o societaria y así evadir el carácter protectorista de la Legislación del Trabajo, principalmente cuando el oficio del prestador del servicio se enmarca dentro de las llamadas profesiones de “libre ejercicio”, abogados, periodistas, ingenieros, médicos – entre otros–; no obstante, tal calificación aceptada en el campo práctico no escapa del ámbito de aplicación subjetiva del derecho laboral, por cuanto puede discurrir simultáneamente en el marco de media jornada

ordinaria el ejercicio de algunas de estas profesiones “libres” bajo subordinación y dependencia para un patrono y la jornada restante prestar por su cuenta y riesgo sus servicios y como quiera que en el derecho laboral no hay casuística, puesto que cada relación comporta su particularidades, debe revisarse concienzudamente si en tal prestación de servicio conjugan los elementos existenciales de la relación laboral, o si por el contrario se desarrolló la prestación de un servicio no personal.

Así las cosas, para defender la integridad de la legislación, la uniformidad de la jurisprudencia y la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, esta Sala, en sentencia N° 489 de fecha 13 de agosto de 2002 (caso: *Mireya Beatriz Orta de Silva* contra *FENAPRODO*) estableció:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, una vez establecida la prestación personal del servicio surgirá la presunción de laboralidad de dicha relación. Por otra parte, podrá contra quien obre la presunción desvirtuar la misma, siempre y cuando alcance a demostrar que la prestación de servicio ejecutada no concuerda con los presupuestos para la existencia de la relación de trabajo. Nuestra legislación del trabajo concibe a la relación de trabajo, como una prestación personal de servicio remunerada, que se realiza por cuenta ajena y bajo la dependencia de otro.

*(Omissis)*

Cuando quien presta el servicio se inserta dentro de un sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona, dueña de los factores de producción, que asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida; es lógico justificar que este ajeno adquiera la potestad de organizar y dirigir el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es precisamente en este estado cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, como una emanación de la misma. De modo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

Todas las conclusiones expuestas por esta Sala resultan encauzadas a la aplicación de un sistema que la doctrina ha de-

nominado indistintamente “test de dependencia o examen de indicios”. Arturo S. Bronstein, señala que el test de dependencia es una de las herramientas esenciales para determinar cuándo una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra, ha establecido o no una relación de trabajo con la misma. A través de los mismos se puede formular una sistematización, con el fin de distinguir lo fraudulento de lo que no lo es, clarificar las situaciones ambiguas, y por esta vía extender la protección de la legislación laboral a quienes *prima facie* estarían ejecutando trabajos o prestando servicios en virtud de una relación de naturaleza civil o comercial.

A tal efecto, expuso una lista de los criterios o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe, propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998: a) Forma de determinar el trabajo; b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo; c) Forma de efectuarse el pago; d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario; e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria; f) Otros: asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo, la exclusividad o no para la usuaria. (Arturo S. Bronstein, *Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas-Venezuela 6-8 de mayo de 2002. Pág. 22).

Adicionalmente, la Sala ha incorporado a los criterios arriba presentados, los siguientes: a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono; b) De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.; c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio; d) La naturaleza y *quantum* de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar; e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena. (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, en el caso *sub examine* se observa que el accionante Alfredo Alexander Álvarez ingresó a prestar servicios para la sociedad mercantil “Producciones Mariano Promar TV”, el 15 de marzo de 1999, como presentador de los Noticieros Estelar y Meridiano; y en fecha 8 de abril del citado año, por requerimiento de la demandada constituyó la empresa mercantil “De Buena Fuente Producciones Audiovisuales, C.A.”, cuyo objeto comercial es la asesoría de comunicaciones, formulación y ejecución de campañas de opinión pública, estudios de mercado, además de que funge como agencia de publicidad en la venta de espacios televisivos, promueve eventos de índole cultural, económico, deportivos; editar publicaciones, libros, revistas, periódicos, pautas publicitarias y patrocinio de casas comerciales.

Posteriormente en fecha 1º de enero de 2002, la empresa mercantil “Promar TV” –canal– y “De Buena Fuente Producciones Audiovisuales, C.A.” –productor– suscribieron un contrato de asociación para realizar el espacio televisivo “En Línea Directa” en el cual se entrevistaban a personalidades del acontecer regional, en un horario de transmisión de lunes a viernes de 12:30 p.m. a 1:00 p.m., cuya comercialización sería efectuada por ambas partes mediante la captación de “clientes” patrocinadores del referido programa, facturado por la demandada el cobro y como contraprestación la empresa “De Buena Fuente Producciones Audiovisuales, C.A.”, (productor) recibiera el cincuenta por ciento (50%) del monto neto de la venta de publicidad, además éste realizaría el cobro de las ventas de publicidad a efectos de obtener el pago regular de su presunta “comisión”.

Se denota que la pretensión de la sociedad mercantil “Promar TV” era trasladar el riesgo como prestadora del servicio de publicidad al accionante Alfredo Álvarez, a efectos de desvirtuar la ajenidad como componente intrínseco de la subordinación, elemento de la relación de trabajo. Así se decide.

Así las cosas, del acervo probatorio quedó demostrado que la empresa accionada “Promar TV” en el ejercicio fiscal 2003, contó con una nómina de veintiséis (26) trabajadores que devengan salario mínimo; diecisiete (17) empleados con ingresos superiores; seis (6) contratos de servicios por honorarios profesionales, y veintidós (22) productores independientes.

Ahora bien, la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, publicada en *Gaceta Oficial* el 7 de diciembre de 2004, establece una

serie de parámetros legales para la regir la figura de ‘productor nacional independiente’. En efecto, el artículo 13 señala:

**Artículo 13.-** Se entenderá por producción audiovisual o sonora nacional, los programas, la publicidad o la propaganda, difundidos por prestadores de servicios de radio y televisión, en cuya creación, dirección, producción y postproducción se pueda evidenciar la presencia de los elementos que se citan a continuación:

- a) Capital venezolano.
- b) Locaciones venezolanas.
- c) Guiones venezolanos.
- d) Autores o autoras venezolanas.
- e) Directores o directoras venezolanos.
- f) Personal artístico venezolano.
- g) Personal técnico venezolano.
- h) Valores de la cultura venezolana.

*(Omissis)*

La producción audiovisual o sonora nacional se entenderá como independiente, cuando sea realizada por productores nacionales independientes inscritos en el registro que llevará el órgano rector en materia de comunicación e información del Ejecutivo Nacional. Será considerado productor nacional independiente, la persona natural o jurídica que cumpla con los siguientes requisitos:

*(Omissis)*

De ser persona jurídica:

- a) No ser empresa del Estado, instituto autónomo y demás entes públicos nacionales, estatales y municipales.

- b) Estar domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con la ley.
- c) Estar bajo el control y dirección de personas naturales de nacionalidad o residencia venezolana, que cumplan con los requisitos previstos en el numeral anterior.
- d) No tener participación accionaria en algún prestador de servicios de radio o televisión.
- e) Declarar si se tiene vinculación contractual distinta a la producción nacional independiente, o relación de subordinación con algún prestador de servicios de radio o televisión.

*(Omissis)*

No se consideran producción nacional independiente los mensajes producidos por las personas naturales que mantengan una relación de subordinación con el prestador de servicios de radio o televisión con el cual contratará, ni los mensajes producidos por las personas jurídicas que mantengan una relación contractual distinta de la producción nacional independiente.  
(Subrayado de la Sala).

La norma transcrita regula los supuestos del tipo normativo de la figura de ‘productor nacional independiente’ considerando como tal, toda persona natural o jurídica que se inscribió previo cumplimiento de los requisitos legales, y estipula que en caso de incumplimiento puede ser revocada la certificación que acredite dicha condición; además, aclara que no se considera ‘producción nacional independiente’ el mensaje elaborado por las personas naturales subordinadas a un “prestador de servicios de radio o televisión” que haya celebrado contrato, ni los mensajes producidos por las personas jurídicas que mantengan una relación contractual distinta.

Ahora bien, de conformidad con el principio de irretroactividad de las leyes resulta inaplicable dicha normativa al caso sub examine, dado que la vinculación de la parte se inició el 15 de marzo de 1999, y la fecha de promulgación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión fue el 7 de diciembre de 2004; no obstante, su Exposición de Motivos ilustra a este Alto Tribunal en cuanto a la axiología del nacimiento

de la figura de “productores nacionales independientes” para normalizar las irregularidades suscitadas en la prestación de servicios por los llamados “productores” en resguardo de los derechos laborales de los profesionales que presten sus servicios bajo este género, toda vez que existe una dicotomía legal entre “trabajador” o “productor”, vale decir, o se realizan las actividades en el marco de la legislación laboral o bajo la condición de productor, independiente, empero, no entremezcladas.

En sintonía con lo expuesto, afirma la Sala que no puede ser “productor independiente” quien ejecute la prestación de servicios personales bajo subordinación y remuneración de un patrono, en el caso bajo análisis en la celebración de la audiencia esta Sala observó del dicho de las partes que el “Noticiero del Mediodía” es un programa de planta, por tal motivo su presentación requiere de actos preparatorios técnicos para lo cual debe estar el personal a su cargo, entre ellos el ciudadano Alfredo Álvarez, en un horario comprendido de las 10:30 a.m. a las 02:30 p.m., lo cual se equipara a media jornada ordinaria, según lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, por tal motivo la prestación de ese servicio no puede ser regulada bajo la figura de productor independiente. Así se decide.

Paralelamente a la afirmación que precede, observa la Sala que seguidamente a la transmisión del programa de planta –Noticiero del Mediodía– el ciudadano Alfredo Álvarez realizaba el Programa de opinión “En Línea Directa”, en el cual hacía presentación de las pautas publicitarias captadas por ambas partes, entre ellas, Casa Propia, Construcciones Terracota, Banco Occidental de Descuento (BOD), Telcel y Gobierno Regional del Estado Portuguesa, los cuales facturaban el pago de la publicidad directamente con la empresa “Promar TV” con intermedio de la oferta publicitaria del ciudadano Alfredo Álvarez, quien seguía las pautas establecidas por la accionada en cuanto a las tarifas –costos– de los espacios televisivos, lo que presupone la dependencia y el carácter variable del salario percibido por el ciudadano Alfredo Álvarez. Así se decide.

Finalmente, a esta Sala, le llama poderosamente la atención que para el ejercicio fiscal 2003, fecha anterior a la promulgación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, la empresa accionada “Promar TV” tuvo una nómina de veintidós (22) productores independientes, conformados por personas jurídicas, que en términos porcentuales representaba más del cincuenta por ciento (50%) del recurso humano y

profesional indispensable para la prestación del servicio, pues no se concibe un medio de comunicación televisivo sin el concurso de periodistas, ya que ambos factores están consustancialmente conjugados en la prestación del servicio de comunicaciones y así lo asienta este Alto Tribunal, razón por lo que se declara que la naturaleza del vínculo que unió al demandante Alfredo Alexander Álvarez, con la empresa Producciones Mariano “Promar TV” fue de carácter laboral. Así se decide.

Verificada la realidad sobre la relación de trabajo que unió a las partes, resulta vinculante determinar la naturaleza de la terminación de la misma, la parte actora alega haber sido despedida injustificadamente; por su parte la demandada negó el despido fundamentando su negativa en el carácter mercantil de la relación y trajo a los autos en copia simple acta constitutiva y estatutos sociales de la sociedad mercantil “De Buena Fuente Producciones Audiovisuales, C.A.”, los cuales establecen en sus cláusulas: vigésima: “...la administración de la compañía estará a cargo de una junta directiva integrada por su Presidente y Vicepresidente”. Trigésima: “Se designa para el período comprendido desde la fecha de registro del presente Documento Constitutivo Estatutario y la fecha en la cual ha de reunirse la primera Asamblea General de Accionistas a: Alfredo Alexander Álvarez, Presidente...”.

Así las cosas, se observa que al haberse establecido la naturaleza laboral del vínculo, y de conformidad con los criterios establecidos en cuanto a la carga de la prueba en el proceso especial del trabajo, corresponde a la demandada suministrar la prueba que desvirtúe las afirmaciones del trabajador en cuanto al salario, causa de terminación del contrato y el pago de las prestaciones sociales; y corresponde a la parte demandante la carga de la prueba en cuanto a la procedencia de los conceptos extraordinarios reclamados, so pena de ser declarados contrarios a derecho. Así se decide.

De la revisión de las actas procesales y el acervo probatorio se constató que efectivamente el ciudadano Alfredo Alexander Álvarez ingresó a trabajar en la empresa “Producciones Mariano Promar TV” el 15 de marzo de 1999 para prestar sus servicios en el “Noticiero Estelar” y luego en el “Noticiero del Mediodía” y fue despedido injustificadamente el 08 de octubre de 2004, para un tiempo de duración del vínculo laboral de cinco (5) años seis (6) meses y veintitrés (23) días con un salario variable cuya última remuneración mensual es la

cantidad de dos millones un mil doscientos cincuenta bolívares (Bs. 2.001.250,00.). Así se decide.

En consecuencia, se declara con lugar la demanda interpuesta por Alfredo Álvarez contra la sociedad mercantil “Producciones Mariano Pro-mar TV” y se condena a la demandada.

### **3. CONTRATO DE TRABAJO**

#### **3.1 CONCEPTO**

#### **RECURSO DE CASACIÓN**

<b>Ponente:</b>	Carmen Elvigia Porras de Roa
<b>Partes:</b>	Rafael Eduardo Moreno Pastrán contra las sociedades mercantiles Telecomunicaciones Movilnet, C.A. y Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)
<b>Sentencia:</b>	Nº 0217 de 27-02-07. Exp. 06-379
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales

En el contexto laboral venezolano, es práctica común en los grupos empresariales la transferencia de trabajadores de una sociedad a otra dentro del mismo grupo, lo cual es posible con el consentimiento del trabajador.

En este orden, la doctrina patria ha definido el contrato de trabajo como el acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección que corresponde a la persona física o jurídica que lo contrata, a cambio de una remuneración; asimismo, ha puntualizado que en todo contrato se deben distinguir dos aspectos: a) una función constitutiva o creadora de la relación jurídico-laboral, que es el pacto o acuerdo de voluntades entre empresario y trabajador, según el cual, ambos consienten en obligarse recíprocamente –la autonomía de la voluntad es fundamental–; y b) una función reguladora o normativa de los efectos de la relación jurídica creada, que prolonga sus efectos en el tiempo, en tanto subsiste la relación laboral.

Este contrato es susceptible de modificaciones, las cuales pueden definirse como la variación de las condiciones pactadas en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo.

Estos cambios pueden tener su origen en un nuevo pacto entre las partes, es decir, surgen directamente de la voluntad de empresario y trabajador, bajo la forma de novaciones contractuales que, habiéndose generado dentro del marco que la ley permite, no encontrarán dificultad en su aplicación; únicamente surgirían problemas cuando ese pacto venga precedido de un vicio en el consentimiento; por ejemplo, que la prestación de dicho consentimiento haya sido impuesta, caso en el cual la consecuencia es la nulidad del pacto.

Por otra parte, la Sala debe recalcar que, dado el carácter irrenunciable de los derechos laborales, las modificaciones que se hagan en el contrato no pueden afectar los derechos mínimos garantizados por la legislación, por lo que podrían encuadrarse en los siguientes elementos:

- a) Que no contraríen normas de orden público y, por tanto, no establezcan condiciones menos favorables a las establecidas por el legislador.
- b) Que no sean manifiestamente improcedentes, es decir, incompatibles con la dignidad del trabajador o riesgosas para su vida, salud o preservación de la empresa, establecimiento o explotación.
- c) Que las partes así lo convengan y consagren en su conjunto beneficios más favorables al trabajador, cuando se trate de las Convenciones Colectivas.

### 3.2 PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Omar Alfredo Mora Díaz
<b>Partes:</b>	Francisco Rivero contra la sociedad mercantil Inversiones Berloli, S.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1535 de 16-10-06. Exp. 06-915
<b>Motivo:</b>	Cobro de prestaciones sociales
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 60, 61 y 73; RLOT (2002): artículo 8º

De lo anterior se colige, que para cubrir sus necesidades, el ente empleador pactaba con el trabajador una serie de viajes que podrían asimilarse a la ejecución de una obra determinada, pero que dada la celebración sucesiva de los contratos, durante más de doce (12) años, convierte a la relación en una sola a tiempo indeterminado, es decir, mediante esa reiteración concatenada de contratos sucesivos los cuales a veces eran interrumpidos por lapsos superiores a un mes, no podría deformarse la auténtica realidad laboral que se presenta en el caso de autos.

Por tanto, al no desprenderse de las actas que conforman el expediente la voluntad inequívoca de las partes de vincularse sólo con ocasión de una obra determinada, requisito exigido en la norma contenida en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Trabajo, esta Sala pondera a tiempo indeterminado la relación de trabajo mantenida entre las partes, con base al principio de presunción de continuidad de la relación laboral previsto en el artículo 8 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el literal e) del artículo 60 de la referida Ley Sustantiva Laboral.

En este sentido, al haber establecido la recurrida que la relación laboral ostentó un carácter temporal y por ende que de cada contrato derivaban acciones independientes, las cuales no fueron ejercidas oportunamente por el accionante, infringió por falsa aplicación el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, al declarar la prescripción.

#### 4. SUSTITUCIÓN DE PATRONO

##### 4.1 *QUÉ SUCEDE CON LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES EN EL CASO DE SUSTITUCIÓN DE PATRONO*

#### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Carlos Eduardo Ochoa Terán contra las sociedades mercantiles Continental TV, C.A., Canal TV EASA, S.A. y Distribuidora Continental, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 0603 de 26-03-07. Exp. 06-1878
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros beneficios derivados de la relación de trabajo

Respecto al aumento salarial y 25 días de bono vacacional, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, observa la Sala que la misma fue firmada entre la sociedad mercantil CANAL TV E.A.S.A. y el sindicato de trabajadores de CANAL TV E.A.S.A. y EDITORIAL AMÉRICA, S.A. (EASA) antes de la sustitución de patrono de fecha 16 de enero de 2003 por lo que sus efectos sobre los trabajadores amparados por la misma se mantienen. Sin embargo, la Cláusula Octava de la Convención Colectiva establece que los miembros de la Junta Directiva, el Gerente General, los Gerentes y sus Adjuntos, el Auditor General, el Consultor Jurídico, el Contador, el Subcontador, los Asesores de la Presidencia y los Jefes de Departamento, están excluidos de la Convención y en consecuencia no le son aplicables ninguna de sus cláusulas, razón por la cual no es aplicable al actor la Convención Colectiva por desempeñar el cargo de Gerente General y por tanto no es procedente el aumento de salario solicitado y la diferencia en el bono vacacional.

## 5. UNIDAD ECONÓMICA

### 5.1 UNIDAD ECONÓMICA

#### 5.1.1 Presunción de inherencia y conexidad. Solidaridad

### RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Juan Rafael Perdomo
<b>Partes:</b>	Hilario José Bravo Soto contra la sociedad mercantil Lubvenca de Occidente, C.A., y solidariamente a la sociedad mercantil Chevrontexaco Global Technology Services Company, anteriormente denominada Global Services Company, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 1210 de 01-08-06. Exp. 06-483
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnizaciones por daños derivados de accidente de trabajo
<b>Normas citadas:</b>	LOT: artículos 55 y 56;

De conformidad con el artículo 55 de la Ley Orgánica del Trabajo, en principio, el contratista es responsable frente a los trabajadores por él contratados, pudiendo el beneficiario de la obra responder solidariamente de las obligaciones contraídas por éste ante los trabajadores que el contratista haya contratado, cuando la obra ejecutada sea inherente o conexa con la actividad desarrollada por el dueño de la obra beneficiario del servicio, para lo cual el artículo 56 *eiusdem*, establece los criterios que deben tomarse en cuenta para determinar cuándo la actividad del contratista es inherente o conexa con la del contratante.

No obstante, el artículo 55 de la Ley Adjetiva Laboral contiene una presunción de inherencia o conexidad *–iuris tantum–*, para las obras o servicios realizadas mediante contratos para empresas mineras o de hidrocarburos.

En el caso de autos, al no haber resultado controvertido el hecho de que la empresa Lubvenca de Occidente, C.A., contratista, prestó servicios a la empresa Chevrontexaco, en todo lo que se refiere a la reparación y mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo de los taladros de perforación petrolera, propiedad de esta última, resulta aplicable al presente caso, para el establecimiento de la responsabilidad solidaria entre la contratista y la beneficiaria del servicio, la presunción legal contenida

en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Trabajo, la cual, además, fue aceptada por la contratante, pero sólo en cuanto a la responsabilidad objetiva, no extensible, a su decir, a la responsabilidad subjetiva por hecho ilícito, de conformidad con la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

En consecuencia, al haber incurrido la recurrida en falta de aplicación de los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica del Trabajo, al no aplicar al caso concreto la presunción de inherencia y conexidad, para determinar la solidaridad de Chevrontexaco, la cual no fue establecida por la Alzada, a pesar de haber sido aceptada por ambas partes lleva a esta Sala a declarar procedente la presente denuncia.

(...)

pasa esta Sala a pronunciarse sobre la responsabilidad solidaria de Chevrontexaco, empresa contratante de los servicios prestados por la empresa Lubvenca, C.A., así:

No constituye un hecho controvertido en la presente causa que la empresa Lubvenca de Occidente, C.A., presta servicios, en calidad de contratista a la empresa Chevrontexaco, en todo lo que se refiere a la reparación y mantenimiento preventivo, predictivo y correctivo de los taladros de perforación petrolera, propiedad de esta última, y que fue expresamente aceptado por la contratante en su escrito de contestación a la demanda, la solidaridad pero sólo en cuanto a la responsabilidad objetiva, pues a su decir, la solidaridad no es extensible a la responsabilidad subjetiva por el hecho ilícito.

Sobre el alcance y efectos de la solidaridad en los casos de los contratistas, la Sala en sentencia de fecha 13 de noviembre de 2001, caso Foster Wheller Caribe Corporation, C.A., y Pdvs Petróleo y Gas, S.A., estableció al analizar los artículos 55 y 56 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el artículo 94 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que el contratante como el contratista responden indistintamente de la totalidad de las obligaciones laborales, cuya solidaridad es de naturaleza especial, dado el interés jurídico que tutela, es decir, el hecho social trabajo.

Así, está concebido en el artículo 55 de la Ley Sustantiva Laboral, cuando señala que, el contratista es responsable frente a los trabajadores por él contratados, pudiendo el beneficiario de la obra responder solidariamente

de las obligaciones contraídas por éste ante los trabajadores que el contratista haya contratado, cuando la obra ejecutada sea inherente o conexas con la actividad desarrollada por el dueño de la obra beneficiario del servicio.

En consecuencia, resulta aplicable al presente caso la presunción legal contenida en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Trabajo, según la cual el dueño de la obra o beneficiario del servicio responde solidariamente de las obligaciones contraídas por éste ante los trabajadores que el contratista haya contratado, siempre y cuando la obra ejecutada sea inherente o conexas con la actividad desarrollada por el dueño de la obra beneficiario del servicio.

Dicha responsabilidad debe extenderse a la del contratante, aun cuando la norma no lo diga expresamente, pues por el simple hecho de que los trabajadores de la contratista cumplan con sus obligaciones dentro del lugar de la explotación del principal, existe la obligación del dueño o beneficiario de la obra de velar por la seguridad del trabajo, circunstancia que extiende su responsabilidad a los accidentes sufridos por los trabajadores del contratista.

En razón de las anteriores consideraciones, se declara que la empresa Chevrontexaco es solidariamente responsable con la empresa Lubvenca de las obligaciones asumidas por ésta frente al trabajador, en virtud del incumplimiento de las condiciones de salud, higiene y seguridad en el trabajo que le impone la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y su Reglamento.

**5.1.2** *Aplicación de la Convención Colectiva de una empresa a trabajadores de otra empresa que forma parte del grupo económico*

## RECURSO DE CASACIÓN

<b>Ponente:</b>	Carmen Elvigia Porras de Roa
<b>Partes:</b>	Rafael Eduardo Moreno Pastrán contra las sociedades mercantiles Telecomunicaciones Movilnet, C.A. y Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV)
<b>Sentencia:</b>	N° 0217 de 27-02-07. Exp. 06-379
<b>Motivo:</b>	Cobro de diferencia de prestaciones sociales y otros conceptos laborales

**Reitera:** Doctrina establecida en sentencia N° 1435 de 21 de septiembre de 2006 (caso: Koung Wong Young contra Telecomunicaciones Movilnet, C.A. y CANTV)

Observa la Sala que el Juez de la recurrida determinó la existencia de unidad económica entre las empresas demandadas, por lo que debía indicar las consecuencias de dicha unidad, además de la responsabilidad solidaria del grupo, lo atinente a la aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre CANTV y la Federación de Trabajadores de Telecomunicaciones de Venezuela (FETRATEL). Al respecto, la recurrida estableció:

En cuanto a la aplicabilidad o no a los trabajadores de las diversas empresas que conforman el grupo económico, del contrato colectivo suscrito por Cantv, para resolver sobre la procedencia o no de los conceptos reclamados por el accionante, tenemos: Esta alzada en sentencia de fecha 22-04-2005 (caso: Sonia Auristela Castro Serrano contra Cuyuní Banco de Inversión, C.A., y Banco Ítalo Venezolano, C.A., asunto signado con el N° AP21-R-2004-000783), estableció lo siguiente:

**‘..La solidaridad derivada de la existencia de un grupo de empresas no implica per se la homogeneidad de las condiciones de trabajo pactadas entre los diferentes integrantes del grupo con sus trabajadores; a todo evento, la exigencia de homogeneidad deriva, no de la solidaridad, sino de otras razones.** Cabe destacar que en la sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 10-04-2003 (caso: Distribuidora Alaska, C.A.) no establece, como un principio absoluto para cualquier caso, la necesaria homogeneidad o isonomía de las condiciones de trabajo pactadas por los integrantes de un grupo de empresas. En sentencia de la Sala de Casación Social del 18-09-2003 (Caso: Inversiones Comerciales, S.R.L.), se deja entrever que la homogeneidad o isonomía de las condiciones de trabajo dependerán de diferentes factores, que deben ser analizados en cada caso (un funcionamiento integrado o unitario o de los integrantes del grupo, una confusión de patrimonios sociales o de plantillas con una prestación de trabajo indistinta o común, la configuración artificiosa de empresas apa-

rentes sin sustrato real para conseguir una dispersión o elusión de responsabilidades laborales)...’

En este sentido, en decisión de fecha 01-11-2005 (caso Dírimo Romero contra Construcciones Industriales, C.A. y Raymond de Venezuela, C.A., con ponencia del Magistrado Omar Mora Díaz), la Sala de Casación Social de nuestro máximo Tribunal estableció que al existir un grupo de empresas se deriva la solidaridad de los integrantes del mismo, respecto a las obligaciones de carácter laboral de sus trabajadores, pero ello no implica que en razón de esa solidaridad deba aplicarse a todos la misma convención o contratación colectiva, y en tal virtud la Sala resolvió:

‘...Siendo esto así, se observa en el caso particular, que a pesar de existir un grupo de empresas, el objeto social de cada una de ellas es diferente y las relaciones entre trabajadores y cada una de las demandadas se encuentran amparadas por contratos claramente definidos, en virtud de las labores allí desempeñadas.

(...) En consecuencia, el alegato del demandante de apoyarse en la solidaridad para extender los beneficios de los trabajadores de la industria petrolera a su condición, atenta contra el principio antes expuesto, cuando durante toda la relación de trabajo, en virtud de sus labores (desde el inicio hasta la finalización), se le aplicó, como es debido, el Contrato Colectivo de la Industria de la Construcción y no la Convención Colectiva Petrolera. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que exista solidaridad del grupo de empresas para responder por el pago de los beneficios derivados de cada integrante del grupo con sus trabajadores, en el límite de sus relaciones...’.

(Resaltado de la Sala).

El Juez de la recurrida consideró que entre las empresas demandadas existía unidad económica; así también lo estableció esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 1435 de fecha 21 de septiembre de 2006 (caso: *Koung Wong Young* contra *Telecomunicaciones Movilnet, C.A.* y *CANTV*), al expresar:

De la lectura del fallo cuya nulidad se pretende, se constata que el fundamento esgrimido en cuanto a la existencia o no de un grupo económico, por una parte es atinado en lo que respecta a la responsabilidad solidaria, cuando se refiere a que se trata de una obligación indivisible, y tiene sus bases en el criterio establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en sentencia N° 903, de fecha 14 de mayo de 2004, Transporte Saet S.A., ya ratificado y reiterado en diversas ocasiones por esta Sala de Casación Social; no obstante, por la otra, se aparta de dicha doctrina y desconoce la existencia del grupo económico, **que sin duda existe entre ambas empresas (dada la composición accionaria)**, al señalar con base al contrato de concesión administrativo, que se trata de una única empresa, con lo cual ciertamente niega la personalidad jurídica que poseen cada una de las empresas demandadas. (Subrayado de la Sala).

Así las cosas, para el trabajador que presta servicios a una empresa que forma parte de un grupo económico, debe considerarse que existe una sola relación de trabajo; esto tiene que ver con dos problemas fundamentales: la consideración del tiempo de servicios en caso de transferencia y la situación que se puede plantear cuando el trabajador preste servicio a dos o más empresas del grupo económico al mismo tiempo. Al existir un solo patrono, se colige que los trabajadores que prestan servicios para éste deben disfrutar de las mismas condiciones de trabajo, y en caso de que uno de ellos desempeñe la misma labor que otro trabajador que presta servicios en otra de las empresas del grupo, tendrá derecho a percibir idéntico salario.

Ahora bien, al analizar la estructura sindical en Venezuela y sus formas de organización, se deduce que la forma más frecuente de organización sindical es a nivel de la empresa, pues no se conoce que se hayan formado sindicatos que afilien a los trabajadores pertenecientes a las distintas empresas que conforman un grupo económico.

Por lo antes expresado, puede concluirse que si se ha admitido la noción de empleador único de unidad económica en el plano del derecho individual de trabajo, en principio, también es aplicable este concepto en el plano de las relaciones colectivas.

**5.1.3** *Cuando no se ha demandado una empresa que constituye una unidad económica. Responsabilidad*

**RECURSO DE CASACIÓN Y RECURSO DE CONTROL DE LA LEGALIDAD**

<b>Ponente:</b>	Alfonso Rafael Valbuena Cordero
<b>Partes:</b>	Eulises José Rodríguez contra la empresa Premezclado y Recuperación del Caucho Premecaicho, C.A.
<b>Sentencia:</b>	Nº 0203 de 13-02-07. Exp. 06-1054
<b>Motivo:</b>	Cobro de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo
<b>Reitera:</b>	Doctrina establecida por la Sala Constitucional en sentencia Nº 903 de 14 de mayo de 2004, expediente Nº 2003-796. Ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Acción de amparo constitucional (caso: Transporte Saet, S.A.)

Oportunidad para alegar la existencia de grupo de empresas

(...) respecto a la oportunidad en que puede ser realizado válidamente el alegato de existencia de un grupo de empresas, la Sala Constitucional, en sentencia Nº 903 de fecha 14 de mayo del año 2004, estableció lo siguiente:

A juicio de esta Sala, quien pretende obtener un fallo contra un grupo económico y obtener la ejecución contra cualquiera de sus componentes, haciéndole perder a éstos su condición de persona jurídica distinta (individualidad), debe alegar y probar la existencia del grupo, el incumplimiento de las obligaciones por uno de sus miembros, quien debido a su insolvencia o actitud perjudicial pretende burlar al demandante, a fin de que la decisión abarque a todos los que lo componen. Sin embargo, tratándose de una unidad, no es necesario citar a todos los componentes, sino que –conforme el artículo 139 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al caso– basta citar al señalado como controlante, que es quien tiene la dirección del resto del conjunto, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pida la intervención de otro de los componentes del grupo (ordinal 4º del artículo 370 del Código de Procedimiento

Civil), ya que a pesar que como miembro del conjunto se confunde con la parte principal, hasta que no se declare judicialmente la existencia del grupo, su situación se asimila a la de un tercero, a los efectos del artículo 370 de la ley adjetiva civil. (...)

(...) Cuando no se ha demandado al grupo económico como tal ¿puede condenarse a alguno de sus miembros, no demandado ni citado? Conforme a los principios contenidos en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil y que rige a los procesos dominados por el principio dispositivo, es necesario alegar la existencia del grupo, su conformación e inexorablemente señalar cuál de sus componentes ha incumplido, motivo por el cual en la sentencia definitiva se levanta el velo de la personalidad jurídica al grupo y se determina la responsabilidad del otro u otros miembros que, teniendo una personalidad jurídica propia, no mantuvo o mantuvieron una relación jurídica con el demandante.

En estos casos, al sentenciarse al grupo, podría condenarse a sus miembros identificados en el fallo, que fueron mencionados en la demanda, así no fueran emplazados. Las pruebas sobre la existencia del grupo, su controlante, etcétera, permiten al juez condenar –si fuere el caso– a la unidad formada por todos los miembros y que quedó representada por el controlante.

El principio anterior, a juicio de esta Sala, sufre una excepción en materia de orden público, cuando la ley señala una obligación –o una actividad– que debe corresponder en conjunto al grupo. En la materia exclusiva donde esa obligación o actividad en conjunto existe, así la demanda no se incoe contra el grupo como tal, sino contra uno de sus componentes, debido a que por la ley todos los miembros tienen una responsabilidad o deben contribuir a resolver una situación, por lo que conocen de la demanda, así no sea contra ellos, si de autos quedan identificados quiénes conforman al grupo y sus características, la sentencia podrá abarcar a los miembros de éste no mencionados en el libelo. No se trata exclusivamente de una cuestión de solidaridad entre los diversos miembros del grupo económico, como la denomina el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo o el artículo 323 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Insti-

tuciones Financieras, y como fuese planteado por el fallo sometido a consulta, sino de una obligación indivisible que nace por la existencia de los grupos; y este criterio funciona exclusivamente en materia de orden público e interés social, donde es necesario proteger al débil o a la sociedad, en aras de una justicia eficaz, contraria a la multiplicidad de juicios, para dar cumplimiento a los artículos 2 y 26 constitucionales, y es en estas materias donde se puede dictar el fallo contra personas determinadas que surgen de autos como elementos del grupo, así no fueran mencionados en la demanda. Claro está que ello sólo podría suceder, si hay pruebas inequívocas del grupo, de sus componentes y del ente o sujeto controlante, con las modalidades que esta figura asume en cada caso.

En la fase de ejecución de sentencia, donde no hay un proceso de cognición, tal situación de extensión de la fase ejecutiva a quien no ha sido demandado como miembro del grupo, no podría ocurrir, ya que el principio (salvo excepciones) es que el fallo debe señalar contra quién obrará y, de omitir tal señalamiento, la sentencia no podría ejecutarse contra quien no fue condenado.

*(Omissis)*

(...) si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica, diferentes a los demandados, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa. (...)"

El criterio de la Sala Constitucional citado, el cual es compartido por esta Sala, establece la posibilidad de que en casos como el presente, en los que está implícito el interés social, se pueda condenar en la sentencia definitiva a miembros de un grupo económico, aun cuando no hayan sido demandados ni citados, siempre que haya pruebas inequívocas de ello.

## Capítulo XIV

### Remuneración

#### 1. SALARIO DE EFICACIA ATÍPICA

##### RECURSO DE CASACIÓN

**Ponente:** Juan Rafael Perdomo  
**Partes:** Lorraine Kirmayer de Goldstein contra la empresa Banesco Banco Universal, C.A.  
**Sentencia:** N° 0256 de 05-03-07. Exp. 06-1209  
**Motivo:** Cobro de salarios retenidos  
**Normas citadas:** LOT: artículo 133, Parágrafo Primero; LOT (1990): artículo 133 del literal c) Parágrafo Único; RLOT (2002): artículo 74 literal c)

El artículo 133, Parágrafo Primero, establece que las convenciones colectivas, los acuerdos colectivos o los contratos individuales de trabajo podrán establecer que hasta un veinte por ciento (20%) del salario se excluya de la base de cálculo de los beneficios, prestaciones o indemnizaciones que surjan de la relación de trabajo.

El literal c) del artículo 74 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo establece que una cuota del salario, en ningún caso superior al

veinte por ciento (20%) podrá ser excluida de la base de cálculo de las prestaciones, beneficios e indemnizaciones derivados de la relación de trabajo cuando afecte una porción del aumento salarial que se reconozca a los trabajadores, o al inicio de la relación de trabajo a los fines de la determinación originaria del salario.

Es por todos conocido que antes de la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 la remuneración de los trabajadores estaba compuesta por un salario básico y una cantidad de bonos que no tenían carácter salarial y no eran tomados en cuenta para el cálculo de los derechos laborales.

En la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 se ordenó la inclusión de todos estos bonos en el salario de los trabajadores, lo cual automáticamente aumentó el salario; y, se autorizó en el artículo 133 la exclusión de hasta un 20% del salario para el cálculo de los beneficios, prestaciones e indemnizaciones laborales, lo cual, de conformidad con el principio y derecho constitucional de progresividad de los derechos laborales, no debe desmejorar la condición del trabajador, permitiendo una exclusión salarial que pudiera ser mayor que el aumento de salario recibido, por lo cual se debe entender que la exclusión permitida era sobre el aumento salarial, a menos que la relación laboral estuviere iniciando, tal como lo estableció posteriormente el artículo 74 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Al considerar la recurrida que había sido acordada a efectos del cálculo de los derechos laborales, una exclusión del 20% del salario total y no sólo del aumento salarial, erró en la interpretación del Parágrafo Primero del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, razón por la cual se declara procedente esta denuncia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al haberse encontrado procedente la denuncia planteada por el formalizante, la Sala debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

(...)

La Sala, para decidir, observa:

Para el período comprendido entre el 27 de junio de 1989 y el 1° de junio de 1998, la actora alegó haber percibido del banco demandado,

determinadas cantidades en depósitos quincenales efectuados en su cuenta de ahorros, en concepto de un supuesto fondo de ahorros que no era en realidad tal, pues tenía la libre disponibilidad de las sumas respectivas; característica que ha de tenerse por admitida de acuerdo con los planteamientos de las partes reseñados inicialmente y que implicaban la condición salarial de dichas percepciones bajo la óptica del literal c) del Parágrafo Único del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

En consecuencia, por cuanto quedó igualmente admitido que el banco demandado no tomó en cuenta dichas percepciones como parte del salario de la actora, a los efectos del cálculo de sus prestaciones en el corte de cuenta ordenado en la reforma legal de 1997, incluida la diferencia correspondiente al cálculo del bono de transferencia, así como en la parte correspondiente al año 1998, es procedente el reclamo al respecto. Así se declara.

En cuanto al reclamo de diferencias por razón de la indebida exclusión del 20% de la totalidad del salario, a los efectos del cálculo de prestaciones, encuentra la Sala que es también procedente, pues, aun cuando la cláusula del contrato colectivo donde se estableció la exclusión, con vigencia a partir del 19 de junio de 1998, indica pura y simplemente la referencia al salario, es lo cierto que, conforme a la correcta interpretación del Parágrafo Primero del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el literal c) del artículo 74 de su Reglamento, la eficacia atípica del salario así convenida, sólo puede tener efectos respecto del aumento o aumentos salariales, no sobre la totalidad de la remuneración que venía percibiendo el trabajador.

En consecuencia, para obtener el salario real a tomar en cuenta para el cálculo de las prestaciones de la actora, el experto que se ordenará designar en el dispositivo de este fallo deberá determinar el monto de la citada exclusión en los términos indicados, esto es, calculado dicho 20 por ciento no sobre la totalidad del salario que devengaba para abril de 1998, sino sobre el aumento del mismo que implicó a esa fecha la conversión en salario de lo que venía percibiendo en concepto de fondo de ahorro, así como sobre los aumentos posteriores recibidos. Así se declara.

En cuanto al reclamo de diferencias por concepto de bono gerencial semestral que se alegó haber devengado a partir de 1993, se lo declara improcedente en virtud de la ausencia de pruebas al respecto, conforme se dejó arriba establecido.

