



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado **Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO.**

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **ALEJANDRO MAURÍN**, representado judicialmente por los abogados Víctor Ron Rangel, Jully Cárdenas y Óscar Delgado, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 127.968, 144.617 y 124.262, respectivamente, contra la sociedad mercantil **CITIBANK, N.A.**, patrocinada judicialmente por los abogados Luis Palacios, José Ortega, Gilberto Rodríguez, Adolfo Ledo Nass, Gabriela Longo, Magda Guerra y Deysi Patiño, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nros. 1.317, 7.292, 79.081, 79.803, 130.518, 127.225 y 141.727, en su orden; el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante decisión de fecha 16 de enero de 2019, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando la decisión proferida por el Juzgado Décimo Primero de Primera Instancia de Juicio de la referida Circunscripción Judicial, de fecha 6 de noviembre de 2018, mediante la cual declaró sin lugar la demanda.

Contra la decisión de alzada, en fecha 4 de febrero de 2019, la representación judicial de la parte actora ejerció recurso de casación y una vez admitido por el Juzgado Superior en auto de fecha 28 de mayo de 2019, fue remitido con el expediente a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, la representación judicial de la parte actora recurrente presentó oportunamente escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala. Hubo contestación.

En fecha 11 de julio de 2019, se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, quien con tal carácter suscribe la decisión.

Concluida la sustanciación del recurso, las partes comparecieron a la audiencia oral, pública y contradictoria celebrada en fecha 26 de noviembre de 2019, a las 9:30 a. m., y se dictó fallo oral e inmediato, a tenor de lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En esta oportunidad, pasa la Sala a publicar la sentencia, de conformidad con lo establecido en la citada disposición legal, conforme a los siguientes términos:

RECURSO DE CASACIÓN

I

De conformidad con lo establecido en el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia infracción de ley por falta de aplicación del artículo 18, numerales 3 y 4, de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Indica el recurrente, que el tribunal *ad quem* estableció que entre las partes no existió una relación laboral, ya que a su decir, no se cumplieron con los elementos de la relación de trabajo, a pesar que de las pruebas cursantes en autos se evidencia la existencia de sus elementos característicos, como lo son, subordinación, dependencia, control disciplinario, prestación personal del servicio, pago de salario y exclusividad.

Refiere, que del contrato promovido por las partes se evidencia lo siguiente:

(i) Mi representado estaba obligado a cumplir con sus funciones sin poder delegarlos a terceras personas (prestación personal de servicios), (ii) Se desprende del referido contrato, en concordancia con los recibos de pago, que la accionada pagaba una remuneración fija, la cual era pagada de manera quincenal, y dicha cantidad no variaba, sin importar el número de viajes que mi representado efectuara en un determinado período, siendo que dicho pago era fijado de manera unilateral por la accionada; es decir, se cumplen con las características de salario, (iii) Se evidencia del contrato que mi representado estaba sujeto a una subordinación y control disciplinario, ya que estaba obligado a cumplir con un horario establecido de martes a domingo de 7:00 p.m. a 2:00 a.m., debía notificar si no podía asistir a sus labores, e incluso firmó acuerdos de confidencialidad sobre información de la empresa; es decir, tenía una disposición total para la accionada en el horario establecido por la entidad de trabajo. (iv) Se desprende la existencia de una dependencia, ya que durante todo el tiempo en que perduró la relación de trabajo, mi representado dependía económicamente del trabajo prestado a la entidad de trabajo, solamente prestó servicios para otra entidad de trabajo después de haber 10 años de servicios con CITIBANK, N.A., en un horario diurno; es decir, en un horario que en nada interfería con la labores que realizaba para la accionada. (v) Mi representado no declaró impuestos como comerciante, se desprende de las probanzas, específicamente de los recibos de pago en concordancia con las pruebas del SENIAT que mi representado no recibía cantidades de dinero por concepto de IVA, ni la accionada procedió a realizarle descuentos por este concepto, lo que es evidencia que mi representado estaba sujeto bajo una relación de trabajo. (vi) En cuanto a los riesgos, los mismos eran de la entidad de trabajo, ya que en caso que ocurriera algún accidente y hubiere resultado lesionado algún pasajero, la empresa corría con toda la responsabilidad, en virtud que era considerado un accidente laboral *in itinere*, por cuanto mi representado realizaba traslados al personal de la entidad de trabajo desde sus casas a la sede de la empresa y viceversa.

Indica el formalizante, que si el *ad quem* hubiera aplicado los numerales 3 y 4 del artículo 18 *eiusdem*, con el análisis de los medios probatorios, teniendo como norte la búsqueda de la verdad y el principio de la realidad sobre las formas y apariencias, se habría percatado que se configuraron los elementos

característicos de una relación de trabajo, siendo la infracción determinante en el dispositivo del fallo.

Para decidir, la Sala observa:

Denuncia el recurrente la infracción del artículo 18, numerales 3 y 4, de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, toda vez que, a su juicio, de ser aplicado por la alzada, habría establecido la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes.

En relación con el vicio de infracción de ley por falta de aplicación de norma jurídica, esta Sala en reiterada jurisprudencia ha establecido, que el mismo tiene lugar cuando el sentenciador conociendo la existencia de la norma que resolvería la controversia niega su aplicación y vigencia al caso concreto, y que de haberla empleado, el dispositivo del fallo sería otro.

Asimismo, como ha establecido esta Sala el vicio de infracción de ley, exige como presupuesto indispensable de procedencia inmanente a su naturaleza la influencia de la infracción en el dispositivo del fallo, precisa ser determinante en la parte dispositiva de la decisión cuya nulidad se pretende, capaz de cambiar la decisión de la *litis*, a los efectos de que se despliegue la función casacional; ello se desprende del requisito de utilidad que enmarca a este extraordinario recurso.

El artículo 18 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, denunciado, establece:

Principios
Artículo 18

El trabajo es un hecho social y goza de protección como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades materiales morales e intelectuales del pueblo y la justa distribución de la riqueza.
La interpretación y aplicación de esta Ley estará orientada por los siguientes principios:
(*Omissis*).

3. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.
4. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique la renuncia o menoscabo de estos derechos.

Por su parte, los artículos 19 y 22 *eiusdem* indican:

Irrenunciabilidad de los derechos laborales
Artículo 19

En ningún caso serán renunciables los derechos contenidos en las normas y disposiciones de cualquier naturaleza y jerarquía que favorezcan a los trabajadores y a las trabajadoras.

Primacía de la realidad
Artículo 22

En las relaciones de trabajo prevalece la realidad sobre las formas o apariencias, así como en la interpretación y aplicación de la materia del trabajo y la seguridad social.
Son nulas de pleno derecho todas las medidas, actos, actuaciones, fórmulas y convenios adoptados por el patrono o la patrona en fraude a esta Ley, así como las destinadas a simular las relaciones de trabajo y precarizar sus condiciones.
En estos casos, la nulidad declarada no afectará el disfrute y ejercicio de los derechos, garantías, remuneraciones y demás beneficios que les correspondan a los trabajadores y las trabajadoras derivadas de la relación de trabajo.

Las normas citadas, revelan y desarrollan los elementos particulares del Derecho del Trabajo, consagrados en los numerales 1 y 2 del artículo 89 de la Carta Magna, en el marco de la constitucionalización de los derechos sociales, como son los principios de **primacía de la realidad** sobre las formas o apariencias de los actos derivados de la relación jurídico laboral, aplicado en la búsqueda de la verdad para hacer prevalecer los hechos ante lo pactado o una calificación jurídica que puede revelarse falsa o no conforme a lo que fue en la realidad fáctica de la prestación del servicio o de los hechos constatados, desvirtuando así una simulación; e **irrenunciabilidad** de los derechos laborales de los trabajadores, cualquiera sea su fuente, como la imposibilidad de tocar y/o alterar –para desmejorar– los derechos reconocidos a los trabajadores, entre otros. Ambos principios buscan enervar la práctica de encubrimiento del vínculo laboral. (Ratificados en los literales “b” y “c” del artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, 2006).

Asimismo, esta Sala en sentencia N° 194, de fecha 29 de marzo de 2005, caso: *Jesús Armando Rodríguez Briceño contra Inversiones Reyac, C.A. y otras*, sentó:

En tal sentido, con el fin de comprobar la existencia de una relación de trabajo, el legislador consideró que ante las dificultades probatorias que normalmente surgen en los procesos laborales, era necesario establecer un conjunto de presunciones legales y principios laborales que buscan como finalidad primordial proteger el hecho social trabajo.

Dentro de esos postulados programáticos, cabe resaltar para la resolución del presente conflicto, los contemplados en los artículos 2, 5 y 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, mediante los cuales se les otorga a los jueces laborales la potestad para que estos, conforme al principio de la primacía de la realidad de los hechos sobre las apariencias o formas, indaguen y establezcan la verdad material de los hechos suscitados. (...)

(...) Es así que, la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias prevalece como un principio rector en el ámbito del Derecho del Trabajo y por ende conlleva a que sea utilizado frecuentemente por los jueces laborales como sustento filosófico para realizar su labor de impartir justicia, resultando para ellos fundamental la aplicación de mecanismos conceptuales como lo es la teoría del levantamiento del velo corporativo, para de esta manera poder así indagar y esclarecer la verdad material de la relación jurídica deducida en el proceso. (Subrayado de la Sala).

A propósito de la simulación, el punto I.4.b) de la Recomendación N° 198 emanada de la Organización Internacional del Trabajo OIT, sobre la relación de trabajo (2006), señala lo siguiente:

(...) existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.

Precisado lo anterior, corresponde efectuar la revisión exhaustiva de lo decidido por el juzgador de alzada, con miras a verificar la comisión del vicio delatado, cuyo tenor se reproduce a continuación:

La parte apelante estableció en la fundamentación de su apelación que (...) la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia (...) violenta el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en virtud de que aprecia los medios probatorios de manera aislada omitiendo la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias. (...)

En ese mismo orden, alegó que de las pruebas que rielan al expediente existen unos contratos (...) que de ellos se evidencia una prestación personal de servicio, el pago de un salario, subordinación, dependencia, así como también una exclusividad.

Asimismo esgrimió, que se evidenció de la prueba del seguro social que después de once (11) años de estar prestando servicios para la entidad demandada CITIBANK, fue que su representado prestó servicios para otra empresa (...) que fue un hecho conteste entre las partes que el actor laboró para la demandada en un horario nocturno, en consecuencia, hubo una dependencia y una exclusividad durante toda la relación de trabajo que mantuvo el actor con CITIBANK.

De igual manera aseveró (...) que de las pruebas aportadas por las partes, específicamente de los recibos de pago no se evidencia la declaración del "IVA", sino únicamente los últimos seis (06) meses.
(*Omissis*).

(...) la parte demandada cumplió con creces la carga probatoria impuesta por el sentenciador de la primera instancia al demostrar de forma evidente la existencia de una relación distinta a la delatada por el actor; así las cosas en los cuadernos de recaudos que conforman el presente asunto existe un sin número de facturas con fechas distintas en la cuales se evidencia el cobro por parte del ciudadano ALEJANDRO LUIS MAURÍN LOMBARDI a la entidad de trabajo demandada, de distintas cantidades de dinero por el servicio prestado, asimismo se evidencia contrato suscrito entre las partes (...) donde entre otras cosas puede leerse que los servicios se ejecutaran de forma "no exclusiva" (*Vid.* Folio 68, punto: PRIMERO, C.R. N° 1).

En ese mismo orden de ideas se extrajo de la declaración de parte tomada por la sentenciadora *a quo* al actor, en uso de sus facultades, que el mismo estableció que el vehículo (sic) que utilizaba para la prestación del servicio así como el mantenimiento y la reparación del mismo corrían por su cuenta, dando suficientes vestigios a quien hoy suscribe de la existencia de una relación distinta a la laboral, asimismo llama poderosamente la atención (...) que durante todo el tiempo mencionado el presunto trabajador jamás cobró (...) vacaciones, bono vacacional o utilidades –entre otros– sin que esto generara un reclamo formal por parte de éste ante los órganos competentes a fin de hacer valer sus derechos laborales sino hasta el día en que dicha relación concluyó.

De la sentencia impugnada, cuyo extracto fue reproducido, se desprende la insistencia de la parte actora apelante en invocar la apreciación de la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias, que se desprenden de los medios probatorios de autos.

A tal efecto, la juez de segunda instancia, en aplicación de los principios denunciados, efectuó la revisión exhaustiva del expediente en lo atinente a las pruebas presentadas por las partes, observando la existencia de contratos de prestación de servicios de transporte suscritos por las partes, pactándose el servicio a ejecutarse de forma "no exclusiva", de lo cual, el actor presentaba facturas de cobro y, en la prueba de declaración de parte evacuada por la juez *a quo* el accionante manifestó, que el vehículo utilizado para prestar el servicio era de su propiedad y corrían por su cuenta los gastos de reparación y mantenimiento del mismo, llamándole la atención a la juzgadora que durante todo el tiempo laborado jamás reclamó el accionante el pago por los conceptos derivados de una relación laboral.

Así las cosas, observa la alzada, que **los hechos constatados** por la recurrida, evidenciados de los elementos de autos, **se llevaron a cabo tal como fue pactado** por las partes en los mencionados contratos de prestación de servicios, no demuestran una realidad distinta al contrato escrito, donde se estipuló la realización de una labor "independiente" consistente en el "transporte del personal de Citiphone (operadores telefónicos)", del turno "noche/madrugada", desde las instalaciones de la empresa hasta su lugar de residencia "con sus propios medios idóneos", en forma "no exclusiva" mediante el pago de una "tarifa" quincenal, previa presentación de facturas, pudiendo ser objeto de impuestos, "con sus elementos y bajo su responsabilidad los gastos relacionados a su labor; incluyendo reparaciones, combustible, mantenimiento del vehículo" corriendo por su exclusiva cuenta, logrando prestar servicios profesionales a terceras personas "fuera del tiempo requerido", siendo resuelto el contrato "en cualquier momento".

Siendo así concluye la Sala, que en el caso bajo estudio la actividad desplegada por la juzgadora de la recurrida estuvo ajustada a derecho, no incurriendo en la delatada falta de aplicación del artículo 18, numerales 3 y 4, de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, razón por la cual se declara sin lugar la presente denuncia. Así se decide.

II

De acuerdo con lo previsto en el numeral 2, del artículo 168, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia que el superior infringe máximas de experiencia.

Sostiene el recurrente, que el superior declaró improcedente la demanda ya que a su decir, no se encontraron demostrados los elementos de la relación de trabajo, a pesar que en el debate probatorio se logró demostrar lo siguiente:

(i) pago de un salario, se desprende del contrato promovido por ambas partes, en concordancia con los recibos de pago que mi representado devengaba un salario el cual era pagado de manera quincenal, una cantidad fija, la cual no variaba por el esfuerzo que realizaba mi representado, (ii) prestación personal de servicios, se evidencia que las labores las debía realizar mi mandante de manera personal, no podía delegar sus funciones a terceras personas. (iii) subordinación, se evidencia del contrato que mi representado estaba sujeto a un horario y a un control disciplinario ya que en caso que no podía asistir debía participarlo a sus superiores, de igual manera se evidencia que mi representado firmó contrato de confidencialidad en donde consistía que mi representado debía resguardar información confidencial de la empresa accionada. (iv) dependencia, se evidencia de autos que mi mandante dependía económicamente de los ingresos que devengaba de la relación de trabajo que mantuvo con la accionada. (v) exclusividad, se evidencia que durante más de 10 años mi mandante prestó sus servicios de manera exclusiva para la accionada, y cuando prestó servicios para otro patrono fue en un horario diurno que en ningún momento coincidía con el horario que mantuvo con la demandada.

En tal sentido, a juicio del formalizante, se logró demostrar en el debate probatorio los elementos característicos de una relación de trabajo, siendo la presente infracción determinante en el dispositivo del fallo, ya que si el tribunal hubiere tenido un razonamiento lógico y respetado las máximas de experiencia, habría declarado la procedencia de la demanda.

Para decidir, la Sala observa:

Aduce la parte formalizante, que la sentencia objetada al examinar si se dieron o no los elementos contentivos de la relación laboral infringió las máximas de experiencia, no obstante, observa esta Sala que no indica el recurrente la norma jurídica y/o la máxima de experiencia infringida, según sea el caso, que debió -a su juicio- tenerse en cuenta para resolver la cuestión debatida, ni cuál sería la disposición legal que habría sido falsamente aplicada como consecuencia de la supuesta violación de la máxima de experiencia.

A tal efecto, esta Sala en sentencia N° 1.021 de fecha 1° de julio de 2008 (caso: *Gilberto Emiro Correa Romero contra Telcel C.A. y otras*), definió las máximas experiencias de la manera siguiente: “(...) son juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos, contribuyendo a formar el criterio lógico del juzgador para la apreciación de los hechos y de las pruebas”.

Por otra parte, esta Sala estableció la correcta técnica para denunciar la violación de una máxima de experiencia, en sentencia N° 12, de fecha 12 de junio de 2001 (caso: *José Benjamín Gallardo González contra Andy de Venezuela, C.A.*), ratificada en sentencias números 413, de fecha 9 de abril del año 2014 (caso: *Landis Antonio Osuna Paredes contra Servicios San Antonio Internacional, C.A.*) y 1.237, de fecha 16 de diciembre de 2015 (caso: *Jesús Eduardo Lozano Martínez contra Sociedad Civil Unión de Conductores Baruta-Chacaíto-El Hatillo (Línea Sureste)*), de la manera siguiente:

En efecto, cuando se alega la violación de una máxima de experiencia -conocimiento privado del Juez- que le debe resultar idónea al sentenciador para lograr la integración del concepto jurídico indeterminado previsto en el supuesto normativo, **debe invocarse la violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil**, que faculta al Juez para fundar su decisión en máximas de experiencia, igualmente debe indicarse **cuál es la máxima de experiencia infringida y la norma a la cual se adminicula la misma, e indicarse la respectiva falta o falsa aplicación de la ley o la errónea interpretación**.

En la denuncia bajo examen no se acusó la violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, tampoco se identificó la máxima de experiencia infringida ni se denunció la infracción de alguna norma para cuya aplicación debía servir de base la máxima de experiencia. (Negrillas de la Sala).

Adicionalmente, es importante resaltar, que esta Sala de Casación Social, acogiendo el criterio sostenido por la Sala de Casación Civil en decisión N° 669 del 9 de agosto de 2006, en sentencia N° 208, de fecha 27 de febrero de 2008 (caso: *Mario José Genie Loreto contra Operaciones al Sur del Orinoco, C.A.*), ratificada en el fallo N° 804, de fecha 5 de agosto de 2016 (caso: *José Arturo Acurero Salcedo contra Servicios Petroleros San Antonio de Venezuela, C.A.*), dejó establecido que la violación de una máxima de experiencia sólo se infringe **“por acción, cuando el Juez las aplica, no por omisión, es decir, cuando deja de hacerlo”**. (Negrillas del texto).

Asimismo, en la sentencia de esta Sala N° 208 *supra* mencionada, se cita el contenido de la decisión de la Sala de Casación Civil N° 397, de fecha 30 de noviembre de 2000, caso: *Rubén Sánchez y otro contra C.A. de Seguros Ávila*, donde se dejó sentado:

Por otra parte, el juez no viola las máximas de experiencia sino cuando decide aplicarlas, ya que el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil dice puede y, por tanto, es facultativo de él aplicarlas o no, y como no las aplicó no pudo haberlas infringido. (Subrayado original de la cita).

De esta manera, las máximas de experiencia son juicios hipotéticos de contenido general, sacados de la experiencia, sean leyes tomadas de las distintas ramas de la ciencia, o de simples observaciones de la vida cotidiana, son reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción.

Estas máximas de experiencia no precisan ser probadas, por ser un conocimiento común de lo que generalmente acontece, y por tanto, el juez tiene la facultad de integrarlas al ser parte de su experiencia de la vida, a las normas jurídicas adecuadas para resolver la controversia.

En este mismo sentido, constituye criterio reiterado que cuando se alega la violación de una máxima de experiencia, debe invocarse la infracción del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, la máxima de experiencia infringida, la norma a la cual se adminicula y el respectivo vicio de infracción de ley que se le atribuye, teniendo en cuenta que se considera infringida la máxima de experiencia cuando el juez las aplica, no por su omisión.

No obstante la falta de técnica casacional observada en la denuncia bajo examen, en apego a lo previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República de Venezuela -acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, proceso como instrumento fundamental-, esta Sala de Casación Social procede al análisis correspondiente y en dicha labor entiende que el recurrente en la denuncia pretende denunciar el error de la alzada al juzgar la naturaleza de la relación entre las partes como no laboral siendo que –a su juicio- si se encuentran demostrados sus elementos.

Cabe señalar, que las normas relativas a la presunción de existencia de la relación de trabajo, definición de la persona del trabajador y del contrato de trabajo, contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, señalan:

Definición de trabajador o trabajadora dependiente

Artículo 35

Se entiende por trabajador o trabajadora dependiente, toda persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica. La prestación de su servicio debe ser remunerado.

Presunción de la relación de trabajo

Artículo 53

Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba. (...)

Contrato de trabajo

Artículo 55

El contrato de trabajo, es aquel mediante el cual se establecen las condiciones en las que una persona presta sus servicios en el proceso social de trabajo bajo dependencia, a cambio de un salario justo, equitativo y conforme a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta Ley. (Subrayado de la Sala).

Así las cosas, la recurrida al momento de constatar la inexistencia de los elementos de la relación laboral para el presente caso, indicó lo siguiente:

(...) considera pertinente quien suscribe, en pleno acuerdo con lo establecido por la primera instancia, traer a colación la sentencia N° 498 emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha trece (13) de agosto de 2002, (caso: *Mireya Beatriz Orta de Silva*, contra *F.E.N.A.P.R.O.D.O-C.P.V.*), (...) mediante la cual se establecieron como elementos definitorios de la relación de trabajo (...*Omissis*...) a saber (i) la prestación de servicios por cuenta ajena, (ii) la subordinación y (iii) el salario, por lo que al verificarse los mismos en una relación indistintamente del sistema bajo el cual se concretó el vínculo, se estará ante la presencia de una relación de trabajo.

En ese orden de ideas, en la norma contenida en el artículo (sic) en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, el legislador parte de la tesis de que toda prestación de servicio personal hace presumir la existencia de una relación de trabajo, y que la misma debe ser remunerada, razón por la cual para evidenciar la existencia de una relación de índole laboral obligatoriamente deberían concurrir los elementos *ut supra* citados que la configuran.

En el caso de marras, tal y como fuera establecido por el *a quo*, al realizar un análisis de la situación que originó la relación que vincula a las partes, alegó el apelante haber prestado servicios para la empresa demandada, desde el inicio de la relación hasta su culminación bajo una relación laboral, razón por la cual al examinar la forma cómo se prestó el servicio, es necesario establecer si el mismo se ejecutó cumpliendo los elementos propios de la relación de trabajo, anteriormente citados, o si por el contrario se trata efectivamente de una relación de carácter mercantil, tal y como fuera señalado por la demandada.
(*Omissis*).

Establecido lo anterior, pasa esta Alzada a fin de determinar la naturaleza de la relación delatada al análisis exhaustivo de los elementos que se encuentran evidenciados en el caso *sub judice* (...):

Respecto a la forma de determinar el trabajo se evidencia que este consistía en el servicio de transporte –taxi– del personal que laboraba en la empresa demandada en horas de la noche “*call center*” cuya ruta iba desde la sede de la empresa hasta cada uno de sus hogares. En cuanto al tiempo de trabajo y otras condiciones se evidencia que la entidad de trabajo demandada establecía la hora de salida de sus empleados del “*call center*” y que el ciudadano ALEJANDRO LUIS MAURÍN LOMBARDI brindaba el servicio de transporte a los mismos, lo cual era pagado por la empresa, existiendo en todo momento una contraprestación por el servicio prestado.

En lo atinente a la forma de pago del salario se evidencia de actas una cantidad considerable de facturas personales a nombre del actor las cuales eran presentadas para su cobro, y de igual manera se evidencia del acervo probatorio correos electrónicos en los cuales si bien es cierto al inicio solicitaba un ajuste en la tarifa posteriormente él es quien fija su valor, estableciendo de una vez la cantidad a incrementar. Respecto al trabajo personal, supervisión y control disciplinario, se evidencia que no existía supervisión ni control disciplinario alguno por parte de la empresa demandada ya que en la declaración de parte recaída en la persona del actor este estableció que siempre había un supervisor “*para el personal del call center*”, quien se comunicaba con él para fijar el traslado.

En cuanto a las inversiones, suministros de herramientas, materiales y maquinarias el actor en la declaración de parte estableció que el vehículo era de su propiedad y que era el mismo quien asumía los gastos de mantenimiento y reparación de este. Asimismo, en lo referente a la asunción de ganancias o pérdidas el actor solamente debía recoger al personal para trasladarlos a sus respectivos hogares. (...)

Finalmente en lo que respecta a la naturaleza jurídica del pretendido patrono, es evidente que el objeto y razón social del mismo se concentra en la actividad bancaria asumiendo individualmente cada uno sus riesgos y ganancias, por lo cual no se evidencia el elemento de la ajenidad; y en ese mismo orden respecto a la persona jurídica quedó suficientemente demostrado que el actor realizaba la declaración de impuestos correspondientes ante el SENIAT.

Determinado lo anterior se evidencia que, tal y como lo señalara la juzgadora de la primera instancia, quedó desvirtuada toda presunción de una relación laboral a favor del actor respecto a los servicios prestados a la empresa demandada (...).

De los extractos de la decisión recurrida se desprende que la alzada, habiendo realizado un análisis exhaustivo tanto de la sentencia del *a quo* como de la situación fáctica acaecida en el presente caso, primeramente, examinó el contenido del criterio emanado por esta Sala contentivo de los elementos definitorios de la relación de trabajo, a saber, el desempeño de la labor por cuenta ajena, la subordinación y el salario, y también, al haber alegado la demandada una relación de tipo mercantil, aplicó el *ad quem* la presunción *iuris tantum* contenida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, que admite prueba en contrario, a través de la cual el pretendido patrono puede alegar y demostrar la existencia de un hecho o conjunto de hechos que permitan desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, por no cumplirse alguna de las mencionadas condiciones de existencia.

Asimismo, en la aplicación del test de laboralidad propuestos en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998, contenido en el criterio establecido por esta Sala de Casación Social, mediante el fallo N° 489, de fecha 13 de agosto de 2002, caso: *Mireya Orta* contra *Federación Nacional de Profesionales de la Docencia Colegio de Profesores de Venezuela (Fenaprodo-CPV)*, la alzada revisó los siguientes elementos: 1) Forma de determinar el trabajo. 2) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo. 3) Forma de efectuarse el pago. 4) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario, y 5) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria.

En atención a ello, a fin de determinar la naturaleza de la relación delatada, pasó la alzada a examinar la forma en cómo se prestó el servicio, observando del material probatorio, que la labor prestada por el accionante consistía en el servicio de transporte –taxi– del personal “*call center*” que laboraba en la empresa demandada, a la hora de la salida de estos por las noches, desde la sede de la empresa hasta cada uno de sus hogares, pagando la demandada el servicio a cambio de facturas elaboradas por el actor, indicando en correos electrónicos reconocidos que “*motivado a los incrementos experimentados*”, “*me veo en la imperiosa necesidad de realizar un ajuste por el servicio prestado mensualmente*”, desprendiendo la alzada de la forma en que fueron redactados, que el accionante era quien formulaba los ajustes o incrementos en la tarifa y en algunos casos fijando él su valor, no evidenciándose supervisión ni control disciplinario de la empresa demandada, indicando el actor en la prueba de declaración de parte, que había un supervisor “*para el personal del call center*”, quien se comunicaba con él solo a los fines de fijar el traslado, que realizaba con vehículo de su propiedad asumiendo los gastos de mantenimiento y reparación del mismo y, sin ingresar a las instalaciones de la empresa.

Determinado lo anterior, se aprecia que la alzada **evidenció un conjunto de criterios o indicios** que le permitieron concluir, que en el presente caso, el servicio era de otra índole, no evidenciándose la concurrencia de los elementos constitutivos de la relación de trabajo, como son el trabajo personal, subordinado, por cuenta ajena y con el pago de un salario, quedando así desvirtuada la presunción de relación de trabajo.

De esta manera, no entiende la Sala, en qué forma lo indicado por la *ad quem* infringe las máximas de experiencia, toda vez que lo realmente señalado por la juzgadora, fue **el hecho y con base a las pruebas**, de la forma en que se prestó el servicio, estableciendo en consecuencia, la inexistencia de una relación de carácter

laboral sino de otra índole. En tal sentido, resulta forzoso para la Sala, declarar sin lugar la presente denuncia. Así se declara.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, esta Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación interpuesto por la parte actora **ALEJANDRO MAURÍN**, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 16 de enero de 2019; **SEGUNDO: SE CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas del recurso a la parte actora, de conformidad con el artículo 59 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a fin de que sea enviado al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución competente.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, participese de esta decisión al Tribunal Superior de origen de la referida Circunscripción Judicial.

No firman la presente decisión los Magistrados EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ y DANILO MOJICA MONSALVO, al no asistir a la audiencia por motivos justificados.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los nueve (09) días del mes de diciembre del año 2019. Años: 209° de la Independencia y 160° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente Ponente,

Magis

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA

Magistrada,

Magis

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO MOJICA

La Secretaria

MARÍA LUISAURYS VÁSQUEZ QUINTERO

R.C. N° AA60-S-2019-000169

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,