



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE

**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN SOCIAL**

Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue la ciudadana **MARIA RINA DI MARTINO PATRIARCA**, titular de la cédula de identidad N° V-10.334.873, representada por los abogados Norka Margarita Zambrano Rojas y José G. Castellini P., inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 83.700 y 124.258 respectivamente, contra la sociedad civil **GRUPO DE ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS ALTO CENTRO**, inscrita ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital el 21 de marzo de 2003, quedando inserta bajo el N° 42, Tomo 17, protocolo Primero del Primer Trimestre del año 2003, y solidariamente a la ciudadana **MICHELLE ANNETTA LAPADULA KOLOSOVA**, titular de la cédula de identidad N° 13.658.521, representadas por los abogados Francisco Della Morte, José Andrés Rauseo, Carmen Teresa Cedeño y Fabiola Ramírez Zapata, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 124.030, 14.431, 154.754 y 124.092 en su orden, y contra la sociedad mercantil **CLÍNICAS RESCARVEN, C.A.**, antes denominada Administradora del Planes de Salud Clínicas Rescarven, C.A., inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, el 20 de septiembre de 1995, bajo el N° 58, Tomo 408-A-Sgdo., representada judicialmente por los abogados Santiago Simón Estrada, Nevai Ramírez Baldo, Enrique Troconis Sosa y Víctor Ron Rangel, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 35.477, 75.211, 35.196, 96.108, 124.443, 39.626 y 127.968 respectivamente; el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en sentencia publicada el 15 de mayo de 2014, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación ejercido por la parte actora, sin lugar la solidaridad contra la sociedad mercantil Clínicas Rescarven, C.A., y parcialmente con lugar la demanda; en consecuencia, anuló la decisión proferida por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, de fecha 21 de marzo de 2014, que declaró sin lugar la demanda.

Contra esta decisión de Alzada, tanto la parte actora como la parte co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, anunciaron y formalizaron oportunamente recurso de casación. Hubo contestación.

En fecha 8 de julio de 2014, se dio cuenta en Sala, asignándose la ponencia a la Magistrada Sonia Coromoto Arias Palacios.

El 28 de diciembre de 2014, mediante acuerdo publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.165 Extraordinaria, de la misma fecha, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela designó a las Magistradas y Magistrados principales Mónica Misticchio Tortorella, Marjorie Calderón Guerrero, Edgar Gavidia Rodríguez y Danilo Mojica Monsalvo, quienes tomaron posesión de sus cargos el 29 de diciembre de 2014.

Mediante auto de fecha 12 de enero de 2015, se reasignó la ponencia a la Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero.

En fecha 12 de febrero de 2015, con la elección de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta Magistrada Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidenta Magistrada Mónica Misticchio Tortorella, Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa, Magistrados Edgar Gavidia Rodríguez y Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

En fecha 23 de diciembre de 2015, mediante acuerdo publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.816, de la misma fecha, la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, designó como Magistrado de esta Sala de Casación Social al Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso, quien tomó posesión de su cargo, quedando conformada la Sala de la siguiente manera; Presidenta Magistrada Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidenta Magistrada Mónica Misticchio Tortorella y los Magistrados, Edgar Gavidia Rodríguez, Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Jesús Manuel Jiménez Alfonso.

El 15 de enero de 2016, se fijó la oportunidad para la realización de la audiencia pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día jueves dieciocho (18) de febrero de 2016, a las once y treinta minutos de la mañana (11:30 a.m.).

Cumplidas las formalidades legales, la celebración de la audiencia oral, pública y contradictoria y la emisión de la decisión inmediata contemplada en el encabezamiento del artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pasa en esta oportunidad la Sala a reproducir y publicar la sentencia en los términos siguientes:

Dado que ambas partes anunciaron recurso de casación contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala procede en primer lugar al análisis de las denuncias formuladas por la co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, para posteriormente, de ser necesario, se entrarán a conocer las delaciones invocadas por la parte actora.

## **RECURSO DE CASACIÓN**

### **Parte Demandada**

Por razones metodológicas, se realizará el examen de las denuncias en orden distinto a como fueron planteadas en el escrito de formalización del recurso.

**-IV-**

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denunció el formalizante la infracción del artículo 2 de la Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras, específicamente lo dispuesto en el párrafo segundo, por falta de aplicación.

Alega el recurrente que la recurrida condena a su representada al pago del beneficio de alimentación a pesar que no era procedente dicho concepto, por cuanto de los propios salarios alegados por la accionante, se desprende que son muy superiores a los tres (3) salarios mínimos urbanos para cada período respectivo, motivo por el cual se encontraba exceptuada de recibir el referido beneficio, tal y como lo dispone el artículo 2 de la Ley de Alimentación de los Trabajadores y las Trabajadoras.

Manifiesta el recurrente, que la accionante solicitó el pago del beneficio de alimentación con fundamento en lo dispuesto en la cláusula 34 de la Convención Colectiva de Clínicas Rescarven C.A., siendo que dicha entidad de trabajo no fue condenada en la presente causa por carecer de calidad pasiva, razón por la cual, mal podía aplicarse el referido contrato colectivo, siendo que tal infracción resulta determinante en las resultas del fallo.

La Sala observa:

Al pasar a resolver la denuncia, advierte la Sala que la falta de aplicación de una norma ocurre cuando el juzgador no emplea un determinado precepto a una situación regida por ésta, lo cual debe ser demostrado por el recurrente con una adecuada fundamentación que evidencie que la infracción por omisión conduce a una violación directa de la norma denunciada como infringida.

El juzgador *ad quem* condena el pago por concepto de “*Bono de Alimentación*” señalando lo siguiente:

En cuanto al concepto reclamado por **Bono de Alimentación**, desde el inicio de la relación laboral, es decir, el 27 de marzo de 2006, hasta la culminación de la misma, vale decir el 21 de marzo de 2013, este Juzgador ordena su cancelación en base al 0.50% del valor de la unidad Tributaria (sic) vigente al momento de su cancelación, tomándose en cuenta los días efectivamente laborados por la trabajadora, para lo cual se ordena al experto contable designado, trasladarse a la sede de la empresa, a los fines de verificar la jornadas (sic) de trabajo, efectivamente laborados por la trabajadora, a través de los listados de Control de Asistencia de personal. **ASÍ SE ESTABLECE.**

Como puede observarse de la transcripción anterior, la recurrida condena el pago del beneficio de alimentación durante toda la relación de trabajo, es decir, desde el 27 de marzo de 2006 hasta el 21 de marzo de 2013, sin exponer el basamento legal que utilizó para fundamentar su decisión, siendo que durante el referido período de la relación laboral, resultaban aplicable tanto la Ley de Alimentación para los Trabajadores, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.094, del 27 de diciembre de 2004 y la Reforma Parcial de la Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras, del 04 de mayo de 2011, Decreto N° 8.189, publicado en la Gaceta Oficial N° 39.666, siendo que ambas normas exceptuaban el pago del beneficio de alimentación para aquellos trabajadores cuyos ingresos fuesen superiores a tres (3) Salarios Mínimos decretados por el Ejecutivo Nacional, específicamente el recurrente señala la infracción del artículo 2 del párrafo segundo de la última norma señalada, la cual establece:

**Artículo 2.** A los efectos del cumplimiento de esta Ley, los empleadores y las empleadoras del sector público y del sector privado, otorgarán a los trabajadores y las trabajadoras el beneficio de una comida balanceada durante la jornada de trabajo.

(...)

**Parágrafo Segundo:** Los trabajadores y las trabajadoras contemplados en el ámbito de aplicación de esta Ley serán excluidos del beneficio cuando lleguen a devengar un salario normal que exceda de tres (3) salarios mínimos, decretados por el Ejecutivo Nacional.

(...)

Expuesto lo anterior tenemos que, en el caso de marras el juzgador *ad quem* a los efectos de determinar el salario a utilizar para el cálculo de los conceptos, estableció:

A.- En tal sentido, pasa este Juzgador a determinar el Salario a utilizar para el cálculo de las prestaciones sociales y demás conceptos reclamados en la presente causa, para lo cual evidencia este Juzgador que la empresa demandada GRUPO DE ESPECIALIDADES ODONTOLOGICAS ALTO CENTRO, consigno en el cuaderno de recaudos N° 1 originales de facturas por concepto de honorarios profesionales, correspondiente a los años 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012, a los cuales este Tribunal le confiere valor probatorio, toda vez que los mismos no fueron desconocidos ni impugnados en la audiencia de juicio. En base a lo antes señalado este Juzgador deja establecido que la base salarial para la cuantificación de los conceptos demandados se hará con el salario mensual detallado en cada una de las facturas de pago de honorarios profesionales, y en los periodos donde no consten en autos los recibos de pago se tomará el salario alegado por la parte accionante en el libelo de la demanda. ASI SE ESTABLECE.

Ahora bien, la parte actora señaló que tenía un sueldo que era de veintidós bolívares (Bs. 22,00) por cada consulta, lo que se traduce en un sueldo promedio mensual de doce mil ochocientos dieciséis bolívares con ochenta y tres céntimos (Bs. 12.816,83), que para la fecha de la terminación de la relación laboral 21 de marzo de 2013, representaba más de tres (3) salarios mínimos, en virtud que el salario mínimo mensual, decretado para el año 2013, por el Ejecutivo Nacional, publicado en la Gaceta Oficial Nro. 40.157 de fecha 30 de abril de 2013, Decreto Presidencial Nro. 30, se encontraba establecido en dos mil cuatrocientos cincuenta y siete bolívares con dos céntimos (Bs. 2.457,02), razón por la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del parágrafo segundo de la Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras, del 04 de mayo de 2011, Decreto N° 8.189, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.666, se encontraba exceptuada de percibir el beneficio de alimentación, por lo que la recurrida al declarar la procedencia del referido concepto incurrió en el vicio que se le imputa, lo que conlleva a esta Sala a declarar su nulidad.

Por las razones expuestas, la denuncia se declara procedente. Así se decide.

Al ser declarada la procedencia de la denuncia examinada, resulta inoficioso el examen de las demás.

De conformidad con lo previsto en el artículo 175 de la Ley Orgánica para Procesal del Trabajo, se declara nulo el fallo recurrido, por lo que la Sala debe pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

### **DECISIÓN SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA**

Alega la parte actora que la relación de trabajo se inició el 27 de marzo 2006, desempeñándose como profesional de la odontología, que fue despedida de manera verbal e injustificada el 21 de marzo de 2013, por parte de la ciudadana Michelle Anetta Lapadula Kolosova, en su carácter de presidenta de la sociedad civil Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, para quien venía prestando el servicio de manera dependiente y subordinada, así como para la sociedad mercantil Clínicas Rescarven, C.A.

Que el inicio de la relación de trabajo, estuvo signado por la celebración de un contrato por escrito, a tiempo indeterminado, mediante el cual se vincularon las partes, de conformidad con lo establecido en los

artículos 58 y 68 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Que el encabezado de dicho contrato reza: “GRUPO DE ESPECIALIDADES ODONTOLOGICAS ALTO CENTRO”, así como el resto de los datos que lo identifican como persona jurídica; que luego fue conminada a suscribir un nuevo contrato, en donde se desmejoraban sus condiciones laborales, excluyéndose de la relación jurídica a “Clínicas Rescarven” a pesar de que la prestación del servicio se realizó de manera idéntica a la que venía ejecutando.

Que en esa segunda contratación, se incorporó una cláusula denominada “GESTION DE NEGOCIOS”, con la finalidad de enmascarar la relación laboral; que la demandada “Alto Centro, C.A.”, asegura que no es laboral el vínculo sobre el cual se funda la presente demanda, que pretenden otorgarle una naturaleza jurídica distinta a la laboral, haciéndola civil, lo cual resulta contradictorio frente a la ejecución de auditorías, aunado a otras prohibiciones que son incompatibles con la libertad, con que debería actuar un profesional que se desempeña bajo una contratación de derecho civil o privado.

Que con respecto al pago de honorarios, denuncia contradicciones en su planteamiento, que se hizo con la intención de desconocer los derechos laborales de la trabajadora, que ello se verifica por el hecho de que la odontólogo, facturaba a la empresa Alto Centro, C.A., y no directamente a los clientes, que esto debe tomarse como una evidencia clara de subordinación, y que tales formas de contratación son contrarias al espíritu que debe imperar en toda relación de trabajo.

Que el objeto de ambas codemandadas es la prestación de servicios de salud, que el Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, asignó a la actora la prestación de sus servicios profesionales únicamente para los pacientes afiliados a las Clínicas Rescarven C.A., quien también se dedica a la prestación de servicios de salud, siendo que ambas empresas se vinculan incluso en el uso de sus logos comerciales, papelería, en cuyas instalaciones, ubicadas en el Centro Comercial Galerías El Recreo, piso 4, de Bello Monte, laboraba la hoy accionante, en un horario de lunes a viernes, de siete y treinta de la mañana (7:30 a.m.) a la una y treinta de la tarde (1:30 p.m.), usando el uniforme de Clínicas Rescarven C.A.

Que debía rendir un informe de los pacientes atendidos mensualmente a los supervisores de la clínica, que tenía un sueldo de Bs. 22, por cada consulta, y un sueldo promedio mensual de Bs. 12.816,83.

Que el proceder de ambas codemandadas, debe subsumirse dentro del supuesto establecido, en los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, en la cual se proscribe la figura de la tercerización.

Que se evidencia la maniobra de ambas empresas con el único objeto de desvirtuar, desconocer y obstaculizar, la aplicación de la legislación laboral; que la presente demanda sirva para el restablecimiento de la situación jurídica infringida y que se le reconozca como trabajadora, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 *eiusdem*.

Que se le acuerden los conceptos reclamados hasta la fecha en que se produjo el despido; que no se le han cancelado los salarios correspondientes al mes de febrero por Bs. 9.620,30 y marzo, a razón de Bs.7.360,65, para un total de Bs. 16.980,95.

Que nunca percibió los beneficios establecidos en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, tales como el disfrute de vacaciones remuneradas, el pago de utilidades y/o bonificación de fin de año, ley de alimentación de trabajadores, así como aquellos derivados de la convención colectiva de los trabajadores de Rescarven, reclamando los siguientes conceptos: beneficio de alimentación, por Bs.136.425,00; vacaciones 2006-2013, por Bs. 45.317,16; bono vacacional 2006-2013, por Bs.27.745,20; prestaciones sociales, por Bs.113.063,42; utilidades, por Bs.132.390,00; salarios causados y no pagados, por Bs.16.980,95; indemnización por despido injustificado: 113.063,42; para un total reclamado por prestaciones sociales y demás beneficios laborales de Bs.584.985,15, más los intereses de mora e indexación judicial.

Que luego de haber intentado sin éxito, el pago correspondiente a las obligaciones devenidas de la relación jurídica recién finalizada, demanda los conceptos reclamados, con fundamento en la Ley Orgánica del Trabajo vigente al momento de la interposición de la demanda, solicitando que se declare con lugar, más el resto de los pronunciamientos de ley, condenando a la demandada al pago Bs. 584.985,15.

Por su parte la representación judicial de las codemandadas Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro y Michelle Annetta Lapadula Kolosova, negó la existencia de la prestación de servicio de la accionante para con la co-demandada Michelle Annetta Lapadula Kolosova, y respecto a Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, admitió la prestación del servicio pero negó que la misma se tratase de naturaleza laboral sino meramente civil, en razón de que la ciudadana María Rina Di Martino, es una profesional de la odontología que prestaba sus servicios como una profesional de libre ejercicio; asimismo, negó y rechazó todos y cada uno de los conceptos reclamados por fundarse en hechos falsos.

Señala que el contrato celebrado entre las partes, tenía como objeto la prestación de los servicios profesionales, que la actora conocía con exactitud los límites y alcances del contrato suscrito por honorarios profesionales, al expresar su voluntad mediante el libre consentimiento, siendo ilógico que la accionante alegue una desmejora en sus condiciones, habiendo prestado tales servicios profesionales por siete (7) años, sin disfrutar de vacaciones, utilidades, entre otros beneficios derivados de una relación laboral que nunca existió, todo ello sin realizar ninguna reclamación ante un órgano competente del Trabajo.

Que en la relación por servicios profesionales prestados por la hoy accionante, no se materializaron los elementos esenciales de una vinculación laboral, tales como la subordinación, dependencia, control disciplinario, pago de algún salario ni mucho menos la ajenidad.

Que sus ingresos eran calculados con base en los pacientes atendidos; que se evidencia de autos, que el porcentaje percibido por la actora, por cada consulta era superior al 50% del monto que pagaba el paciente, y que por consiguiente ganaba más que la misma empresa demandada, por cada paciente atendido.

Que como consecuencia de lo anterior, niega, rechaza y contradice expresamente todos y cada uno de los reclamos detallados por la demandante en su libelo de demanda, por no haber existido relación laboral alguna.

Que fue una relación de carácter civil, obteniendo ingresos por honorarios profesionales, significativamente mayor al de la demandada por cada paciente, lo cual se evidencia de los contratos y facturas que se extendieron a lo largo de la vigencia del negocio jurídico, por lo que solicitó la aplicación del *test de laboralidad* a los fines de llegar a la realidad del presente asunto.

Negó y rechazó que la conducta de la codemandada, pueda subsumirse en el supuesto de tercerización, que corresponde a la accionante demostrar que dicha empresa ha utilizado maniobras de mala fe o fraude para desconocer unos supuestos y negados derechos laborales, ya que no fue trabajadora de la codemandada, que es negado por falso, que haya sido objeto de algún despido, ni que se adeuden ninguno de los conceptos demandados, por un total de Bs. 584.985,15, por cuanto nunca fue trabajadora de la codemandada, que fue una relación de carácter civil.

Como consecuencia de las excepciones opuestas, la parte codemandada niega y rechaza de manera categórica, que deba a la accionante, prestaciones sociales, intereses, utilidades, vacaciones con su bono, cesta tickets, sábados, domingos y feriados, así como alguna obligación laboral ni de ninguna naturaleza, por cuanto no existió ningún tipo de vínculo laboral, por lo que solicitó que se declare sin lugar la demanda, conforme a las excepciones opuestas o en su defecto, que se declare prescrita la acción.

La codemandada Clínicas Rescarven, C.A., rechazó y negó categóricamente la demanda en todos y cada uno de sus partes, señalando la inexistencia de lo que la parte actora llamó “*Grupo Rescarven, C.A.*”, que no existe, que el nombre correcto es “Clínicas Rescarven, C.A.”, que opone la falta de cualidad pasiva para sostener el presente juicio, con base a lo alegado por la accionante, cuando dice haber prestado servicios para esa empresa.

Que la actora no fue trabajadora de Clínicas Rescarven, C.A., pues jamás prestó servicios en los términos expuestos en el libelo de demanda, que frente a una negativa absoluta, la parte actora asume la carga de probar la prestación de servicios, sobre los cuales pretende fundar sus supuestos y negados derechos.

Que como consecuencia de lo anterior, se encuentra la explicación de la falta de cualidad opuesta por la codemandada, y ello en virtud de que la hoy accionante nunca prestó los servicios que dice en su libelo, en el supuesto previsto en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y que Clínicas Rescarven, C.A., no adeuda concepto de ninguna índole laboral con la hoy accionante, ni mucho menos de una relación de trabajo que nunca existió.

Asimismo, denuncia la imprecisión en la que incurre la accionante en su libelo, al invocar una solidaridad entre las codemandadas, sin fundamentar de dónde deviene dicha vinculación, así como también al alegar una sustitución patronal conforme a lo establecido en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras, finalizando con una tercerización que es incompatible con la solidaridad alegada, comprometiendo de entrada la procedencia de la demanda.

Que la única vinculación existente entre Clínicas Rescarven, C.A., y el Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, deviene de un contrato de prestación de servicios odontológicos, mediante el cual, este último se obliga a prestar este tipo de servicios, a través de odontólogos independientes, para atender las necesidades médicas del servicio odontológico de Clínicas Rescarven, C.A., de modo que ésta no tiene ninguna injerencia sobre la relación que tienen dichos profesionales de la odontología, con su contratante Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, por lo que mal puede alegarse una simulación o fraude sobre los supuestos y negados derechos laborales de la ciudadana María Rinas Di Martino.

Ahora bien, el régimen de distribución de la carga probatoria se fijará de acuerdo con la forma en qué la demandada haya dado contestación a la demanda, de conformidad con lo establecido en los artículos 72 y 135 de

## la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En este sentido, del análisis de la demanda y de las contestaciones producidas por las co-demandadas, se ha negado el pago de pasivos laborales derivados de una relación de trabajo, siendo que la parte co-demandada Clínicas Rescarven, C.A., opuso la falta de cualidad pasiva para ser parte en el juicio, negando la prestación del servicio alegado por la parte actora, de manera que corresponde a la parte actora la carga de probar su afirmación.

Por su parte, la codemandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro reconoció la prestación personal de un servicio, pero negando que el mismo se trate de naturaleza laboral, oponiendo la existencia en una relación contractual de naturaleza civil, asumiendo, en consecuencia, la carga probatoria de demostrar tal hecho nuevo traído al proceso, a lo que la co-demandada Michelle Annetta Lapadula Kolosova, demandada en forma personal, en su carácter de directora de la referida sociedad mercantil, opone la falta de cualidad pasiva, correspondiendo a la parte actora demostrar la solidaridad de las codemandadas bajo la existencia de la figura de la tercerización.

### **PRUEBAS**

Establecidos los límites de la controversia y distribuida la carga probatoria, corresponde ahora valorar las pruebas que constan en autos a los fines de establecer cuáles de los hechos controvertidos han sido probados.

La parte actora produjo las pruebas instrumentales siguientes:

#### *Documentales:*

1. Constante de cinco (5) folios útiles, contrato de prestación de servicio, de fecha 3 de noviembre de 2011, suscrito entre la actora, el Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, S.C., y Clínicas Rescarven C.A. (corre inserto desde el folio 64 hasta el folio 68 de la primera pieza del expediente), la cual se valora de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, mediante el cual se evidencia la relación de contrato de servicios odontológicos entre la actora y la co-demandada Alto Centro, con el pago de honorarios profesionales, siendo suscrito por ambos, no así por la co-demandada Clínicas Rescarven, motivo por el cual no resulta oponible a ésta.
2. Constante de nueve (9) folios útiles, contrato de prestación de servicio, de fecha 12 de diciembre de 2012, suscrito entre la actora y el Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, S.C. (corre inserto desde el folio 69 hasta el folio 77 de la primera pieza del expediente), la cual se le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, mediante el cual se observan las condiciones y términos pactados por las referidas partes para la prestación de servicios odontológicos.
3. Constante de dieciséis (16) folios útiles, copias simples del control de asistencia de pacientes de fecha 7 de enero de 2013, 8 de enero de 2013, 21 de enero de 2013, 28 de enero de 2013, 1 de febrero de 2013, 13 de febrero de 2013, 18 de febrero de 2013, 21 de febrero de 2013, 27 de febrero de 2013, 5 de marzo de 2013, 12 de marzo de 2013 y 20 de marzo de 2013 (corre inserta del folio 78 hasta el 93 de la primera pieza del expediente) las cuales se desechan por cuanto no es un hecho controvertido que la actora preste servicios odontológicos, en



virtud de la relación contractual sostenida con la empresa Alto Centro S.C., razón por la cual dicha probanza no aporta elemento alguno que deba ser tomado en consideración para las resultas del juicio.

4. Constante de trece (13) folios útiles, contrato suscrito entre Alto Centro S.C. y Administradora de Planes de Salud Rescarven, C.A., el cual fue debidamente autenticado ante la Notaría Pública Cuadragésima Quinta del Municipio Libertador del Distrito Capital, el 6 de septiembre de 2006, quedando anotado bajo el número 20, Tomo 32 de los libros de autenticaciones llevados por esa oficina (corre inserto del folio 94 al folio 106 de la primera pieza del expediente), la cual se valora de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, mediante la cual se desprende que la empresa Clínicas Rescarven, C.A., se vincula comercialmente con la co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro mediante un contrato denominado de “Prestación de Servicios Odontológicos” a través del cual, ambas partes se obligan, la segunda, a prestar servicios odontológicos mediante proveeduría de profesionales de la odontología debidamente licenciados, libres e independientes en el ejercicio de su disciplina, y la primera, al pago de una remuneración a la co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, de carácter mensual, proporcional al número de beneficiarios efectivamente atendidos que reporte Clínicas Rescarven, C.A., mediante informe, y pagadera en moneda de curso legal, y todo a los fines de que esta última pueda ofrecer servicios de odontología a sus afiliados.

#### *Prueba de Exhibición:*

La parte actora solicitó la exhibición de las documentales referidas en el punto anterior, la cuales no fueron consignadas por la parte co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, no obstante a ello, la aplicación de la consecuencia jurídica establecida en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, resulta innecesaria en virtud que ya fueron analizadas y valoradas, con el mérito que se desprende de su contenido. Y así se establece.

#### *Prueba Testimonial:*

De los testigos admitidos en la promoción de pruebas de la parte actora, se dejó constancia de la comparecencia de los ciudadanos Josefina Asuaje, Mariana Guevara, Mario Puglisi, Eduardo Puerta y Mariolghy Indavea, titulares de las cédulas de identidad Nros. V-10.260.493, V-10.513.537, V-81.117.493, V-13.230.873, y V-17.989.483, a la audiencia oral y pública de Juicio, y de los cuales se desechan las deposiciones de los ciudadanos Mariana Guevara, Mariolghy Indavea y Eduardo Puerta, anteriormente identificados, por deducirse su interés personal y directo en las resultas del juicio al tener demandas incoadas contra la misma demandada, comprometiendo así la veracidad de sus testimonios.

En cuanto a las deposiciones de los ciudadanos Josefina Asuaje y Mario Puglisi, anteriormente identificados, en las cuales dicen haber tenido contacto visual y personal con la demandante en su relación personal como pacientes afiliados, y de donde se desprende su conocimiento sobre la hoy demandante como profesional de la odontología prestando servicios en las instalaciones de Rescarven en las sedes de Los Palos Grandes y El Recreo y constatando el uso de un uniforme color azul sin certeza de ser vestimenta oficial de la demandada más allá de una insignia que reza “Rescarven”, siendo que tales dichos están referidos al conocimiento de hechos que no conforman el tema central de la litis, las mismas se desechan por ser irrelevantes en las resultas del fallo. Y así se decide.

La parte demandada produjo los documentos siguientes:

La codemandada GRUPO DE ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS ALTO CENTRO promovió:

*Documentales:*

1. Instrumentos que corren insertos al cuaderno de recaudos número 1, los cuales fueron de control y observaciones por parte de la representación judicial de la parte actora, sin que fuesen impugnadas, y de las que se desechan expresamente las que corren insertas de los folios 102 al 184 del cuaderno de recaudos por no aportar elementos de convicción útiles a la causa; y el resto de los instrumentos se aprecian y valoran de conformidad con lo previsto en los artículos 10, 77 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de ellos plena certidumbre en cuanto a:

1.1 Que el objeto de los contratos mediante los cuales se vincularon las partes, se contraía a la prestación de servicios profesionales en el área de odontología a todas aquellas personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que el Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, le remitía como clientes afiliados a dicho servicio y que la demandante atendía como profesional independiente y de libre ejercicio sujeto a la Ley del Ejercicio de la Odontología y en el marco de una relación de naturaleza civil cuyos alcances y consecuencias conocía la parte actora, de modo que tanto los riesgos como responsabilidades derivadas del ejercicio de su profesión eran asumidas por dicha ciudadana y así se desarrolló el negocio jurídico entre ambas partes durante casi 7 años.

1.2 Que por efecto de los contratos celebrados, la profesional de la odontología, ciudadana María Rina Di Martino, se obligaba a la prestación de sus servicios profesionales en odontología general para dicha empresa, quien a su vez prestaba los servicios de salud a la empresa Clínicas Rescarven, C.A., en cuyas instalaciones, la demandante desplegaba sus obligaciones derivadas del contrato por honorarios profesionales con Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro.

1.3 Que por lo servicios profesionales odontológicos prestados en virtud de los contratos celebrados, la ciudadana María Di Martino recibía una contraprestación a título de honorarios profesionales pagadera dentro de los diez (10) primeros días de cada mes o en el término de tiempo real, que resulta o depende de la fecha en que se verifique el pago del cliente o afiliado a la empresa, facturación del profesional en el período que corresponda con el cumplimiento de las formalidades y retenciones correspondientes de conformidad con la Ley de Impuesto Sobre la Renta, mediante facturas con membrete personal, y auditoria de los reportes de pacientes contra las facturas emitidas como soportes de pago, incluidas las obligaciones tributarias como agente de retención.

1.4 Que el *quantum* por concepto de honorarios profesionales tenía un carácter variable directamente proporcional a la tarifa que, por servicio prestado, se imputara al contrato de afiliación particular de cada cliente y del cual, la ciudadana María Di Martino se apropiaba del 85% como constituyente de sus honorarios profesionales. Y así se establece.

La codemandada Clínicas Rescarven, C.A., promovió:

*Documentales:*

1. Instrumentos que corren insertos al cuaderno de recaudos número 2 el cual fue objeto de control y observaciones por parte de la representación judicial de la parte actora, sin que fuesen impugnadas, las cuales se valoran de conformidad con lo previsto en los artículos 10, 77 y 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, desprendiéndose de ellas las siguientes conclusiones:

1.1 Que la empresa Clínicas Rescarven, C.A., se vincula comercialmente con Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, a través de un contrato denominado de “Prestación de Servicios Odontológicos” mediante el cual ambas partes se obligan, la segunda, a prestar servicios odontológicos mediante proveeduría de profesionales de la odontología debidamente licenciados, libres e independientes en el ejercicio de su disciplina, y la primera, al pago de una remuneración a Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, de carácter mensual, proporcional al número de beneficiarios efectivamente atendidos que reporte Clínicas Rescarven, C.A., mediante informe, y pagadera en moneda de curso legal, y todo a los fines de que esta última pueda ofrecer servicios de odontología a sus afiliados, y así se establece.

*Declaración de Parte:*

Se hizo la declaración de partes, conforme a lo establecido en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, extrayéndose de sus declaraciones los hechos siguientes que interesan al proceso:

1. La ciudadana María Rina Di Martino, inició la prestación de sus servicios en el año 2006, en la sede de Rescarven en Parque Cristal; luego fue trasladada a la sede del Recreo.

1.1 Fue contratada para prestar sus servicios como Odontólogo General y sus honorarios se fijaban de acuerdo al número de pacientes vistos en el turno de la mañana que comenzaba a las 8:00 a.m hasta las 12:00 m.

1.2 No se encontraba sometida a controles de asistencia: Que si no podía asistir informaba de su situación a la empresa Alto Centro.

1.3 Que los servicios los prestaba en la infraestructura de Rescarven.

1.4 Que la unidad medico dental era del Grupo de Especialidades Alto Centro; sin embargo, otras herramienta de trabajo las llevaba ella, tales como la turbina, micromotor y fresas; también compraba otros materiales para el uso de los pacientes como vasos y servilletas.

1.5 Usaba uniforme en el que aparecían dos logos, el de Rescarven y de Alto Centro.

1.6 Los pacientes que habían hecho su cita se encontraban anotados en un listado que se le entregaba a ella; luego de la consulta pasaba un reporte y lo entregaba al Gerente de Alto Centro que se encontraba en la sede de Rescarven.

1.7 El mencionado reporte era objeto de auditorías por parte de Alto Centro y era el soporte fundamental para el pago que efectuaba Alto Centro mediante transferencia bancaria a su cuenta con una regularidad que se encontraba entre 2 a 3 meses, cuando habían pactado inicialmente que el pago era mensual y representaba el 85% de lo facturado.

1.8 Que ella tenía la posibilidad de efectuar observaciones a los pagos que se le realizaban, como en efecto lo hizo en alguna oportunidad, si había disparidad entre lo reportado y lo auditado.

1.9 Que a los fines de recibir la contraprestación por sus servicios, emitía sus facturas. Si bien en el turno de la tarde que tenía libre no laboraba para otra empresa, no tenía ningún tipo de limitación al respecto para hacerlo, pues no había exclusividad para Alto Centro.

2. La representación judicial de la empresa Rescarven, afirmó que la infraestructura es de su representada, disponiendo de tres clínicas y consultorios para atender a sus afiliados.

2.1 Que buscaron los servicios de Alto Centro con sus propios materiales y con recurso humano profesional, para atender a las exigencias de sus afiliados, pues el objeto de la empresa son servicios médicos.

2.2 Que Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro al igual que mantiene relaciones comerciales con Rescarven, también presta sus servicios a otras empresas de seguros y clínicas.

3. La representación judicial de Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, afirmó en la audiencia de juicio que reconocía el uso del uniforme y algunos materiales propiedad de su representada.

3.1 Los pagos a la odontóloga se hacían con base a los reportes diarios, recibiendo la mencionada profesional el 85% del monto de la factura.

3.2 Que la regularidad dependía de la auditoría.

3.3 Que el Odontólogo como profesional, determinaba cual era el tipo de tratamiento que debía recibir el paciente.

Realizado el análisis de todas y cada una de las pruebas cursantes en autos, la Sala procede a decidir la controversia, con fundamento en las consideraciones siguientes:

### **MOTIVACIONES PARA DECIDIR**

Conforme a los hechos controvertidos y el análisis probatorio realizado precedentemente, corresponde establecer la procedencia de los conceptos reclamados derivados de una relación de trabajo que se ha negado de forma plena y determinante por parte de la codemandada Clínicas Rescarven, C.A., quien opuso la falta de cualidad pasiva para sostener el presente Juicio, negando la prestación del servicio alegado por la parte actora, trasladando así, la carga de probar, el supuesto de hecho del cual pretende valerse, en cabeza de la accionante. Y así se decide.

En cuanto a la co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, el punto medular se centra en determinar la naturaleza de la prestación de servicio realizada por la parte actora, toda vez que las partes se vincularon mediante la suscripción de varios contratos de servicio, debiendo demostrar la citada co-demandada que la relación no es de naturaleza laboral y en consecuencia, desvirtuar la presunción de laboralidad que nació a favor de la accionante al aceptar aquella la prestación de los servicios. Y así se decide.

Ahora bien, opuesta la excepción de falta de cualidad pasiva para sostener el presente juicio, por las codemandadas Clínicas Rescarven, C.A., y Michelle Anetta Lapadula Kolosova, con base a la ausencia total de prestación de algún servicio personal por parte de la hoy accionante a favor de dicho sistema de clínicas y la demandada personalmente; conviene recordar lo que en la actividad probatoria quedó demostrado en los autos, quedando evidenciado que Clínicas Rescarven, C.A., y Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, se vinculan comercialmente a través de un contrato suscrito y vigente entre ambas empresas, cuyo objeto es la

prestación de servicios odontológicos por cuenta de la segunda y a favor de la primera, consistente en la proveeduría de profesionales médicos en el área de odontología para ser destacados en las instalaciones de la primera quien en principio, y según los dichos del apoderado judicial que la representa, no tenía contemplada la prestación de tales servicios médicos profesionales sino por demanda reiterada de los clientes y afiliados su especial sistema de pólizas y clínicas.

Establecido lo anterior, tenemos que tal defensa de falta de cualidad invocada por las co-demandadas Clínicas Rescarven, C.A. y la ciudadana Michelle Anetta Lapadula Kolosova, se encuentra supeditada a la negativa de la prestación de un servicio personal, lo cual implica que la actividad probatoria de la accionante debe estar orientada a la demostración de tal vinculación, máxime cuando además refiere la figura de la tercerización en fraude, así como una sustitución patronal que expuso conforme a lo establecido en el artículo 68 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

En este orden, es de citar el artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores, que define la “tercerización”, en los siguientes términos:

“(…) se entiende por tercerización la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley” (Subrayado de este Tribunal Superior).

Igualmente, la referida Ley, prohíbe esta simulación o fraude, denominada tercerización, en la disposición contenida en el artículo 48 *eiusdem*, de la manera que sigue:

“Artículo 48: Queda prohibida la tercerización, por tanto no se permitirá:

1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.
2. La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.
3. Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
4. Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
5. Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.

En los casos anteriores los patronos p patronas cumplirán con los trabajadores o trabajadoras todas las obligaciones derivadas de la relación laboral conforme a esta Ley, e incorporarán a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal a los trabajadores y trabajadoras tercerizados o tercerizadas, que gozarán de inamovilidad laboral hasta tanto sean incorporados efectivamente a la entidad de trabajo”.

Así pues, entendida la tercerización, como la simulación o fraude para desvirtuar, desconocer u obstaculizar las condiciones propias de un trabajador, es importante reseñar, que esta innovadora figura, sólo se refiere a los casos supra indicados, que en efecto, perjudican al trabajador, al no otorgarle igualdad de beneficios laborales. De esta manera, de la revisión detalladas de los contratos suscritos válidamente por la ciudadana

María Rina Di Martino con la codemandada Especialidades Odontológicas Alto Centro, así como los contratos de servicios médicos odontológicos de esta última con Clínicas Rescarven, C.A., indican la meridiana relación de contratista entre ambas empresas, y que la ciudadana María Rina Di Martino se obligaba a prestar servicios personales para Especialidades Odontológicas Alto Centro y no para Clínicas Rescarven, C.A., evidenciándose de manera clara, la especial forma de negocio jurídico entre ambas empresas, de manera que no quedó evidenciada la alegada sustitución patronal, ni la tercerización denunciada, razón por la cual se declara su improcedencia. Y así se decide.

Por otra parte, tampoco la accionante logró demostrar la prestación de un servicio personal con las co-demandadas Clínicas Rescarven, C.A. y Michelle Anetta Lapadula Kolosova, que conllevaría al análisis de la presunción de laboralidad a la que refiere el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, haciendo prosperar la excepción de falta de cualidad pasiva para sostener el presente juicio opuesta por éstas. Y así se decide.

Expuesto lo anterior, corresponde a esta Sala analizar como hecho controvertido la naturaleza de la relación que unió a la ciudadana María Rina Di Martino con la co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, a los fines de verificar si efectivamente se han materializado, en la realidad de los hechos, los elementos que deben concurrir para que una relación jurídica sea considerada de naturaleza laboral, conforme a nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina jurisprudencial de esta Sala de Casación Social, los cuales son: la prestación de servicio por cuenta ajena, la subordinación y el salario, por lo que al verificarse estos elementos en una relación jurídica, indistintamente del sistema formal de concreción del vínculo, estaremos en presencia de una relación de trabajo. En virtud de ello, el juzgador debe aplicar los principios que rigen la materia, especialmente el de la realidad sobre las formas y apariencias; así como la normativa respectiva y la jurisprudencia. Así se establece.

A tales fines, se hace imprescindible traer a colación 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)*, a través del cual se consagran las directrices que en materia laboral deben seguirse para determinar cuándo se está o no, en presencia de una relación de trabajo, es decir, cuándo una prestación personal de servicio, desvirtúa la presunción legal contemplada en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a saber:

“Sin ser exhaustiva, 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 fue 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).

Determinado lo anterior y a objeto de establecer si a través de los medios probatorios aportados al proceso, ha quedado desvirtuada la presunción de laboralidad surgida a favor del demandante y, a fin de obtener la convicción necesaria de si la relación que unió a la ciudadana María Rina Di Martino con la co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, es de naturaleza laboral, se aplica al caso en estudio el denominado test de laboralidad o haz de indicios:

a) **Forma de determinar el trabajo:** De las pruebas aportadas al proceso se evidenció que las partes pactaron la prestación personal de servicio de odontología donde la ciudadana María Rina Di Martino, como profesional odontóloga, atendía a pacientes que se encontraban bajo su responsabilidad, determinando según su saber y entender científico, los tratamientos médicos correctos para la sanación de sus pacientes recayendo plenamente sobre su persona, los efectos de sus decisiones.

b) **Tiempo de trabajo y otras condiciones laborales y la exclusividad:** Al determinar el tiempo de trabajo y las condiciones del mismo, resultó demostrado que la prestación del servicio se llevaba a cabo desde las 8:00 a.m. hasta las 12:00 m, atendiendo al número de pacientes disponibles cada día, siendo que de la declaración de parte, la accionante manifestó que no se encontraba sometida bajo controles de asistencia, que si no podía asistir lo informaba a la co-demandada de Especialidades Odontológicas Alto Centro, sin que se evidencie que debía justificar su inasistencia, tampoco se observa que tuviera algún tipo de sanción, razón por la cual puede afirmarse que en la ejecución de su actividad imperaba el criterio de disponibilidad sin horario forzoso, no existía exclusividad para la prestación del servicio para la empresa, pues podía prestar servicios para otra empresa.

c) **Forma de efectuarse el pago y quantum de la contraprestación recibida:** Se desprende de las actas, que como contraprestación, la actora recibía cantidades de dinero causadas a título de honorarios profesionales, mediante la entrega de facturas que debían someterse a auditoria para que la demandada emitiese el pago, cumplidas igualmente, las formalidades tributarias que exige el SENIAT tanto en recibos como facturas propias de una relación civil, demostrándose de esta manera que la parte actora intervenía y fijaba el costo de los servicios que prestaba a la demandada, no existiendo una remuneración independiente de la ejecución o no del trabajo encomendado. En ese mismo sentido se evidenció un acuerdo de probada naturaleza civil, consensual, incontrovertible, sinalagmático perfecto, y en consecuencia generador de obligaciones bilaterales, suscrito de puño y letra entre ambos adversarios procesales de asociación en las ganancias 85/15%, y de las cuales ese 85% se apropiaba la accionante lo cual constituye el grueso de los frutos netos producidos. Cabe destacar, que conforme a la declaración de parte, quedó demostrado que la actora podía realizar observaciones a los pagos que se le realizaban si había disparidad entre lo reportado y lo auditado, característica propia de los honorarios profesionales.

d) **Trabajo personal, supervisión y control disciplinario:** Se evidencia de las actas que conforman el expediente, que las condiciones de la prestación del servicio se caracterizaron por un marco de autonomía, ostentando la actora amplia libertad para la organización y administración de su actividad; en virtud que era responsabilidad de la esta desempeñar sus funciones en el área de la odontología, con sujeción a los términos y condiciones de los contratos por servicios profesionales médicos que en el particular se sujetan a lo previsto en

la Ley del Ejercicio de la Odontología, motivo por el cual era sujeta a supervisión técnica, propia de la observación que se realiza en cualquier prestación de un servicio.

e) **Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria:** Si bien es cierto que las sedes de las clínicas donde desplegaba sus servicios la accionante, aportaban la unidad médico dental principal, la ciudadana María Rina Di Martino, aportaba sus equipo esenciales como turbina micromotor y fresas para trabajo dental, así como, la compra de vasos y servilletas para el uso de los pacientes que salían de su propio peculio.

f) **Naturaleza Jurídica del pretendido patrono:** Se trata de una sociedad mercantil que tiene como objeto la prestación de servicios médicos odontológicos a través de profesionales debidamente calificados, independientes y autorizados para el ejercicio de la odontología, siendo esta última una de las aristas centrales que explican la especial relación de la demandada con la sociedad mercantil Clínicas Rescarven, C.A.

**Otros:** A todas luces, de lo estipulado en los contratos y de las pruebas aportadas por la parte actora, corresponde la prestación de servicios a condiciones bien determinadas bajo un contrato de naturaleza distinta a la laboral, no pudiendo estimarse como lo pretende la accionante que la misma sea una labor desempeñada por cuenta ajena, bajo dependencia y subordinación personal, y por otra parte debe atenderse a la intención de las partes al relacionarse, esto es, el *animus* de ellas, tal cual lo estableció esta Sala de Casación Social de este Máximo Tribunal, en sentencia dictada en fecha 03/09/04, caso: *Luigi Di Gianmatteo contra Cerámica Carabobo C.A.*; lo que se confirma con el hecho, de que la accionante al haberse considerado trabajadora de la co-demandada no solicitó el pago oportuno de los diversos conceptos laborales que hoy reclama, tales como utilidades y vacaciones, tal cual lo ha señalado la jurisprudencia patria en reiteradas oportunidades. Al respecto señala la mencionada sentencia lo siguiente:

“Ciertamente, no puede desvirtuarse la presunción de laboralidad con lo que las partes hubieren pactado en el contrato, pues, si las estipulaciones consignadas en el acuerdo de voluntades no corresponden a la realidad de la prestación del servicio, carecerán de valor. Empero, cuando tal manifestación de voluntad inserta en el contrato efectivamente se exterioriza en el acaecer de la realización de los servicios, pretender enervar la eficacia del contrato aduciendo fraude o simulación en su celebración, dista con el principio de buena fe que debe orientar la ejecución de los mismos (Artículo 1.160 del Código Civil) (...)

De todo lo anteriormente señalado, se constata que la demandada logró desvirtuar la presunción de existencia de relación de trabajo que existía entre la demandante y la co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, logrando determinarse que ambas estaban vinculadas mediante una relación de naturaleza jurídica civil, por ser la demandante una profesional independiente de la odontología, en libre ejercicio de su disciplina, la cual se desarrolló en el caso sub-examine bajo los términos y condiciones de un contrato estrictamente civil que tenían por objeto la prestación de sus servicios profesionales como odontóloga reconocida, contra el pago de honorarios profesionales que luego de causados se verificaban contra auditorias contrastables con las facturas que dicha ciudadana emitía para disfrutar de su pago cumpliendo con las formalidades establecidas por el SENIAT, de todo lo cual se desvirtúa existencia alguna de subordinación, poder disciplinario, exclusividad ni ajenidad porque se evidenció como la asunción de riesgos y apoderamiento de los frutos recaía en la persona de la hoy demandante; en consecuencia, al quedar desvirtuada la existencia de la relación laboral, debe necesariamente declararse la improcedencia de la demanda, como se hará en el dispositivo del presente fallo. Y así se decide.



**DECISIÓN**

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte co-demandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 15 de mayo de 2014; **SEGUNDO: se ANULA** el fallo recurrido; y **TERCERO: SIN LUGAR LA DEMANDA** intentada por la ciudadana María Rina Di Martino contra la ciudadana Michelle Anetta Lapadula Kolosova y las sociedades mercantiles Clínicas Rescarven, C.A., y Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro.

Se condena en costas a la parte actora de conformidad con lo previsto en 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. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen, antes identificado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil dieciséis. Años: 205° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala y Ponente,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La Vicepresidenta,

Magistrado,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Ma-

gistrado,

Magistrado,

DANILO A. MOJICA MONSALVO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2014-000895.

**Nota:** Publicada en su fecha a las

El Secretario,