



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

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Ponencia del Magistrado **Doctor JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO**

En el juicio por cobro de acreencias laborales incoado por los ciudadanos **EMIL ISRAEL KIZER GRUSZECKA, LUISA FERNANDA MARÍN CARUPPE** y **MIGDALIA SERPA VALENOTTI**, representados judicialmente por las abogadas María Alejandra Puigbo Campos, Patricia Marinella Godoy Peñuela y Daniela Carolina Márquez García, inscritas en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 81.245, 206.222 y 148.046, respectivamente, contra las sociedades **GRUPO ALTO CENTRO, S.C.**, anteriormente denominada **GRUPO DE ESPECIALIDADES ODONTOLÓGICAS ALTO CENTRO**, representada judicialmente por los abogados Francisco Della Morte, José Andrés Rauseo, Carmen Teresa Cedeño, Fabiola Ramírez Zapata, Santiago Gimón Estrada y Ronald Arguinzones, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 124.030, 14.431, 154.754, 124.092, 35.477 y 131.769, respectivamente y **SERVICIOS ALTO CENTRO, C.A.**, anteriormente denominada **COMERCIALIZADORA MARM, 2008, C.A.**, representada judicialmente por los abogados José Andrés Rauseo, Ronald Arguinzones, Francisco Della Morte y Santiago Gimón Estrada, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 14.431, 131.769, 124.030 y 35.477, en su orden; el Juzgado Superior Noveno del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, mediante sentencia publicada el 2 de marzo de 2015, declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y confirmó el fallo dictado el 8 de diciembre de 2014 por el Juzgado Décimosegundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que declaró sin lugar la demanda.

Contra la sentencia de alzada, la representación judicial de la parte actora anunció recurso de casación, el cual una vez admitido, se ordenó la remisión del expediente a este alto Tribunal.

El escrito de formalización fue oportunamente consignado. Hubo impugnación.

El 23 de abril de 2015, se dio cuenta del asunto y se designó ponente a la Magistrada doctora Carmen Elvigia Porras de Roa.

El 23 de diciembre de 2015, tomó posesión en su cargo el Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonso, designado esa misma fecha por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela; se reconstituyó la Sala de Casación Social la cual quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella; los Magistrados, Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo, y Dr. JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO, a quien le fue reasignada la ponencia por auto del 12 de enero de 2016, y con tal carácter suscribe la presente decisión.

Concluida la sustanciación del recurso, se fijó audiencia oral, pública y contradictoria para el día 8 de diciembre de 2016, a la que comparecieron las partes y se dictó fallo oral e inmediato, a tenor de lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

PUNTO PREVIO

La representación judicial de las codemandadas solicita que se declare periculado el recurso de casación con respecto a la ciudadana Migdalia Serpa, quien no habría anunciado el recurso contra la sentencia publicada el 2 de marzo de 2015 por el Juzgado Superior Noveno del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sin embargo, de la revisión de autos se evidencia que los apoderados judiciales de los codemandantes son las mismas abogadas: María Alejandra Puigbo Campos, Patricia Marinella Godoy Peñuela y Daniela Carolina Márquez García, sólo que les fue otorgado poder de forma separada. Del mismo modo, el anuncio fue presentado por la profesional del derecho Daniela Márquez, actuando en su condición de apoderada judicial de la parte actora, es decir, en nombre de todos los accionantes y aun cuando en el escrito de formalización sólo se identificaron como recurrentes a los ciudadanos Emil Kizer y Luisa Fernanda Marín Caruppe, se trata de una omisión involuntaria que no atenta contra el principio de personalidad de los recursos, puesto que se trata de un litisconsorcio activo, cuya relación jurídica debe ser resuelta de modo uniforme para todos los litisconsortes, en los términos previstos en el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, ello aunado a que la ciudadana Migdalia Serpa no desistió expresamente del recurso, por lo que se desestima dicha solicitud.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por razones de orden práctico y metodológico, se alterará el orden en el que fueron presentadas las denuncias formuladas en el presente recurso, pasando a resolver la segunda de ellas, de la siguiente forma:

RECURSO POR INFRACCIÓN DE LEY

De conformidad con lo establecido en el artículo 168, numeral 2, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el formalizante denuncia el vicio de infracción de Ley por errónea interpretación del artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Alega que el Juez Superior no aplicó el criterio establecido por esta Sala de Casación Social en la sentencia N° 1.031 del 3 de septiembre de 2004 (caso: *Luigi Di Giammatteo* contra *Cerámica Carabobo, C.A.*), relativo a la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, toda vez que las codemandadas no lograron desvirtuar la presunción de laboralidad y que el Juez de la recurrida no tomó en consideración que en algunos sectores de la producción se utilizan artificios para crearle a los trabajadores un estatus diferente al que legalmente les corresponde, evadiendo la aplicación de normas laborales mediante la apariencia de una relación jurídica de tipo civil o mercantil. Sostiene que en el presente caso quedó demostrado que los demandantes habían prestado servicios personales a las empresas codemandadas, cuyo carácter laboral no fue desvirtuado, por lo que el Juez Superior ha debido aplicar de forma correcta el contenido del artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

La Sala para decidir observa:

El vicio de error en la interpretación de la Ley, ocurre cuando el Juez aun reconociendo la existencia y validez de la norma que ha seleccionado apropiadamente, yerra en la determinación de su verdadero alcance general y abstracto, haciéndose derivar de ella consecuencias que no resultan de su contenido, es decir, el sentenciador, aun eligiendo la norma correcta para la resolución de la controversia, yerra acerca del contenido y alcance de la misma (vgr. Sentencia N° 86 del 7 de febrero de 2014, caso: *Marcos Armando Fernández* contra *Exxonmobil de Venezuela, S.A.*).

La norma que se denuncia como infringida, prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece la presunción de laboralidad entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba:

Artículo 53. Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba.

Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a la sociedad o a instituciones sin fines de lucro, con propósitos distintos a los planteados en la relación laboral.

Dicha norma reproduce el contenido del artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo abrogada, debiendo reiterarse que conforme a la doctrina pacífica de la Sala, para que el tribunal establezca el hecho presumido por la Ley -existencia de una relación de trabajo-, el trabajador debe demostrar el hecho constitutivo de la presunción -prestación personal del servicio-; y que por tratarse de una presunción que admite prueba en contrario, el pretendido patrono debe demostrar que existen hechos que desvirtúan la existencia de la relación laboral. De este modo se invierte la carga de la prueba, pues el trabajador que alegue derechos derivados del contrato de trabajo está eximido de demostrar la existencia del mismo, debiendo el patrono desvirtuarlo, por ser la persona que tiene en su poder mayores posibilidades y elementos probatorios.

En congruencia con lo anterior, vale citar el contenido del artículo 1.397 del Código Civil que dispone:

Artículo 1.397. La presunción legal dispensa de toda prueba a quien la tiene a su favor.

Asimismo, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias en las relaciones laborales, que tiene por objeto la protección del trabajo como hecho social, según lo dispuesto en los artículos 89, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los Jueces están obligados a valorar las circunstancias de hecho en las que se desarrolló la prestación de servicios personales y no limitarse a observar las formas bajo las cuales fue denominado el negocio jurídico que vincula a las partes, contando con amplias facultades legales, al interpretarse armónicamente los artículos 2, 5 y 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (ver sentencia de la Sala de Casación Social N° 741 de fecha 28 de mayo de 2008, caso: *Bladimir Libreros contra Cadena de Tiendas Venezolanas Cativen, S.A.*). Aunado a ello, las normas jurídicas del Derecho del Trabajo son de estricto orden público y por tanto, no pueden ser relajadas en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pues se desvirtuaría su finalidad protectora, tal como lo ha resuelto la Sala (*Vgr.* Sentencia N° 350 del 31 de mayo de 2013, caso: *Oswaldo Ramón Linares Ramírez contra Productos Efe, S.A.*).

En el presente juicio el tribunal de alzada estableció que los ciudadanos Emil Israel Kizer Gruszecka, Luisa Fernanda Marín Caruppe y Migdalia Serpa Valenotti, prestaron servicios como odontólogos para la empresa Grupo Alto Centro, S.C., que a su vez le prestaba servicios a Rescarven, y que a favor de aquéllos obraba la presunción de laboralidad establecida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; que los demandantes percibían un pago mensual por concepto de honorarios profesionales por cada paciente atendido, sin embargo, no se pudo determinar la relación porcentual de cómo se distribuía ese pago.

Luego de aplicar el test de laboralidad, concluyó que no estaba en presencia de una relación de trabajo, bajo los siguientes razonamientos:

“Forma de determinar el trabajo” Que no existía evidencia en autos *“de que los demandantes determinaran la forma de efectuar el trabajo”*; que éstos prestaban servicios para Grupo Altocentro, S. C., y en las facturas por honorarios profesionales aparece identificado como Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro; que en los contratos suscritos entre los ciudadanos Luisa Marín y Migdalia Serpa con la sociedad mercantil Servicios Alto Centro, acordaron que la naturaleza de su relación era de carácter civil, en la que el odontólogo se obligaba a prestar sus servicios profesionales no exclusivos e independientes, a cambio de un porcentaje sobre honorarios profesionales; que no existía exclusividad y cobraban un porcentaje por paciente atendido; que el servicio se prestaba en la sede de Rescarven; que Alto Centro proporcionaba el material e implementos, Rescarven establecía las citas y los demandantes como odontólogos prestaban el servicio profesional, sin que constara que siguieran directrices profesionales, en cuanto a tratamientos a aplicar; que se comprometieron a prestar el servicio por 5 turnos semanales.

“Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo” Que según los contratos suscritos, la prestación de servicio se llevaba a cabo por turnos, de lunes a viernes de cada semana y podían realizar consultas los sábados,

para el pago de los respectivos honorarios profesionales; que al ausentarse uno de los odontólogos a la sede de la empresa, podía ser suplido por otro profesional de la odontología.

“Forma de efectuarse el pago” Que no había evidencia de una remuneración fija o pago en calidad de salario, en virtud de que los demandantes percibían por parte de la demandada, el pago de sus servicios como honorarios profesionales, según el número de pacientes atendidos y según la factura que se generaba; que dicho pago era fluctuante y comprendía sumas mínimas, intermedias y altas.

“Trabajo personal, supervisión y control disciplinario” Que no había evidencia de supervisión y control disciplinario por parte de la empresa sobre los demandantes, sino que éstos tenían libertad de efectuar las labores según sus necesidades, como suplir sus ausencias por otro odontólogo, libertad para establecer guardias y cómo organizarlas.

“Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria” Que la sociedad mercantil Alto Centro corría con los gastos correspondientes a insumos, materiales y equipos médicos para la realización de tratamientos odontológicos.

“De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.” Que Grupo Alto Centro, S.C., es una sociedad civil y Servicios Alto Centro, C.A., es una sociedad mercantil, de las cuales no consta en autos documento constitutivo, tampoco si cumplen o no con las cargas impositivas.

“Otros: asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, le regularidad del trabajo, la exclusividad o no para el usuario” Que no existía evidencia de subordinación laboral; que los demandantes Emil Kizer, Luisa Fernanda Marín, Migdalia Serpa Valenotti, tenían ingresos superiores a cualquier trabajador sujeto a subordinación y podían establecer cómo cumplir con las 5 guardias semanales; que no existen reclamos laborales en el devenir de la relación; que los demandantes aceptaron que laboraban para otras empresas y tenían su consultorio propio, podían faltar; la variabilidad de la percepción dependía del paciente, del tratamiento que se le colocaba, ellos podían tomar vacaciones colectivas pero no se les pagaban; que trabajaban por turnos; que el ciudadano Emil Kizer prestaba servicio en su consultorio privado y las otras ciudadanas en otros lugares, la intención de los demandantes al momento de la vinculación fue percibir una remuneración y tener la libertad de ejercer su profesión en otros sitios, la flexibilidad que tenían era escoger sus turnos de trabajo.

Como se puede apreciar, a pesar de que el Juez Superior señaló que los codemandantes estaban amparados por la presunción de laboralidad prevista en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, puso en cabeza de éstos la carga de demostrar el carácter laboral de la prestación personal de servicios, que fue reconocida por la parte demandada y que ésta ha debido desvirtuar. De esta manera, al obviar la señalada presunción legal y no distribuir correctamente la carga de la prueba, erró en la interpretación y alcance de la citada disposición legal, por lo que resulta procedente la presente denuncia. Así se decide.

Declarada con lugar la presente delación, resulta inoficioso para esta Sala pronunciarse sobre el resto de las infracciones señaladas, y en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se declara con lugar el recurso, se anula el fallo impugnado, se descende al estudio de las actas procesales y pasa a resolver el fondo de la controversia en los siguientes términos:

SENTENCIA DE MÉRITO

Los codemandantes alegaron en su escrito de demanda que ingresaron a prestar servicios como odontólogos para el Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, de la siguiente manera: el ciudadano Emil Kizer el 14 de abril de 2008 hasta que fue despedido injustificadamente el 27 de noviembre de 2013, cuyo último salario mensual promedio fue de ciento treinta y nueve mil novecientos cincuenta y cinco bolívares con sesenta y siete céntimos (Bs. 139.955,67) y las ciudadanas Luisa Fernanda Marín Caruppe el 11 de noviembre de 2010 y Migdalia Serpa Valenotti el 1° de agosto de 2011, hasta que fueron despedidas injustificadamente el 31 de diciembre de 2013, cuyos últimos salarios promedios mensuales fueron de doscientos cuarenta y un mil doscientos setenta y tres bolívares con noventa céntimos (Bs. 241.273,90) y cuarenta y cuatro mil quinientos ochenta y un bolívares con sesenta y cinco céntimos (Bs. 44.581,65), respectivamente; que utilizaron carnets y uniformes con el logo de la empresa Corporación Alto Centro Especialidades Odontológicas, asimismo, cumplían sus horarios de trabajo en la sede de la empresa Rescarven, C.A.

Que la sociedad mercantil Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro intentó desvirtuar la naturaleza laboral de la prestación de servicios al proponerle a los demandantes cambios en sus condiciones de trabajo y percepciones salariales que contrarían el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, previsto en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: el 4 de diciembre de 2013 le presentaron a la ciudadana Luisa Fernanda Marín Caruppe una propuesta de cinco (5) turnos a la semana por la cantidad de doce mil bolívares (Bs. 12.000,00) mensuales o diez (10) turnos por treinta mil bolívares (Bs. 30.000,00) mensuales; el 6 de diciembre de 2013 le presentaron a la ciudadana Migdalia Serpa Valenotti cambios en sus condiciones de trabajo; y el 10 de diciembre de 2013 le ofrecieron al ciudadano Emil Kizer un nuevo contrato de trabajo que consistiría en cinco (5) turnos de lunes a viernes, por un salario mensual de quince mil bolívares (Bs. 15.000,00), más el beneficio de alimentación, servicio de ambulancia y aguinaldos, que no fueron aceptados por representar ingresos menores y un desconocimiento a su antigüedad.

Reclaman solidariamente a las empresas Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro y Servicios Alto Centro, C.A. el pago de los siguientes conceptos: bono vacacional, bono vacacional fraccionado, vacaciones, vacaciones fraccionadas, utilidades, prestación de antigüedad acumulada, intereses sobre prestaciones sociales, indemnización por despido injustificado, intereses de mora, corrección monetaria y el pago de las costas procesales. Estimaron la demanda por un monto que totaliza tres millones trescientos noventa y cinco mil seiscientos setenta y un bolívares (Bs. 3.395.671,00).

La representación judicial de la codemandada Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, C.A. en su escrito de contestación, alegó que los demandantes son profesionales en el libre ejercicio de la profesión de odontólogos y suscribieron un contrato de prestación de servicios profesionales, en los que no se materializaron los elementos característicos de una relación laboral, como la subordinación, la dependencia, el control disciplinario, la ajeneidad y el pago de salario; que éstos dependían del número de pacientes que atendían y cada consulta era superior al 50%; que los pacientes estaban bajo su responsabilidad y la empresa no tenía injerencia alguna ni tomaba decisiones en relación a la praxis de la profesión de odontología; que no atendían pacientes todos los días, no estaban sujetos a un horario; que podían disponer libremente de los días y del horario en el que iban a desarrollar su labor, en caso de no poder asistir a prestar sus servicios, podían enviar un suplente que cubriese las citas programadas. Negó que hubiese presentado cambios en las condiciones de trabajo y que los hubiese despedido sin ningún tipo de justificación; negó todos y cada uno de los conceptos reclamados por los accionantes.

La codemandada Servicios Alto Centro, C.A. alegó en su escrito de contestación, que no tenía cualidad para sostener el presente juicio, en virtud de que no existía relación laboral entre ella y los demandantes; negó la solidaridad entre las empresas codemandadas, así como la existencia de una prestación personal de servicios; negó que haya presentado una propuesta de trabajo a los codemandantes, que consistiera en 5 turnos y que los hubiese despedido en forma injustificada; negó que adeudaran monto alguno por concepto de prestaciones sociales y otros conceptos laborales.

Una vez analizados los argumentos y defensas de las partes, los límites en los cuales ha quedado planteada la controversia, van dirigidos a establecer la naturaleza del vínculo que unió a las partes y si existe solidaridad entre las empresas codemandadas, por tratarse de un grupo de empresas. Como hechos admitidos y por tanto relevados de prueba: la prestación de servicios a favor de Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, C.A., el desempeño de los demandantes como odontólogos, las fechas de inicio y culminación de la prestación de servicios; como hechos controvertidos, el carácter laboral de la prestación de servicios, la solidaridad entre las codemandadas y la procedencia de los conceptos reclamados.

Conforme al contenido del artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en materia laboral corresponde tal carga procesal a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos; de lo cual se colige que ésta queda establecida de acuerdo a la manera en que el accionado dé contestación a la demanda. Por tanto, en este caso en particular recae en la parte accionada la carga de la prueba respecto a desvirtuar que existió una relación de trabajo que causó obligaciones a favor de los demandantes.

De las pruebas promovidas por la parte actora:

Documentales:

1.- *Comunicación* de fecha 8 de marzo de 2010, emanada del Grupo Especialidades Odontológicas Alto Centro, dirigida a la Embajada Americana, suscrita por el Gerente de Administración, en la que se señala que el

ciudadano Emil Kizer prestó servicios como odontólogo, por “*Honorarios Profesionales*” desde el mes abril de 2008, con unos ingresos mensuales aproximados de dieciséis mil bolívares (Bs. 16.000,00). Se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, además de ratificar la prestación personal de servicios, independientemente de la denominación que se le dio, también da cuenta del pago de una contraprestación mensual por tal concepto (Folio 3 del cuaderno de recaudos N° 2).

2.- *Constancia* de fecha 28 de marzo de 2011, emanada del Grupo Especialidades Odontológicas Alto Centro, suscrita por la Gerente de Clínicas Propias, mediante las cuales hace constar que el ciudadano Emil Kizer mantuvo “*relaciones comerciales*” como odontólogo por “*Honorarios Profesionales*” desde el 1° abril de año 2008, con un “*promedio mensual de facturación*” de diecinueve mil setecientos trece bolívares con ochenta y ocho céntimos (Bs. 19.713,88). Se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como constancia del promedio de ingresos mensuales del demandante (Folio 4 del cuaderno de recaudos N° 2).

3.- *Contratos de servicio* celebrados entre Servicios Alto Centro, C.A. y las ciudadanas Luisa Marín y Migdalia Serpa, que aun cuando no aparecen suscritos por ambas partes fueron reconocidos por la codemandada Servicios Alto Centro, C.A., dan cuenta de las condiciones de la prestación de servicios a su favor por parte de los demandantes, identificados como “*Gestión de Negocios*” catalogada de naturaleza civil en la que el odontólogo era un profesional independiente y de libre ejercicio, entre las que destaca que la empresa podía “*en cualquier momento que lo considere necesario, examinar la labor llevada a cabo por EL ODONTÓLOGO*”; rescindir el contrato si la prestación de servicios “*no alcanza los niveles exigidos por ‘ALTO CENTRO’*”; que la empresa suministraba equipos, insumos, materiales y personal auxiliar a cambio de un porcentaje de los honorarios percibidos por el odontólogo; asimismo que “*(...) ‘ALTO CENTRO’ suministrará los pacientes, el personal administrativo, las maquinarias, los equipos e insumos para garantizar la operación y el cumplimiento de los estándares de calidad, higiene y salud exigidos por ‘EL CLIENTE’ (...)*”; que el odontólogo debía notificar a la empresa por escrito, con 15 días de anticipación, en caso de no poder atender al paciente y en casos de emergencia, con 8 horas de anticipación, y que independientemente del motivo de la ausencia, “*será responsabilidad de ‘EL ODONTÓLOGO’ seleccionar, suministrar y pagar su suplente a fin de garantizar la continuidad del servicio*”; que debían velar por el cumplimiento de las normas de limpieza, higiene y mantenimiento exigidos, “*conforme a los parámetros que se le indicarán en las visitas y auditorías que se realicen*” asimismo cumplir y hacer cumplir “*cabalmente los procesos de operación de los equipos odontológicos y auxiliares, según los manuales operacionales de los mismos y las normativas internas de servicio contenidas en el Manual de Normas y Procedimientos vigentes en ‘ALTO CENTRO’ (...)*”; debían permitir la realización de “*continuas auditorías durante la ejecución de sus servicios (...)* de acuerdo con los estándares de ‘ALTO CENTRO’ (...)”, suministrar toda la información que le requiriera la empresa y permitirle la revisión de documentos; informarle sobre los tratamientos contemplados y no contemplados en los planes ejecutados; no les estaba permitido extraer documentos o historias clínicas de los afiliados, tampoco otorgar citas ni referirlos a consultas externas, lo que sería considerado como “*concurrencia desleal, lo que dará lugar a la rescisión del presente contrato*” a menos que el paciente decidiera voluntariamente hacerlo, debiendo notificarlo a la empresa con 15 días de anticipación; que debían prestar sus servicios en la especialidad, turno y lugar establecido en el anexo del contrato, debiendo efectuar los tratamientos y procedimientos odontológicos

únicamente según el baremo denominado '*Procedimientos Odontológicos*'; que la empresa retenía el Impuesto Sobre La Renta; que la empresa podía rescindir unilateralmente el contrato en caso de que el odontólogo se negare a atender al paciente o afiliado, no permitiera o impidiera la realización de auditorías, no suministrara información, incumpliera las normas administrativas y técnicas establecidas por la empresa, fracasara en más del 1% de los tratamientos evaluados trimestralmente, incumpliera sus obligaciones contractuales. Por otra parte, limitó las causas de rescisión del contrato, por voluntad del odontólogo, si la empresa dejare de suministrar de forma definitiva y sin justa causa el equipamiento y los materiales para la prestación del servicio; el retraso por más de cuatro (4) meses en el pago de las facturas por honorarios profesionales; lleve a cabo una campaña de desprestigio contra el desempeño del odontólogo e incumpliera las obligaciones estipuladas en el contrato. Se valoran de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como demostrativo de las normas a las que debían ceñirse los demandantes, bajo claras condiciones de subordinación y ajeneidad, derivadas de un control disciplinario y supervisión ampliamente desarrollado a favor de la empresa (Folios 52 al 60, 85 al 93 del cuaderno de recaudos N° 2).

4.- *Copias al carbón* de facturas de pago emitidas por los ciudadanos Emil Kizer, Luisa Fernanda Marín Carupe y Migdalia Serpa, por concepto de honorarios profesionales correspondientes a los años comprendidos entre el 2008 y 2013, de las que se evidencian los pagos mensuales efectuados por la parte demandada por la prestación del servicio. Se valoran de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Folios 15 al 50, 61 al 83, 94 al 107 del cuaderno de recaudos N° 2).

Prueba de informes:

1.- Al *Banco Nacional de Crédito*, cuyas resultas cursan a los folios 152 al 159 pieza N° 1, que se aprecia de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en las que se señala que el ciudadano Emil Israel Kizer posee cuenta corriente nómina externa en la referida institución bancaria, aperturada por la empresa Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, identificada con el número 01910057032157005938, así como los cheques y transferencias realizadas de forma periódica por ésta a favor del demandante entre 2012 y 2014 y los montos de cada operación. Asimismo, que las ciudadanas Luisa Marín y Migdalia Serpa tenían cuentas en dicha institución financiera, aperturadas por empresas distintas a las codemandadas, en las que el grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro realizaba los pagos correspondientes.

De las pruebas promovidas por Grupo Alto Centro, S.C.:

1.- *Facturas de pago* emitidas por los codemandantes que concuerdan con las copias al carbón producidas por éstos y valoradas *supra*, a las cuales son adminiculadas y apreciadas de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como demostrativas de los pagos efectuados por la demandada a los demandantes (Folios 2 al 17, 74 al 90 y 152 al 170 del cuaderno de recaudos N° 1).

2.- *Copias fotostáticas* de cheques girados contra distintas cuentas bancarias a nombre del Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro, en las entidades financieras Banesco, Bancaribe y Banco Nacional

de Crédito, a favor de los accionantes, y vouchers de depósito a sus respectivas cuentas en el Banco Nacional de Crédito, que se adminiculan a las resultas de la prueba de informe ya valorada, cuyas fechas y montos coinciden. Se valoran de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (Folios 18 al 34, 91 al 109 y 171 al 188, del cuaderno de recaudos N° 1).

3.- *Contratos de servicio* celebrados entre el Grupo de Especialidades Odontológicas Alto Centro y los ciudadanos Luisa Fernanda Marín y Emil Kizer, dan cuenta de las condiciones en las que éstos se comprometían a prestar servicios odontológicos a los pacientes o afiliados autorizados por Clínicas Rescarven, C.A., para la consulta de pacientes citados y emergencias que se suscitaran durante su turno; los servicios que prestarían en el área de periodoncia y cirugía, respectivamente; los tratamientos aplicables, el monto correspondiente por cada turno cumplido; que Alto Centro entregaba el instrumental y material básico; la obligación de los odontólogos de permitir auditorias continuas durante la prestación de servicios, suministrar información y rendir cuentas a la empresa; la prohibición de extraer documentos, informes e historias clínicas de los afiliados al servicios, que el odontólogo no podía negarse a atender pacientes registrados en la lista entregada por Rescarven, C.A., que se comprometían a cumplir con las normas administrativas y técnicas establecidas por Alto Centro; que todos los equipos odontológicos, materiales e instrumental que forman parte del consultorio donde prestan servicios, son propiedad de Alto Centro. Asimismo, prevé 11 causas de rescisión unilateral del contrato, imputables a acciones u omisiones del odontólogo, ninguna de ellas a la empresa. Se valoran de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, demuestran las condiciones de subordinación y ajaneidad, instrumentadas a favor de la empresa codemandada. (Folios 68 al 72 y 208 al 213 del cuaderno de recaudos N° 1).

4.- *Copia simple* de estatutos societarios de la sociedad civil Grupo Alto Centro, S.C., que contienen la denominación, el objeto, conformación accionaria, capital social, duración y sede jurídica de dicha persona incorporal, que al ser adminiculados con los instrumentos poder consignados por sus apoderados judiciales, dan cuenta que la ciudadana Michelle Ametta Lapadula Kolosova figura como socia y directora de ambas codemandadas. Asimismo, que son representadas judicialmente por varios abogados en común: José Andrés Rauseo, Ronald Arguinzones, Francisco Della Morte y Santiago Gimón Estrada, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 14.431, 131.769, 124.030 y 35.477. Se valoran de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (Folios 175 al 183, 43 al 49, 164 al 172, pieza 1 del expediente).

Establecido lo anterior se observa:

Respecto al alegato sobre la existencia de un grupo de empresas del cual formarían parte las codemandas Grupo Alto Centro, S.C. y Servicios Alto Centro, C.A., cabe reproducir el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala de Casación Social en sentencia N° 110 del 11 de marzo de 2005 (caso: *Bernardo Walter Randich M. contra Inversiones Gammiero Murgano, C.A., y Diversiones Tolón, S.R.L.*):

Existe un grupo de empresas cuando estas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las

diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas, cuya existencia se presumirá cuando se esté en presencia de uno o varios de los siguientes supuestos o circunstancias de hecho: a) cuando existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes; b) las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; c) utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o, d) desarrollen en conjunto actividades que evidencien su integración.

Asimismo la Sala en sentencia N° 46 de 29 de enero de 2014 (caso: *Douglas Antonio Solarte González* contra *Corporación Habitacional Soler, C.A.* y otro), señaló que conforme a lo previsto en el artículo 1.221 del Código Civil, una obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno de ellos puede ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno solo de ellos liberte a los otros; conforme al artículo 1.223, *ejusdem*, tanto la solidaridad activa, como la pasiva, debe ser expresa, es decir debe haber sido acordada por las partes o estar prevista en la Ley.

Las codemandadas utilizan una denominación similar: Grupo Alto Centro, S.C. y Servicios Alto Centro, C.A., que se dedican a la explotación de los servicios odontológicos, en ambas la ciudadana Michelle Ametta Lapadula Kolosova figura como accionista y directora, asimismo, su representación judicial es ejercida por el mismo grupo de abogados. En vista de ello, tales sociedades deben considerarse solidarias con respecto a las obligaciones laborales de los accionantes, en sintonía con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), lo que excluye la defensa de falta de cualidad opuesta por la codemandada Servicios Alto Centro, C.A. Dicha norma dispone:

Artículo 22. Los patronos o patronas que integren un grupo de empresas, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores o trabajadoras.

Parágrafo Primero: Se considerará que existe un grupo de empresas cuando éstas se encuentren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas.

Parágrafo Segundo: Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:

- a) Existiere relación de dominio de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes;
- b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas;
- c) Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o
- d) Desarrollen en conjunto actividades que evidencien su integración

De otra parte, para determinar si en la prestación de servicio se conjugan los elementos de una relación laboral, o si por el contrario, se desarrolló la prestación de un servicio no personal cabe señalar, que aun cuando el oficio del prestador del servicio se enmarque dentro de las denominadas profesiones de “*libre ejercicio*”, tal calificación no escapa del ámbito de aplicación subjetiva del derecho laboral, siempre que se haga bajo subordinación y dependencia para un patrono, tal como lo ha señalado esta Sala de Casación Social, entre otras,

en sentencia N° 217 del 27 de febrero de 2007 (caso: *Rafael Eduardo Moreno Pastrán* contra *Telecomunicaciones Movilnet, C.A. y Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela CANTV*).

Ahora bien, uno de los puntos centrales del Derecho Laboral ha sido la delimitación de los elementos que conforman la relación de trabajo, con miras a diferenciar aquellas prestaciones de servicio efectuadas en el marco de la laboralidad, de otras que se ejecutan fuera de sus fronteras, preocupación que se corresponde con la problemática de las llamadas “*zonas grises*” del Derecho del Trabajo. En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico venezolano prevé un conjunto de presunciones y principios destinados a enervar las posibles prácticas simuladoras y sancionar al empleador que, de esta forma, pretendiere “*desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral*” (artículo 94 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), dentro de los cuales destacan: la presunción (*juris tantum*) del carácter laboral de la relación jurídica existente entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe; el principio de “*irrenunciabilidad*” de las normas laborales que beneficien al trabajador, según el cual carece de eficacia el abandono que el trabajador hiciera de los derechos, beneficios o garantías que le favorecieren; y el principio de *primacía de la realidad o de los hechos*, por virtud del cual los órganos jurisdiccionales en materia laboral deberán, en ejecución de sus potestades, establecer la verdad más allá de las apariencias y de las formalidades que pudiere revestir un determinado acto.

La Sala de Casación Social en sentencia N° 489 del 13 de agosto de 2002 (caso: *Mireya Beatriz Orta de Silva* contra *Federación Nacional de Profesionales de la Docencia, "Colegio de Profesores de Venezuela*), estableció un inventario de indicios que permiten determinar de manera general, la naturaleza laboral o no de una relación jurídica discutida, bajo el siguiente tenor:

“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).

Ahora, abundando en los arriba presentados, esta Sala incorpora los criterios que a continuación se exponen:

- a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono.
- b) De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.
- c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.

- d) La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar;
- e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena...”

En el presente caso, las actividades desempeñadas por los demandantes se apartan del libre ejercicio de la profesión de odontólogo y de la calificación otorgada por las partes en los contratos de servicios suscritos, tal como veremos a continuación:

Los ciudadanos Emil Kizer, Luisa Fernanda Marín Caruppe y Migdalia Serpa Valenotti, prestaron servicios como odontólogos para Grupo Alto Centro, S.C. y Servicios Alto Centro, C.A., el primero de ellos desde el 14 de abril de 2008 hasta el 27 de noviembre de 2013, y las últimas, el 11 de noviembre de 2010 y el 1º de agosto de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2013 y así quedó establecido, mientras que las codemandadas no cumplieron con la carga procesal de desvirtuar la presunción de laboralidad establecida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Era la empresa quien suministraba los implementos de trabajo y contrataba el personal auxiliar, designaba los pacientes que debían ser atendidos, sin que el odontólogo pudiera negarse a atenderlos; preestablecía los tratamientos que podían ser utilizados por los odontólogos, según su especialidad, lo que da cuenta de su subordinación; era quien fijaba los montos a cobrar por “*honorarios profesionales*”, recibía los pagos y retenía los impuestos, restringía el margen de libertad de éstos sometiéndolos a supervisiones constantes, a pagar un suplente en caso de ausencia, a cláusulas de confidencialidad; asimismo, las causas de rescisión unilateral del contrato por causas imputables al odontólogo lo colocaban en clara situación de desventaja en caso de no cumplir con las directrices de la empresa, evidenciando la restricción del marco de su autonomía como prestadores de un servicio.

Los demandantes prestaban servicios a Alto Centro, que a su vez le prestaba servicios a la sociedad mercantil Rescarven; los contratos suscritos eran catalogados de naturaleza civil o mercantil, según el caso, en los que se señalaba que los profesionales de la odontología no estarían sometidos a condiciones de exclusividad y que recibirían pagos por concepto de honorarios profesionales, sin embargo nunca se estableció el porcentaje que les correspondería por cada paciente atendido y se les pagaba por turno trabajado. No eran los demandantes, sino la demandada, la propietaria de los medios de producción y quien proporcionaba el material, implementos, espacio físico, contrataba personal administrativo para una mejor prestación del servicio, lo que evidencia la ajeneidad; los pacientes no pagaban directamente al odontólogo sino a la empresa, quien posteriormente le pagaba a los demandantes de forma mensual, debiendo establecerse que tal retribución se corresponde con la noción de salario.

Vale acotar que, por antonomasia, el ejercicio profesional de la odontología, no es de naturaleza mercantil, tal como lo establece la Ley de Ejercicio de la Odontología: ‘*El ejercicio de la odontología no podrá considerarse como comercio o industria (...)*’ toda vez que la prestación de servicios está encaminada ‘*a la prevención, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, deformaciones y accidentes traumáticos de la boca y de los órganos o regiones anatómicas que la limitan o comprenden*’ (ex artículos 2 y 3 *ejusdem*).

En razón de lo determinado *supra*, y tomando en consideración lo establecido en los artículos 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, esta Sala evidencia que la relación que existió entre las partes se encuentran presentes los elementos característicos de una relación de trabajo como son la ajenidad, el salario y la subordinación, los cuales no pudieron ser desvirtuados por la parte demandada, en consecuencia, se declara que entre las partes sí existió una relación laboral, y que por tanto, las codemandadas son responsables del pago de los conceptos laborales generados durante la existencia de la misma.

Una vez resuelto lo anterior, se pasan a establecer los conceptos reclamados que resultan procedentes. El artículo 142 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, vigente para la fecha de terminación del vínculo, regula la protección y la forma de cálculo de las prestaciones sociales:

Artículo 142. Las prestaciones sociales se protegerán, calcularán y pagarán de la siguiente manera:

- a) El patrono o patrona depositará a cada trabajador o trabajadora por concepto de garantía de las prestaciones sociales el equivalente a quince días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado. El derecho a este depósito se adquiere desde el momento de iniciar el trimestre.
- b) Adicionalmente y después del primer año de servicio, el patrono o patrona depositara a cada trabajador o trabajadora dos días de salario, por cada año, acumulativos hasta treinta días de salario.
- c) Cuando la relación de trabajo termine por cualquier causa se calcularán las prestaciones sociales con base a treinta días por cada año de servicio o fracción superior a los seis meses calculada al último salario.
- d) El trabajador o trabajadora recibirá por concepto de prestaciones sociales el monto que resulte mayor entre el total de la garantía depositada de acuerdo a lo establecido, en los literales a y b, y el cálculo efectuado al final de la relación laboral de acuerdo al literal c.,
- e) Si la relación de trabajo termina antes de los tres primeros meses, el pago que le corresponde al trabajador o trabajadora por concepto de prestaciones sociales será de cinco días de salario por mes trabajado o fracción.
- f) El pago de las prestaciones sociales se hará dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la relación laboral, y de no cumplirse el pago generará intereses de mora a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis principales bancos del país.

La norma transcrita establece dos (2) fórmulas concurrentes de efectuar los cálculos correspondientes: en primer lugar, que la “*Garantía de Prestaciones Sociales*”, se conformará de manera progresiva desde el inicio de la relación laboral, a razón de quince (15) días por cada trimestre, sobre la base del último salario devengado, percibiendo además, después del primer año de servicio, dos (2) días de salario por cada año, acumulativos hasta la cantidad de treinta (30) días de salario; mientras que el segundo método de cálculo, se efectuará sólo al momento de la terminación de la relación de trabajo, a razón de treinta (30) días de salario por cada año de servicio o fracción superior a seis (6), cuya base de cálculo será el último salario devengado por el trabajador. En el caso de aquellos trabajadores, cuya relación laboral se inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la

Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras de (2012), debe aplicarse su Disposición Transitoria Segunda, que establece:

1) Las cantidades depositadas a favor del trabajador por concepto de prestaciones sociales, en el fideicomiso o acreditadas en la contabilidad de la empresa, antes de la entrada en vigencia de la Ley, permanecerán a favor del trabajador en las mismas condiciones establecidas, como parte integrante de la garantía de las prestaciones sociales.

2) El tiempo de servicio para el cálculo de las prestaciones sociales de los trabajadores activos para el momento de la entrada en vigencia de la nueva Ley, será el transcurrido desde el 19 de junio de 1997, proporcional al tiempo de servicio calculado con base al último salario devengado.

3) Los depósitos trimestrales y anuales por concepto de garantía de prestaciones sociales se realizarán a partir de la entrada en vigencia de la Ley, los cuales, según la voluntad del trabajador, serán consignados en el mismo fideicomiso individual o en la contabilidad de la entidad de trabajo.

4) Los trabajadores que para el momento de la entrada en vigencia de la Ley tuviesen un tiempo de servicio menor a tres (3) meses, el primer depósito de quince (15) días por concepto de garantía de prestaciones sociales, se efectuará al cumplir los tres (3) meses de servicio.

A juicio de esta Sala, para el caso de aquellos trabajadores cuya relación laboral se inició antes de la entrada en vigencia de la Ley, la “*Garantía de Prestaciones Sociales*” estará integrada tanto por los aportes efectuados por el patrono por concepto de prestación de antigüedad, conforme a los términos del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), como por los aportes efectuados por el patrono trimestralmente, a razón de quince (15) días cada trimestre, calculado con base al último salario devengado del trimestre respectivo, ello de conformidad con el artículo 142 literal a) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

La relación de trabajo que nos ocupa, se mantuvo hasta que fueron despedidos injustificadamente durante los siguientes períodos: el ciudadano Emil Kizer desde el 14 de abril de 2008 hasta el 27 de noviembre de 2013, para una antigüedad de cinco (5) años, siete (7) meses y trece (13) días; la ciudadana Luisa Fernanda Marín Caruppe, desde el 11 de noviembre de 2010 al 31 de diciembre de 2013, para una antigüedad de tres (3) años, un (1) mes y veinte días (20); y la ciudadana Migdalia Serpa Valenotti, desde el 1º de agosto de 2011 y la relación de trabajo finalizó en fechas y 31 de diciembre de 2013, para una antigüedad de dos (2) años, cuatro (4) meses y treinta (30) días.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda numeral 1), la “*Garantía de Prestaciones Sociales*” estará integrado por los aportes efectuados por prestación de antigüedad, en los períodos señalados, los parámetros del artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), y por el aporte correspondiente a la fracción del 1º de mayo de 2012 a las fechas de terminación del vínculo, a razón de 5 días

de salario por mes trabajado o fracción, conforme lo prevé el artículo 142 literal e) de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Los salarios devengados por los trabajadores eran variables y serán determinados y promediados conforme a las previsiones del artículo 122 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, mediante experticia complementaria del fallo, que deberá practicarse por un único experto que será designado por el Juzgado de Mediación, Sustanciación y Ejecución correspondiente, cuyos honorarios serán sufragados por las codemandadas. A tal fin, el experto deberá servirse de los libros contables y archivos de la sociedad mercantil Servicios Alto Centro, C.A. y la asociación civil Grupo Alto Centro, S.C., llevados desde el 14 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2013, para estimar los salarios que sirven como base de cálculo de lo acordado. En caso de que las codemandadas no presten la colaboración necesaria, deberán emplearse como base de cálculo los salarios señalados en el libelo de demanda.

El salario integral de los demandantes estará compuesto por el salario normal más las incidencias bono vacacional y utilidades: 7 días más un día adicional por cada año de servicio por concepto de bono vacacional y 15 días de utilidades hasta el 6 de mayo de 2012, a partir del 7 de mayo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, a razón de 15 días más un día adicional por cada año de servicio por concepto de bono vacacional y 30 días de utilidades, que se calcularán, tomando lo que corresponde anualmente por tales conceptos y dividirlo entre los 360 días del año, el resultado sumarlo al respectivo salario diario y de allí se obtiene el integral salario diario, que se determinará mediante experticia complementaria del fallo, que deberá incluir los siguientes conceptos, además de la prestación de antigüedad señalada *supra*:

1) Emil Israel Kizer Gruszecka:

Intereses sobre prestaciones sociales: Una vez determinada la cantidad correspondiente a la prestación de antigüedad, calculada mes a mes, ésta generará intereses hasta abril de 2012 a la tasa promedio entre la activa y la pasiva fijada por el Banco Central de Venezuela, según lo establecido en el artículo 108 literal c) de la Ley Orgánica del Trabajo. A partir de mayo de 2012, cuando entró en vigencia la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, deberán pagarse conforme a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela para el periodo correspondiente, según lo establecido en su artículo 143.

Vacaciones: Se determinarán con base en el último salario normal promedio diario devengado por el trabajador, siguiendo la reiterada jurisprudencia de esta Sala de Casación Social (vgr. Sentencia N° 522 del 22 de abril de 2008, caso: *Manuel Da Silva contra Autolavado El Diamante I, S.R.L.*), procede el pago de las vacaciones correspondientes a los siguientes períodos: (2009-2010): 15 días; (2010-2011): 16 días; (2011-2012): 17 días (2012-2013): 18 días, según lo estipulado en el artículo 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Vacaciones fraccionadas: De conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, le corresponde la remuneración que se hubiera causado en relación a las

vacaciones anuales, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año: $19 / 12 = 1,5$. 8 meses x $1,5 = 12$ días x último salario normal promedio diario.

Bono vacacional: Según lo establecido en el artículo 223 de la Ley Orgánica del Trabajo (1996), tal bonificación especial equivale a un mínimo de siete (7) días de salario más un (1) día por cada año, hasta un máximo de 21 días, que deberán calcularse sobre la base del último salario normal promedio diario: (2009-2010): 7 días; (2010-2011): 8 días; (2011-2012): 9 días; a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, según dispone su artículo 195, dicha bonificación equivale a un mínimo de quince (15) días de salario normal más un (1) día por cada año, que en este caso equivales a 18 días para el período (2012-2013).

Bono vacacional fraccionado: De conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se determinará sobre la fracción de los meses efectivamente trabajados y los días que le corresponderían al trabajador: $19 \text{ días} / 12 \times 8 \text{ meses} = 12,6 \text{ días}$ x el último salario normal promedio diario.

Utilidades: De conformidad con lo establecido en el artículo 174 Parágrafo Primero de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), le corresponden quince (15) días por cada año, sobre el último salario normal correspondiente a cada período: (2008); (2009); (2010) y (2011). A partir de 2012, conforme al artículo 132 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores, a razón de 30 días por año para los siguientes períodos: (2012) y (2013).

Indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas ajenas al trabajador: En los términos dispuestos por el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, al haberse establecido que la relación de trabajo finalizó por despido injustificado, deberá pagarle al trabajador una indemnización correspondiente al monto que le corresponda por prestaciones sociales, cuyo cálculo se ordenó por experticia.

2) Luisa Fernanda Marín Caruppe:

Intereses sobre prestaciones sociales: Una vez determinada la cantidad correspondiente a la prestación de antigüedad, calculada mes a mes, ésta generará intereses hasta abril de 2012 a la tasa promedio entre la activa y la pasiva fijada por el Banco Central de Venezuela, según lo establecido en el artículo 108 literal c) de la Ley Orgánica del Trabajo. A partir de mayo de 2012, cuando entró en vigencia la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, deberán pagarse conforme a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela para el periodo correspondiente, según lo establecido en su artículo 143.

Vacaciones: Se determinarán con base en el último salario normal promedio diario devengado por la trabajadora, siguiendo la reiterada jurisprudencia de esta Sala de Casación Social (vgr. Sentencia N° 522 del 22 de abril de 2008, caso: *Manuel Da Silva* contra *Autolavado El Diamante I, S.R.L.*), procede el pago de las

vacaciones correspondientes a los siguientes períodos: (2011-2012): 15 días (2012-2013): 16 días, según lo estipulado en el artículo 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Vacaciones fraccionadas: De conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, le corresponde la remuneración que se hubiera causado en relación a las vacaciones anuales, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año: $17 / 12 = 1,41$. $1 \text{ mes} \times 1,41 = 1,41 \text{ día} \times \text{último salario normal promedio diario}$.

Bono vacacional: Según lo establecido en el artículo 223 de la Ley Orgánica del Trabajo (1996), tal bonificación especial equivale a un mínimo de siete (7) días de salario más un (1) día por cada año, hasta un máximo de 21 días, que deberán calcularse sobre la base del último salario normal promedio diario: (2011-2012): 7 días; a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, según dispone su artículo 195, dicha bonificación equivale a un mínimo de quince (15) días de salario normal más un (1) día por cada año, que en este caso equivales a 15 días para el período (2012-2013).

Bono vacacional fraccionado: De conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se determinará sobre la fracción de los meses efectivamente trabajados y los días que le corresponderían a la trabajadora: $16 \text{ días} / 12 \times 1 \text{ mes} = 1,33 \text{ días} \times \text{el último salario normal promedio diario}$.

Utilidades: De conformidad con lo establecido en el artículo 174 párrafo primero de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), le corresponden quince (15) días por cada año, sobre el último salario normal correspondiente al período de 2011. A partir de 2012, conforme al artículo 132 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a razón de 30 días por año para los siguientes períodos: (2012) y (2013).

Indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas ajenas al trabajador: En los términos dispuestos por el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, al haberse establecido que la relación de trabajo finalizó por despido injustificado, deberá pagársele a la trabajadora una indemnización correspondiente al monto que le corresponda por prestaciones sociales, cuyo cálculo se ordenó por experticia.

3) Migdalia Serpa Valenotti:

Intereses sobre prestaciones sociales: Una vez determinada la cantidad correspondiente a la prestación de antigüedad, calculada mes a mes, ésta generará intereses hasta abril de 2012 a la tasa promedio entre la activa y la pasiva fijada por el Banco Central de Venezuela, según lo establecido en el artículo 108 literal c) de la Ley Orgánica del Trabajo. A partir de mayo de 2012, cuando entró en vigencia la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, deberán pagarse conforme a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela para el período correspondiente, según lo establecido en su artículo 143.

Vacaciones: Se determinarán con base en el último salario normal promedio diario devengado por el trabajador, siguiendo la reiterada jurisprudencia de esta Sala de Casación Social (vgr. Sentencia N° 522 del 22 de abril de 2008, caso: *Manuel Da Silva* contra *Autolavado El Diamante I, S.R.L.*), procede el pago de las vacaciones correspondientes al período (2012-2013): 15 días, según lo estipulado en el artículo 190 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Vacaciones fraccionadas: De conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, le corresponde la remuneración que se hubiera causado en relación a las vacaciones anuales, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año: $16 / 12 = 1,33$. 4 meses x $1,33 = 5,33$ días x último salario normal promedio diario.

Bono vacacional: Por disposición del artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, dicha bonificación equivale a quince (15) días de salario normal promedio diario para el período (2012-2013).

Bono vacacional fraccionado: De conformidad con lo establecido en el artículo 196 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se determinará sobre la fracción de los meses efectivamente trabajados y los días que le corresponderían al trabajador: $16 \text{ días} / 12 \times 4 \text{ meses} = 5,33 \text{ días}$ x el último salario normal promedio diario.

Utilidades: Conforme a lo establecido en el artículo 132 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, a la trabajadora le corresponden 30 días año para los siguientes períodos: (2012) y (2013).

Indemnización por terminación de la relación de trabajo por causas ajenas al trabajador: En los términos dispuestos por el artículo 92 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, al haberse establecido que la relación de trabajo finalizó por despido injustificado, deberá pagársele a la trabajadora una indemnización correspondiente al monto que le corresponda por prestaciones sociales, cuyo cálculo se ordenó por experticia.

Conforme a los parámetros establecidos por esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 1841 del 11 de noviembre de 2008, caso: *José Surita* contra *Maldifassi & Cia C.A.*, para el cálculo de intereses moratorios e indexación, se observa:

En lo que respecta a la prestación de antigüedad y los intereses moratorios causados por su falta de pago, éstos serán calculados mediante experticia complementaria del fallo desde la fecha de finalización de la relación de trabajo, el 27 de noviembre de 2013 para el ciudadano Emil Kizer Marín Caruppe y 31 de diciembre de 2013 para los ciudadanos Luisa Fernanda Marín Caruppe y Migdalia Serpa Valenotti, hasta el pago efectivo, sobre la base de la tasa de intereses promedio entre la activa y la pasiva, publicadas por el Banco Central de Venezuela, de conformidad con el artículo 108 literal c) de la Ley Orgánica del Trabajo. Dichos intereses no serán objeto de capitalización, ni indexación:

La corrección monetaria de la prestación de antigüedad, será calculada mediante experticia complementaria del fallo desde la fecha de finalización de la relación de trabajo, hasta el pago efectivo, tomando en consideración para su cálculo lo previsto en el artículo 91 del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, previa exclusión de dicho cálculo de los lapsos de inactividad procesal por acuerdos entre las partes, caso fortuito o de fuerza mayor, entre ellas vacaciones judiciales.

En cuanto a los otros conceptos derivados de la relación laboral, el pago de los intereses moratorios sobre los mismos, serán calculados del mismo modo, mediante experticia complementaria del fallo, a partir de la fecha de finalización de la relación de trabajo hasta el pago efectivo.

La corrección monetaria sobre los mismos conceptos, será calculada mediante experticia complementaria del fallo, a partir de la fecha de notificación de la parte demandada, hasta el pago efectivo, tomando en consideración lo previsto en el artículo 91 del Reglamento de la Ley de Impuesto Sobre la Renta, previa exclusión de dicho cálculo de los lapsos de inactividad procesal por acuerdos entre las partes, caso fortuito o de fuerza mayor, entre ellas vacaciones judiciales.

En caso de no cumplimiento voluntario de la sentencia, el Juez de Mediación, Sustanciación y Ejecución del Trabajo competente, aplicará lo establecido en el artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Si para el momento de la ejecución de la presente decisión está en práctica en dicho tribunal el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela de fecha 30 de julio de 2014, emanado de la Sala Plena de este Máximo Tribunal, publicado en Gaceta Judicial N° 47 de fecha 5 de marzo de 2015 y en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.616 de fecha 9 de marzo de 2015, el juez procederá a aplicar con preferencia a la experticia complementaria del fallo, para el cálculo de los intereses moratorios e indexación de los conceptos condenados. 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 por autoridad de la ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado por la representación judicial de los ciudadanos **EMIL ISRAEL KIZER GRUSZECKA, LUISA FERNANDA MARÍN CARUPPE** y **MIGDALIA SERPA VALENOTTI** contra la sentencia publicada el 2 de marzo de 2015 por el Juzgado Superior Noveno del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; **SEGUNDO: ANULA** el fallo recurrido; y **TERCERO:** En atención a lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Sala descende al estudio de las actas del expediente y declara **CON LUGAR LA DEMANDA** contra la sociedad mercantil **SERVICIOS ALTO CENTRO, C.A.** y la asociación civil **GRUPO ALTO CENTRO, S.C.**

Se condena en costas a la parte demandada, de conformidad con lo establecido 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 *ut supra* identificada. Particípese de esta decisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, todo ello de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

No firma la presente decisión la Magistrada Doctora MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA, quien no estuvo presente en la audiencia oral por causas justificadas.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los dieciséis (16) días del mes de diciembre del año 2016. Años: 206° de la Independencia y 157° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

La Vicepresidenta,

Magistrado,

LA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrado,

Magistrado Ponente,

ANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2015-000418

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,