



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

Ponencia del Magistrado **Dr. DANILO A. MOJICA MONSALVO.**

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales sigue el ciudadano **ÁNGEL JESÚS NIÑO SALAZAR**, representado judicialmente por los abogados Rodolfo José Haydé Dalton, Iván Enrique Carruyo y Ana Karina Carruyo Sierralta, contra la sociedad mercantil **BANCO EXTERIOR C.A. BANCO UNIVERSAL**, representada judicialmente por los abogados Saúl Crespo Lossada, María Inés León Suarez, Mauren Lissett Cerpa Velásquez, Andreina Fabiola Risson Rincón, Mariana Villasmil Blanchard, Margarita Paulina Assenza Arteaga, Mónica Alejandra Mantilla Villamizar, Gustavo Enrique Patiño Parra, Mairalejandra Del Valle Infante Gómez, Oly Del Valle Ramos Ferrer, Ricardo José Maldonado Pinto, Carlos Julio Acuña Hernández, Luis José Montes López, Rubén Darío Veliz Calles, Francisco Alejandro Duno Sánchez, Lisey Chiquinquira Lee Hung, Juluimar Carolina Duno Sánchez, Carla Cristina Tangredi Ceccarelli, Anais Rebeca Montero Melean, María Gabriela Fernández Aranguren, Yngrid Yurima García De Silveri, Ignacio Ponte Brandt, Ignacio Andrade Monagas, Francisco Casanova Sanjurjo, Haydee Añez Oropeza, Mayralejandra Pérez Regalado, Natty Lilibeth Goncalvez Pereira, Guido Mejía Lamberti, Enrique Melo Dávila, María Eugenia Acosta, Carlos Eduardo Herrera Maldonado, Carmen Milagros de Corredor, y Ramón Eduardo Corredor; el Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, conociendo en alzada, dictó sentencia en fecha 4 de octubre del año 2016, mediante la cual declaró sin lugar el recurso de apelación propuesto por la parte accionada y parcialmente con lugar la demanda, confirmando así la sentencia del Juzgado Quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, de fecha 7 de julio de 2016.

Contra el fallo anterior la parte demandada anunció recurso de casación, el cual fue admitido en fecha 11 de octubre de 2016, motivo por el cual el expediente fue recibido en esta Sala de Casación Social el día 24 de noviembre del año 2016.

Fueron consignados oportunamente dos escritos de formalización, con similar contenido de fondo pero con distintas cantidades de folios; no hubo impugnación.

En fecha 14 de diciembre de 2016 se dio cuenta a la Sala del expediente y se le asignó la ponencia al Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

El día 19 de diciembre de 2016, -vencido el lapso de impugnación- el abogado Ángel Jesús Niño, actuando en su propio nombre presentó escrito haciendo alegaciones en referencia a la forma y modo de formalización del recurso de casación por parte de la representación judicial de la accionada, solicitando se ordenará la subsanación del escrito, la preclusión por consumación y el perecimiento del recurso.

En fecha 24 de febrero de 2017, en virtud de la designación de la nueva Directiva de este alto Tribunal en sesión de Sala Plena, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando conformada de la manera siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez; Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y el Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

El Juzgado de Sustanciación de la Sala mediante auto de fecha 15 de marzo del 2017, fijó la celebración de la audiencia del recurso de casación anunciado para el día 18 de mayo del año 2017, a las 9:00 a.m.

El día 18 de mayo de 2017 se celebró la audiencia para escuchar a las partes en referencia al recurso de casación formalizado y esta Sala decidió prorrogar la emisión del dispositivo para el día 6 de junio del presente año a la 12:45 p.m.

Concluida la sustanciación con el cumplimiento de las formalidades legales, pasa esta Sala de Casación Social a reproducir la sentencia dictada en fecha 6 de junio de 2017, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, previa las siguientes consideraciones:

No obstante la forma en que la recurrente planteó sus denuncias, la Sala pasará a conocerlas cambiando el orden en que fueron propuestas, atendiendo para ello a los eventuales efectos procesales que cada una de ellas podría generar por separado, de resultar ciertos los alegatos esgrimidos.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

De conformidad con el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia que el sentenciador de la recurrida incurre en el vicio de suposición falsa por haberle atribuido a instrumentos y actas insertas en el expediente menciones que no contienen e infringiendo por falsa aplicación los artículo 69, 77, 77, 81, 11 y 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 12 del Código de Procedimiento Civil

Aduce el recurrente:

Como se puede observar, es falsa la afirmación de la recurrida (...) que del informe de la Inspectoría del Trabajo se desprendía Ángel Niño Salazar era apoderado del Banco en el expediente 042-2008-01-10571 por cuanto dicho expediente no se encontraba ya en ese despacho y que según la Juez Superior evidenciaba las actividades del actor "dentro de la reclamada". Del texto del informe en cuestión, insistimos, mal pueden desprenderse las aseveraciones, no sólo porque como ya se indicó el expediente referido no estaba en la Inspectoría sino que, además, era imposible asumir de ese informe las actividades del demandante dentro del Banco, con lo cual atribuyó a instrumentos del expediente menciones que no contienen, incurriendo en la suposición falsa delatada e infringiendo, por falsa de aplicación, los artículos 77 y 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que dio por cierto un hecho que es falso y aseveró que el demandante laboraba dentro el Banco. (Sic).

Asimismo, la recurrida incurre en otra suposición falsa, de atribuir a actas del expediente menciones que no contiene al aplicar el test de laboralidad cuando indicó:

(*Omissis*)

Del acta de la inspección judicial realizada en la agencia del Banco en el Centro Comercial Sambil, Maracaibo, se observa es falso lo aseverado por la recurrida, en el sentido que de lo allí expuesto el actor "realizaba su actuación en forma subordinada en horario comprendido de lunes a sábado, desde donde la empresa demandada le pasaba tracciones de las labores a ejecutar". La Sala podrá observar del texto del acta relativa a la inspección llevada a cabo el 4 de marzo de 2016 que no existen, para nada, las menciones que la recurrida hace, en el sentido que de esa prueba se constataba el horario del actor en forma subordinada y que era de lunes a sábado. Asimismo, que como trabajador allí se giraban instrucciones. Las inspecciones judiciales, como el actor las promovió, eran para dejar constancia según él del número de cuentas que él habría revisado y más nada. Por lo cual se infringió, por falsa aplicación, los artículos 111 y 114 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, así como los artículos 69 y 70 eiusdem y 12 del Código de Procedimiento Civil, ya que atribuyó a esas actas del expediente, las inspecciones judiciales, menciones que no contienen, dando por cierto un hecho falso y con ello ratificó la decisión del a-quo de considerar hubo una relación de trabajo entre las partes, señalando el actor prestaba servicio dentro del Banco y estando subordinado al mismo. Pero por lo contrario, si hubiese analizado correctamente esas pruebas junto con otras silenciadas y ya referidas más adelante habría llegado a la conclusión contraria, por cuenta de esas actas (inspecciones) no se demostraba el actor prestaba servicios subordinados a la demandada, ni tampoco que cumplía un pretendido horario de trabajo y exclusivo por el Banco. Por lo cual solicitamos se declare con lugar la presente denuncia.

Arguye el denunciante que la recurrida incurrió en vicio de suposición falsa al haberle atribuido a la prueba de informes de la "*Inspectoría del Trabajo de Maracaibo*", que demostraba las actividades del accionante dentro de la "*reclamada*". Que de esa probanza no se podía inferir que el demandante Ángel Jesús Niño era apoderado de la entidad de trabajo porque el expediente de cuyo informe se trataba la prueba no se encontraba en esa dependencia administrativa del trabajo, y que de él no se podía desprender las actividades del demandante dentro del Banco, con lo cual le atribuyó al instrumento menciones que no contiene, infringiendo por "*falsa de aplicación*" los artículos 77 y 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que dio por cierto un hecho que es falso y aseveró que el demandante laboraba en el Banco.

Asimismo, en la misma delación arguye el formalizante que el fallo impugnado también incurre en el delatado vicio cuando afirmó que del acta de inspección judicial practicada en la agencia de la entidad de trabajo en el Centro Comercial Sambil de la ciudad de Maracaibo, que el demandante "*realizaba su actuación en forma subordinada en horario comprendido de lunes a sábado, desde donde la empresa demandada le pasaba instrucciones de las labores a ejecutar*". Argumenta el formalizante que en el acta de inspección no aparecen las menciones hechas por el juez superior sobre el horario en el que prestaba servicios el accionante en forma subordinada de lunes a sábado y "*que como trabajador allí se le giraban instrucciones*".

Asimismo aduce el recurrente que las inspecciones judiciales tal como fueron promovidas era para dejar constancia del número de cuentas que el accionante había revisado. Por esas razones considera que el fallo de alzada está viciado por falsa aplicación de los artículos 69, 70, 111 y 114 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, cuando atribuyó a estas actas menciones que no contienen, dando por cierto un hecho falso para confirmar la decisión de primera instancia, ratificando la existencia de un vínculo laboral entre las partes, que a su decir no es tal.

Para decidir la Sala observa.

Con relación al vicio de falso supuesto, debe reiterarse que el mismo consiste en un hecho que establece el juez y no una conclusión, se trata de un error de percepción, resultando también de la equivocación del juzgador en la contemplación de la prueba.

Este desatino judicial tiene que aludir forzosamente a un hecho positivo y concreto que se establece falsa e inexactamente en la sentencia a causa de un error de percepción; sólo puede cometerse en relación con un hecho determinado en el instrumento, quedando fuera de su contexto las conclusiones del juez con respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, puesto que en tal hipótesis se trataría de una conclusión de orden intelectual que aunque errónea, no configuraría lo que la ley y la jurisprudencia entienden por suposición falsa.

En este sentido debe expresarse que el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente en la casación laboral, es el que prevé los casos de suposición falsa y dispone que ésta se verifica cuando el juez “*atribuyó a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo*”.

En interpretación de ello, ha quedado sentado que las tres hipótesis que configuran el vicio *in commento* son: *i*) por atribución de menciones, al cual se asimila el falso supuesto ideológico que es cuando el juez atribuye a la prueba lo que ésta no indica, o modifica lo que la prueba claramente sí expresa; *ii*) cuando el juez da por demostrado un hecho sin prueba que la respalde, es decir, la prueba no existe, pero el juez la inventa o supone y; *iii*) cuando el juez establece un hecho falso con pruebas cuya inexactitud resulte de actas o instrumentos del expediente no mencionados en el fallo, o sea, cuando el juez falsea la prueba al no contrastarla con otras pruebas, o al no articularla en todos sus elementos. En esta hipótesis, el sentenciador sí considera la prueba, pero la falsea, lo cual se demuestra por su enfrentamiento con la misma prueba o con otra que esté en el expediente.

Por ello, para la correcta proposición de la denuncia del vicio de suposición falsa, vale decir, para que la Sala pueda examinar y decidir acerca de la determinación y apreciación que los jueces de mérito hayan efectuado sobre los hechos y las pruebas, es indispensable que el formalizante se ajuste a la formalidad elaborada, la cual exige el cumplimiento de determinados requisitos, tales como, la indicación del hecho positivo y concreto que el juzgador haya dado por cierto valiéndose de una falsa suposición; la indicación específica del caso de falsa suposición a que se refiere la denuncia, puesto que el encabezamiento de la norma *supra* analizada prevé en ese respecto tres situaciones distintas; la indicación del acta o instrumento cuya lectura patentice la falsa suposición; la indicación y denuncia del texto o los textos aplicados falsamente, porque el juez da por cierto un hecho valiéndose de una suposición falsa; y la exposición de las razones que demuestren que la infracción cometida fue determinante de lo dispositivo de la sentencia. (*Vid.* sentencia N° 413 del 3 de mayo de 2016, caso *Simón Alberto Burgos contra Administradora 302, C.A. y otro*).

Ello así, el recurrente denuncia el vicio de suposición falsa esgrimiendo que la alzada consideró que de la prueba de informes, cursante a los folios 60 al 64 de la pieza N° 2 del expediente y de la inspección judicial practicada por el *a quo* en la agencia del Centro Comercial Sambil perteneciente a la demandada inserta en los folios 95 al 97 de esa misma pieza, se demostraba que el demandante Ángel Jesús Niño Salazar tenía una relación laboral con la accionada, cuando de esas probanzas no se podía llegar a tal aseveración.

Al respecto, la recurrida sostuvo:

Inspección judicial

- Se solicitó de conformidad con el artículo 111 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo el traslado y constitución del Juzgado de la causa en sucursales de la demandada a los fines de dejar constancia de la prestación del servicio laboral, que en razón de la prueba de exhibición solicitada puede el juez constatar la existencia del contenido de los documentos originales e igualmente se dejara constancia del número de cuentas corrientes jurídicas en moneda nacional y moneda extranjera, así como las operaciones de crédito que fueron revisadas desde su fecha de ingreso 01-12-2007 a su egreso 30-06-2014, ubicadas en las

siguientes direcciones: Oficina Maracaibo ubicada en el Centro Comercial Clodomira Planta Baja Calle 72. Oficina Maracaibo La Limpia ubicada en el Centro Comercial La Limpia Plaza Planta Baja Local 9 Avenida 28 La Limpia Sector La Curva. Oficina Maracaibo Centro ubicada en el Centro Comercial Puente Cristal locales 10 y 11, Avenida 14A con calle 95. Oficina Maracaibo Norte ubicada en el local comercial 101, Planta alta del Centro Comercial Bulevar Las Delicias, Avenida 15 Prolongación Las Delicias. Oficina Víveres De Cándido ubicada en el Barrio San Pedro, equina calle 110, Circunvalación No. 2 al lado de Víveres De Cándido. **Oficina Sambil Maracaibo ubicada en el Centro Comercial Sambil Maracaibo, prolongación Avenida Guajira, Local L-120, Nivel Lago.** (Resaltado de la Sala) (sic).

TODAS ESTAS INSPECCIONES FUERON EVACUADAS EN CADA UNA DE LAS SUCURSALES Y EN LA AUDIENCIA DE JUICIO NO FUERON IMPUGNADAS POR LA PARTE DEMANDADA, POR LO QUE ESTA ALZADA LES OTORGA VALOR PROBATORIO, **DONDE QUEDO EVIDENCIADO UNA VEZ MAS LAS ACTIVIDADES DESEMPEÑADAS POR EL ACTOR DENTRO DE LA ENTIDAD BANCARIA DEMANDADA.** ASI SE DECIDE. (Mayúsculas de la cita).

(Omissis)

5.- PRUEBA DE INFORMES:

- Solicitó se oficiara:

(Omissis)

- A la Inspectoría del Trabajo de Maracaibo a los efectos de que informe si la persona del demandante figura como representante de la demandada en los expedientes 042-2014-01-00571: Caso: Dover Ríos vs. BANCO EXTERIOR, C.A. y expediente 042-2014-01-01171, BANCO EXTERIOR, C.A. vs. Francisco Javier Sánchez. Se recibió respuesta, donde ratifican que el Abogado **Ángel Niño es el Apoderado Judicial de la entidad de Trabajo Banco Exterior, C.A. Se le otorga valor probatorio, evidenciándose las actividades desempeñadas por el actor dentro de la reclamada.** ASÍ SE DECIDE. (Resaltado de la Sala) (Mayúsculas de la cita).

(Omissis)

En otro orden de ideas, existiendo a favor del actor la presunción de laboralidad contenida en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras (antes artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo), debemos aplicar los criterios que han sido señalados por la doctrina y que fueron ampliados por vía jurisprudencial por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, como es el denominado “test de laboralidad o examen de indicios”; en los términos siguientes:

(Omissis)

b) TIEMPO DE TRABAJO Y OTRAS CONDICIONES: Quedó demostrado en las actas procesales, específicamente en la **Inspección Judicial promovida y evacuada por la parte actora, específicamente en la sucursal ubicada en el Centro Comercial Sambil Maracaibo, que la parte actora realizaba su actuación en forma subordinada en horario comprendido de lunes a sábado, donde la empresa demandada les giraba las instrucciones de las labores a ejecutar.** (Resaltado de la Sala)

(Omissis)

De la cita hecha se desprende que la juzgadora de alzada estableció que a través de los informes rendidos por la Inspectoría del Trabajo con sede en Maracaibo, estado Zulia, que el demandante era apoderado de la empresa accionada y que de esos informes “**QUEDÓ EVIDENCIADO UNA VEZ MAS LAS ACTIVIDADES DESEMPEÑADAS POR EL ACTOR DENTRO DE LA ENTIDAD BANCARIA DEMANDADA**”. (Mayúsculas de la cita).

También se concluye que, de la prueba de inspección hecha el fallo impugnado determinó que “*la parte actora realizaba su actuación en forma subordinada en horario comprendido de lunes a sábado, donde la empresa demandada les giraba las instrucciones de las labores a ejecutar.*”

En referencia al falso supuesto delatado en lo atinente a la prueba de informes se hace necesario transcribir lo establecido por la Inspectoría del trabajo:

Ciudadano:

JUEZ DEL TRIBUNAL QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DE JUICIO (...).

Reciba un cordial saludo, en atención a su Oficio N° T5PJ-2015-4210, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil quince, relacionado con el asunto VPO1-L-2015-000799, mediante el cual solicita información referida al procedimiento incoado por el ciudadano DOVER RIOS GONZALEZ, y de la entidad de trabajo BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL, al respecto me permito muy respetuosamente informarle lo siguiente:

1. Que reposa en nuestros archivos, causa signada con el N° 042-2008-01-00571, llevado por la Sala de Fueros, adscrita a esta Inspectoría del Trabajo de Maracaibo, con motivo a la solicitud de REENGANCHE Y PAGO DE SALARIOS CAÍDOS, incoado por el ciudadano DOVER RIOS GONZALEZ, titular de la cédula de identidad N° V-12.307.285, en contra de la entidad de trabajo BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL, respectivamente.

2. Que efectivamente, rielan en los folios siete (07) y ocho (8), Carta Poder en la cual se le da facultad al Ciudadano ANGEL JESUS NIÑO SALAZAR, con cedula de identidad, V-7.958.855, para que figure como Representante de Entidad de Trabajo BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL, parte accionada en el procedimiento signado con el N° 042-2008-01-00571.

Sin más a que hacer referencia se suscribe a usted, (sic).

De la reproducción del instrumento antes hecha se desprende lo siguiente:

a) Que consta en los archivos de la Inspectoría del Trabajo de Maracaibo una causa signada con el N° 042-2008-01-00571, en la Sala de Fueros, por reenganche y pago de salarios caídos del ciudadano Dover Ríos González en contra de la aquí demandada.

2. Que a los folios 7 y 8 del expediente hay una carta poder en favor del abogado Ángel Jesús Niño Salazar otorgada por la aquí accionada específicamente para ese procedimiento administrativo.

Tal como se desprende de la transcripción hecha del referido instrumento, el mismo no es determinante para establecer el vínculo laboral entre las partes, si es demostrativo de la prestación de un servicio, pero no de su naturaleza laboral o profesional.

En ese orden de ideas, de la cita que aquí se hace de la recurrida se observa que las afirmaciones sobre el valor probatorio dadas por el *ad quem* a esa informativa, no es concluyente, parece más bien vaga, y no está claro si la jueza *ad quem* determinó que la referida probanza era determinante para establecer el vínculo laboral, cuando afirmó que "*QUEDO (sic) EVIDENCIADO UNA VEZ MAS LAS ACTIVIDADES DESEMPEÑADAS POR EL ACTOR DENTRO DE LA ENTIDAD BANCARIA DEMANDADA*", pues de estas palabras no se infiere que el juez esté estableciendo falsamente que esas actividades encajan dentro de las que habitualmente desempeñaría un trabajador dependiente, por lo que la Sala no aprecia que el fallo de segunda instancia le haya asignado a esa informativa algo que no estableció.

Ahora bien, sobre el análisis del otro instrumento en el que se basa la presente denuncia, esto es la falsa suposición en la que denuncia el formalizante la recurrida incurrió al valorar la inspección judicial practicada en la agencia del centro comercial Sambil de la ciudad de Maracaibo, esta Sala pasa a transcribir lo establecido en esa acta:

En el día de hoy, siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.) día y fijado por este Juzgado para llevar a cabo la Inspección Judicial solicitada por la parte actora, en el juicio que por motivo de COBRO DE PRESTACIONES SOCIALES Y OTROS CONCEPTOS LABORALES, incoara el ciudadano ÁNGEL NIÑO en contra de la entidad financiera BANCO EXTERIOR, C.A., BANCO UNIVERSAL, se trasladó y constituyó el ciudadano Juez Abg. NEUDO FERRER GONZÁLEZ en compañía del Secretario, y la secretaria Abg. ANGÉLICA FERNÁNDEZ, siendo aproximadamente las once de la mañana (11:00 am.), en la "agencia 101" de la precitada institución financiera, localizada en la Avenida 16 Goajira, Centro

Comercial Sambil Maracaibo. En este estado se deja constancia de la presencia de la parte demandante, ÁNGEL JESÚS NIÑO SALAZAR, titular de la cédula de identidad No. V-7.958.855, debidamente asistido por el profesional del derecho RODOLFO HAYDE, inscrito en el Inpreabogado bajo el No. 30.883, respectivamente; igualmente, se deja constancia de la comparecencia de la parte demandada, ello por intermedio de su representación judicial la abogada CARLA CRISTINA TANGREDI, inscrita en el Inpreabogado bajo el No. 142.955. Inmediatamente de la constitución, el ciudadano Juez precede a notificar de la misión del Tribunal, el ciudadano FRANCISCO SÁNCHEZ, titular de la cédula de identidad N° V- 16.017.575, quien desempeña el cargo de ENCARGADO DE LA SUBGERENCIA de la referida agencia, encargaduría temporal en razón de que el Gerente y Sub-Gerente están en reunión del Banco, siendo para el momento de la inspección era (sic) el empleado de mayor jerarquía en la identificada Agencia del BANCO EXTERIOR, C.A., BANCO UNIVERSAL. Ahora bien, vista (sic) el contenido de la inspección Judicial solicitada por la parte actora, y concretamente, para proceder a dejar constancia de la existencia o no de los afirmados originales "especificados en la promoción de exhibición de documentos", y para dejar constancia del "Numero de expedientes de cuentas corrientes jurídicas en moneda nacional y en moneda extranjera así como todas las operaciones de créditos" que aparezcan revisados por el actor ÁNGEL JESÚS NIÑO SALAZAR. Ante lo peticionado por vía de Inspección, la apoderada judicial de la demandada, manifestó en el acto de Inspección, que su representada está impedida de proceder a suministrar información sobre las cuentas y/o expedientes de terceros, pues ello es violatorio de la Ley. El Juez en virtud de lo peticionado le instruyó sobre el objeto de la inspección y le ordenó permitiera los archivos o registros llevados por la Agencia para verificar lo solicitado por el actor, esto es, información de aquellos documentos o registros donde apareciera el nombre del actor ÁNGEL JESÚS NIÑO SALAZAR, así como, de cualquier registro referido a control de asistencia del personal. Y exhibiera todos aquellos documentos donde apareciera o participará (sic) el ciudadano ÁNGEL JESÚS NIÑO SALAZAR. El notificado manifestó que los archivos del Banco de años anteriores, son llevados a un archivo denominado "archivo muerto" y que de igual forma, no estaba autorizado para mostrar ningún archivo, que en relación a los expedientes sobre cuentas no puede dar acceso a los mismos por no estarle permitido por Ley dar información a terceros; e igualmente, manifestó que en la Agencia donde está constituido el Tribunal, no se lleva ningún registro de asistencia del personal. En este estado, la profesional del Derecho CARLA CRISTINA TANGREDI, actuando en su carácter de apoderada judicial de la demandada, expuso: "Referente a los números de expedientes de cuentas corrientes en moneda nacional y moneda extranjera, así como todas las operaciones de créditos revisadas por el ciudadano ÁNGEL NIÑO, manifestamos al Tribunal la imposibilidad de exhibirlas, en virtud de la violación de la normativa prevista en la Ley de Instituciones financieras, en su artículo 87, por tratarse de información sobre terceros que no son parte en el presente juicio. En este estado el ciudadano demandante ÁNGEL JESÚS NIÑO, expuso: "Es total y absolutamente falso (sic) la afirmación proferida por la ciudadana representante legal de la demandada BANCO EXTERIOR, en el sentido que afirma falsamente que yo solicite (sic) la inspección judicial de estados de cuenta o de información bancaria provenientes de terceros, ya que la finalidad de mi prueba era establecer números redondos vinculados a todas las cuentas corrientes jurídicas en moneda nacional y extranjera revisadas por mi persona y las operaciones de crédito, durante el horario de trabajo de lunes a viernes, no sobre el contenido ni sobre operaciones activas o pasivas de los clientes en particular, de igual forma afirma, falsamente que en esta oficina no reposan los expedientes de vieja data, ya que afirmó falsamente que se guardan en un "archivo muerto", lo cual es violatorio de la resolución 119-10, de fecha 09 de marzo de 2010, de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, en el cual en su artículo 42 obliga a las instituciones a mantener permanentemente el expediente del cliente". El Juez observo (sic) que en la agencia donde está constituido se encuentra exhibido un Horario de Trabajo cuyo "Segundo Turno", lo es hasta el día sábado. No habiendo otros particulares sobre los cuales se deba dejar constancia, el Tribunal da por concluido el acto, siendo las doce y treinta minutos de la tarde (12:30 p.m.). Es todo, terminó, se leyó y conformes firman.- (resaltado de la Sala).

De la reproducción hecha se desprende que el tribunal de primera instancia se presentó a *“dejar constancia de la existencia o no de los afirmados originales ‘especificados en la promoción de exhibición de documentos’, y para dejar constancia del ‘Numero de expedientes de cuentas corrientes jurídicas en moneda nacional y en moneda extranjera así como todas las operaciones de créditos’ que aparezcan revisados por el actor ÁNGEL JESÚS NIÑO SALAZAR”*. Que en el desarrollo de la inspección la representación de la demandada manifestó que *“impedida de proceder a suministrar información sobre las cuentas y/o expedientes de terceros, pues ello [era] violatorio de la Ley”*. Que en cuanto a los

documentos y registros donde el actor apareciera o participara el accionante, así como de cualquier registro de asistencia del personal de la agencia, el notificado de la inspección manifestó que los documentos requeridos no se encontraban en el sitio, que además no estaba autorizado para “*mostrar ningún archivo*” y que en relación a los expediente sobre cuentas no podía dar acceso a ellos pues la ley no se lo permitía y que en la agencia donde se practicó la inspección no se llevaba el registro de asistencia del personal. Finalmente de lo único que dejó constancia el tribunal fue “*...que en la agencia donde está constituido se encuentra exhibido un Horario de Trabajo cuyo "Segundo Turno", lo es hasta el día sábado*”. Así pues del acta se desprende que el tribunal solo dejó constancia de una de las cosas, del horario de trabajo de los empleados que se desempeñaban en esa agencia.

En ese sentido el tribunal superior dio por demostradas “*el tiempo de trabajo y otras condiciones*” en las que se prestó el servicio cuando aplicó el test de laboralidad con la mencionada inspección estableciendo que ella probaba que el demandante “*...realizaba su actuación en forma subordinada en horario comprendido de lunes a sábado, donde la empresa demandada le giraba las instrucciones de las labores a ejecutar*”, cuando del acta de inspección se desprende que de lo único que se dejó constancia era del horario de trabajo de los empleados de esa agencia. De tal como se desprende de la reproducción parcial hecha, no se infiere que el abogado Jesús Niño Salazar, realizaba su actuación de forma subordinada, y que la empresa le giraba instrucciones de las labores a ejecutar, razón por la cual no se puede concluir que esa inspección permitía corroborar las condiciones de trabajo del legitimado activo de esta pretensión. Así se establece.

En tal sentido, esta Sala encuentra que la recurrida se encuentra inficionada por el vicio de suposición falsa que le imputa el formalizante, por cuanto, conforme fue expuesto, el acta no demostraba lo que el juez *ad quem* dedujo se probó con ella, razón por la que se declara improcedente la denuncia. Así se decide.

Como consecuencia de lo expuesto, esta Sala declara con lugar el recurso de casación anunciado por la parte actora, y en consecuencia se abstiene de seguir conociendo de las restantes denuncias formuladas en el escrito de formalización presentado por la parte demandada, y de conformidad con lo establecido en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, descende al estudio de las actas procesales y pasa a resolver el fondo de la controversia, en los siguientes términos:

SENTENCIA DE MÉRITO

Alegatos de la parte actora:

Adujo la parte demandante, que en fecha 1° de diciembre de 2007, comenzó a prestar servicios para la Entidad Financiera BANCO EXTERIOR, C.A., BANCO UNIVERSAL, desempeñando el cargo de Consultor Jurídico, ejerciendo funciones diarias y rutinarias, asistencia en el sitio, representación, revisión y soporte legal en diferentes oficinas de la Sociedad Mercantil ubicadas en la Ciudad de Maracaibo, en un horario corrido comprendido de las 08:00 a.m. a 07:00 p.m., incluyendo días feriados.

Que las labores las realizaba en el horario ya señalado, pero que en el caso particular de la Agencia Sambil Maracaibo, el horario se extendía hasta que la oficina cerraba sus puertas, inclusive con horario especial durante las festividades navideñas, sábados y días feriados. Que incluso, en ocasiones, se solicitaba su apoyo a oficinas que trabajaban extraordinariamente los días sábados y feriados bancarios para el chequeo de expedientes que al ser objetados, la oficina realizaba las subsanaciones correspondientes.

Que hubo casos de firmas de documentos que se efectuaron ante registros y notarías en días feriados bancarios, representando al banco en los negocios jurídicos que implicaba el otorgamiento de los mismos en forma auténtica o en forma pública.

Que durante la totalidad del tiempo de la alegada relación laboral desde el 1° de diciembre de 2007 hasta el 3 de julio de 2014, fecha en la cual firmó el último documento autenticado por solicitud del banco, a pesar de que había sido despedido verbalmente el 30 de junio, no disfrutó de vacaciones ni de permisos de ningún tipo, ya que le exigían no sólo horario, sino asistencia permanente de lunes a sábados y días feriados, por encima de cualquier circunstancia inclusive. Que en fecha 30 de junio de 2014, se le notificó de manera verbal que se le habían girado instrucciones a todas las oficinas indicando que él ya no pertenecía a la Consultoría Jurídica del Banco.

Que su contratación fue hecha de manera verbal, por parte del Consultor Jurídico de la entidad de trabajo, y que todas las funciones que le fueron indicadas de esa misma forma tenían carácter laboral a cambio de un salario uniforme y sujeto a aumento, pero no a variación por comisión, ni porcentaje alguno, sin ningún tipo de acuerdo negativo o renuncia con respecto a las prestaciones sociales, ni mención a ellas ni mucho menos su voluntad de prescindir de ellas, es decir, nunca hubo convención en contrario sobre el recibimiento de las prestaciones sociales, ni escrito, ni oralmente.

Que sus servicios se prestaban en las oficinas del banco, a nombre de la empresa y durante el horario laborable comprendido de 08:00 a.m. a 07:00 p.m.

Que los pagos correspondientes al salario se realizaban de forma mensual, uniforme y consecutiva por un mismo monto y con los ajustes que se dieron a lo largo de la relación laboral, realizados por el Banco por un monto inicial de Bs. 3.000,00 mensuales, al comienzo de la relación en diciembre del año 2007; y que al fin de la relación laboral tuvo un monto final de Bs. 11.070,00, mediante depósitos en una cuenta corriente a su nombre sin intereses, pero que posteriormente se ordenó abrir una cuenta que generara intereses.

Que la terminación del vínculo fue unilateral y sin causa justificada.

Que la entidad de trabajo demandada pretendió simular la realidad de la prestación de servicios mediante la suscripción de un contrato de servicios por honorarios profesionales.

Arguye que la propia Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras en su artículo 7, hace referencia al pago de todos los beneficios de la Seguridad Social a aquellos trabajadores cuya remuneración sea a través de honorarios profesionales, y fue previsto por el legislador para regular las situaciones en que los empleadores buscan falsa y fraudulentamente evadir sus obligaciones laborales, de modo que lo relevante no es la denominación que le den al salario, sino el servicio personal prestado bajo los caracteres de ajenidad y salario, que hubo ajenidad, dependencia y remuneración.

En ese sentido y con respecto a la ajenidad, esgrime la sentencia número 788 del 26 de septiembre 2013, que confirmó el fallo N° 702, del 27 de abril 2006, caso: *Francisco Juvenal Quevedo* contra *Sociedad Mercantil Cervecería Regional C.A.*, mediante la cual se estableció que la ajenidad no sólo es un elemento característico del vínculo laboral, sino que indudablemente es el elemento determinante de la naturaleza de la relación jurídica como laboral y no como civil o mercantil; y que en su caso particular se dieron tres características.

Que aun cuando la naturaleza de su trabajo no era de dependencia total, sino de directrices generales por parte del Banco, “...*la Consultoría Jurídica del banco a nivel nacional y demás por medio de las comunicaciones que mantenía con las mismas, [se] encontraba en una situación más cercana a un trabajador no-dependiente pues en razón de [mis] conocimientos especializados y necesarios para el desarrollo de [mi] función, [mis] decisiones se basaban en los mismos y en [mi] ética laboral sin dar cabida a pensar que [mi] autonomía en la toma de decisiones (aprobar u objetar) se pudiera entender como algo diferente a una relación laboral*” (corchetes de la Sala).

Con respecto a la remuneración cita los artículos 113 y 140 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, y alega que estas normas se adecuan en su totalidad a la situación presente debido a que, aun cuando existía una regularidad en la revisión de los documentos, solicitudes y cumplimiento de sus funciones en general, no existía un indicador sobre la cantidad de revisiones que su persona realizaba que pudiera influir en su salario, de modo que independientemente de la cantidad de actuaciones que hiciera, su remuneración salarial, sin contar cualquier tipo de gasto en la realización de las mismas, ya que ello iba por cuenta del banco, se mantenía estable y uniforme sólo sujeta a aumentos salariales permanentes. En función de todo los alegatos demanda los siguientes conceptos: Utilidades durante todo el tiempo que duró el vínculo laboral, en base a 4 meses, por año con excepción de año 2014 donde exige solamente 40 días de remuneración; ello según la contratación colectiva aplicable a la entidad bancaria, tomando en cuenta el último salario de Bs. 11.070,00, para un total de Bs. 287.820,00.

Pide se le paguen los bonos vacacionales, dejados de percibir durante todo el tiempo de que se mantuvo la prestación, en base a 7 días y uno adicional por año, y tan solo 10,5 en el año 2014, tomando en cuenta su último salario de Bs. 11.070,00, para un total de Bs. 30.811,50.

Solicita el pago de vacaciones, no cancelados durante el tiempo que duró la prestación de servicios, en base a 15 días y uno adicional por año (10,5 en 2014) para un total de Bs. 42.619,50.

Exige el pago de prestaciones sociales por la cantidad de Bs. 126.988,40 y sus intereses hasta el mes de Junio 2014 por Bs. 43.979,40; el pago de la indemnización establecida en el artículo 92 *eiusdem*, estimada por él en Bs. 126.988,40.

Exige se le reconozca el pago del beneficio de alimentación (cesta ticket socialista) por toda la relación que calculó en Bs. 195.525,00, en base a 22 días promedio por mes, y unos 79 meses. En total demanda la cantidad de Bs. 854.732,20.

Adicionalmente también exige se le reconozca el “*seguro de paro forzoso*” y además la apertura de la cuenta bancaria de ahorro previsto en el artículo 172 de la Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat para depositar los montos correspondientes a los meses de diciembre 2007 a Junio 2014, ambos inclusive. Finalmente solicita se declare con lugar la demanda.

Alegatos de contestación de la demanda.

En su contestación de la demanda, la representante judicial de la accionada alegó: Que niega que haya habido prestación de servicios de naturaleza laboral; que el actor prestó servicios profesionales como abogado externo y se le cancelaba previa presentación de facturas por los servicios prestados.

Asimismo, negó que el 1° de Diciembre de 2007 el demandante haya comenzado a prestar servicios personales para el banco; que nunca se acordó la prestación de servicios laborales de forma verbal; que el haya cumplido horario de lunes a sábado de 08:00 a.m a 07:00 p.m., de manera corrida incluso los días feriados; que tampoco revisaba la apertura de cuentas

corrientes bancarias de moneda nacional, ni en moneda extranjera de personas jurídicas. Que no es cierto que el actor tomara de 25 a 45 minutos promedio para revisar cada caso; que no hubo un vínculo de trabajo desde las alegadas fechas (del 1° de diciembre 2007, hasta el 30 de junio 2014) que igualmente no es verdad que durante ese período de tiempo hubiese revisado un promedio de ocho mil cuentas de todo tipo, ni que revisara la actualización de cuentas o de información consignada por parte de los clientes del banco en cuentas ya abiertas. Niega que el actor realizara soporte a todas las oficinas en casos que requirieran asistencia legal, que el actor revisara semanalmente procedimientos judiciales en materia laboral en los que estuviese envuelta la institución bancaria en la Circunscripción Judicial del estado Zulia.

Insiste en que es falso que el actor atendiera todos los reclamos hechos contra el banco ante el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) [hoy Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socio Económicos (SUNDEE)]. Niega que el actor consignara en tribunales cheques productos de embargo, de algunos casos que hubiese atendido por cuenta del banco, niega todas las actividades descritas por el actor en su libelo de demanda; que tuviera una oficina propia dentro de la institución bancaria; que fuera despedido injustificadamente el día 30 de junio de 2014 y que su relación laboral se extendiera al 3 de Julio de 2014 por la firma de un documento.

Agregó que el actor prestaba servicios bajo un contrato de servicios profesionales por honorarios desde su propia oficina, corriendo con sus costos de funcionamiento y no era supervisado por el banco; negando todos los conceptos reclamados por el actor en su libelo.

Aduce que no es cierto que el banco le comunicara al actor que redactara un contrato de honorarios profesionales e hiciera que lo firmara; que el referido contrato refleja claramente en el año 2012 cómo el actor ya venía prestando sus servicios profesionales a la entidad de trabajo demandada mediante el pago de honorarios profesionales. Niega evadir las obligaciones dispuestas en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Niega que estén presentes en la relación que tuvieron con el accionante los elementos de ajenidad y salario; ni que el otorgamiento de créditos se pudiera celebrar luego del “visto bueno” del actor desde un punto de vista legal, ni que realizara como funciones principales la de otorgar créditos en representación del banco.

Arguye que los ingresos del demandante se incrementaron exponencialmente desde el año 2008, y que casi la totalidad de ellos tenían su origen en su propia cartera de clientes corporativos, distintos del banco, evidenciándose así que era un abogado de libre ejercicio de su profesión.

Finalmente, niega la procedencia de todos y cada uno de los conceptos demandados por lo que la controversia en el caso de autos se circunscribe a determinar si entre el banco y el demandante existió o no una relación de naturaleza laboral o de prestación de servicios por un abogado en el libre ejercicio de su profesión; quien recibió honorarios profesionales, sin embargo, señalan que en el supuesto negado de que se entienda la existencia de una relación laboral, ha de tomarse en cuenta que las utilidades no se han de calcular en base al último alegado salario, sino al ingreso año por año respectivo. Y que en el caso del bono vacacional, en el año 2012, se han de tomar 15 días y no 19 como se indica en la demanda; adicionando un día por año; que el beneficio de alimentación no se otorga indistintamente de la jornada y asistencia de los trabajadores. Solicitando se revoque el fallo apelado y se declare sin lugar la demanda.

Conforme los alegatos de ambas partes la controversia queda circunscrita a determinar si el actor prestó servicios en carácter de trabajador de la entidad bancaria demandada

Pruebas del demandante

Documentales:

- Promovió en tres (3) folios útiles, marcado con la letra “A”, documento poder especial original otorgado por parte de la demandada BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL (folios 11 al 13 de la pieza de pruebas N° 5).
- Promovió en dos (2) folios útiles, marcado con la letra “B”, documento poder general original otorgado por la demandada BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL (folios 14 al 15 de la pieza de pruebas N° 5).

Estos instrumentos son documentos auténticos no impugnados por la parte demandada en la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, razón por la que se le otorgan pleno valor probatorio, evidenciándose la autorización o facultad de representar a la entidad bancaria en sede administrativa o jurisdiccional que tenía el accionante. Así se establece.

- Promovió en un (1) folio útil, marcado con la letra “C”, acta de la Coordinación Regional del funcionario del INDEPABIS de fecha 11 de mayo de 2009 (folio 6 de la misma pieza). Esta prueba es un documento público administrativo reconocido por la accionada, por lo que se le otorga valor probatorio, evidenciándose las actividades desempeñadas por el actor frente a reclamos administrativos en representación de la empresa demandada. Así se decide.
- Promovió en dos (2) folios útiles, marcado con la letra “D”, misiva dirigida al Fiscal Primero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, del 21 de diciembre de 2010 (Folios 17 y 18).
- Promovió en un (1) folio útil, marcado con la letra “E”, Correspondencia dirigida al Fiscal Once del Ministerio Público (folio 19).

Estos instrumentos no fueron desconocidos por la contraparte por lo que al ser documentales privadas emanadas del accionante actuando en nombre del banco demandado se les otorga pleno valor probatorio para demostrar las actividades que el demandante hacía en nombre de aquel. Así se decide.

- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra “F”, correspondencia de fecha 09/01/2008, dirigida al Inspector del Trabajo en donde se autoriza al demandante a actuar en nombre de la accionada empresa (folio 29). Este documento no fue desconocido por la contraparte por lo que al ser una documental privada proveniente de la accionada se le otorga pleno valor probatorio para demostrar las actividades que el accionante desempeñaba en nombre de la demandada. Así se establece.

- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra “G”, correspondencia dirigida a la Jueza Primera de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia suscrita por el actor en nombre de la accionada (Folio 21). Esta prueba no fue desconocida por la contraparte por lo que al ser una documental privada emanada del accionante actuando en nombre del banco demandado, se le otorga pleno valor probatorio para demostrar las actividades que el demandante hacía en nombre de la demandada. Así se decide.

- Promovió en dos (2) folios útiles, marcado con la letra “H”, correspondencia dirigida a la Junta Directiva del Condominio de fecha 18-02-2009 del Centro Comercial Clodomira, suscrita por el accionante y una trabajadora del banco accionado (Folios 22 y 23). Se trata de una documental privada emanada del accionante en conjunto con una empleada supuesta empleada del banco, por lo que al ser emanada de un tercero en conjunto con el promovente, han debido ser ratificada por la tercera que no es parte en juicio, en virtud de ello no se le confiere valor probatorio alguno. Así se resuelve.

- Al folio 24 se encuentra instrumental marcada con la letra “I”, consistente en una comunicación dirigida al actor de fecha 6 de mayo de 2008, suscrita por la Gerencia de División Legal del banco demandado solicitando la certificación de documentos al “*abogado de la zona*”. Esta prueba no fue desconocida por la contraparte por lo que al ser una documental privada emanada de la accionada actuando en nombre del banco demandado, se le otorga pleno valor probatorio para demostrar las actividades que el demandante hacía en nombre de ésta. Así se establece (folio 24).

- Constante de dos (02) folios útiles, marcado con la letra “J”, copia simple de acta de ejecución de medida de embargo contra un cliente de la demandada entidad de trabajo; en donde interviene en nombre de esa empresa el accionante, demostrando así, otra de las actividades desempeñadas para el banco. Se trata de una copia simple de un documento público no atacado por la accionada, por lo que se le otorga pleno valor probatorio, también demuestra las actividades desempeñadas por el abogado demandante en nombre de la accionada. Así se decide. (Folios 25 y 26).

- Entre los folios 27 al 29, marcado “I-1”, escrito redactado por el actor solicitando la calificación de despido de un trabajador del Banco Exterior, C.A. Esta prueba no fue desconocida por la contraparte por lo que al ser una documental privada emanada del accionante actuando en nombre del banco demandado, se le otorga pleno valor probatorio para demostrar las actividades que el demandante hacía en nombre de la entidad bancaria accionada. Así se decide

- En los folios 30 y 31 marcado “I-2”, Acta en original ante la Inspectoría del Trabajo de Maracaibo, estado Zulia, donde se da contestación por parte del actor en nombre de la aquí demandada frente a un procedimiento de solicitud de reenganche y pago de salarios caídos de un trabajador del Banco Exterior, C.A. Se trata de un documento público administrativo no atacado por la demandada, por lo que se le otorga pleno valor probatorio, demuestra las actividades desempeñadas por el abogado demandante en nombre de la accionada. Así se establece.

- Al folio 32 riel marcado “K-1” y “K-2”(folios 32 y 33) consulta de página de internet del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria y Aduanera (SENIAT), que no fue incluida dentro del escrito de promoción, por lo cual se entiende como no promovida. Así se decide.

Exhibición

- El accionante intimó la exhibición de los siguientes documentos de conformidad con el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

a) Facturas de los pagos hechos por el accionante cuya copias incluyó marcadas K-3 al K-78, y que promovió como “pagos por remuneración mensual laboral” (folios 34 al 109) con respecto a estas documentales considera esta alzada que es inoficiosa la exhibición en virtud que la parte demandada consignó las mismas documentales en su promoción, por lo que no se consideran indubitadas y se les debe apreciar en su definitiva. Son probatorias de un pago constante en la relación de prestación de servicios entre las partes, mientras duró el vínculo jurídico. Así se decide.

b) Pidió la exhibición de instrumentos a los que denominó “controles de asistencia” cuyas copias consignó marcadas L-1 al L-120 (folios 110 al 229) y que se titulan “*relación de gestión de abogados*” con el nombre del demandante y una relación de columnas de “*producto/operación*”, “*cliente*”, “*agencia*”, “*firma funcionario agencia*” y “*observaciones*”; todas con el sello de las agencias de la entidad bancaria. Dicha exhibición no se llevó a cabo y en virtud de ser instrumentos con sello de las agencias de la demandada y con las copias de las firmas de sus trabajadores, al no haber sido exhibidas se deben tener como ciertas las copias producidas. En ellas se demuestra los servicios que prestaba el accionante a la accionada en distintas agencias de esa entidad de trabajo, observándose la intervención del demandante en diferentes operaciones bancarias llevadas por la entidad de trabajo. Así se establece.

Testimonial

Promovió y evacuó la testimonial jurada del ciudadano:

Gustavo Velásquez Díaz; quien debidamente juramentado, respondió a los particulares que le fueron formulados de la siguiente manera: Que inició en el mes de agosto del año 2006 y laboró hasta el mes de septiembre de 2009, que el abogado Ángel Niño, empezó a trabajar en noviembre-diciembre finales del año 2007, que el último cargo desempeñado en el Banco fue de Gerente Territorial en las oficinas de la avenida 72, estando a su cargo las oficinas de la 72, Sambil Maracaibo, Delicias Norte, Víveres de Cándido, Víveres De Cándido 2 y Maracaibo Centro. Que supervisaba y le daba ordenes directamente a Ángel Niño, siendo las funciones de éste revisar y validar desde el punto de vista legal los expedientes para la constitución o apertura de cuentas corrientes de personas jurídicas, revisión de documentos legales de créditos, pagarés, préstamos, firmar y representar al banco ante notarías y registros, en muchos casos para la operatividad del banco debía elaborar un documento de crédito exigido por éste, que había de hacerse por fecha de fin de mes, debían liquidar pagarés o préstamos, porque venían con error de Caracas y le solicitó al abogado Ángel Niño, que se acercara y redactara el documento para su pronta liquidación. Que el actor como abogado del banco los representaba frente a cualquier demanda. Que visitaba todas las oficinas para darle soporte y apoyo ante cualquier requerimiento de los gerentes, promotores o ejecutivos. Que asistía a reuniones tanto regionales como territoriales, mensuales, trimestrales y anuales, así como presentación de comité regional. Que daba charlas y cursos al personal, sobre providencia o cualquier cosa que saliera y les daba explicación legal a todos. Que formaba parte del comité de bienvenida cuando iba la Directiva del Banco. Que redactaba documentos de créditos para vehículos y algunos documentos hipotecarios. Que el actor cumplía horario, que en muchos casos compartían la misma sede y llegaba a las 08:00 a.m. de la mañana y otras salía a las 07:00, 08:00 ó 09:00 p.m. inclusive los sábados. A las repreguntas que le fueron formuladas contestó que la fecha de egreso (del declarante) fue como en el mes de agosto o septiembre 2009. Que su cargo era el de gerente territorial. Que sus labores consistían en gerenciar las oficinas regionales de occidente, los andes, centro y centro occidente. Cada región con un cúmulo de oficinas en los estados. Que la parte contractual la manejaba directamente capital humano, el actor le reportaba del trabajo diario cuando fue contratado. Que cuando él ingresó a la institución como gerente de oficina se estilaba que todas las operaciones se aprobaban por un comité de crédito por Caracas y antes de ser liquidada se firmaba con los abogados de la zona, hasta que entró el Doctor Niño, donde por acuerdo entre él y Efraín Cisneros Consultor Jurídico para ese entonces, todo documento que se elaboraba en Caracas lo enviaban y lo firmaba el actor, fuera hipotecario, comercial o de vehículo. Que el Banco tenía formatos preelaborados que no podían ser cambiados, sólo se llenaban los datos. Que las funciones del doctor Niño eran visitar todas las oficinas de Maracaibo, era una exigencia tanto de la institución a cualquier hora que se necesitara. Que tenía por instrucciones de él mismo un cubículo en el primer piso que era exclusivamente para el uso del doctor Niño, pero no tenía ni nombre ni leyenda. Que el Banco laboraba los sábados en la agencia principal Sambil. Que los empleados del banco tienen unas tasas preferenciales para los créditos, por debajo de la normal. Que él firmó el crédito hipotecario que le dieron al abogado Ángel Niño, en el año 2008. Al interrogatorio formulado por el Juez de la causa respondió: Que él supervisaba a Ángel Niño, estaba de mutuo acuerdo con el doctor Cisneros, que fue quien le ordenó que lo supervisara y manejara. Que antes habían dos abogados externos que no cumplían horario, por lo cual le expuso al doctor Cisneros que necesitaba apoyo legal y le dijo que si era necesario despedir los abogados, por lo cual entró el abogado Ángel Niño y pudo agilizar los trámites. En cuanto a los expedientes revisados por el doctor Niño, estaban la apertura de cuentas corrientes de personas jurídicas, que el personal de oficina de ese entonces por lo menos no estaba preparado. El promotor no estaba preparado para emitir si el registro de comercio no estaba alterado, forjado. El doctor Niño revisaba, firmaba el bastantero (formatos) pasaba por manos del doctor Niño y él decía si estaba bien o estaba mal, también daba talleres los días sábados, se trasladaba de una oficina a otra para revisar y firmar, todo con la anuencia del doctor Cisneros que no era su superior inmediato o su área (la de él negocios). Que el demandante agilizó los trámites puesto que el personal estaba preparado a nivel de análisis financiero, no de legalidad de la documentación. Que el doctor contaba con un espacio en la avenida 72, donde dejaba documentos y su teléfono. Que no tenía conocimiento de que

asesorara a trabajadores del Banco y le decía que no lo podía hacer ni a terceros, que no cree por el tiempo que le daba al Banco que hasta los sábados si se requería debía ir al Sambil. Que los abogados que estaban antes del doctor Niño no los veía regularmente, no asistían a las reuniones, no tenían espacio de trabajo en el Banco, no tenían un sueldo fijo mensual a diferencia del doctor Niño, que tenía su espacio, cumplía horario y ganaba un monto mensual. Que dejó de trabajar en el Banco en el 2009 por dedicarse a negocios personales.

Esta testimonial será valorada al administrarla con el resto de cúmulo probatorio existente en autos. Así se decide.

Inspecciones Judiciales

- Se solicitó de conformidad con el artículo 111 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo el traslado y constitución del Juzgado de la causa en sucursales de la demandada a los fines de dejar constancia de la prestación del servicio laboral, que en razón de la prueba de exhibición solicitada puede el juez constatar la existencia del contenido de los documentos originales e igualmente se dejara constancia del número de cuentas corrientes jurídicas en moneda nacional y moneda extranjera, así como las operaciones de crédito que fueron revisadas desde su fecha de ingreso 01-12-2007 a su egreso 30-06-2014, ubicadas en las siguientes direcciones: Oficina Maracaibo ubicada en el Centro Comercial Clodomira Planta Baja Calle 72. Oficina Maracaibo La Limpia ubicada en el Centro Comercial La Limpia Plaza Planta Baja Local 9 Avenida 28 La Limpia Sector La Curva. Oficina Maracaibo Centro ubicada en el Centro Comercial Puente Cristal locales 10 y 11, Avenida 14A con calle 95. Oficina Maracaibo Norte ubicada en el local comercial 101, Planta alta del Centro Comercial Bulevar Las Delicias, Avenida 15 Prolongación Las Delicias. Oficina Víveres De Cándido ubicada en el Barrio San Pedro, equina calle 110, Circunvalación No. 2 al lado de Víveres De Cándido. Oficina Sambil Maracaibo ubicada en el Centro Comercial Sambil Maracaibo, prolongación Avenida Guajira, Local L-120, Nivel Lago.

Todas estas inspecciones fueron evacuadas por el tribunal de la causa en cada una de las sucursales y en la audiencia de juicio no fueron impugnadas por la parte demandada. De las inspecciones realizadas, se advierte que al ser practicadas, no se pudo dejar constancia sobre algunos de los particulares para las cuales se promovieron, esto es, dejar constancia de los documentos cuya exhibición se exigió, del número de expedientes de cuentas corrientes jurídicas y de todas las operaciones de crédito, que fueron revisadas por el accionante, con el objeto de demostrar el cumplimiento del horario del ciudadano Ángel Jesús Niño Salazar, observándose del contenido de las mismas que nada de esto se pudo constatar, pues la inspeccionada se negó a presentar los requerimientos del tribunal amparándose bajo la figura del *sigilo bancario* y argumentado que las relaciones de asistencia no las llevaba en las agencias, sino a través de la agencia central en la ciudad de Caracas. De estas inspecciones no se puede apreciar nada de lo que se pretendió hacer con su promoción, por lo que no se le asigna valor probatorio alguno y en virtud de que las documentales cuya exhibición se intimó (que también pretendió probar con las referidas inspecciones) se encuentran indubitadas, no requieren ser valoradas nuevamente mediante las inspecciones evacuadas. Así se decide.

Informes

- Solicitó se oficiara: A la Oficina Notarial Primera, Segunda, Cuarta, Séptima y Décima de Maracaibo, Única de Machiques y Única de San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, a los efectos de que informaran y remitieran copias certificadas de todos los documentos redactados y visados por el actor desde el 01-12-2007 al 30-06-2014, que versen sobre operaciones del BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL. Se recibió respuesta de la Notaria Pública Primera del Municipio Maracaibo, donde dejó constancia que en sus archivos se encuentra documento anotado bajo el N° 2, tomo 82, 16 de fecha 15-05-2014. Se recibió de la Notaria Pública Segunda, oficio informando que el Abogado Ángel Niño, en su condición de Consultor Jurídico del Banco Exterior, C.A., redactó y visó una gran cantidad de documentos que versaban sobre operaciones de crédito bajo distintas modalidades y que fueron autenticadas por dicha

notaria, acompañando copias certificadas de dichos documentos. Se recibió respuesta de la Notaria Pública Cuarta, donde se remitió copia certificada del documento otorgado por ante dicha Notaria, el día 04-07-2014, inserto bajo el N° 37, Tomo 53 de los libros de autenticaciones por el Abogado Ángel Niño a Banco Exterior. Se recibió de la Notaria Pública Décima de Maracaibo, copias certificadas de documentos que fueron otorgados en dicho despacho por el Abogado Ángel Niño, actuando como apoderado del BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL. Se recibió de la Notaria Pública de Machiques y Rosario de Perijá del Estado Zulia, copias certificadas del Contrato de Cesión de Crédito y Reserva de Dominio, el cual fue visado y otorgado bajo la modalidad de apoderado por el abogado Ángel Niño, a favor del Banco Exterior C.A., Banco Universal de fecha 16 de agosto de 2013. Se recibió de la Notaria Pública de San Francisco copia certificada del documento autenticado en fecha 24 de abril de 2014, bajo el N° 39, Tomo 74, cuyo otorgante fue Ángel Niño, como apoderado del Banco Exterior, C.A.

- A la Inspectoría del Trabajo de Maracaibo a los efectos de que informe si la persona del demandante figura como representante de la demandada en los expedientes 042-2014-01-00571: Caso: Dover Ríos vs. BANCO EXTERIOR, C.A. y expediente 042-2014-01-01171, BANCO EXTERIOR, C.A. contra Francisco Javier Sánchez. Se recibió respuesta, donde ratifican que el Abogado Ángel Niño, es el apoderado judicial de la entidad de trabajo Banco Exterior, C.A.

- A la Notaria Pública Trigésima Novena del Municipio Libertador del Distrito Capital, a los efectos que informen y remitan copias certificadas de todos los documentos redactados y visados por el actor desde el 01 de diciembre de 2007 al 30 de junio de 2014, especialmente documentos de ventas a crédito con reserva de dominio y microcréditos que versen sobre operaciones del BANCO EXTERIOR, C.A. BANCO UNIVERSAL.

Las resultas de todos estos informes no fueron impugnadas por la parte demandada en la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, razón por la que se les otorga pleno valor probatorio, evidenciándose los servicios que prestó al ciudadano Ángel Jesús Niño, como abogado de la accionada. Así se resuelve.

5.- PRUEBA LIBRE:

- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra M-1, contenido de Impresión de Correo Electrónico, de fecha 07-05-2013, que fuera enviado por el actor, emisor identificado como angelnino@hotmail.com, que era la dirección de correo electrónico que pertenecía al actor, y que fuera recibido a la dirección de correo electrónico corporativo: tomasc@bancoexterior.com, la cual pertenece al abogado Tomas Cisneros, gerente de división funcionario de la demandada Banco Exterior, C.A. Banco Universal, indicándole las resultas de la revisión periódica que el actor hacía en los Tribunales de Municipio, Instancia y Superiores Civiles, todas las semanas.

- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra M-2, Impresión de Correo Electrónico, de fecha 05-08-2009, que fuera enviado por el actor, a la dirección de correo electrónico corporativo: tomasc@bancoexterior.com, la cual pertenece al abogado Tomas Cisneros, gerente de división funcionario de la demandada Banco Exterior, C.A. Banco Universal, indicándole las resultas de la introducción de un escrito ante la Fiscalía Primera del Ministerio Público de Maracaibo.

- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra M-3, Impresión de Correo Electrónico, de fecha 14-08-2010, que fuera enviado por el actor, recibido a la dirección de correo electrónico corporativo: tomasc@bancoexterior.com, la cual pertenece al abogado Tomas Cisneros, gerente de división funcionario de la demandada Banco Exterior, C.A. Banco Universal, indicándole las resultas de la revisión puntual de dos casos que le solicitaron monitorear ante los Tribunales.

- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra M-4, Impresión de correo electrónico, de fecha 09-03-2011, que fuera enviado por el actor, recibido a la dirección de correo electrónico corporativo: tomasc@bancoexterior.com, la cual pertenece al abogado Tomas Cisneros, gerente de división funcionario de la demandada Banco Exterior, C.A. Banco Universal, indicándole las resultas de la revisión periódica que el actor hacía en los Tribunales de Municipios todas las semanas.
- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra M-5, Impresión de correo electrónico, de fecha 09-03-2011, que fuera enviado por el actor, recibido a la dirección de correo electrónico corporativo: tomasc@bancoexterior.com, la cual pertenece al abogado Tomas Cisneros, gerente de división funcionario de la demandada Banco Exterior, C.A. Banco Universal, indicando la detección de un acta de asamblea falsa y la ocurrencia posible de un delito penal bancario.
- Promovió en dos (02) folios útiles, marcado con la letra M-6, correo electrónico, de fecha 31-08-2012, que fuera recibido por el actor, receptor identificado como angelnino@hotmail.com., remitido desde la dirección de correo electrónico corporativo: jramirez3@bancoexterior.com la cual pertenece al abogado Jesús Ramírez, funcionario de la demandada Banco Exterior, C.A. Banco Universal, donde se solicita del actor se sirva ubicar en el registro copia de un documento de propiedad del deudor Droguería Médica Maracaibo, C.A.
- Promovió en dos (02) folios útiles, marcado con la letra M-7, Impresión de correo electrónico, de fecha 31-08-2012, que fuera recibido por el actor, remitido desde la dirección de correo electrónico corporativo: hayfa.haddad@bancoexterior.com perteneciente a la abogada Hayfa Haddad, consultora Jurídica de la demandada, donde solicita al actor se sirva proceder a manejar un procedimiento propuesto para un caso laborable de una empleada que había abandonado su puesto de trabajo y no quería reintegrarse.
- Promovió en dos (02) folios útiles, marcado con la letra M-8, Impresión de correo electrónico, de fecha 08-10-2010, que fuera recibido por el actor, remitido desde la dirección de correo electrónico corporativo: carmen.montiel@bancoexterior.com perteneciente a la Directora de Recursos Humanos del Banco Exterior a Nivel Nacional Lic. Carmen Montiel, para llevar a cabo todo el proceso de Inscripción Militar de más de dos mil empleados a nivel nacional.
- Promovió en dos (02) folios útiles, marcado con la letra M-9, Impresión de correo electrónico, de fecha 18-01-2011, que fuera recibido por el actor, remitido desde la dirección de correo electrónico corporativo: alozada@bancoexterior.com perteneciente al Gerente de División Recursos Humanos del Banco Exterior Nivel Nacional donde le responde al actor con relación a la coordinación que le fue encomendada por el Banco Exterior para llevar a cabo el sellado de los horarios de trabajo en la zona, dándole instrucciones precisas sobre el mismo.
- Promovió en tres (03) folios útiles, marcado con la letra M-10, Impresión de correo electrónico, de fecha 18-01-2011, que fuera recibido por el actor, remitido desde la dirección de correo electrónico corporativo: alozada@bancoexterior.com perteneciente al Gerente de División Recursos Humanos del Banco Exterior Nivel Nacional, respondiendo en el mismo a la solicitud de la elaboración del rutograma para todos los empleados del Banco.
- Promovió en un (01) folio útil, marcado con la letra M-11, Impresión de correo electrónico, de fecha 23-01-2011, que fuera enviado por el actor, remitido a la dirección de correo electrónico corporativo: alozada@bancoexterior.com, perteneciente al Gerente de División Recursos Humanos del Banco Exterior Nivel Nacional, en relación a la solicitud de la

elaboración del rutograma para todos los empleados del Banco, le envía el formato adjunto donde lo desarrolla, y que le fue solicitado desde la Gerencia de Recursos Humanos del Banco.

Estas documentales fueron atacadas por la parte demandada en la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, y al no hacer valer su autenticidad la parte actora con otro medio de prueba, las mismas se desechan del proceso. Así se decide.

Experticia

- Solicitó el nombramiento de un experto en Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. No fue evacuado este medio de prueba al ser desistida por el accionante, razón por la que no se pronuncia esta Sala. Así se establece.

Pruebas de la demandada

Documentales

- Al folio 16 de la piezas de pruebas 1, promovió marcado con el número “1”, comunicación que el abogado Ángel Niño, envió al entonces Gerente Regional de Tributos Internos-Servicio Nacional de Administración Aduanera y Tributos (SENIAT)-Región Zuliana el 24 de noviembre de 2008, en el cual informaba a ese organismo que como **abogado en ejercicio** durante el ejercicio fiscal concluido el 31 de diciembre de 2007, no obtuvo ingresos superiores a (1.000) unidades tributarias. Esta documental proveniente del accionante, fue atacada argumentando que violentaba el “*sigilo bancario*”, sin embargo, no fue desconocida por éste, por lo que se le otorga pleno valor probatorio y demuestra que el accionante declaró ante un organismo público que era abogado en ejercicio. Así se establece.

- Promovió en un (01) folio útil, marcado con el número “2”, comunicación enviada por el actor al Banco Exterior sobre la solicitud de un crédito hipotecario en la cual explica que en año 2007 no había tenido ingresos superiores a las un mil unidades tributarias, porque en ese año 2008, (fecha de la misiva) había “...*visto con suma satisfacción que [su] cartera de clientes corporativos, incluyendo al BANCO Exterior C.A. Banco Universal, del cual [era] abogado externo desde el 01 de diciembre de 2007, se ha visto incrementada...*” La parte actora se opuso a la misma denunciando que viola el principio de alteridad de la prueba. Dicha documental no fue desconocida por el accionante, y al haberla hecha valor la accionada y no violar el principio de alteridad de la prueba, pues emana de la misma parte a la que se le opuso, se le asigna pleno valor probatorio de lo que ella evidencia; y adminiculándola con la deposición dada por el único testigo promovido y evacuado por la parte actora, demuestran que el actor solicitó ante la demandada, un crédito y éste le fue concedido; también se demuestra, que el accionante afirmó al accionante que contaba con una cartera de clientes corporativos en lo que incluía a la demandada de la dijo ser el abogado externo desde el año 2007.

- Al folio 18 y 19, marcado con el número “3”, solicitud de crédito hipotecario de vivienda principal que el actor presentó al Banco en el año 2008, en cuyo contenido (folio 18 vto) se observa que el solicitante declaró que era abogado en libre ejercicio de la profesión. Esta documental privada proveniente del accionante quien se opuso a su evacuación por la violar el “*sigilo bancario*”, en la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, esta Sala observa que la misma emana de la parte a la que se le opuso y no fueron desconocidas por su suscriptor, por lo que se les asigna pleno valor probatorio de la que ellas contienen. Así se resuelve.

- Entre los folios 20 y 21 marcado con el número “4”, Balance General del abogado Ángel Niño, al 23-09-2008 con informe preparado por el contador público Lic. Carlos Pérez, C.P.C. 30.769, e igualmente suscrito dicho Balance por el abogado Ángel Niño. En el balance se observa que el accionante posee oficina y locales comerciales propios. En referencia a su valor probatorio, se debe hacer el siguiente análisis: En cuanto al informe del contador, se observa que se trata de un

tercero ajeno a proceso que no ratificó el instrumento, por lo que el instrumento que riela al folio 20 debe ser desechado. En relación al balance suscrito por el accionante, al ser un instrumento proveniente de una de las partes y no haber sido desconocido, se le asigna pleno valor probatorio. Así se resuelve.

- Riela al folio útil, marcado con el número "22", revisión de ingresos del abogado Ángel Niño, para el período del 1° al 30 de septiembre de 2008, visado por el Lic. Carlos Pérez, contador público C.P.C. 30.769, se observa que se trata de un tercero ajeno a proceso que no ratificó el instrumento, por lo que el instrumento que riela al folio 20 debe ser desechado. Así se decide.

- Inserto al folio 23, marcado con el número "6", comunicación del actor al Banco, que trata sobre la solicitud de crédito hipotecario de vivienda principal. Se le da valor probatorio para demostrar que el accionante solicitó un crédito con la accionada. Así se establece.

- Promovió inserto en los folios 24 y 25 de la referida pieza, marcado con el número "6-A", poder que el Banco otorgó al abogado Ángel Niño con las facultades allí señaladas. En la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, la parte actora reconoció estas documentales, donde se evidencian las facultades conferidas, razón por la que se les otorga valor probatorio. Así se decide.

- A los folios 26 al 29, marcado con el número "7", contrato de Servicios Profesionales suscrito entre el Banco - demandado- y el actor el 1° de Julio de 2012. Se valora en su integridad en virtud de las actividades que desarrolló el actor a lo largo de su relación con la reclamada y las condiciones en las que prestaba sus servicios a la accionada. Así se establece.

- Promovió (folios 31 al 33), marcado con el número "8", resumen curricular del abogado Ángel Niño. No forma parte de los hechos controvertidos, en consecuencia, se desecha del proceso. Así se decide.

- Al folio 34 consta marcado con el número "9", comprobante de inscripción del abogado Ángel Niño en el registro de información fiscal, Región Zulia. Que nada aporta a la presente controversia. Así se resuelve.

- Al folio 35, marcado con el número "10", carta emanada por el Banco al actor en la cual le comunicó la no renovación del contrato de servicios por honorarios profesionales suscrito en el año 2012. En la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, la parte actora reconoció estas documentales, evidenciándose la modalidad de contrato bajo las que se suscribió la relación entre ambas partes. Así se establece.

- Del folio 34 al 42 marcado con el número "11", se advierte revocatoria por el banco del poder conferido al actor. Se trata de un documento público, no impugnado por el actor en la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, en consecuencia, se le otorga valor probatorio. Así se decide.

- Promovió en seis (folios 43 al 48) marcado con el número "12", documento por el cual el Banco concedió al abogado Ángel Niño, un crédito hipotecario. Se trata de copia de un documento público no impugnado por el actor en consecuencia, se le otorga valor probatorio. Así se establece.

- Promovió del folio 49 al 135, marcado con el número "13", comprobantes de retenciones del impuesto sobre la renta por el Banco al abogado Ángel Niño.

- Promovió del folio 136 al 221 de la pieza de pruebas 1, marcado con el número “14”, comprobantes de retención de impuesto de valor agregado derivados de los honorarios profesionales por los servicios profesionales que el abogado Ángel Niño realizó al banco.

En relación a estos comprobante de retención la parte actora las atacó por considerar que violaban el *sigilo bancario*, pero no las impugnó, y la parte accionada las hizo valer, por lo cual se valoran en su totalidad y demuestran que al actor se le retenía impuesto sobre la renta por prestación de servicios como persona natural residente en el país, con una alícuota del uno por ciento (1%) y por impuesto al valor agregado como prestador de servicios con una alícuota del doce por ciento (12%) sobre la base imponible. Así se decide.

- Entre los folios 222 al 250 de la pieza de pruebas 1, folios 2 al 241 de la pieza de pruebas 2, folio 2 al 283 de la pieza de prueba 3, y del folio 2 al 119 de la pieza de prueba 4, constan marcados con el número “15”, originales de facturas por honorarios profesionales emitidas por el abogado Ángel Niño, al Banco correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, que incluyen sus comprobantes de pago y notas de crédito que demuestran su acreditación en cuanta bancaria a nombre del demandante. Adminiculadas con los comprobantes de retención ratifican aquellos, pues los montos en cuanto a lo facturado y los impuestos retenidos coinciden. Asimismo, se observan que entre los conceptos de pago también se establecen gastos de traslados y viáticos. Advierte esta Sala que la parte actora reconoció estas documentales en la audiencia de juicio, oral y pública celebrada, por lo que se les otorga valor probatorio. Así se resuelve.

- Inserto entre los folios 120 al 191 de la pieza de pruebas 4 constan, marcadas con los números “16” al 27, copias simples de sentencias de distintos tribunales de la circunscripción judicial del Estado Zulia, en donde se aprecia que el accionante representó o asistió a diferentes personas como abogado en el libre ejercicio, durante el tiempo que estuvo prestando servicios para la accionada. Al tratarse de copias simples de documentos públicos que no fueron impugnadas, se les asigna pleno valor probatorio. Así se resuelve.

- Entre los folios 192 al 261 de la pieza de pruebas 4 constan, marcados con el número “28”, estados de cuenta de la cuenta corriente N° 0115-0085-42-3000185985 a nombre del ciudadano Ángel Niño en el Banco Exterior, C.A. Banco Universal, Oficina Maracaibo, del mes de agosto de 2008 en adelante hasta el 30 de Junio de 2014 ambos meses inclusive. Dicha documental es desechada por esta Alzada al haber sido suscrita por la parte promovente. Así se decide.

- De los folios 262 al 265 de la pieza 4 de pruebas, marcado con el número “29”, se encuentra certificación y anexo por el Departamento de Recursos Humanos del Banco, donde se muestra que sólo tiene un consultor jurídico a nivel nacional y no existe, en su organigrama, el cargo de Consultor Jurídico Regional. Se trata de un documento autentico, que no fue impugnado contra quien se opuso, por lo que se le otorga pleno valor probatorio. Así se establece.

Exhibición

- Solicitó de la parte actora la exhibición de los siguientes documentos: a) formularios contentivos de sus declaraciones definitivas de impuesto sobre la renta correspondientes a los ejercicios fiscales finalizados el 31 de diciembre de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014. En la audiencia de juicio, oral y pública, la parte actora manifestó que nunca ha declarado impuestos por no tener los ingresos necesarios para realizar dicha declaración, en consecuencia esta Alzada desecha del acervo probatorio este medio de prueba. Así se decide.

Informes

Solicitó se oficiara: - A la Oficina Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zuliana, Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) para que remitieran copia certificada de las planillas contentivas de las declaraciones definitivas de impuesto sobre la renta del actor ciudadano Ángel Niño, correspondiente a los ejercicios fiscales finalizados el 31 de diciembre de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014. Se recibieron las resultas, donde se informa que según revisión en sus sistemas se desprende que el ciudadano Ángel Niño, no tiene declaraciones de Impuesto Sobre la Renta registradas para los períodos solicitados. Se le otorga pleno valor probatorio. Así se establece.

- A la Oficina Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zuliana, Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) para que remitieran copia certificada de las planillas contentivas de las declaraciones definitivas por planillas contentivas de la totalidad de las declaraciones definitivas por impuesto al valor agregado que presentó ante ese despacho el ciudadano Ángel Niño, para los períodos impositivos de enero a diciembre, ambos inclusive, de los años finalizados el 31 de diciembre de 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 y de los meses de enero a junio, ambos inclusive, del año 2014. - A la Oficina Gerencia Regional de Tributos Internos de la Región Zuliana, Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) para verificar si en fecha 24 de septiembre de 2008 el abogado Ángel Niño, dirigió una comunicación a esa dependencia oficial en la cual informaba que durante el ejercicio fiscal concluido el 31 de diciembre de 2007, no obtuvo ingresos superiores a (1000) unidades tributarias.

- A la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (Sudeban) adscrita al Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas, para que ésta solicitara a su vez a los distintos Bancos del Sector Bancario, público y privado:

1. “Si el ciudadano ÁNGEL NIÑO, posee cuentas corrientes, de ahorro o de cualquier otra naturaleza en alguna institución (Banco) del sector Bancario público y/o privado, o en ambos, de ser afirmativa la respuesta, se remita copia de los estados de cuenta desde el año 2008 inclusive hasta el mes de Junio de 2014.
2. Si ÁNGEL NIÑO tiene tarjeta de crédito y/o débito en alguna institución (Banco) del sector Bancario público y/o privado, o en ambos; *De ser afirmativa la respuesta, se remita copia de los estados de cuenta respectivos desde el año 2008 inclusive hasta el mes de Junio de 2014.
3. Si el ciudadano ÁNGEL NIÑO, mantenía o mantiene desde el año 2008 inclusive hasta el mes de Junio de 2014 algún tipo de colocación, inversión o producto en alguna Institución (Banco) del sector Bancario público y/o privado. De estas resultas se recibió oficio de este órgano administrativo en el que solicitaba a todas las entidades Bancarias del país que remitieran información sobre cuentas bancarias del demandante, de las cuales se obtuvo respuesta positiva de los Bancos “Citibank” que consta en la pieza de resultas I y del mismo demandado Banco Exterior, C.A. Banco Universal, insertas en la pieza de resultas II. En ellas se observan diversas operaciones bancarias por parte del demandante en ambas instituciones financieras, que demuestran la diversidad de ingresos de éste. Así se establece.

- Al Colegio de Abogados del Estado Zulia, a los fines de que informara sobre:

1. Si el ciudadano Ángel Niño, se encontraba Inscrito en el Colegio de Abogados del Estado Zulia.
2. De ser afirmativa, remita copia certificada de la inscripción en dicho colegio o hasta el año que estuvo activo.
3. Remita el listado de los documentos que fueron visados y estén en los archivos de ese colegio por el abogado Ángel Niño durante los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014.

Se recibió respuesta del Colegio de Abogados del Estado Zulia donde expresan que el abogado Ángel Niño, estuvo inscrito en la Corporación Gremial bajo el N° 8.383, desde el día 30 de enero de 1997, hasta el día 12 de Agosto de 2009,

fecha en la que se desincorporó. En relación al segundo particular informan que debido a la desincorporación sólo pueden suministrar el Reporte de Ingresos correspondientes desde el año 2008 hasta el 15 de enero de 2009. Se observa de esta probanza que esa entidad tan solo registró seis documentos realizados por el accionante (folios 3 y 4 pieza 2. Así se decide.

- Al Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, para que informara sobre:

1. Si en fecha 11 de octubre de 2012 fue emitida sentencia Nro. 2444, donde actuó el abogado Ángel Niño, como apoderado judicial de la parte demandante ciudadano Jesús Delgado;
2. Si en fecha 1º de Agosto de 2012 fue emitida sentencia Nro. 1937, donde actuó el abogado Ángel Niño, como apoderado judicial de la parte demandante ciudadana Milagros Álvarez;

- Al Juzgado Cuarto de los Municipios Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, a los fines de que informara:

1. Si en fecha 10 de Diciembre de 2019, fue emitida sentencia, donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO como apoderado judicial de la parte solicitante Ángela Testino;
2. Si en fecha 29 de Marzo de 2011, fue emitida sentencia donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO como apoderado judicial de la parte demandante Sociedad Mercantil Asesores en Instalaciones de Laboratorios y Médicas, CA. (AILAMED, CA.);
3. Si en fecha 14 de Junio de 2011, fue emitida sentencia definitiva donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO, como apoderado judicial de la parte demandante Sociedad Mercantil Asesores en Instalaciones de Laboratorios y Médicas, CA. (AILAMED, CA.); Si en fecha 29 de Noviembre de 2012 fue emitida sentencia definitiva en el expediente Nro. 2809-2012, donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO como apoderado judicial de la parte demandante Sociedad Mercantil Ferretería Ferro Norte, C.A.

En virtud de todas estas informativas libradas por el Juzgado de la causa, se recibió respuesta del Tribunal Cuarto de los Municipios Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, donde manifiestan que cursa el expediente signado bajo el Nro. 2125 con motivo a la solicitud de separación de cuerpos y bienes, donde uno de los apoderados es el actor de autos.

- Al Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, a los fines de que informara:

1. Si en fecha 14 de octubre de 2011 fue emitida sentencia en el expediente Nro. 19139 en el cual actuó el abogado ÁNGEL NIÑO, como apoderado judicial de la parte demandante Condominio del Edificio Verona;
2. Si en fecha 12 de Noviembre de 2012 fue emitida sentencia en el expediente Nro. 22720 donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO, como apoderado judicial de la parte demandante Condominio del Edificio Verona.

- Al Tribunal Superior de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, a los fines de que informara: si en fecha 10 de abril de 2014, fue emitida sentencia en el expediente Nro. 0525-14 donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO, como apoderado judicial de la parte demandante María Elena Lugo.

- Al Tribunal Undécimo de los Municipios Maracaibo, Jesús Enrique Lossada y San Francisco de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, a los fines de que informara:

1. Si en fecha 22 de marzo de 2013, fue emitida sentencia en el expediente Nro. 2679-2012 donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO como apoderado judicial de la parte demandada Sociedad Mercantil P.M.G. Publicidad, Mercadeo y Gerencia, C.A.;

2. Si en fecha 3 de julio de 2014, fue emitida sentencia en el expediente Nro. 2741-2013, donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO, como parte demandante en el Juicio de estimación e intimación de honorarios profesionales en contra de la ciudadana Jenny Guillén.

- Al Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, para que informara si en fecha 8 de enero de 2013 fue emitida sentencia en el expediente Nro. 13.738 donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO como apoderado judicial de la parte demandante Carlos Silva.

- Al Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, a los fines de que informara si en fecha 4 de julio de 2008 fue emitida sentencia en el expediente Nro. 43121, donde actuó el abogado ÁNGEL NIÑO, como abogado asistente de los ciudadanos Ramón Saras e Isabel Guerra.

Todas estas informativas constan en actas y ellas demuestran la actividad profesional por cuenta propia del actor. Así se establece.

Testigos

- Promovió y evacuó la testimonial jurada de los ciudadanos: Carmen Angélica Fuentes González: Quien debidamente juramentada respondió a los particulares que le fueron formulados de la siguiente manera: Que presta servicios para el Banco desde el 3 de septiembre de 2012, teniendo el cargo de Gerente de División Legal estando al cargo desde el día que ingresó a la organización; que sus actividades consisten en velar porque todas las operaciones de crédito sean documentadas, porque todas las datas de los clientes sean recogidas y debidamente ingresadas al sistema del banco, velar porque todos los montos o depósitos que tengan los fallecidos sean debidamente liquidados. Que conoce al abogado Ángel Niño, que fue uno de sus abogados externos del banco, que le consta por las funciones que ella desempeña en el banco, correspondiéndole verificar los servicios que prestan los abogados y aprobarles las facturas que ellos emiten para pagarle sus honorarios, que él era uno de los abogados externos que tenía el banco contratado para atender las agencias. Que conoce el contrato de honorarios profesionales que tiene el abogado Ángel Niño, porque tiene una copia por sus funciones. Que le corresponde dentro de sus funciones aprobar el pago de los abogados del Banco. Que el banco les exige a todos los proveedores y abogados externos que sus facturas deben contener todo lo que exige la ley. Que ella verificaba las facturas pero el área administración hace las retenciones correspondientes. Que conoce lo que es la relación de gestión de abogados que es un documento interno del banco, que ella lo propuso para verificar que los abogados externos habían cumplido y habían llevado a cabo los casos que se le encomendaban. Que si sabe que al doctor Ángel Niño, se le había dado un poder aunque fue antes de que ella llegara al banco. Que al abogado le correspondía asistir a las agencias del banco para realizar los pagaré, los microcréditos que remontaban las agencias, efectivamente él iba, los revisaba. Que no tenía que cumplir ningún tipo de horario, que el gerente debía llamarlo para que él acudiera. Que revisaba y le ponía su conforme a los contratos de créditos que son elaborados por la contraloría y llenados por las personas, y los abogados sólo debían revisarlos, sólo los de personas jurídicas porque los de personas naturales no eran revisados. Que los empleados del banco cuentan con una tasa de intereses más bajos que las personas externas. Que posee correo del banco y es angelica.fuentes@bancoexterior.com. Que el abogado podía ausentarse de sus labores porque era abogado externo. A las preguntas que le fueron formuladas por la parte demandante respondió: Que está radicada en Caracas. Que sus funciones específicas son: velar porque todas las operaciones de crédito sean documentadas, velar porque todas las datas de los clientes sean recogidas y debidamente ingresadas al sistema del banco y velar porque todos los montos o depósitos que tengan los fallecidos sean debidamente liquidados. Que ella vino una vez a Maracaibo en el año 2013, empezó a viajar por toda Venezuela para conocer los gerentes y abogados del Banco. Que la presencia del Abogado no era requerida todo el día, que por eso se les señala a los gerentes que deben llamar a los abogados para firmar las operaciones pero no todos los

días salen operaciones. Que es abogada. Que trabajó 13 años en el Banco de Venezuela. Que el doctor Ángel Niño no redactaba documentos que son formatos que los elaboran las consultorías jurídicas, que son los formatos que los abogados deben revisar y son llenados por el ejecutivo. Que los abogados externos son los que pueden revisar las cosas. Que ella cumple las políticas que ya vienen trazadas de la consultoría jurídica y cualquier documento o situación se la plantea a la consultoría jurídica. Que ella tomó el puesto de la Dra. Lidia Furgoz. Que desconoce si el abogado revisaba documentos que no fueran de crédito. Que no supervisa el trabajo de los abogados externos simplemente a ella le pasan una relación de su gestión para saber lo que ellos hacen, no pasan por sus manos las cosas que hacen, que va directo a cartera. Que ella le reporta a la Gerente de Área. Al interrogatorio formulado por el ciudadano Juez de la causa, respondió que conoció al abogado Ángel Niño cuando llegó al banco, que al principio de 2013 comenzó a viajar por toda Venezuela y cuando vino a Maracaibo lo conoció. Que ella tiene contacto con las agencias, la llaman y la consultan, que muchas veces recibió llamadas donde le decían que el abogado Ángel Niño no iba a las oficinas. Que ella tiene que velar porque todas las operaciones queden documentadas y velar por el bastanteo, que toda la información quede cargada. Que hay abogados internos que tienen muchas más operaciones que se manejan en Caracas, porque el volumen de la data para el bastanteo es demasiada; en el interior son abogados externos porque lo que manejan son pagarés, microcréditos y reserva de dominio y no todos los días hay un volumen tan alto por lo cual no se necesita un abogado todo el día. Que el bastanteo es la carga de la data de los clientes jurídicos. Que la junta directiva es la que les da los poderes a los abogados externos nuevos, haciendo el contrato la consultaría jurídica. Que los abogados externos envían sus facturas al área de administración, a ella le envía la agencia la relación de gestión de abogados, ellos cobran un monto mensual y ella al tener la factura y la relación aprueba el pago. Que no tiene conocimiento del porqué el actor dejó de trabajar en el Banco, pero no es el primer caso que un abogado deja de prestar sus servicios al Banco.

En relación a esta testimonial, como quiera que se contraponen a la otra deposición promovida por el actor, se deberán adminicular ambas con el resto del acervo probatorio existente en autos.

De la naturaleza de la prestación del servicio

Del análisis del cúmulo de pruebas aportadas por las partes, se desprenden las siguientes conclusiones:

- 1) Que el **demandante Ángel Jesús Niño Salazar prestó sus servicios personales para la empresa demandada** a partir del 1 ° de diciembre del año 2007 y que recibía un pago mensual por ello.
- 2) Que el **demandante facturaba sus servicios y por ello le eran retenido los impuestos como prestador de servicios profesionales.**
- 3) Que en el **accionante mantuvo una amplia actividad profesional por cuenta propia.**
- 4) Que **manejaba cantidades de dinero mayores a las que obtenía de la entidad de trabajo demandada**
- 5) Que **declaró ante la entidad bancaria y ante el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria y Aduanera que era abogado en libre ejercicio.**
- 6) Que en solicitud de crédito ante el mismo banco al que le prestó servicios **señaló que era abogado en libre ejercicio.**
- 7) Que de las documentales **no se demostró que cumplía el horario de trabajo que dijo tener en la entidad de trabajo demandada** y que la única prueba del cumplimiento de ese horario era la testimonial por promovida que se contraponía a la promovida por la accionada.
- 8) Que **no estaba inscrito ante el Instituto venezolano de los Seguros Sociales como trabajador dependiente.**
- 9) Que en efecto **recibía instrucciones como abogado de parte de representantes de la entidad bancaria para realizar las labores encomendadas.**

Así las cosas, esta Sala acota que quedó plenamente demostrada la prestación de servicios a favor de la demandada y que por ello operó la presunción de existencia del vínculo laboral que debe ser desvirtuada por la accionada.

Ahora bien, se aprecia de adminicular las pruebas antes analizadas; las testimoniales, las informativas y los recibos por honorarios profesionales con las retenciones hechas, que la parte demandada logró demostrar que en efecto las condiciones de prestación del servicio fueron de carácter profesional, desvirtuando así la presunción de laboralidad.

En tal sentido se evidencia que, el accionante realizaba sus labores de forma independiente, llegando a observarse una ausencia de subordinación para un asalariado con relación a su patrono y obviamente se comprobó el ejercicio de la profesión de abogado en su propio beneficio, para la parte demandada, quien le dió, como es lógico, acceso a las instalaciones de la empresa y el uso de algunas de sus herramientas para facilitar sus asesorías jurídicas a favor de su habitual cliente.

De esa misma forma, se aprecia que la relación de independencia llegó al punto que se observa en los informes de tribunales y las copias de sentencias consignadas, que el actor practicaba su profesión de abogado para clientes distintos a la accionada y que mantuvo un razonable desempeño como abogado de otras personas.

Todas estas condiciones de trabajo, lo hacen caer fuera del test de laboralidad establecido por esta Sala según sentencia N° 489 de fecha 13 de agosto de 2002, caso: *Mireya Beatriz Orta de Silva* contra *Federación Nacional de Profesionales de la Docencia, "Colegio de Profesores de Venezuela"*, pues no demostró prestar servicios exclusivos para la empresa, ni que lo hacía por cuenta ajena, con la subordinación que todo empleado tiene hacia su empleador, elemento esencial de un vínculo laboral, por lo que según se evidencia del cúmulo de pruebas aportados por ambas partes, que quedó demostrada la existencia de un vínculo profesional, no laboral entre demandante y accionada.

Es por ello, que esta Sala declara que en efecto la relación jurídica del ciudadano Ángel Jesús Niño Salazar, con la empresa Banco Exterior, C.A., Banco Universal, nació como un vínculo profesional desde el 1° de diciembre de 2007 y así se mantuvo hasta su culminación el 30 de junio de 2014, fecha en la que se le notificó la terminación de su contrato, que culminó con una última actuación el 3 de julio de ese año con la firma del último documento que hizo para la accionada.

Por lo que si bien quedó demostrada una prestación de servicios, no es menos cierto que no quedó demostrada la relación de trabajo, al no darse los otros elementos de la misma, motivo por el cual se declara sin lugar la demanda. Así se declara.

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, hace los siguientes pronunciamientos: **PRIMERO:** Declara **CON LUGAR** el recurso de casación formalizado por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia de fecha 4 de octubre del año 2016, emanada del Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. **SEGUNDO:** **ANULA** el fallo impugnado. **TERCERO:** **SIN LUGAR** la demanda interpuesta por el ciudadano ÁNGEL JESÚS NIÑO SALAZAR, contra la empresa BANCO EXTERIOR C.A. BANCO UNIVERSAL.

Se condena en costas al demandante 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 citada Circunscripción Judicial. Particípese de dicha remisión al Juzgado Superior de origen, antes mencionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La presente decisión no la firma el Magistrado EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ ni la Magistrada MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA porque no estuvieron presentes en la audiencia pública y contradictoria correspondiente, por motivos justificados.

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas a los trece (13) días del mes de junio del año 2017. Años 207° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente de la Sala,

El Magistrado,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

La-

Magistrada,

El Magistrado Ponente,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA DANILO A. MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. N° AA60-S-2016-000965

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,

