



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Magistrada Ponente Dra. **MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA**

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales sigue el ciudadano **ANTONIO WILMER CUCCHIA D'RENZO**, titular de la cédula de identidad N° 9.320.709, representado judicialmente por los abogados Juan Pedro Quintero Moreno y Daniel Enrique Quintero Sutil (INPREABOGADO N°s 8.345 y 92.895, en su orden), contra la sociedad mercantil **HOSPITAL CLÍNICO DE MÉRIDA, C.A.**, inscrita en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, en fecha 7 de junio de 1998, bajo el N° 69, Tomo A-13, representada judicialmente por los abogados Juan Carlos Montilla Michelena, Juan Fernando Martínez, Asdrúbal Rafael Piña Soles y Luis Gerardo Ascanio Esteves (INPREABOGADO N°s 66.699, 109.834, 39.296 y 14.317, correlativamente); el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, dictó sentencia en fecha 11 de octubre de 2017, mediante la cual declaró: i) con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión proferida el 27 de junio de 2017, por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, en cuya oportunidad se dictaminó sin lugar la demanda incoada; ii) sin lugar la adhesión del recurso de apelación ejercida por la parte demandada; y iii) con lugar la demanda incoada.

Contra la decisión de alzada, en fecha 19 de octubre de 2017, la parte demandada anunció recurso de casación, y una vez admitido, el expediente fue remitido a esta Sala de Casación Social.

Recibido el expediente, el 15 de noviembre de 2017 la representación judicial de la parte recurrente, presentó escrito de formalización por ante la Secretaría de esta Sala de Casación Social. Hubo contestación.

En fecha 22 de marzo de 2018, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

Por auto de fecha 4 de mayo de 2018, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el día jueves 7 de junio de 2018, a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana (9:55 a.m.).

Celebrada la audiencia y pronunciada la decisión de manera oral e inmediata, pasa esta Sala a reproducir la misma en atención a lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo las consideraciones siguientes:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

- I -

De conformidad con el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la parte recurrente el quebrantamiento de formas sustanciales de los actos del proceso en menoscabo del derecho a la defensa, al haber vulnerado la jurisdicente el procedimiento de segunda instancia y el orden procesal en la audiencia oral de apelación, convirtiendo dicho acto en conversaciones desordenadas de las partes y sus apoderados, infringiéndose con tal proceder los artículos 3, 11, 164 y 165 *eiusdem*, 12 y 15 del Código de Procedimiento Civil, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Para sustentar la delación, esgrime quien recurre que durante la audiencia oral de apelación, la juez inició un interrogatorio “*porque a su decir tenía dudas que aclarar*”, pero en el transcurso del mismo fue permitiendo sin orden alguno, la intervención de las partes y sus apoderados e incluso, la exhibición de un documento no aportado en el proceso.

Adicionalmente, alega que una vez concluido el debate oral, la juez difirió el pronunciamiento del dispositivo oral para el cuarto (4to) día hábil siguiente. Luego, en vez de publicar el texto íntegro del fallo en la oportunidad legal, pronunció otro diferimiento para el quinto (5to) día hábil siguiente, por lo que la sentencia fue publicada al décimo (10mo) día hábil, luego de dictado el dispositivo.

Explica que el quebrantamiento acusado es determinante en el dispositivo del fallo, por cuanto fueron considerados como hechos admitidos, aspectos alegados en la contestación de la demanda y manifestados en la audiencia oral de apelación, sobre los cuales no se ejerció control alguno, debido al desorden en que se desarrolló tal acto procesal.

A fin de resolver lo denunciado, se aprecia lo siguiente:

Ha precisado reiteradamente esta Sala de Casación Social que el vicio de indefensión por quebrantamiento u omisión de formas sustanciales, se configura cuando alguna conducta del juez le impida a las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley coloca a su alcance para la defensa de sus derechos e intereses (*vid.* sentencia N° 881 de fecha 8 de agosto de 2012, caso: *Oswaldo José González contra Posada Sandra Construcciones y Servicios, C.A. y otra*).

En el caso *sub-examine*, se delata que la sentenciadora de alzada lesionó el derecho a la defensa de la demandada, al haber vulnerado el procedimiento de segunda instancia en torno al pronunciamiento oral del dispositivo y la reproducción del fallo en extenso, y perturbado el orden en que ha debido llevarse la audiencia, permitiendo conversaciones desordenadas de las partes y sus apoderados, incluso la exhibición de documentos no incorporados en el proceso.

Con relación al primer aspecto denunciado, resulta imperativo traer a colación lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuyo tenor a continuación se reproduce:

Artículo 165. Concluido el debate oral, el Juez Superior del Trabajo se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de sesenta (60) minutos. En la espera, las partes permanecerán en la Sala de Audiencias.

Concluido dicho lapso, el Juez Superior del Trabajo deberá pronunciar su fallo en forma oral, debiendo reproducir en todo caso, de manera sucinta y breve la sentencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios dejando expresa constancia de su publicación. A los efectos del ejercicio de los recursos a que hubiere lugar, se deberá dejar transcurrir íntegramente dicho lapso.

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

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

Del dispositivo legal citado, se extrae la obligación impuesta al sentenciador de segunda instancia de dictar el dispositivo oral del fallo, dentro de los sesenta (60) minutos siguientes a la conclusión del debate, en presencia de las partes. Sin embargo, el mismo precepto contiene una excepción a esa regla de la inmediatez con la que debe producirse la sentencia oral, al permitir que por la complejidad del asunto debatido o por caso fortuito o de fuerza mayor, el jurisdicente pueda diferir, por una sola vez, el pronunciamiento de su dictamen, debiendo indicar expresamente la oportunidad para la cual se ha pospuesto dicho acto dentro de un lapso no mayor a cinco (5) días hábiles, ello con miras a ofrecer garantías que permitan la comparecencia de la parte apelante.

Ahora bien, de la revisión efectuada al *iter* procesal, esta Sala observa que en fecha 8 de agosto de 2017, se celebró la audiencia de apelación, en cuya oportunidad una vez concluido el debate oral, la juez superior invocando razones de complejidad del asunto, procedió a

diferir el dictamen del dispositivo para el 14 del mismo mes y año a las 9:00 a.m., esto es, al cuarto (4to) día hábil siguiente (*vid.* ff. 509 y 510 de la pieza N° 2).

Mediante acta de fecha 14 de agosto de 2017, se dejó constancia del pronunciamiento del dispositivo oral del fallo, en presencia de las partes, pautándose la publicación íntegra de la sentencia *in extenso* dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes (*vid.* ff. 513 y 514 de la pieza N° 2).

Por auto de fecha 3 de octubre de 2017, la alzada difirió la publicación del fallo para dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, conforme a lo previsto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación fue justificada por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (*vid.* f. 518 de la pieza N° 2), siendo reproducido tal dictamen, el 11 del mismo mes y año (*vid.* ff. 520 al 559 de la pieza N° 2).

Del recuento efectuado en acápites anteriores, se colige que la juzgadora de alzada emitió la decisión oral de la causa de manera oportuna, respetando los lapsos procesales dispuestos en la ley. No obstante, si bien puede verificarse un leve retardo en la reproducción del fallo por escrito, al no haberse efectuado dentro de los cinco (5) días hábiles, luego de pronunciado el dictamen oral, tal circunstancia no debe considerarse como un acto lesivo al derecho a la defensa de las partes, porque, en primer término, fue oportunamente participado el diferimiento de la publicación *in extenso* y, en segundo lugar, por cuanto dicho proceder no impidió el ejercicio de los medios recursivos, de allí que el fallo en cuestión esté siendo revisado en sede casacional, cumpliéndose con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso.

En otro contexto, la parte recurrente acusa la vulneración del derecho a la defensa, en virtud que la sentenciadora durante la audiencia oral permitió conversaciones de las partes y sus apoderados -a su juicio “*desordenadas*”- e incluso, la exhibición de documentos no incorporados en el proceso.

Al respecto, importa destacar que de conformidad con lo previsto en el artículo 164 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la realización de la audiencia de apelación se producirá “*bajo la suprema y personal dirección del Tribunal*”, lo que necesariamente remite a la disposición transitoria cuarta, numeral 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al cual el proceso laboral debe estar bajo la rectoría del juez, principio general que a su vez fue recogido en los artículos 5 y 6 de la aludida ley procesal del trabajo.

Precisamente, sobre la rectoría del juez enfatiza la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que “[e]sto significa, que es el Juez quien gobierna el proceso. En este caso el Juez va a participar directa y personalmente y no a través de intermediarios, en la sustanciación del proceso y en el debate procesal correspondiente, todo bajo su absoluta y personal dirección”.

Desde esta perspectiva, debe concluirse que la función jurisdiccional en el proceso laboral se ha traducido en una actividad dinámica, orientada por el operador de justicia y con la participación verbal de las partes, de modo que éstos expongan sus respectivas alegaciones.

Siguiendo este orden argumentativo, se estima que por el hecho de que en el debate oral se hayan producido conversaciones o requerido la intervención de las partes por medio de interrogatorios propiciados por la juez *ad quem*, en forma alguna implicaría un quebrantamiento de formas sustanciales en menoscabo del derecho a la defensa, puesto que son circunstancias propias que derivan de la oralidad en que se desarrollan los actos estelares en el proceso laboral, de acuerdo a la forma de conducción definida -según su libre criterio- por el operador de justicia, en el ejercicio de la función rectora de su actividad.

En cuanto al alegato formulado en la delación dirigido a cuestionar la permisividad de la juez, respecto de documentos exhibidos en la audiencia oral de apelación, debe esta Sala de Casación Social puntualizar que en la resolución del asunto *sub-examen*, no fueron considerados elementos probatorios distintos a los promovidos y evacuados por las partes en la oportunidad legal correspondiente, lo que se corrobora luego de efectuar una lectura íntegra al fallo recurrido; motivo por el cual no se configura el vicio de indefensión imputado, puesto que no existe un agravio directo por parte de la actividad de la jurisdicente, capaz de impedir el derecho de obrar o contradecir sobre los intereses en concreto de la parte demandada recurrente o que en definitiva haya incidido en lo decidido.

Finalmente, con relación al argumento planteado por la parte recurrente dirigido a evidenciar el efecto determinante en el dispositivo del fallo que -a su juicio- produjo el quebrantamiento de formas sustanciales acusado, por cuanto fueron considerados en el fallo impugnado como “*hechos admitidos*”, presuntos alegatos expuestos por la demandada en la audiencia oral de apelación, debe esta Sala advertir que dicho enfoque de la delación escapa del orden procedimental -modo, oportunidad y lugar- en que fueron realizados los actos del proceso; no obstante, dicha pretensión impugnatoria será objeto de análisis en próximos acápites, puesto que en el escrito de formalización, fue formulada una delación *a posteriori* para atacar, específicamente, lo establecido por la sentenciadora *ad quem* al respecto.

En mérito de las consideraciones expuestas, se declara improcedente la denuncia bajo análisis. Así se decide.

- II -

Al amparo del numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, denuncia la infracción del artículo 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por falsa aplicación.

En este contexto, alega la parte formalizante que en la sentencia recurrida se determinó como un hecho cierto que la prestación de servicio desplegada por el Dr. Antonio Wilmer Cucchia D’Renzo, como médico internista en las áreas de hospitalización y emergencia de la demandada, fue realizada los días martes y jueves en el turno de la mañana y que era “*organizado (el horario) por ellos mismos (los médicos)*”. Asimismo, indica que fue establecido por la alzada que “*el médico que no pu[diese] cumplir en un momento dado con la guardia asignada de[bía] buscar quien lo sustitu[yera] o en su defecto el equipo de trabajo debía cubrirlo*” (Corchetes de la Sala). Por otro lado, advirtió la juez que la cuantía de la contraprestación recibida por el actor, superaba con creces el monto que devengaban los médicos especialistas por jornada completa al servicio del Ministerio del Poder Popular para la Salud.

Partiendo de tales argumentaciones, explica que la decisión asumida por la jurisdicente conlleva la infracción del vicio acusado -falsa aplicación del artículo 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-, por cuanto aplicó el dispositivo legal mencionado pese a verificar que la prestación de servicios se caracterizó por cumplirse en una jornada “*flexible*” de nueve (9) horas semanales, organizada por los propios médicos, efectuada en el mismo lugar donde el actor mantiene un consultorio privado y ejerce libremente su profesión, aunado a la posibilidad que éste -el accionante- ostentaba de elegir su sustituto, cuando no podía asistir y de la contraprestación recibida por encima del salario percibido por un profesional similar bajo relación de dependencia, al servicio de la administración pública.

Agrega que tales hechos enervan el elemento de dependencia y subordinación de la prestación de servicio personal discutida, razón por la que la norma jurídica delatada no estaba destinada a regir el supuesto de hecho concreto.

Con la intención de resolver la presente denuncia, se formulan las consideraciones siguientes:

La parte formalizante denuncia la infracción por falsa aplicación del artículo 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por cuanto estima que en el asunto bajo análisis fue enervado el elemento de dependencia y subordinación atribuido a la prestación de servicio personal ejecutada por el actor, conforme a hechos determinados por la sentenciadora *ad quem*.

Respecto al anunciado vicio, reiteradamente este alto Tribunal ha precisado que el mismo se concibe como una relación errónea entre la ley y el hecho, lo cual se patentiza cuando se aplica la norma a un hecho no regulado por ella, de allí que se traduzca en una incorrecta elección de la norma jurídica aplicable.

En este sentido, tenemos que el artículo 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras delatado, define la figura del trabajador como aquella persona natural que preste un servicio personal bajo **dependencia** de otra -natural o jurídica-, la cual debe ser remunerada.

De la norma cuestionada, se colige que deben reunirse ciertos elementos de hecho en la relación concreta examinada, para poder calificar jurídicamente a los sujetos que la componen, a saber, que una persona realice una prestación de servicios de cualquier clase, y que

tal actividad se desarrolle bajo dependencia de otra. Por su parte, el obligado a dicha prestación debe recibir como equivalente funcional - en el contexto de la ecuación económica de la relación bilateral- una remuneración.

Adicionalmente, resulta imperativo enfatizar que insistentemente esta Sala de Casación Social ha sostenido que en la labor de calificar una determinada prestación de servicios, los jurisdicentes deben considerar la **ajenidad** como elemento característico del vínculo laboral y de vital importancia para diferenciar aquellas prestaciones de servicio efectuadas en el marco de la laboralidad, de otras que se ejecutan fuera de sus fronteras, en virtud de las inconsistencias que presenta la **dependencia** como eje medular de las mismas.

Respecto a la ajenidad, en sentencia N° 702 de fecha 27 de abril de 2006 (caso: *Francisco Juvenal Quevedo Pineda* contra *Cervecería Regional C.A.*), la Sala estableció:

Cuando quien presta el servicio se inserta dentro de un sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona, dueña de los factores de producción, que asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida; es lógico justificar que este ajeno adquiera la potestad de organizar y dirigir el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es precisamente en este estado cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, como una emanación de la misma. De modo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro. (Destacado de la Sala).

Por tanto, existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal, se hace parte del sistema de producción añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona, dueña de los factores de producción, quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-; por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos.

Lo anteriormente descrito, implica que cuando el operador de justicia encuentre acreditados en autos, los elementos característicos de este tipo de relaciones -ajenidad, dependencia y remuneración-, debe valorar la situación fáctica -prestación de servicio- de conformidad con la calificación jurídica establecida en el artículo comentado. Asimismo, debe recordarse que en el marco del derecho especial protegido, impera la presunción de laboralidad -ex. artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras- respecto de toda prestación personal de servicio -admitida o demostrada- que sea efectuada a favor de otro; por tanto, será el demandado quien podrá desvirtuarla.

Atendiendo el contexto explanado y con miras a verificar la comisión del vicio imputado, resulta necesario traer a colación el análisis efectuado por la sentenciadora de alzada, con relación a la naturaleza de la prestación de servicios discutida, cuyo tenor de seguidas se reproduce:

A los fines de resolver la cuestión debatida, como es la naturaleza de relación que unió a las partes, es imprescindible analizar los hechos para aplicarle el derecho, en virtud que de la revisión de las actas procesales y de lo expuesto en esta instancia judicial, se ratifica que entre los hechos que se tienen como admitidos, por ambas partes, se encuentran los siguientes: 1) La prestación de servicios del Dr. Antonio Wuilmer Cucchia D'Renzo como médico internista en las áreas de hospitalización y emergencia del referido centro médico, los días martes y jueves en el turno de la mañana; con un horario los días martes de 7:00 a.m a 1:00 p.m. en el área de emergencia y los días jueves de 8:00 a.m a 12 m, en el área de hospitalización. Hecho que fue ratificado, en la audiencia oral y pública de apelación, y con los medios de prueba valorados; 2) Las fechas de inicio y finalización del vínculo. 3) Que la responsabilidad de prestar el servicio de salud a los pacientes que ingresaban en las áreas de Emergencia y Hospitalización le correspondía a la demandada (la Clínica) y el servicio se prestaba con los instrumentos, equipos, mobiliario, entre otros, que son propiedad de la empresa; incluso el personal de enfermería y de mantenimiento, su pago, son responsabilidad de la Clínica. 4) Que los ingresos percibidos en los servicios de las áreas de emergencia y hospitalización (se lleva en un fondo que denominan Pool de Emergencia). El cual se constituye por los pagos que efectúan los pacientes que ingresan a la Emergencia, quienes son atendidos por el Médico Especialista que este allí, por ejemplo los días martes en la mañana por el Dr. Cucchia, que lo que atendía al pagar el paciente en la Administración de la Clínica ese ingreso lo acreditaban al fondo o al pote; luego a culminar el mes, lo ingresado eran distribuido de manera equitativa (por las horas del horario) entre los Médicos que prestaban los servicios en esas áreas (este hecho fue ratificado en los dichos de los testigos y en la declaración de las partes). 5) Si el día de cumplir la guardia en el área de la Emergencia o en el de Hospitalización, no concurría ningún paciente, igualmente el Médico que asistía, recibía el pago por el tiempo que permanece en el área (esto fue explicado en la audiencia oral y pública de apelación, además los testigos refieren que el pago se hace de acuerdo con los pacientes atendidos en el servicio, en el mes, y luego la distribución del fondo o el pote del pool es entre los Médicos, conforme "a las horas trabajadas" por cada uno, el fondo lo controla la Administración de la empresa). 6) Que los honorarios que pagan los pacientes en los servicios de emergencia y hospitalización, son cobrados por la Clínica y luego está que paga a los médicos).

También se tiene certeza con los medios de prueba, que:

En lo referente a la subordinación: Es importante mencionar, que el actor en su escrito de demanda precisó entre otras cosas, que prestó servicios en el Hospital Clínico de Mérida, C.A, tanto en el área y servicios de emergencia como en los pisos de hospitalización, los días martes de 07:00 a.m a 01:00 p.m. en el área de emergencia y el día jueves de 08:00 a.m a 12 del mediodía en el área de hospitalización. Además, que conocía y acataba la “Normas que rigen el funcionamiento médico asistencial del Hospital Clínico de Mérida, C.A.” las cuales debía cumplir.

En ese contexto, es imprescindible resaltar que en la declaración de parte del ciudadano Dolores Enrique Marquina La Cruz (representante legal de la empresa demandada) admitió: “(...) él [Dr. Cucchia] sólo cumplía 2 días de guardias, 4 horas en emergencia los días martes y los días jueves las 4 o 5 horas en el servicio de hospitalización (...)”, lo que implica que efectivamente el demandante de autos cumplía con un horario de guardias los días martes y jueves en el turnos de la mañana. Además en la declaración de los testigos, de ambas partes, se constata que los Médicos Internistas que prestan servicios en las áreas de emergencia y hospitalización del mencionado centro médico privado, cumplen con un horario, que si bien es cierto, es organizado por ellos mismos, no es menos cierto, que la Clínica exige su estricto cumplimiento, es la responsable de prestar esos servicios y lo debe hacer con profesionales especializados, lo que implica una contratación tacita laboral, que se corrobora con el horario (la permanencia en un tiempo, que no puede disponer libremente); hecho este corroborado con el testigo Carlos Eduardo Zambrano Suárez (médico internista que presta servicios en la clínica) quien manifestó, que si durante las guardias no asistían pacientes, igual no podían ausentarse, que debían permanecer en las áreas de emergencia o hospitalización en el horario establecido. Además, que la administración de la clínica le decía que solamente podía disponer hasta dos (2) semanas para disfrutar de vacaciones, supuestos de hechos que fueron confirmados por el testigo de la propia demandada Yilda Maria Sayago Morales, por cuanto expresó: “Como médico de planta cumple un horario permanente entre semana y hacen guardias nocturnas. (...) tienen un día estipulado en emergencia y hospitalización (...)”, y en lo referente al tiempo que podían disponer para disfrutar de vacaciones, expresó: “se reportaba por escrito al director de la clínica. En su caso generalmente no podía salir más de 15 a 22 días.”. (Vid. Reproducción Audiovisual y el testimonio reproducido en el texto de esta sentencia).

De lo anterior, es evidente que el Dr. Antonio Wuilmer Cucchia D’Renzo, no podía disponer libremente de su tiempo los días martes y jueves en el horario de la mañana, pues debían cumplir con el horario establecido para la prestación de sus servicios en las áreas de emergencia y hospitalización y ajustarse a las exigencias de la clínica para disfrutar de un periodo vacacional, sin que fuese remunerado ese periodo vacacional, informando quién de los médicos lo supliría.

(Omissis)

En cuanto al cumplimiento de las “Normas que Rigen el Funcionamiento Médico asistencial del Hospital Clínico de Mérida, C.A.” que alega el demandante, es oportuno mencionar, que: “El médico está obligado a velar por el prestigio de la institución donde trabaja cumpliendo fielmente las disposiciones reglamentarias de la misma. (...)”. (artículo 89 Código de Deontología Médica). En tal sentido, se resalta que la parte demandada no negó la existencia de la mismas, sino arguyó que se tratan de normas de carácter ético-jurídico que no deben ser consideradas como de carácter laboral; sin embargo la testigo promovida por el actor, ciudadana Yumary El Kantar Bustamante, declaró que “el Director de la clínica les dio unas normas que debían cumplir en las áreas de emergencia y hospitalización, que eran más de 30, entre las que se encuentran que si tenían que salir del estado tenían que notificarlo y usar una bata con el logo de la clínica, hasta el horario de atención. De ello, se colige que estas normas eran entregadas por parte de la administración de la clínica a los Médicos Internistas que prestaban servicios en las áreas de emergencia y hospitalización, las cuales debían cumplir como normativa administrativa para ejercer la función médico asistencial en el Hospital Clínico de Mérida, C.A.

En lo referente al salario: que es otro elemento constitutivo de la relación laboral, es de recordar que la representación legal y judicial de la empresa demandada para desvirtuar que el vínculo que unió a las partes no es de naturaleza laboral, arguyen, en la celebración de la audiencia oral y pública de juicio y en la de apelación, que los ingresos percibidos por el demandante de autos por los servicios prestados en las áreas de emergencia y hospitalización se trataban de “Honorarios Profesionales”.

En ese tenor, es importante mencionar las normas a las que refieren a los “Honorarios” de los profesionales de la medicina, para ello, se citan los artículos 162, 164 y 166 del Código de Deontología Médica, donde se leen:

(Omissis)

Del contenido de las normas, es obvio que es el Médico el que fija la cuantía de sus honorarios y no está permitido una partición de estos entre médicos, a menos de que medie la excepción, de lo contrario es un acto contrario a la dignidad profesional, de acuerdo a su Código de Deontología. La excepción a la prohibición se configura solo “si de común acuerdo se estableciere dentro de un grupo médico la posterior distribución de honorarios por la asistencia en equipo, el grupo sólo podrá estar formado por médicos participantes todos ellos en la asistencia del enfermo. (...)” (artículo 168 eiusdem). Esa excepción, a consideración de este Tribunal Superior, no aplica al caso en concreto, en virtud que la cuantía de los costos de la asistencia médica no es fijada exclusivamente por los propios médicos, así lo exponen los testigos, sino que la Clínica lo hace a través de baremos (seguro, entre otros) y base ellos, cobra a los pacientes el servicio, cuyo pago va a un pote que luego la Administración de la Clínica distribuye entre los médicos internistas y en base a las horas trabajadas en los días de guardia.

(Omissis)

Ahora bien, si bien es cierto, en los recibos que constan a las actas procesales se lee: “Recibo por Honorarios Profesionales”, no es menos cierto, que la médico internista Yusmary El Kantar Bustamente (trabajó en la clínica) y en su testimonio, entre otras cosas, expresa que: tenían (los médicos) que elaborar un recibo por la remuneración de los servicios prestados en emergencia y hospitalización; además, que cuando ingresó a centro médico privado la administración de la clínica le dijo como pauta que tenía que escribir en las facturas “Honorarios Profesionales según pago N°”.

También, es de resaltar que los testigos en sus dichos coincidieron en que: 1) El médico internista no era el que fijaba las cantidades a cobrar a los pacientes por los servicios prestados en el área de hospitalización y emergencia; 2) Que la clínica era la que fijaba y cobraba los costos de atención a los pacientes; 3) Que los ingresos percibidos por la atención de los médicos internista del área de hospitalización y emergencia eran acumulados en un fondo o pote, que mensualmente se repartían equitativamente entre estos y conforme a las horas laboradas; 4) Que las retribuciones económicas de las áreas de emergencia y hospitalización ingresan a la clínica y ésta institución les cancela equitativamente a los Médicos que cumplieron guardias; y, 5) Que del monto que le correspondía mensualmente del pool de emergencia y de hospitalización el Hospital Clínico de Mérida, le deducía el 10% por trámites administrativos y la retención del impuesto sobre la renta.

Reforzando lo anterior, se precisa que en relación al denominado “Pool” el Médico Internista que presta servicios en la compañía demandada, Carlos Eduardo Zambrano Suárez (testigo de la demandada) explicó: “De la atención que recibe el paciente durante la emergencia y la hospitalización, hay un porcentaje que va dirigido al médico internista por esa atención, luego se totaliza y se divide equitativamente entre todos los médicos internistas”.

En relación a los dichos, que son contestes de los testigos referentes a la fijación de los costos de atención y distribución de los ingresos del pote o fondo del Pool de emergencia y hospitalización, la testigo Yusmary El Kantar Bustamente, declaró: “nunca fijó el monto de la remuneración que se le debía cobrar al paciente eso estaba establecido por un baremo de la clínica que era fijado por la administración de la clínica” (...) Que, le cancelaban mensualmente(...) Que, ella no podía saber cuánto se le había cobrado a cada paciente particular por la atención a ese paciente. (...) Que todo lo cobra la clínica, quien determina los costos de la atención del paciente es la administración de la clínica. Que los médicos nunca cobran directamente al paciente. (...)”.

También, el testigo Carlos Eduardo Mendoza Gaviria, manifestó que “la administración de la clínica determinaba la remuneración que debían pagar los pacientes que ingresaban al área de emergencia y ésta era la que le pagaba.”

Asimismo, los testigos de la compañía demandada, Carlos Eduardo Zambrano Suarez, señaló que “el salario no es fijo todo depende de lo que hayan cancelado los seguros y los pacientes ingresados a la clínica, solo les pagan lo que estrictamente trabajan en su horario”, y Yilda Maria Sayago Morales, expuso que “reciben los ingresos directamente de la clínica según los pacientes que atiendan durante el mes, esto ingresa a un pool, igual los ingresos de hospitalización va al pool, sean de pacientes particulares o de pacientes de un seguro. Que, le pagan mensualmente haciéndoles un descuento del 10% por trámites administrativos.” “el pago por el horario de emergencia y hospitalización, se lo hacen mensualmente, con base a los ingresos del mes, según el número de pacientes, eso ingresa a la clínica y la clínica les cancela equitativamente a los médicos que cumplieron guardia.”

De igual modo, en cuanto a la distribución de los fondos o del pool, el representante legal de la empresa prestadora del servicio de salud, en la celebración de la audiencia de segunda instancia, expuso que “ese fondo era de ellos [los médicos], el que lo manejaba era el coordinador que era el Dr. Cucchia, (...) todo ese dinero entraba a la administración de la clínica, ellos [médicos] no lo podían cobrar, porque si vienen [los pacientes] por seguro, que era la mayoría, la clínica tiene que cobrar del tercero eso para poderseles reembolsar a ellos, en el mismo sistema siempre, presentaban la factura y ellos cobraban el 90% y la clínica retenía el 10% (...)” (vid. Reproducción audiovisual de la audiencia oral y pública de apelación).

En este orden, es de aclarar que en las actas procesales existen recibos (fs. 99; 100; 101; 106; 107; 109; 113; 114), en los cuales se discriminan como concepto de pago “Consulta por Emergencia, por ello, es de destacar que en la celebración de la audiencia oral y pública de apelación, concretamente en la aclaratoria de dudas por parte del Tribunal, el Dr. Dolores Enrique Marquina La Cruz, respondiendo a esta inquietud señaló que “probablemente en la factura esta señalado (...) porque puede separar lo correspondiente a pacientes hospitalizados que generan unos honorarios (...)”. Posteriormente, en el momento que los llama esta Sentenciadora al estrado, las partes y sus representantes judiciales, luego de unas disertaciones, indicaron que “eso corresponde a los que ellos trabajan en la emergencia cada uno, esa es la verdad (...)” (Exposición del representante de la demandada); por lo que se tiene certeza, que los montos reflejados por este concepto corresponde a lo devengado por el actor, por la prestación de sus servicios en las áreas de emergencia y hospitalización de la empresa demandada. Así se establece.

(Omissis)

En este punto es de significar, que la representación judicial de la compañía demandada arguyo que los ingresos percibidos por el médico internista Antonio Cucchia D’Renzo superaban hasta en 20 veces los ingresos de un profesional de la medicina de su misma categoría adscrito al Ministerio del Poder Popular para la Salud; sobre esa defensa de comparación, la misma no es ajustada a la realidad de los hechos, en virtud que en la vida nacional y médica, los profesionales de la medicina que prestan servicios para centros de salud privado, siempre han devengado remuneraciones superiores a los ingresos que aquellos que están al servicio de la Administración Pública, puesto que el centro asistencial privado es constituido con fines de lucro, así tenga fines educativos o científicos, por tanto, genera mayores beneficios económicos que benefician a todos los allí están

involucrados (médicos-administración, etc.). Es público y notorio que los Médicos que prestan sus servicios en los centros asistenciales públicos (hospitales, ambulatorios, entre otros) devengan menores ingresos que los del sector privado, por cuanto esas instituciones, en primer lugar, prestan servicio gratuito al estar adscritos a un órgano del Estado Venezolano; y en segundo lugar, dependen económicamente del “Presupuesto Nacional” siendo distribuidos los salarios de éstos médicos conforme a un tabulador acordado en contrataciones colectivas donde participan los gremios de los mismos. En efecto, este argumento no aporta certeza ni es un medio de prueba, sobre el hecho que el vínculo sea de naturaleza civil, vale decir, que los ingresos percibidos por el médico demandante sean por “Honorarios profesionales”. Así se establece.

De ahí que deba arribarse a la conclusión que se configura otro elemento –salario- característico de la relación de trabajo. Así se establece.

En cuanto al elemento de ajenidad.

En este punto es importante mencionar que el Hospital Clínico de Mérida, C.A., es una compañía anónima que presta servicios de salud a la colectividad merideña, ofreciendo “ (...) atención médica privada a todos los grupos etéreos, tanto clínica como quirúrgica a través de los servicios de emergencia, consulta externa y hospitalización, (...)” (Artículo 2 del Acta Constitutiva y los Estatutos Sociales de la compañía). En este sentido, para la prestación del servicio de salud el Hospital Clínico de Mérida necesita de infraestructura, equipos médicos, insumos médicos, personal de asistencia como: Licenciadas en Enfermería, Licenciados en Bióanálisis, Técnicos Radiólogos, profesionales de la medicina, entre los que se encuentra los especialistas en “Medicina Interna”, personal de mantenimiento, entre otros. También es de mencionar, que en una organización que preste servicios de salud debe tener a disposición de los usuarios (pacientes) el profesional de la medicina especialista en “Medicina Interna” (como bien lo explican todos los testigos, incluyendo las mismas partes).

En relación a este punto es de advertir que los testigos fueron contestes, en los siguientes hechos: 1) Que disponían y utilizaban los instrumentos, equipos médicos propiedad de la clínica; 2) Que los médicos internistas del servicio de emergencia y hospitalización trabajaban en jornadas variables por guardias programadas con el apoyo asistencial del personal de enfermería, técnicos, laboratorio, personal de administración, personal de mantenimiento, entre otros, el cual es personal de la clínica.

De las declaraciones de los testigos, es evidente que el servicio personal prestado por los médicos internistas se entrelaza con el fin u objeto del Hospital Clínico de Mérida, pues éstos profesionales de la medicina son necesarios para el cumplimiento del mismo, por lo cual, éstos se hacen parte del sistema de asistencia de salud ofrecido a la comunidad emeritense. Además, la atención médica brindada en las áreas de emergencia y hospitalización, es inseparable del apoyo asistencial que brinda el personal adscrito al centro de salud privado en comento, puesto que son necesarias y completarias ya que se interrelacionan (médico-enfermera-mantenimiento-administración), aunado al hecho que el trabajo médico se desarrolla en las instalaciones propias de la empresa prestadora del servicio de salud.

Abundando en el punto, se ratifica que los testigos fueron contestes en manifestar que los costos o la cuantía de los costos del trabajo o servicios de los médicos internistas que laboraban en las áreas de emergencia y hospitalización era fijado por la Administración del Hospital Clínico de Mérida, C.A. y, que las remuneraciones percibidas por este trabajo, ingresaba al centro asistencial y luego (al mes) era que le eran pagado sus servicios, por lo que, se verifica que el costo cobrado a los pacientes por los servicios de atención médica asistencial, era por cuenta de la empresa demandada prestadora de salud; también asume los riesgos de no pago de los seguros, no en lo que corresponde al médico (este debía esperar), sino en todos los demás gastos de funcionamiento como son el pago del personal de apoyo asistencial, al personal administrativo, al personal de mantenimiento, los gastos de los insumos médicos y los equipos o instrumentos médicos, entre otros gastos; por consiguiente, la empresa está consciente del riesgo y lo asume, porque el servicio de emergencia y hospitalización es de su única y exclusiva responsabilidad.

(Omissis)

Así es dable llegar a la conclusión que se configura el tercer elemento constitutivo de la relación laboral, como es el de la ajenidad. Así se establece (sic).

De los pasajes de la sentencia recurrida *supra* citados, se desprende que la alzada, tomando en consideración el contradictorio planteado y el material probatorio inserto en autos, concluyó en la verificación de los elementos característicos de una relación laboral, al determinar -en resumen- que: i) la prestación de servicio se había materializado por cuenta ajena, dado que la demandada era quien ostentaba la responsabilidad de brindar el servicio en las áreas de emergencia y hospitalización, con sus propios bienes, instrumentos y equipo médico, además de ello fijaba los precios y cobraba los costos de atención a los pacientes; ii) existían elementos definatorios de subordinación, puesto que el actor estaba sometido al cumplimiento de guardias en un horario preestablecido, período durante el cual no podía disponer libremente de su tiempo; asimismo debía observar las normas que rigen el funcionamiento médico asistencial de la clínica y se le exigían condiciones para poder disfrutar de sus vacaciones; y iii) se trataba de una prestación de servicio desarrollada en el área de emergencia y hospitalización, producto de la cual recibía una remuneración (honorarios profesionales) sufragada por la demandada.

Partiendo de tales premisas, minuciosamente soportadas por la sentenciadora de alzada, con base en el acervo probatorio y las aseveraciones efectuadas por las partes en la audiencia de apelación, advierte esta Sala de Casación Social que no podría concluirse que en

el asunto *sub-examen* quedó enervada la naturaleza laboral de la relación discutida, por el hecho de concretarse la prestación de servicio en una jornada de martes y jueves, efectuada en el mismo lugar donde el accionante también desempeñaba el ejercicio libre de su profesión y por haber percibido una contraprestación superior a la obtenida por un profesional similar bajo relación de dependencia, al servicio de la administración pública, puesto que es evidente que otros hechos plenamente demostrados en autos aventajaron para precisar la noción de laboralidad.

En todo caso, esta Sala de Casación Social adentrándose en el caso *sub iudice*, a los fines de disipar dudas respecto de la calificación atribuida a la relación que vinculó a las partes contendientes y verificar la existencia de la pretendida infracción de ley, pondera que las situaciones fácticas invocadas en la delación bajo análisis, no son capaces de revertir la decisión arribada por la sentenciadora, en virtud de las consideraciones siguientes:

En primer lugar, no puede catalogarse la jornada cumplida por el accionante como “*flexible*”, puesto que no se adaptaba fácilmente a su conveniencia; por el contrario, fue corroborado a partir de la declaración rendida por el testigo Carlos Eduardo Zambrano, que mientras los médicos estuviesen cumpliendo su guardia, no podía ausentarse y debían permanecer en el área de emergencia y hospitalización, así no hubiesen concurrido pacientes.

En segundo orden, vista la forma en que fueron expuestos los hechos en el libelo y la contestación a la demanda, quedó únicamente discutida la prestación de servicio ejecutada por el ciudadano Antonio Wilmer Cucchia D’Renzo, en el área de emergencia y hospitalización de la clínica, no así la cumplida por éste en su consultorio privado, en cuya actividad no mediaba intervención alguna de la demandada; de modo que las funciones derivadas del libre ejercicio profesional no es un aspecto controvertido y/o relevante para la resolución de la controversia.

Respecto a la tercera hipótesis planteada en el escrito de formalización, dirigida a visualizar la supuesta contraprestación excesiva percibida por el demandante, es imperioso destacar que la actividad bajo estudio fue desarrollada en el sector privado, reportando ingresos económicos a favor de la demandada -conformada estatutariamente como una sociedad mercantil y financiada por capital privado-, por cuanto se exigía a los pacientes, el pago de los servicios de atención médica prestados.

En consecuencia resulta inadecuado efectuar una comparativa sobre el elemento remunerativo de la prestación de servicio discutida, partiendo del salario obtenido por un profesional de la medicina que se desempeñe en el Sistema Público Nacional de Salud, toda vez que de manera diferenciada, en el sector público se persigue garantizar un servicio de salud con fines no lucrativo, regido por los principios de gratuidad, integración social y solidaridad -entre otros- en cumplimiento de los fines del Estado democrático y social, cuyo financiamiento proviene -mayoritariamente- de fuentes de origen fiscal o contributivo.

En suma, observa la Sala que de los hechos adquiridos del debate probatorio, el accionante se insertó en el sistema productivo de la demandada -dueña de los factores de producción- dirigido a la atención médica privada de pacientes a través de servicios de emergencia, consulta externa y hospitalización, añadiéndole valor al producto; estando subordinado a normas internas y percibiendo un contraprestación por los servicios desempeñados, razón por la que se encuentran presentes los tres (3) elementos característicos de laboralidad como son: la ajenidad, el salario y la subordinación, los cuales impiden restarle aplicación al artículo 35 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras acusado.

Conforme a las consideraciones esbozadas, se declara improcedente la denuncia bajo análisis. Así se decide.

-III-

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, la parte recurrente delata la infracción de los artículos 10 de la aludida ley procesal del trabajo y 36 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, ambos por falta de aplicación, por haber incurrido la alzada en el tercer caso de suposición falsa, esto es, dando por demostrado hechos cuya inexactitud resulta de otros instrumentos de autos.

Sobre el particular, expone que la juez *ad quem* determinó que los ingresos percibidos en las áreas de emergencia y hospitalización integraban un fondo denominado “*Pool*”, el cual luego era distribuido de manera equitativa entre los médicos que prestaban servicios, convicción que obtuvo a partir de los dichos de los testigos y de la declaración de las partes. Adicionalmente, estableció que si durante la guardia cumplida en el área de emergencia y hospitalización, no concurría ningún paciente, el médico que asistía “*recibía el pago por el tiempo de permanencia en el área*”.

En otro orden, indica que la sentenciadora advirtió que el demandante poseía un consultorio en las instalaciones del Hospital Clínico de Mérida, donde ejercía libremente su profesión, para lo cual canceló la cantidad de seis millones de bolívares (Bs. 6.000.000,00) en el año 2000, lo que descarta como una inversión para desempeñarse en el área de emergencia y hospitalización, sino para la utilización de un consultorio privado.

No obstante, en contraposición a tales aseveraciones, expone quien recurre que consta en las actas del expediente, específicamente, de las declaraciones rendidas por los testigos Jackelin del Valle Albarrán Jiménez, Carlos Eduardo Zambrano Suárez, Ylda María Sayago Morales, Yusmary El Kantar Bustamante y Dolores Marquina La Cruz, que los honorarios se le cancelaban al demandante una vez que se cobraba al tercero -paciente o empresa aseguradora- y que nunca le fijaron un salario, pues ello dependía del ingreso de los pacientes y que luego de que los terceros cancelaban era reembolsado al médico el 90% y el restante 10% lo obtenía la clínica para cubrir los gastos administrativos.

Asimismo, aduce que a partir de la declaración de parte rendida por el actor, quedó evidenciado en autos que la inversión de seis millones de bolívares (Bs. 6.000.000,00) en el año 2000, fue efectuada para el ejercicio de la medicina en el área de emergencia y hospitalización, por cuanto en la audiencia oral manifestó que “*cuando inició no era una obligación tener un consultorio en el área de consulta externa privada, que era un espacio físico distinto*”.

Entonces, concluye que al vulnerarse el valor probatorio de la prueba de testigos y de la declaración de parte, la recurrida infringió el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual obliga al juez a apreciar las pruebas según las reglas de la sana crítica.

Finalmente, indica que de no haberse cometido el yerro acusado, la sentenciadora habría llegado a la conclusión de que la asunción de ganancias y pérdidas de la actividad profesional del demandante corría por su propia cuenta y riesgo, dependiendo del tercero -paciente o empresa aseguradora-, y por otro lado, que éste -el demandante- tuvo que efectuar una inversión cuantiosa para prestar servicios personales en el área de emergencia y hospitalización, lo que implica el ejercicio de una actividad no dependiente, de allí que -a su juicio- se infringió el artículo 36 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por falta de aplicación.

Para decidir, la Sala observa:

La suposición falsa está referida a un hecho positivo y concreto que establece el juez de manera inexacta en su sentencia a causa de un error de percepción, por atribuir a actas del expediente menciones que no contiene, o dar por demostrado hechos con pruebas que no constan al expediente o cuya inexactitud se desprende de autos.

Adicionalmente, en virtud que la suposición falsa sólo puede cometerse en relación con un hecho establecido en el fallo, quedan fuera del concepto las conclusiones del juez con respecto a las consecuencias jurídicas del hecho, porque en tal hipótesis se trataría de una conclusión de orden intelectual que aunque errónea, no configuraría lo que la ley y la doctrina entienden por suposición falsa.

Desde esta perspectiva, esta Sala advierte que el vicio que se le imputa a la recurrida está dirigido a atacar las consideraciones que efectuó la juez en el estudio del elemento remunerativo de la prestación de servicio *sub-examen*, así como en el establecimiento de los hechos admitidos, en cuya oportunidad precisó que:

Hechos Admitidos:

1. Que el demandante poseía un consultorio en las instalaciones de la Hospital Clínico de Mérida C.A., donde ejercía el libre ejercicio de la profesión de la medicina, en virtud que para su ingreso pagó la cantidad de Bs. 6.000,00. Los equipos,

instrumentos y mobiliario del consultorio es propietario del Médico accionante. Que los únicos días que no prestaba sus servicios en su consultorio era los martes y los jueves en la mañana.

(*Omissis*)

7. Que los ingresos percibidos en los servicios de las áreas de emergencia y hospitalización (se lleva en un fondo que denominan Pool de Emergencia). El cual se constituye por los pagos que efectúan los pacientes que ingresan a la Emergencia, quienes son atendidos por el Médico Especialista que este allí, por ejemplo los días martes en la mañana por el Dr. Cucchia, que lo que atendía al pagar el paciente en la Administración de la Clínica ese ingreso lo acreditaban al fondo o pote; luego a culminar el mes, lo ingresado eran distribuido de manera equitativa (por las horas del horario) entre los Médicos que prestaban los servicios en esas áreas.

(*Omissis*)

Como se observa, lo percibido por el demandante, independientemente de la denominación dada, es salario porque posee las características que así lo corroboran, como son: 1) Es regular y permanente (por ser mensual); 2) Es una contraprestación por la prestación de los servicios del demandante; y, 3) Posee certeza, visto que si durante la jornada no asistía ningún paciente a emergencia u hospitalización, igualmente percibía el pago por el tiempo que cumplía en esas áreas. Por ende, la contraprestación económica que recibía el demandante es un salario causado por una prestación de sus servicios bajo dependencia, que puede ser acordado por horas o por unidad de trabajo, sin que ello signifique que se está en presencia de una prestación de servicios profesionales independientes. Así se establece (sic).

Por consiguiente, visto que lo atacado no son hechos positivos y concretos que la misma haya establecido falsa e inexactamente en su sentencia a causa de un error de percepción del material probatorio, se descarta la procedencia del vicio, al tratarse de conclusiones de orden intelectual que no configura lo que la ley entiende por suposición falsa.

En otro contexto, es indispensable indicar que es potestad de los jueces de instancia establecer de una manera soberana los hechos y decidir el mérito del asunto, para determinar si son procedentes o no las pretensiones o defensas alegadas por las partes, a través del sistema de valoración de las pruebas según las reglas de la sana crítica, en salvaguarda del derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que al evidenciarse que la alzada a los efectos de su decisión efectuó un exhaustivo análisis de las pruebas consignadas por las partes, conforme se verifica de los extractos transcritos en la denuncia precedente, lo que le permitió concluir que el ciudadano Antonio Wilmer Cucchia D'Renzo era un trabajador dependiente, mientras cumplía su labor en el área de emergencia y hospitalización, debe concluirse que su proceder estuvo ajustado a derecho, sin detonarse infracción alguna de la normativa acusada -artículos 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 36 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras-.

En mérito de las consideraciones expuestas, se desecha la actual delación. Así se decide.

-IV-

Conteste con lo establecido en el numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se denuncia la violación de los artículos 159 *eiusdem*, 12 y 243 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, por haber incurrido la juez *ad quem* en el vicio de incongruencia por tergiversación de los hechos y defensas opuestas por la demandada.

En este contexto, estima que la recurrida falsamente estableció que de acuerdo a la contestación a la demanda y lo manifestado por las partes en la audiencia oral de apelación, constituían hechos admitidos por las partes que los ingresos de los médicos de emergencia y hospitalización eran distribuidos equitativamente y por tanto, si no concurría ningún paciente, el médico asistente percibía un pago por el tiempo de permanencia en el área.

Al respecto, indica que los reconocimientos que la jurisdicente atribuye a la demandada son “*absolutamente falsos*”, puesto que contrariamente a lo establecido en la recurrida, sostuvo como defensa que el pago de los honorarios profesionales del demandante, se efectuaba una vez que los terceros pagaran el servicio de emergencia y hospitalización.

Precisado lo anterior, esta Sala procede a pronunciarse sobre la delación planteada, en los términos siguientes:

Delata la parte formalizante el vicio de incongruencia, en virtud que considera que la juzgadora de la recurrida tergiversó los hechos alegados por la demandada, en torno al modo de distribución de los ingresos de los médicos prestadores de servicio en el área de

emergencia y hospitalización manteniéndolos como admitidos, cuando lo cierto es que en la contestación y en la audiencia oral manifestaron que la cancelación de los honorarios profesionales del demandante, se efectuaba una vez que los terceros pagaran el servicio recibido en dicha área.

En este orden de argumentación, debe destacarse que de conformidad con lo establecido en el ordinal 5° del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el juez debe pronunciar una “*decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas*”, pues de lo contrario incurría en el vicio de incongruencia, por no decidir sobre todo lo alegado -incongruencia negativa- o no decidir sólo sobre lo alegado -incongruencia positiva-; en este último supuesto, por apartarse de la cuestión de hecho debatida, resolviendo sobre un tema diferente -*extrapetita*- o concediendo al demandante más de lo solicitado -*ultrapetita*-.

Al respecto, ha sido criterio pacífico y reiterado de la Sala que la sentencia debe ser congruente, lo que significa que debe guardar relación con los pedimentos del libelo y términos en que el demandado dio contestación. Ese requisito de la congruencia tiene por finalidad el cumplimiento del principio dispositivo que implica el deber del juez de atenerse a lo alegado y probado en autos.

En el caso concreto, se verifica que la juzgadora *ad quem* determinó como hechos admitidos, lo siguiente: i) “*que los ingresos percibidos en los servicios de las áreas de emergencia y hospitalización (se lleva en un fondo que denominan Pool de Emergencia). El cual se constituye por los pagos que efectúan los pacientes que ingresan a la Emergencia [por tanto] lo ingresado eran distribuido de manera equitativa (por las horas del horario) entre los Médicos que prestaban los servicios en esas áreas (sic)*” (Corchetes de la Sala) y ii) “*que si el día de cumplir en la Emergencia o en Hospitalización, no concurría ningún paciente, igualmente el Médico que asistía, recibía el pago por el tiempo que permanece en el área*”.

Sobre el particular, observa esta Sala que, en efecto, la alzada tergiversó la defensa opuesta por la demandada, al prever en su decisión hechos admitidos que no fueron alegados -propriadamente- en la contestación, no obstante, en estricta sujeción a las garantías constitucionales, así como a los principios que informan el proceso laboral venezolano, y en aplicación del principio finalista que rige para las nulidades procesales, el cual propugna que sólo se declarará la nulidad de la sentencia recurrida, si la concreta deficiencia en su forma intrínseca impide determinar el alcance subjetivo y objetivo de la cosa juzgada, hace imposible su eventual ejecución y/o vulnera el derecho de las partes a una justa resolución de la controversia, se procede en esos términos a verificar el efecto determinante del yerro, en el dispositivo del fallo.

Siendo ello así, importa traer a colación que el asunto *sub-examen*, fueron valorados plenamente por la sentenciadora, las declaraciones rendidas por los testigos Yusmary El Kantar Bustamante, Carlos Eduardo Mendoza Gaviria -promovidos por la parte actora- y Carlos Eduardo Zambrano Suárez -promovido por la demandada-, quienes en cuya oportunidad de evacuación, conforme se extrae del texto de la recurrida, afirmaron:

Yusmary El Kantar Bustamante:

A las interrogantes formuladas por el promovente: Respondió: (...)Que, la remuneración económica era en “pool” de los pacientes atendidos en la emergencia, de todos los pacientes que se veían, por ejemplo durante un mes, eso iba a un pool y después **se distribuía entre todos los Médicos Internistas que prestaban servicios en el área de emergencia y hospitalización.** (...) Que en el trabajo que ellos desempeñan a favor de la clínica, el pago no era así, sino todo iba a un pool que manejaba la Administración, siendo ésta la encargada de cobrarle al paciente, luego la Administración dividía entre todos los Médicos Internistas el monto correspondiente.

(Omissis)

Carlos Eduardo Mendoza Gaviria:

A las interrogantes formuladas por su promovente, manifestó: (...) **Que los ingresos que percibió tenían que ver como su actividad y propusieron un pool de ingresos para que fuera distribuido de manera equitativa entre los médicos internistas.**

(Omissis)

Carlos Eduardo Zambrano Suárez:

(Omissis)

A las preguntas realizadas por la representación judicial de la contraparte responde: (...) Que cumple guardias en el área de emergencia y hospitalización del Hospital Clínico de Mérida. Que si durante las guardias no hay pacientes no tiene la libertad de ausentarse de ese espacio, debe permanecer allí en el horario establecido.

(Omissis)

A las preguntas realizadas por el Tribunal de Juicio, responde: **Que el pool significa: De la atención que recibe el paciente durante la emergencia y la hospitalización, hay un porcentaje que va dirigido al Médico Internista por esa atención, luego se totaliza y se divide equitativamente entre todos los médicos internistas** (sic). (Destacado de la Sala).

En consecuencia, al haber acreditado la sentenciadora luego de analizar el material probatorio inserto en autos, la distribución equitativa de los ingresos entre los médicos internistas, lo cual involucra el pago por los servicios prestados en el área de emergencia y hospitalización, resulta inoficioso anular la decisión recurrida, puesto que la deficiencia concreta detectada, no es susceptible de modificar lo decidido por la alzada y, en definitiva, no es determinante en el dispositivo del fallo, ello en aplicación del principio finalista, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la que resulta forzoso para esta Sala de Casación Social descartar la presente delación. Así se decide.

Habiendo sido desechadas todas las denuncias formuladas por la parte actora, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto. Así se establece.

DECISIÓN

Por las razones precedentemente expuestas, 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, declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación ejercido por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, el 11 de octubre de 2017; **SEGUNDO: SE CONFIRMA** la decisión recurrida.

Se condena en costas del recurso a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial del Trabajo *supra* identificada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social, del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los quince (15) días del mes de junio de dos mil dieciocho. Años: 208° de la Independencia y 159° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Vicepresidente,

Magistrado,

El-

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada Ponente,

Magistrado,

MÓNICA GIOCONDA MISTICCHIO TORTORELLA _____
DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

La Secretaria,

ANGELA MARÍA MORANA GONZÁLEZ

R. C. N° AA60-S-2018-000113

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,