



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

### Ponencia de la Magistrada Doctora MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

En el juicio por cobro de indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo, daño moral y lucro cesante que sigue el ciudadano **SAÚL TOLOZA PALOMINO**, titular de la cédula de identidad N° V-30.462.591, representado judicialmente por las abogadas Oludiet María Rodríguez Davalillo, Liliana Moummar y Nohiria Colina Primera, inscritas en el Inpreabogado bajo los números 43.853, 76.794 y 56.599, correlativamente, contra las sociedades mercantiles **ASOCIACIÓN VENEZOLANA CAMARONERA, S.A. (AVENCASA); REPRESENTACIONES MARÍTIMAS ATUNERAS, C.A. (REMATUN); PANAMERICANA, S.A.; AVENCADIESEL, S.A.; PESQUEROS ASOCIADOS DE OCCIDENTE (PASO); ALBA, S.A.; FOROMAR, S.A.; ATUMAR, S.A.; AVIATUN, S.A.; ORINOCO DE VENEZUELA, S.A. (ORIVENSA); ATUNEROS DE PARAGUANA, S.A (APARSA); FATO, C.A. (F.A.T.O.C.A.); ATUNVEN, S.A.; AVENCATUN, S.A. y DIQUE VENEZOLANO, S.A. (DIVENSA)**, representada por los abogados José Vilanova, Nubia Zambrano y Maryoris Eudelena Yrausquin Huggins, Lisbeth Díaz Petit, José Delgado Pelayo, Pedro Gamboa y Eduardo Muños inscritos en el IPISA bajo los números 36.161, 25.280, 168.180, 64.360, 60.212, 2.093 y 30.158, respectivamente; el Tribunal Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Falcón con sede en Punto Fijo, mediante sentencia publicada en fecha 1° de octubre de 2018, declaró con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y parcialmente con lugar la demanda, revocando la decisión publicada en fecha 26 de junio de 2017 por el Juzgado Quinto de Primera Instancia de

Juicio del Trabajo de la referida Circunscripción Judicial, que declaró sin lugar la demanda interpuesta.

Contra la decisión de alzada, la representación judicial de la empresa Representaciones Marítimas Atuneras, C.A. (REMATUN), anunció recurso de casación, el cual fue admitido por auto de fecha 10 de octubre 2018, ordenándose la remisión del expediente a esta Sala de Casación Social.

Mediante escrito de fecha 1° de noviembre de 2018, fue formalizado el recurso extraordinario. No hubo impugnación.

El 13 de junio de 2019, se dio cuenta en Sala y se designó ponente a la Magistrada Marjorie Calderón Guerrero, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

En fecha 5 de febrero de 2021, con la elección de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala quedó conformada de la manera siguiente: Presidente, Magistrado Edgar Gavidia Rodríguez, Vicepresidente Magistrado Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrados Marjorie Calderón Guerrero, Mónica Mysticchio Tortorella y Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Cumplidos todos los trámites de notificación correspondientes, en fecha 27 de enero de 2021, el Juzgado de Sustanciación fijó la audiencia pública y contradictoria prevista en el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el martes 9 de marzo de 2021, a las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), siendo posteriormente diferida para el martes 16 del mismo mes y año, a la hora indicada.

Celebrada la audiencia en la oportunidad prevista 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-

Al amparo del numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se delata la infracción, por falsa aplicación, de los artículos 65; 66 y 68 de la Ley Orgánica del Trabajo; 130, numeral 3 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo; 1.196 y 1.273 del Código Civil, así como la falta de aplicación de los artículos 359 y 361 del Código de Comercio, al declararse la existencia por la recurrida de una relación de trabajo entre el actor y las demandadas, cuando éstas estuvieron vinculadas por un contrato de cuentas en participación.

Aduce la parte demandada recurrente, que la juzgadora declaró con lugar el recurso de apelación del actor fundada en el principio de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias y del análisis de los elementos de autos para aplicar el test de laboralidad, no obstante haber decidido en un caso análogo del año 2006, con identidad tanto de la causa *petendi* como de la parte demandada, que existió un contrato de cuentas en participación, por tanto, resulta evidente el menoscabo a la seguridad jurídica, la confianza legítima y la expectativa plausible.

Expone, que la decisión impugnada estableció contrariamente a lo acordado en los contratos de cuentas en participación, a los cuales les otorgó fuerza probatoria, que no quedó demostrado que el actor se arrogase las ganancias o pérdidas en todo o parte del sistema productivo o de las operaciones, falseando la realidad contenida en los convenios que obran en autos, desvirtuando así el espíritu y propósito del artículo 361 del Código de Comercio denunciado como infringido por falta de aplicación.

Indica la recurrente, que la decisión de alzada infringió el artículo 359 *eiusdem*, al establecer que no quedó desvirtuada la presunción de laboralidad por ninguna de las pruebas, cuando lo cierto es que los contratos mercantiles a los que se ha hecho referencia, establecen en su cláusula séptima que la ganancia se determina por peso y calidad del pescado capturado, de la aleatoriedad de dicha circunstancia y de lo imprevisible de la duración de las campañas de pesca.

La violación de las normas mercantiles, a criterio de la formalizante, trajo como consecuencia la infracción por falsa aplicación de los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica del Trabajo y, como consecuencia, condenó el pago de indemnizaciones subjetivas, daño moral y lucro cesante.

La Sala para decidir observa:

La falsa aplicación es un vicio que consiste en la aplicación efectiva de una norma jurídica que ha realizado el juez, a una situación de hecho que no es la que ésta contempla. En este sentido, la doctrina nacional nos señala que la falsa aplicación de la ley viene a ser una violación que consiste en una incorrecta elección de la norma jurídica aplicable.

Por su parte, la falta de aplicación de una norma se verifica cuando el sentenciador niega la aplicación de una disposición legal que está vigente, a una determinada relación jurídica que está bajo su alcance.

En el caso *sub iudice*, se denuncia que la recurrida atendiendo al principio de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, estableció que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral, declarándose procedente, en consecuencia, el pago de indemnizaciones derivadas de un accidente de trabajo por responsabilidad subjetiva, así como el daño moral y lucro cesante a favor del accionante, ello, acorde a las previsiones contenidas en los artículos 65; 66 y 68 de la Ley Orgánica del Trabajo; 130, numeral 3 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo; 1.196 y 1273 del Código Civil.

A criterio de quien formaliza, lo correcto a la luz de los artículos 359 y 361 del Código de Comercio y, una vez analizado el contrato de cuentas en participación cursante a los autos, cuya eficacia probatoria fue otorgada por la jurisdicente, era declarar desvirtuada la presunción de laboralidad al encontrarse vinculado el actor a la empresa demandada a través de un contrato comercial, tal como en situaciones análogas el mismo Tribunal estableció otrora, en razón de ello, menoscabó igualmente la seguridad jurídica, la confianza legítima y la expectativa plausible.

A los fines de constatar la procedencia o no de la denuncia formulada, la Sala estima necesario transcribir el extracto pertinente de la sentencia impugnada, cuando al resolver la apelación sometida a su consideración, señaló:

(...) la prestación de servicios por parte del demandante de autos a las demandadas no es un hecho controvertido, pero sin embargo, si resulta ser controvertido que el mismo resultare de naturaleza laboral, ya que se contradijo éste se efectuara por cuenta y dependencia de la accionada, en razón que la actividad desarrollada se hacía bajo la figura de un contrato mercantil (cuentas en participación). Y es así cómo ante la existencia de una prestación de servicios tan controversial resulta necesario hacer uso de los mecanismos legalmente consagrados, tales como el principio de presunción de la relación laboral y el principio de la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, para desvelar la naturaleza jurídica de dicha relación (...).

Así las cosas, dado que en el caso de marras está evidenciado la existencia de unos contratos de cuentas en participación que cursan a los autos, los cuales en su oportunidad las partes en litigio reconocieron su existencia y suscripción, por medio de los cuales de manera de formal se pactó la prestación del servicio del accionante (...).

*(Omissis).*

Denota esta Alzada a través del fallo parcialmente transcrito que el juez de la recurrida al declarar la existencia de una relación mercantil en el presente caso, con fundamento en las cláusulas que componen los contratos de cuentas en participación, le otorgó mayor connotación al principio de la voluntad de las partes expresadas en dichos contratos, por lo que lejos de aplicar el principio de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, y valorar de manera efectiva las pruebas aportadas a los autos, al momento de realizar el test de laboralidad, vulneró el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

*(Omissis).*

(...) se procede a verificar en el presente caso, si los hechos establecidos por apreciación de las pruebas, desvirtúan los elementos de la relación de trabajo, aplicando para ello el test de laboralidad. En ese sentido, se observa:

a) Forma de determinar el trabajo: se evidencia de autos de manera clara, que en el presente caso, la labor ejecutada por el demandante consistía en participar en la jornada de pesca desarrollada por las accionadas, sacando delfines atrapados en la red o malla utilizada para la pesca de atún, integrando la tripulación de las embarcaciones propiedad de las accionadas y ocupando el cargo de Espibotero-Buzo, lo que pone de manifiesto su inserción en el sistema

de producción relacionado con la actividad pesquera, ejecutada por las empresas demandadas.

b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo: (...) las empresas codemandadas determinaban las circunstancias de tiempo -fechas de inicio y terminación de cada marea o campaña por medio del capitán de la nave- las circunstancias de lugar -puertos de embarque, travesía- y de modo -a bordo de algunas de las embarcaciones L/M Conquista, L/M Calipso, L/M Rosa Mística y L/M Don FrancESCO, propiedad de las empresas demandadas.

c) Forma de efectuarse el pago: Quedó demostrado en el presente juicio, a través de los comprobantes de pago insertos en autos (folios 307 al 340, pieza N° 01, y 173 al 199, pieza N° 4, y folio 2 al 39 de la pieza N° 5 del expediente), que el demandante recibía asignaciones al finalizar cada marea o campaña de pesca y también de forma anticipada derivadas de la prestación del servicio, con una connotación variable debido a que eran calculadas con base a las toneladas de atún recolectado. Asimismo se aprecia que en las cláusulas de los contratos suscritos entre las partes, éstas pactaron una contraprestación denominada “beneficios o dividendos”, fijada de forma proporcional al peso de las especies de atún capturadas, de lo que se entiende que se tomaba en consideración para la estimación del valor o cuantía, la labor ejecutada por el accionante, al haber mediado su participación en la consecución del negocio, lo que a todas luces se asemeja a la definición de un salario por unidad de obra, por pieza o a destajo, prevista en el artículo 141 de la Ley Orgánica del Trabajo (1997), aplicable *ratione temporis*.

d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario: Conforme a los contratos suscritos entre las partes, se evidencia que el capitán de la embarcación era quien ejercía el poder de dirección, vigilancia y disciplina respecto de las actividades desplegada por el actor, lo que se corrobora del contenido de las cláusulas tercera, cuarta, décimo primera y décimo tercera, según las cuales el accionante, en su condición de “participante”, se encontraba obligado a “prestar sus servicios personales, experiencias y conocimientos en todas las formas de explotación y actividad legalmente convenida y ordenada por el capitán”, a respetar “el Reglamento de Seguridad y las órdenes que en tal sentido suministre el capitán”, y someterse “al mando legal de la nave, constituido por el referido capitán”, entre otras.

e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria: Es preciso destacar, que a través de la prueba documental relativa al expediente administrativo número FAL-21-IA-09-0120 relativo a la investigación de accidente de trabajo sufrido por el demandante de autos, se dejó constancia que la empresa suministró al ciudadano SAUL TOLOZA PALOMINO los implementos y herramientas de trabajo, así como que la maquinaria empleada para el ejercicio de sus funciones como buzo eran propiedad de la empresa

REMATUN C.A., Al igual que quedó demostrado de los contratos celebrados que la empresa contratante suministraba al actor los implementos y herramientas inherentes a su labor. Con ello, se pone de manifiesto el elemento ajenidad, característico de toda relación de trabajo, por cuanto las codemandadas como dueñas de los medios de producción, debían asumir los costos y riesgos de los mismos.

f) Exclusividad o no para con la recepcionista del servicio: No consta en autos que el actor prestara servicios personales en otros buques o embarcaciones propiedad de otras empresas distintas a las codemandadas, por lo que se presume que el demandante de autos, solamente prestaba servicios personales para las empresas codemandadas, de lo cual se infiere que accionante no podía disponer del tiempo para prestar servicio personal a otras entidades de trabajo distintas a las codemandadas.

g) Otros: asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio. No consta en autos, prueba alguna que demuestre en el caso particular, que correspondiera al actor arrogarse las ganancias o pérdidas, en todo o en parte, del sistema productivo o de las operaciones necesarias para la consumación del negocio jurídico, más allá de los aportes para los avíos estipulados en los contratos de cuenta en participación suscritos por las partes, lo que por sí solo -a juicio de esta Alzada- no desvirtúa la presunción de laboralidad. Ello es indicativo, que el actor no soportaba, ni asumía los riesgos en el proceso de producción o de prestación de servicios (ganancias y pérdidas), quedando igualmente con ello demostrado, el elemento de ajenidad.

Al respecto, debe traerse a colación, lo establecido por la Sala de Casación Social respecto a este elemento, en la sentencia N° 801 de fecha 5 de junio de 2008 (caso: Miguel Ángel Contreras Laguado contra Televisión de Margarita, C.A.), que para su determinación, deben estar presentes tres (3) características esenciales, a saber: i) Que el costo del trabajo corra a cargo del empresario. ii) Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario y iii) Que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo. Estos tres elementos se encuentran presentes en el presente caso.

Así las cosas, una vez analizado el libelo de demanda, los escritos de contestación, así como el acervo probatorio no existen dudas para esta alzada, que los servicios prestados por el demandante de autos resulta ser de carácter laboral, puesto que se corresponde con las obligaciones derivadas de una relación de tal carácter, puesto que se ha podido verificar la presencia de los elementos característicos de estas, tales como: subordinación, ajenidad y salario, propios de una relación de trabajo, puesto que en el negocio jurídico pactado entre las partes del presente juicio, no correspondía al demandante, la colocación en el mercado de los productos obtenidos en cada marea o campaña

de pesca ( atún), por lo que concluye esta sentenciadora, que no eran otras sino las empresas demandadas, quienes percibían el resultado económico favorable derivado del servicio prestado por el accionante de autos. Razón por el cual las codemandadas de modo alguno no lograron desvirtuar la presunción de laboralidad que nació a favor del ciudadano SAÚL TOLOZA PALOMINO, en atención a como fue contestada la demanda, pues su defensa se basó en unos contratos de cuentas en participación que suscribieron las partes, los cuales por sí solos no desvirtúan dicha presunción. Así se decide. (Sic).

Al analizarse la sentencia *supra* transcrita, se evidencia que fue un elemento de discusión en la presente controversia la existencia de una relación de naturaleza laboral, por cuanto, la parte demandante reclamó el pago de indemnizaciones derivadas de un accidente de trabajo, y por otra parte las demandadas alegaron que el vínculo que los unió con el actor era de naturaleza mercantil, y por tanto improcedente la acción planteada, en tal virtud se valió la juzgadora de alzada de la aplicación de los principios de la presunción de la relación de trabajo y de la primacía de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias, para desvelar la naturaleza jurídica de dicha relación.

Sobre la diligencia desplegada por la jueza de alzada, cabe mencionar que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, otorga a los jueces laborales la potestad para que indaguen y establezcan la verdad material y no la verdad formal dentro de las atribuciones y lineamientos que la misma ley adjetiva señala, de manera que el funcionario debe orientar su actividad jurisdiccional dándole prioridad a la realidad de los hechos, lo cual impera como principio rector de esta rama jurídica y se halla consagrado en el Texto Constitucional (artículo 89, numeral 1), así como en el numeral 3, del artículo 18, de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y el artículo 2 de la Ley adjetiva laboral, para ello, está obligado a inquirir la verdad por todos los medios a su alcance, debiendo intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y dirección de una manera adecuada a la ley. (Artículo 5 Ley Orgánica Procesal del Trabajo).

Ahora bien, en el caso *sub iudice*, al amparo en un completo análisis de las normas y principios tanto constitucionales como legales, luego de comprobarse a través de la valoración probatoria y la aplicación del test de de laboralidad o inventario de indicios, que no fue desvirtuada por las empresas demandadas la presunción contenida en el artículo 65



de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997, actual artículo 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se estableció acorde con la doctrina pacífica y reiterada de esta Sala de Casación, que al ser las empresas demandadas quienes percibían el resultado económico favorable derivado del servicio prestado por el accionante –ajenidad-, el vínculo que las unió fue sin lugar a dudas de naturaleza laboral.

En efecto, la doctrina jurisprudencial de esta Sala de Casación Social es pacífica y reiterada al señalar que debe considerarse suficiente la prestación personal de un servicio, para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo entre quien presta el mismo (trabajador) y quien lo recibe (patrono); ésta es una presunción que admite prueba en contrario, es decir, puede ser desvirtuada mediante elementos probatorios que demuestren que el servicio se presta en condiciones que no se corresponden con los de una relación de trabajo, siempre y cuando tales pruebas versen sobre hechos concretos, que convenzan al juez sobre la naturaleza no laboral de la relación y que no sólo deben fundarse en manifestaciones formales de voluntad entre las partes.

En ese orden de ideas, los elementos que deben concurrir para que una relación jurídica sea considerada de naturaleza laboral, tal y como acertadamente analizó la juzgadora de alzada son la prestación de servicios por cuenta ajena, la subordinación y el salario, por lo que al verificarse estos elementos en una relación jurídica indistintamente del sistema formal de concreción del vínculo, estaremos en presencia de una relación de trabajo.

De otra parte precisa la Sala hacer referencia a la decisión N° 346 de fecha 24 de abril de 2018 (Caso: *Omar José Patiño contra Atunfal, C.A. y otras*), donde en circunstancias análogas al presente asunto, con identidad de causa *petendi* y parte demandada, fue resuelto el recurso de casación incoado concluyéndose lo siguiente:

Al respecto es preciso destacar, que esta Sala en un caso similar al de autos y contra las mismas entidades de trabajo aquí demandadas, ya se pronunció en los mismos términos aquí expuestos, mediante sentencia N° 1.262/13-12-17, (caso: *Guillermo Contreras Useche contra Avencatun, S.A. y otros*), observándose que los contratos de cuentas en participación que se suscribieron

en ambos casos, son de idéntico contenido respecto a las cláusulas que lo conforman, con espacios en blancos para colocarles los datos personales del prestador del servicio. En ese sentido, estableció la referida decisión:

(...) debe concluirse que en principio, los contratos de cuentas en participación suscritos por las partes, no son suficientes por sí solos para desvirtuar la presunción de laboralidad que favorece al demandante, premisa que debe ser extendida a las comunicaciones emitidas por el actor, mediante las cuales manifestó su voluntad de vincularse con las empresas a través de los mismos, pues la valoración de las pruebas en materia laboral no puede conducir nunca a una superposición de las formas o las apariencias sobre el modo en que se manifiesta la realidad objeto del debate probatorio (vid. sentencia N° 1.436 del 14 de agosto de 2008, caso: *Freddy Canquiz y otros*).

Como corolario de todo lo expuesto, dando cumplimiento a las garantías de confianza legítima y la expectativa plausible, a que hizo alusión la abogada formalizante, y con base a los razonamientos previos, queda de manifiesto que no existe vicio de falsa, ni falta de aplicación alguno en el cual incurra la sentencia de segunda instancia que dé lugar a la nulidad del fallo, en consecuencia, se desestima la denuncia. Así se decide.

## -II-

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se delata la infracción, por error de interpretación del artículo 141 de Ley Orgánica del Trabajo vigente *pro tempore*.

Expone la formalizante, que cuando la juzgadora realizó el test de laboralidad y analiza la forma de efectuarse el pago, indicó que las partes pactaron una contraprestación denominada beneficios o dividendos fijados en forma proporcional al peso de las especies capturadas, lo cual derivaba en la estimación del valor o cuantía de la labor ejecutada por el accionante al haber mediado participación en el negocio y, por tanto, dicha remuneración se asemejaba a la definición del salario por contrato de obra, por pieza o a destajo.

Aduce, que el artículo infringido establece que el tipo de salario aludido tiene una base de cálculo que no puede ser inferior a la que corresponda para remunerar por unidad de tiempo, siendo que en el caso concreto no quedó probada tal circunstancia, lo único que se demostró fue que el pago estaba vinculado a la captura y calidad del atún, sin pago

mínimo como lo exige la norma invocada por la recurrida, que no es aplicable a la situación fáctica de aleatoriedad del pago.

Finalmente, se señala que el error de interpretación de la norma incidió gravemente en el dispositivo del fallo al establecerse uno de los elementos de la relación de trabajo – remuneración–, pues de interpretarse correctamente conforme a la condición de la contraprestación, es decir, la aleatoriedad, no se hubiese determinado que el salario era a destajo y por ende se estaba ante una relación laboral, más cuando el actor nunca alegó y probó que recibiera salario alguno en el hipotético caso de no lograr pesca o captura durante una bordada, ni mínimo ni tomando en cuenta como base la remuneración de otro marino que percibiera salario por unidad de tiempo, por tanto la conclusión de la sentencia es incorrecta cuando aplica la norma parcialmente.

Para decidir, la Sala observa:

En relación con el vicio de errónea interpretación de la ley, la Sala de Casación Social en sentencia N° 394, de fecha 27 de junio de 2002, caso: *Luis Delgado contra Lagoven, S.A.*, sostuvo lo siguiente:

La errónea interpretación de la ley existe cuando el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de una norma apropiada al caso, eligiéndola acertadamente, equivoca la interpretación en su alcance general y abstracto, es decir, cuando no le da el verdadero sentido, haciendo derivar de ella consecuencias que no concuerdan en su contenido; en este sentido, debe entonces el formalizante en su escrito, expresar en qué consiste el error y cuál es en su concepto, la interpretación correcta de la norma.

Del criterio anterior, se deduce que la interpretación errónea comprende, por tanto, los errores de interpretación en los que puede incurrir el juez, en lo que se refiere a la hipótesis abstractamente prevista en la norma, como a la determinación de sus consecuencias legales, es decir, el juez habiendo elegido acertadamente una norma yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto.

Así, existe error en la interpretación de la ley, en todos los casos en que, no obstante haberse aplicado la norma adecuada, no se le da su verdadero sentido, haciéndose derivar de ella consecuencias que no concuerdan en su contenido.

El artículo cuyo error de interpretación se denuncia es el 141 de Ley Orgánica del Trabajo de 1997, vigente *pro tempore*, el cual reza:

Artículo 141: Se entenderá que el salario ha sido estipulado por unidad de obra, por pieza o a destajo, cuando se toma en cuenta la obra realizada por el trabajador, sin usar como medida el tiempo empleado para ejecutarla.

PARÁGRAFO ÚNICO: Cuando el salario se hubiere estipulado por unidad de obra, por pieza o a destajo, la base del cálculo no podrá ser inferior a la que correspondería para remunerar por unidad de tiempo la misma labor.

La norma que antecede establecía el salario por unidad de obra, conocido también como salario a destajo, en el cual se toma en cuenta la labor concreta efectuada por el trabajador, sin consideración al tiempo empleado para ejecutarla, que se materializa cuando el trabajador realiza, mediante su intervención directa, la obra contratada; asimismo, este tipo de salario se corresponde a una parte fija y a una variable.

Ahora bien, se aduce en la delación que el pago percibido por el actor en la relación que unía a las partes, deriva del peso y calidad del atún capturado en cada marea, resultando así aleatorio, mientras que el artículo delatado como infringido prevé una base de cálculo mínima que no puede ser inferior a la relación de trabajo por unidad de tiempo, lo cual no fue alegado ni demostrado en la presente causa, por tanto la norma no es aplicable a la situación fáctica.

En ese sentido, se alega que la infracción es determinante del dispositivo del fallo, pues de no haberse interpretado que la contraprestación por el servicio era un salario de obra o a destajo, no hubiese llegado la juzgadora a establecer el carácter laboral de la relación.

Dicho esto y al margen de las imprecisiones técnicas que se observan en la denuncia, en el entendido que parece desprenderse de los alegatos formulados que la norma acusada y

utilizada por la recurrida en la resolución del asunto es la correcta, interpretada con alteraciones y aplicada parcialmente, para luego asumir de otra parte que no es una norma aplicable, quiere la Sala reiterar, tal como fue expuesto en la denuncia que precede, que en acciones similares contra las empresas demandadas, ya fue declarada suficientemente la existencia de la relación de trabajo, a la luz de los artículos 53 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras; 2 y 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A mayor abundamiento, es preciso reiterar que en éstos casos prevalece el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, que es ampliamente desarrollado por la jurisprudencia Patria en varias decisiones, entre otras en decisión emanada de ésta Sala N° 194 de fecha 29 de marzo de 2005, que señala lo siguiente:

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

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

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

Conforme a lo anterior, es preciso hacer un estudio exhaustivo de cada caso a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, para desentrañar la verdad de la prestación del servicio, con la consecuente aplicación del test de laboralidad, a

los fines de determinar la naturaleza de la relación que unió a las partes, en el presente asunto, se estableció que con los contratos de cuenta de participación y sus finiquitos, la verdadera intención que subyace con la suscripción de los mismos, es esconder la naturaleza laboral de la prestación del servicio, aunado a que en casos análogos, tal y como se señala en el capítulo anterior, ha establecido la Sala que prevalece el principio de primacía de la realidad sobre las formas sobre el principio de voluntad de las partes expresado en los contratos de cuentas en participación.

De igual forma, esta Sala en reiteradas oportunidades, ha señalado que es suficiente la prestación personal de un servicio, para que se presuma la existencia de una relación de trabajo entre quien presta el mismo (trabajador) y quien lo recibe (patrono). Esta presunción no es absoluta, pues admite prueba en contrario (*iuris tantum*, es decir, puede quedar desvirtuada mediante elementos probatorios que demuestren que el servicio se prestaba bajo condiciones que no se enmarcan dentro de una relación de trabajo, considerando necesario advertir que tales pruebas deben versar sobre hechos concretos, que lleven a la convicción del juez sobre la naturaleza no laboral de la relación y que no sólo deben fundarse en manifestaciones formales de voluntad entre las partes.

En efecto, en el caso bajo estudio es pertinente ratificar a la luz de la jurisprudencia reiterada y las normas legales contenidas en la ley especial que rige la materia cuya competencia conoce esta Sala, que por aplicación del artículo 53 *eiusdem*, se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba, en razón de ello debe el sentenciador considerar existente la relación de trabajo, y, por admitir dicha presunción prueba en contrario, centrar el examen probatorio en el establecimiento de la existencia o no de algún hecho capaz de desvirtuar la presunción legal, ello, en acatamiento de los principios constitucionales que ordenan proteger el trabajo, como hecho social.

Así pues, determinado como fue por la recurrida a través de la valoración probatoria con la aplicación del test de laboralidad, que se está en presencia de una relación de naturaleza laboral, en virtud de que concluye que hubo un trabajo realizado en forma dependiente y por cuenta ajena, dada la participación del actor en la explotación de buques

o embarcaciones pesqueras propiedad de las co-demandadas, integrando su tripulación **ocupando el cargo de buzo**, circunstancias que lo insertan en el sistema de producción relacionado con la actividad pesquera ejecutada por las empresas demandadas y, recibiendo una contraprestación económica por su participación en la consecución del negocio, con lo cual es suficiente, a juicio de esta Sala para aseverar que los elementos determinantes del vínculo laboral se hallan satisfechos, es decir, ajenidad, dependencia, subordinación y retribución económica, más allá de la denominación que se efectúe al tipo de salario que en definitiva solo incide en el método de cálculo de los beneficios a percibir.

En razón de lo expuesto, se desestima la presente denuncia al no incurrir la sentencia impugnada en el vicio que se le imputa. Así se decide.

### **DECISIÓN**

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley declara: **PRIMERO: SIN LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la parte demandada, Representaciones Marítimas Atuneras, C.A. (REMATUN), contra el fallo proferido por el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Falcón, en fecha 1° del octubre de 2018. **SEGUNDO: SE CONFIRMA** el fallo recurrido.

Se condena en costas del recurso a la parte demandada recurrente, de conformidad con el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Falcón, a los fines legales subsiguientes.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veintidós (22) días del mes de junio de dos mil veintiuno. Años: 211° de la Independencia y 162° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

---

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El-

Vicepresidente,

Magistrada y Ponente,

---

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

---

MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

Magistrada,

Magistrado,



---

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

---

DANILO A. MOJICA MONSALVO

La Secretaria Temporal,

---

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

R.C. N° AA60-S-2019-000141.

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

La Secretaria Temporal,