



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

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

En el juicio que por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos sigue la ciudadana **NELLYS MARÍA ROMERO RODRÍGUEZ**, representada judicialmente por el abogado Mauro Enrique Zabaleta, contra la sociedad mercantil **SALÓN DE BELLEZA FELS, C.A.**, representada judicialmente por los abogados Neptalí Martínez Natera, Carmen Haydee Martínez López, Neptalí Martínez López, Luis Germán González, Josefina Mata Silva, Jesús Viloria, Pablo Carrión, Juan Carlos Lander, José Enrique Ávila, el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, mediante fallo publicado en fecha 28 de junio de 2013, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la misma Circunscripción Judicial, en fecha 15 de marzo de 2013, que declaró parcialmente con lugar la pretensión; modificando así la decisión apelada, y estimando parcialmente con lugar la acción.

Contra el fallo de alzada, anunció recurso de casación la representación judicial de la parte accionada, el cual, una vez admitido, fue oportunamente formalizado.

Recibido el expediente en esta Sala de Casación Social se dio cuenta en fecha 6 de agosto de 2013, correspondiéndole la ponencia a la Magistrada Suplente Carmen Gómez.

Por cuanto el 29 de diciembre de 2014, tomaron posesión en sus cargos los Magistrados Dra. Mónica Misticchio Tortorella, Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Dra. Marjorie Calderón Guerrero; designados en fecha 28 de diciembre de 2014, por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela por un período constitucional de doce (12) años; se reconstituyó la Sala de Casación Social, y quedó conformada de la manera siguiente: Presidenta, Magistrada Dra. Carmen Elvigia Porras; Vicepresidenta, Magistrada Dra. Mónica Misticchio Tortorella; los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo y la Dra. Marjorie Calderón Guerrero. En esa oportunidad se reasignó la ponencia correspondiéndole al Magistrado Dr. DANILO A. MOJICA MONSALVO.

En fecha 21 de julio de 2015, de conformidad con la Resolución N° 2015-0010 de fecha 27 de mayo de 2015, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se constituye en el presente juicio la Sala Especial Quinta, quedando integrada por el Presidente y Ponente, Magistrado Danilo A. Mojica Monsalvo, y las Magistradas Accidentales, Mónica Chávez Pérez y Bettys del Valle Luna Aguilera.

De conformidad con la Resolución N° 2016-0011, de fecha 15 de junio de 2016, que modifica la Resolución N° 2015-0010 de fecha 27 de mayo de 2015, se reconstituye la Sala Especial Quinta, quedando integrada de la siguiente manera: Presidente y Ponente; Magistrado Dr. DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO y las Magistradas Accidentales Dras. MÓNICA CHÁVEZ y BETTYS DEL VALLE LUNA AGUILERA.

Notificadas las partes de la constitución de la Sala Especial Quinta, se fijó en fecha 4 de noviembre de 2016, la audiencia pública y contradictoria para el día 5 de diciembre de 2016.

Conforme auto de fecha 5 de diciembre de 2016 se ordenó pasar el presente expediente a la Sala Natural; y en fecha 14 de diciembre del mismo año, se fijó la audiencia para el día 30 de marzo de 2017; la cual fue suspendida mediante auto del 16 de enero de 2017.

Practicadas las notificaciones pertinentes, se fijó, mediante auto de fecha 11 de marzo de 2020, la audiencia pública y contradictoria para el día 21 de abril de 2020, la cual, conforme auto de fecha 27 de enero de 2021, fue fijada para el día 9 de marzo de 2021 a las 9:30 am.

En fecha 5 de febrero de 2021, en Sala Plena de éste órgano jurisdiccional se eligió la nueva junta directiva para el período 2021–2023, quedando reconstituida esta Sala de Casación Social de la siguiente manera: Presidente, Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Vicepresidente, Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo; y los Magistrados Dra. Marjorie Calderón Guerrero; Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella, y Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2021, se acordó reprogramar la audiencia pública y contradictoria para el día 16 de marzo del mismo año, a las 9:30 a.m.

Concluida la sustanciación de esta causa, realizada la audiencia oral y pública, y siendo la oportunidad legal para decidir, pasa esta Sala de Casación Social, bajo la ponencia del Magistrado que con tal carácter la suscribe, a pronunciarse en los términos que se indican a continuación:

FORMALIZACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

INFRACCIÓN DE LEY

Al amparo del numeral 3 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se acusa que la recurrida incurre en el vicio de inmotivación por silencio parcial de pruebas, en violación de los artículos 10 y 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

Los formalizantes señalan:

En efecto la recurrida, en el capítulo que destinó al análisis de las probanzas de autos, mencionó las pruebas aportadas por mi representada, pero no determinó el verdadero aporte probatorio que resultaba del legajo de facturas originales emanadas y opuestas a la actora, identificadas de la B1 a la B56 y cursantes a los folios 52 al 107 del expediente, promovidas para demostrar el cobro y monto de los pagos que la demandante requirió a nuestra patrocinada en ejecución del contrato de cuentas en participación.

Concluyen: *“ese irregular y denotado silencio de la recurrida respecto de la citada prueba resulta determinante en el dispositivo del fallo, pues de haberse considerado su verdadera eficacia probatoria (...) se hubiese comprobado, junto las restantes pruebas*

promovidas por nuestra representada, el carácter mercantil de la relación establecida entre las partes.”

Para decidir respecto a lo alegado por la parte recurrente, esta Sala observa:

Se delata la existencia del vicio de inmotivación, por silencio parcial de pruebas, en razón de que la recurrida sólo menciona y valora unas pruebas cursantes en el expediente, pero sin indicar que se desprende de estas. Las probanzas en cuestión consisten en facturas originales emanadas y opuestas a la actora, identificadas de la B1 a la B56 y cursantes a los folios 52 al 107 del expediente.

En relación al vicio acusado, esta Sala de Casación Social (entre otras) en decisión N° 558 del 13 de julio de 2018, se expuso:

(...) la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no señala expresamente la **inmotivación por silencio de prueba** como uno de los motivos de casación, sin embargo, ha sido criterio constante de esta Sala de Casación Social, incluir dentro de las hipótesis de inmotivación el denominado vicio. Con relación al vicio denunciado, *esta Sala ha sostenido que uno de los supuestos del vicio de inmotivación por silencio de prueba, es el hecho que la recurrida omita de manera total o parcial el análisis sobre una o todas las pruebas promovidas*, por lo que en este sentido, los jueces tienen el deber impretermitible de examinar cuántas pruebas se han aportado a los autos, para de esta manera, no incurrir en la violación de la regla general sobre el examen de las pruebas prevista en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, artículo aplicable al nuevo régimen laboral por remisión analógica del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, conjuntamente con el artículo 69 eiusdem. (Caso: *Argenis Felipe Sánchez García contra Giuseppe Augello Da Stefano y otra*).

En este sentido, y conforme al criterio jurisprudencial expuesto *supra*, se puede concluir que el sentenciador tiene el deber de examinar toda prueba que haya sido

incorporada en el expediente, por consiguiente, la inmotivación del fallo por silencio de pruebas se producirá cuando el juez en el desarrollo de su labor jurisdiccional, ignore totalmente la prueba, esto es, no la mencione, o bien haga referencia a ella sin valorarla, o sólo la aprecie parcialmente. Asimismo, dicho silencio de prueba debe ser determinante en el dispositivo del fallo, para que pueda ser declarado procedente el vicio alegado, tal y como lo ha señalado esta Sala en decisiones anteriores, v.gr. la contenida en la N° 681 del 8 de agosto de 2018.

En el asunto de autos, y con respecto a las pruebas identificadas de la B1 a la B56 y cursantes a los folios 52 al 107 del expediente, la recurrida expresa:

“Quien decide les otorga valor probatorio, toda vez que, en la audiencia correspondiente de Juicio, no fueron objetadas por la representación judicial de la parte actora. Y ASI SE DECIDE”.

De la anterior reproducción, se aprecia que la recurrida les da valor probatorio a las documentales identificadas de la B1 a la B56, cursantes a los folios 52 al 107 de la pieza 1 del expediente, pero no indica lo que se desprende de esta, siendo que la misma es fundamental para el caso de autos, por cuanto la accionada alegó la existencia de una relación mercantil y no laboral, y las referidas pruebas consisten en facturas que muestran el cobro y pagos de montos que la actora requirió a la accionada en ejecución del contrato de cuentas en participación, con la cual, según los formalizantes, se demuestra que existió la relación mercantil con la empresa accionada.

Así las cosas, es evidente que la recurrida adolece del vicio de silencio de prueba acusado, por lo que resulta forzoso para esta Sala declarar con lugar la denuncia, y por vía de consecuencia, la casación del fallo recurrido. Así se decide.

En virtud de tal declaratoria la Sala se abstiene de conocer las restantes denuncias del escrito de formalización, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, procede esta Sala a decidir el fondo de la controversia, en los siguientes términos:

DECISIÓN SOBRE EL MÉRITO DE LA PRETENSIÓN

La representación judicial de la ciudadana Nellys María Romero Rodríguez, alega en su libelo de demanda, que dicha ciudadana comenzó a laborar como estilista para la empresa Salón de Belleza Fels, C.A. (Sandro Unisex) en el Centro Comercial Sambil de Valencia, desde el 16 de mayo de 2001, laborando de forma ordinaria, continua e ininterrumpida. Que desde el inicio de la relación laboral nunca le entregaron recibos de pago y le pagaban en dinero en efectivo, firmando una hoja de nómina la cual se encuentra en poder de la demandada, hasta el año 2006, cuando el patrono la hace constituir una firma personal a cada uno de los trabajadores y les hace firmar un contrato de participación, con la intención de simular una relación mercantil y no laboral.

Que en el mes octubre de 2011, la empresa le exigió para poder continuar prestando sus servicios, que tenía que firmar otro contrato en Notaría, el cual no se le permitió leer, motivo por el cual se negó a firmarlo. Que en virtud de que se negó a firmar dicho contrato, la empresa comenzó a presionarla no asignándole clientes, causándole un perjuicio patrimonial, ya que su salario era variable, producto del porcentaje que su patrono le pagaba por los clientes que le eran asignados; constriéndola a renunciar de su puesto de

trabajo. Que en fecha 2 de noviembre de 2011, ante su negativa de firmar el contrato, el patrono procedió a despedirla.

Que para el momento del despido devengaba un salario variable promedio mensual de Bs. 146,70, es decir de 4.401,08 mensuales promedio. Que desde la fecha de su ingreso, prestó sus servicios de forma personal y bajo relación de subordinación y dependencia.

Que pese a las múltiples gestiones efectuadas para el pago de sus prestaciones sociales y demás beneficios laborales, es por lo que reclama los siguientes conceptos: prestación de antigüedad, intereses sobre prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional, preaviso, utilidades fraccionadas, indemnización por despido injustificado, indemnización sustitutiva de preaviso omitido, indexación judicial e intereses de mora. Estimó la demanda en la cantidad de doscientos noventa mil doscientos siete bolívares con diez y seis céntimos (Bs. 290.207,16).

Contestación de la demanda:

En la oportunidad de la contestación de la demanda, el apoderado judicial de la demandada, alegó lo siguiente:

Que su representada es una franquicia de la marca SANDRO, es decir que su mandante SALÓN DE BELLEZA FELS, C.A., adquirió los derechos de licencia para explotar la marca SANDRO, reconocida en el negocio de peluquería y obtuvo todo los conocimientos del sistema operativo SANDRO.

Que para explotar el negocio de peluquería bajo los parámetros contractuales, las obligaciones que contrae su representada con la franquiciante y titular de la marca SANDRO, es operar la tienda de acuerdo estándares de calidad y procedimientos establecidos en los manuales Operativos que forman parte del contrato de franquicia, así como el deber de pagar a CENTRAL DE FRANQUICIAS 3747 C.A., empresa que tiene la concesión de la marca Sandro, no solo el costo inicial de la franquicia sino el pago mensual o regalía al titular de la marca. Que el contrato establece que por tratarse de una franquicia de la marca SANDRO, no puede en lo absoluto vincularse mercantilmente o pretender solidaridad alguna, ni siquiera de índole laboral, con ninguna otra empresa que explote la marca SANDRO, por cuanto el contrato de franquicia tiene como consecuencia el que un mismo negocio sea operado por distintas personas naturales o jurídicas, utilizando la misma marca reconocida en el ramo del negocio que se explota, sin que una u otras se encuentren vinculadas.

Que es bueno resaltar que SALÓN DE EBELLEZA FELS C.A. emerge jurídicamente el 29 de octubre de 2004.

Niega, rechaza y contradice la pretensión de la actora; que entre ella y la demandada SALÓN DE BELLEZA FELS, C.A. existió una relación de carácter laboral y opone formalmente como defensa de fondo la falta de cualidad e interés tanto de su representada para sostener el juicio, como de la actora para intentarlo y sostenerlo, en razón que entre las partes no existió relación laboral.

Que el fundamento de la existencia de la falta de cualidad alegada, radica en el hecho que entre la ciudadana NELLYS MARÍA ROMERO RODRÍGUEZ y la empresa SALÓN DE BELLEZA FELS, C.A., en ningún momento existió contrato de trabajo, por cuanto la relación existente entre estas, fue netamente mercantil, formalizado en el contrato de

cuentas de participación suscrito en fecha 01-11-2006, debidamente notariado ante la Notaría Publica Cuarta de Valencia, Estado Carabobo, en fecha 7 de diciembre del 2006, anotado bajo el Nº 64, Tomo 203 de los Libros de autenticaciones llevados por dicha notaría, en donde ambas partes convinieron asociarse mercantilmente para explotar el negocio de peluquería, asociándose tanto en las ganancias como en las pérdidas.

Que en cuanto a la distribución de las ganancias se observa del contrato en cuestión y de las pruebas aportadas al proceso, que la ciudadana NELLYS ROMERO RODRÍGUEZ, en su condición de participante ejerce su oficio o profesión (peluquera) directamente con sus clientes, a quienes les cobra un monto determinado de dinero, del cual obtiene el 60% y luego en el mes de septiembre de 2006, un 55% sobre la producción que ella haga por el servicio prestado a sus clientes, quedando a favor de su poderdante la diferencia de un 45%.

Que la demandante de acuerdo a lo estipulado en el contrato de cuentas de participación asume el deber de aportar su industria a la explotación del negocio, de contribuir con los gastos administrativos, del negocio reflejado en un 3% y el impuesto municipal de patente de Industria y Comercio, reflejado en un 2%, pago que era permitido y aceptado por la demandante.

Que su representada aporta el buen nombre y reputación de la marca SANDRO, por ser franquiciada de dicha marca, así como el local comercial y los servicios de los que está dotado. Que igualmente se establece el pago del impuesto al valor agregado (IVA).

Que por tratarse de un contrato mercantil se establecieron cláusulas penales en caso de resolución anticipada del contrato y que el mismo se ejecutó entre ambas partes hasta el

mes de octubre del 2011, fecha en la cual la actora de manera unilateral finalizó con el negocio que mantenía con su representada.

Que los instrumentos como secador, tijeras, cepillos, planchas, ganchos brochas, entre otros, esenciales o necesarios que se requieren y son utilizados por la actora para prestar sus servicios profesionales e independiente a sus clientes, son de su exclusiva propiedad, son adquiridos con el dinero de su propio peculio, aunado al hecho que no había una supervisión o instrucciones por parte de su representada cuando la actora atendía a su cliente.

Niega, rechaza y contradice lo alegado por la actora en su libelo, al determinar sus responsabilidades derivadas de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica del trabajo.

Niega, rechaza y contradice lo alegado por la actora con respecto a la prestación del servicio laboral como estilista, las fechas de inicio y terminación alegadas. Asimismo, negó y rechazó los supuestos salarios variables devengados y las cantidades y montos reclamados por la actora en el libelo de la demanda.

Niega que la actora se encontrara vinculada con su representada desde el día 16 de mayo de 2.001, por cuanto la sociedad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELS C.A., para dicha fecha no existía, la cual fue constituida en fecha 29 de octubre de 2004, por lo que alegó como fecha de inicio de la relación el día 1° de noviembre de 2006.

Negó el despido injustificado alegado por la demandante, esgrimiendo que la relación que les unió fue de índole netamente mercantil, la cual finalizó en el mes de octubre de 2011, por voluntad unilateral de la actora de no continuar con el negocio de cuentas en participación existente entre las partes, por lo que solicita se declarada con lugar la falta de cualidad alegada y sin lugar la demandada intentada en contra de su representada con la correspondiente condenatoria en costas.

LIMITES DE LA LITIS

Se constata que los límites en los cuales ha quedado planteada la controversia, de conformidad con la pretensión deducida y las defensas opuestas, están dirigidas a establecer la naturaleza jurídica de los servicios prestados por la actora y la procedencia o no de las prestaciones sociales y otros conceptos laborales reclamados.

En este sentido, conforme a lo previsto en el artículo 135 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el régimen de distribución de la carga probatoria en materia laboral, se fijará de acuerdo con la forma en que de contestación a la pretensión el accionado; tal como lo ha dicho esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 419 de fecha 11 de mayo de 2004, cuando indicó:

1°) El demandado tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió al trabajador, cuando en la contestación de la demanda haya admitido la prestación de un servicio personal y no la califique de naturaleza laboral, por ejemplo la califique de mercantil. (Presunción iuris tantum, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).

2°) El demandante tiene la carga de probar la naturaleza de la relación que le unió con el patrono, cuando el demandado en la litiscontestación haya negado la prestación de un servicio personal.

3°) Cuando el demandado no niegue la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos

contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral. Es decir, es el demandado quién deberá probar la improcedencia de los conceptos que reclama el trabajador. Asimismo, tiene el demandado la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar la pretensión del actor.

4°) Se tendrán como admitido aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, que el demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los actos, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor.

5°) Se tendrán como admitidos aquellos hechos alegados por el demandante en su libelo, cuando el demandado no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar los alegatos del actor.

(Omissis)

En este orden de ideas, si el demandado niega la prestación del servicio personal le corresponde al trabajador la carga de la prueba, si por el contrario el demandado no niega la prestación de servicio personal si no que evidentemente la admite pero le da una naturaleza o calificación distinta a la laboral le corresponde al demandado la carga de la prueba (presunción iuris tantum artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).

En atención al criterio anteriormente plasmado, en los casos en que la parte demandada acepta la prestación del servicio, pero de otra naturaleza como mercantil, tal como sucede en el presente asunto, corresponde a la parte demandada desvirtuar la relación laboral.

Valoración Probatoria

Pruebas de la parte actora:

Promovió marcados "B", constancia de trabajo, que corre inserta al folio 14 de la primera pieza del expediente, de fecha 4 de octubre de 2007, suscrita por la ciudadana Iraida Añanguren, Gerente del SALÓN DE BELLEZA FELS C.A., a nombre de la

ciudadana NELLYS ROMERO, en la oportunidad de la audiencia dicha instrumental fue reconocida por la demandada, quien a los fines de enervar su valor probatorio adujo en su defensa que la persona que la suscribe no tiene facultades para representar a la empresa y que también mantiene una relación con la accionada mediante un contrato de cuentas por participación. Se evidencia que la misma serviría como indicio para demostrar la existencia de la relación de trabajo en los términos demandados, sin embargo, su eficacia debe sopesarse con las pruebas que apuntan hacia la existencia de una relación de carácter mercantil, que serán valoradas *infra*, aunado al hecho que por notoriedad judicial, se tiene conocimiento que la ciudadana Iraida Añanguren, igualmente demandó a la accionada, lo cual eventualmente comprometería la eficacia probatoria pretendida con dicha documental.

Promovió marcados "C", constancia de trabajo, inserta al folio 15 de la primera pieza del expediente, de fecha 13 de enero de 2008, suscrita por la ciudadana IRAIDA AÑANGUREN, Gerente de SALÓN DE BELLEZA FELS C.A., a nombre la ciudadana NELLYS ROMERO, donde aparece que la misma presta servicios profesionales en la citada empresa, bajo el cargo de estilista. En la oportunidad de la audiencia dicha documental fue reconocida por la demandada, quien a los fines de enervar su valor probatorio adujo en su defensa que la persona que la suscribe no tiene facultades para representar a la empresa y que mantiene una relación con la accionada mediante un contrato de cuentas por participación. Como antes se indicó, la misma serviría como indicio para demostrar la existencia de la relación de trabajo en los términos demandados, sin embargo, su eficacia debe sopesarse con las otras pruebas cursantes en el expediente, en virtud de lo anteriormente expuesto.

Promovió documental marcada "D", inserta del folio 16 al 19 del expediente, suscrita entre la ciudadana NELLYS ROMERO RODRÍGUEZ, y la sociedad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELS C.A., autenticado en fecha 7 de diciembre de 2006, por ante la Notaría Pública Cuarta de Valencia, Estado Carabobo, bajo el No. 64, tomo 230, de la cual se desprende que las partes celebraron un contrato de cuentas en participación, con el objeto

de asociarse para la explotación del negocio de Peluquería, pactándose como duración del contrato un (1) año prorrogable, así como una participación para la participante del 55% del monto producido por ésta por el servicio de Peluquería prestado a los clientes y el saldo, 45% de la producción de la participante correspondería a la sociedad mercantil en compensación por el aporte a la explotación del negocio. Por su parte, la empresa -SALÓN DE BELLEZA FELS C.A.- aporta el local comercial donde la participante -actora- prestaba sus servicios a los clientes, de igual forma aportaba los muebles y sillas la participante, así como el pago de los servicios de los cuales se encuentra dotado el inmueble -luz, teléfono, agua y condominio- y el pago de la patente de industria y comercio, además del nombre y reputación de la marca SANDRO. Conforme a lo convenido en dicho contrato, la participante aportaba su industria derivada de las habilidades como peluquera, comprometiéndose a aportar su contribución para el pago de los impuestos nacionales y municipales. De igual forma pactaron las condiciones a regir durante la vigencia del contrato, entre ellas la obligación de la participante de adquirir únicamente a la sociedad mercantil los productos que vaya a utilizar para prestar sus servicios a los clientes, debiendo pagar el precio de los mismos a la sociedad, conforme se desprende de la cláusula sexta. Se le otorga pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto no fue atacada en forma alguna en la oportunidad de la audiencia de juicio.

Pruebas de la parte accionada:

Promovió documental marcada "A1", inserta del folio 45 al 48 del expediente, suscrita entre la ciudadana NELLYS ROMERO RODRÍGUEZ y la sociedad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELS C.A., autenticado en fecha 7 de diciembre de 2006, por ante la Notaría Pública Cuarta de Valencia, Estado Carabobo, anotado bajo el No. 64, tomo 230, de la cual se desprende que las partes celebraron un contrato de cuentas en participación, con el objeto de asociarse para la explotación del negocio de Peluquería, pactándose como duración del contrato un (1) año prorrogable, así como una participación para la participante del 55% del monto producido por ésta por el servicio de peluquería prestado a

los clientes y el saldo del 45% de la producción de la participante, correspondería a la sociedad mercantil en compensación por el aporte a la explotación del negocio. Por su parte la empresa -SALÓN DE BELLEZA FELLS C.A.- aporta el local comercial donde la participante -actora- prestaba sus servicios a los clientes, de igual forma, proporciona los muebles y sillas a la participante, así como el pago de los servicios de los cuales se encuentra dotado el inmueble -luz, teléfono, agua y condominio- y el pago de la patente de industria y comercio, además del nombre y reputación de la marca SANDRO. Conforme a lo convenido en dicho contrato, la participante aportaba su industria derivada de las habilidades como peluquera, comprometiéndose a contribuir con el pago de los impuestos nacionales y municipales. De igual forma, se pactaron las condiciones a regir durante la vigencia del contrato, entre ellas la obligación de la participante de adquirir únicamente a la sociedad mercantil los productos que vaya a utilizar para prestar sus servicios a los clientes, debiendo pagar el precio de los mismos a la sociedad, conforme se desprende de la cláusula sexta, documento público que se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió documental marcada "A2", inserta al folio 49 del expediente, suscrita en fecha 19 de diciembre de 2.007, entre la ciudadana NELLYS ROMERO RODRÍGUEZ, y la sociedad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELLS C.A., de la cual se desprende que las partes, conforme a la cláusula octava del contrato de cuentas en participación, convienen en prorrogar por el período de un año, el contrato de cuentas en participación autenticado en fecha 7 de diciembre de 2006. A dicha documental se le otorga valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal, por cuanto no fue atacada en forma alguna en su oportunidad procesal.

Promovió documental marcada "A3", inserta al folio 50 del expediente, suscrita en fecha 6 de abril de 2009, entre la ciudadana NELLYS ROMERO RODRÍGUEZ y la sociedad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELLS C.A., de la cual se desprende que las partes, conforme a la cláusula octava del contrato de cuentas en participación, convienen en

prorrogar por el período de un año, el referido contrato, autenticado en fecha 7 de diciembre de 2006. A dicha documental se le otorga valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal, por cuanto no fue atacada en forma alguna en su oportunidad procesal.

Promovió documental marcada "A4", inserta al folio 51 del expediente, suscrita en fecha 24 de abril de 2010, entre la ciudadana NELLYS ROMERO RODRÍGUEZ y la sociedad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELS C.A., de la cual se desprende que las partes, conforme a la cláusula octava del contrato de cuentas en participación, convienen en prorrogar por el período de un año, el mencionado contrato, el cual es autenticado en fecha 7 de diciembre de 2006. A dicha documental se le otorga valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal, por cuanto no fue atacada en forma alguna en su oportunidad procesal.

Promovió marcadas "B1.1" a la "B56, que rielan al expediente del folio 52 al 107, ambos inclusive, facturas emitidas por la ciudadana NELLYS M. ROMERO R., al SALÓN DE BELLEZA FELS C.A., en los períodos comprendidos entre el 31 de julio de 2006 hasta el 31 de octubre 2011, por concepto de participación a pagar según contrato de cuentas en participación suscrito entre las partes: 60% del servicio prestado a los clientes, las identificadas 0001 y 0002 y el 55% del servicio prestado a los clientes, en las restantes facturas identificadas desde "B3" a la "B56". De dichas pruebas se evidencia la forma como se cancelaban los servicios prestados por la actora, de acuerdo al contrato firmado entre ella y la accionada. A dichas documentales se les otorga valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal, por cuanto no fue atacada en forma alguna en su oportunidad procesal.

Promovió marcado "C", documental que riela del folio 108 al 115 del expediente, consistente en acta constitutiva estatutaria de la entidad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELLS C.A., inscrita por ante el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 29 de octubre de 2004, bajo el No. 25, tomo 89-A; de la cual se desprende el cumplimiento de los requisitos de inscripción por ante el Registro Mercantil de dicha empresa, documento público que se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió marcadas "DI" a la "D36, que rielan al expediente del folio 116 al 151, ambos inclusive, recibos identificados con los números 0029, 0051, 0076, 0101, 0127, 0155, 0169, 0195, 0220, 0246, 0272, 0298, 0326, 0353, 0380, 0407, 0435, 0464, 0494, 0526, 0557, 0584, 0612, 0640, 0666, 0693, 0721, 0749, 0806, 0838, 0865, 0889, 0915, 0936, 00011, 00033, 00062 y 00088, emitidos por SALÓN DE BELLEZA FELLS C.A. a la ciudadana NELLYS MARÍA ROMERO, por concepto de las cantidades correspondientes al 8% por concepto de gastos administrativos y 2% por concepto de aporte al pago de la patente de industria y comercio, según lo estipulado en el contrato de cuentas en participación. Se les otorga pleno valor probatorio por cuanto no fueron atacadas en forma alguna en su oportunidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Promovió documental marcada "E", inserta del folio 152 al 185 del expediente, copia del Contrato de Franquicia suscrito entre CENTRAL DE FRANQUICIA 3747, C.A. y la sociedad mercantil SALÓN DE BELLEZA FELLS C.A., autenticado en fecha 7 de octubre de 2005, por ante la Notaría Pública Quinta de Valencia, Estado Carabobo, anotado bajo el No. 51, tomo 57, de la cual se desprenden las condiciones que rigen el contrato de franquiciada suscrito entre ambas. Documento público que se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

De la prueba de exhibición:

Las facturas marcadas “DI” a la “D36”, las cuales no fueron exhibidas por la parte actora, por lo que se le aplican las consecuencias por su no exhibición previstas en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, teniéndose por cierto su contenido, por lo que se reproduce la valoración dada *supra* a dichas instrumentales.

Prueba de informes:

De los requeridos al Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) Región Central, cuyas resultas constan a los folios 216 y 217 del expediente, conforme oficio SNAT-INTI-GRTI-RCNT-DT-2012-003863M, de fecha 5 de diciembre de 2012, suscrito por Gerente Regional de Tributos Internos, Región Central, de la cual se desprende que la actora ciudadana NELLYS MARÍA ROMERO RODRÍGUEZ, se encuentra registrada con el RIF V-11476103-2; que no se evidencia a cual empresa le presenta mensualmente facturas por concepto Impuesto al Valor Agregado (IVA); así como las declaraciones por Impuesto al Valor Agregado, presentadas hasta junio de 2009, documento público que se valora de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

De las testimoniales:

Las ciudadanas Carmen Celina Contreras y Belkis López Hernández, no comparecieron en la oportunidad de la celebración de la audiencia de juicio a rendir declaración, por lo que no hay probanza alguna que valorar al respecto.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Una vez realizado el análisis del material probatorio, esta Sala pasa a pronunciarse sobre el mérito de la controversia, observando que la empresa accionada negó la existencia del vínculo laboral alegado por la demandante; en contraposición, señaló que la relación era de carácter mercantil, derivada de un contrato de cuentas de participación, del cual evidencia esta Sala que, la empresa aportaba el local comercial, mobiliario, el pago de los servicios públicos, el pago compartido de los impuestos municipales; por su parte, la demandante se obligaba a aportar el pago de la patente de industria y comercio (2%), y de los gastos administrativos del negocio (8%), además de resguardar el prestigio, nombre y reputación de la marca *Sandro*, prestando su oficio a plena satisfacción del cliente. Asimismo, se observa que respecto a la participación de los beneficios establecieron que “*La participante*” percibirá el sesenta por ciento (60%) sobre el monto producido por el servicio prestado a los clientes, y “*La sociedad*” percibirá el cuarenta por ciento (40%) de la producción de “*La participante*”, porcentajes de liquidación que de conformidad con el párrafo segundo de la cláusula quinta, se deben realizar mensualmente.

Direccionado a resolver lo anterior, y una vez realizado el debido análisis probatorio, corresponde evaluar si la relación que unió a la actora con la parte demandada es de carácter laboral o mercantil, y en razón de ello se aplicará seguidamente el test de laboralidad:

a) Forma de determinar el trabajo: La actora ejerció su oficio como peluquera bajo los parámetros contractuales, según los cuales, debía aportar para el negocio sus habilidades como peluquera, y la empresa el local comercial, muebles y sillas, donde la accionante participaría con su industria.

b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo: La parte actora en el ejercicio de su oficio no tenía ningún tipo de control en cuando a horarios de entrada y salida.

c) Forma de efectuarse el pago: La demandante obtenía el 60% del monto producido por ella por el servicio de peluquería prestado a los clientes, de acuerdo al contrato de cuentas firmado entre ella y la empresa demandada.

d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario: Las actividades ejecutadas por la parte actora no estaban sometidas a ningún tipo de control ni subordinación.

e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria: La empresa demandada aportaba el local y mobiliario en los que la demandante prestaba sus servicios, sin embargo, la actora ejecutaba sus labores con herramientas propias y contribuía con el pago de los impuestos de Patente de Industria y Comercio y gastos administrativos del negocio.

De lo anteriormente expuesto, no evidencia esta Sala que el servicio prestado por la accionante, se corresponde con uno de naturaleza laboral, pues, conforme a las pruebas aportadas y valoradas, esencialmente el contrato de concesión ya descrito previamente y

suficientemente analizado, la relación que mantenía la actora con la parte demandada está desprovista de los elementos de subordinación, ajenidad y salario propios de un vínculo de trabajo.

Aunado a lo anterior, cabe señalar que en decisión N° 489 del 13 de agosto de 2002, de esta Sala de Casación Social, al fijar criterio sobre los elementos que determinan el carácter laboral de una relación jurídica, explicó lo siguiente:

Sin ser exhaustiva, una lista de los criterios, o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe fue propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998:

- a) Forma de determinar el trabajo (...)
- b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...)
- c) Forma de efectuarse el pago (...)
- d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...)
- e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria (...);
- f) Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria (...). (Arturo S. Bronstein, *Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas-Venezuela 6-8 de mayo de 2002. Pág. 22). (...).

En consecuencia, y en atención a dichos elementos o indicios, concluye la Sala que la relación que unía a la parte actora, ciudadana Nellys María Romero Rodríguez, con la empresa demandada SALÓN DE BELLEZA FELS, C.A., no se corresponde con una naturaleza laboral, en razón de que no están presentes los elementos de subordinación, ajenidad y salarios, propios de índole laboral, logrando la demandada desvirtuar su naturaleza, y demostrar que dicha relación era de carácter mercantil, por lo que en consecuencia, se debe declarar sin lugar la acción. Así se decide.

DECISIÓN

En mérito de las precedentes consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela, y por autoridad de la Ley, hace los siguientes pronunciamientos: **PRIMERO:** Declara **CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por la representación judicial de la accionada SALÓN DE BELLEZA FELLS, C.A., contra el fallo publicado por el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, publicado en fecha 28 de junio de 2013; **SEGUNDO: SE ANULA** la precitada decisión; **TERCERO: SIN LUGAR** la demanda interpuesta.

No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza del presente fallo.

Publíquese y regístrese. Remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial antes mencionada.

Dada, firmada y sellada en la sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Caracas a los once (11) días del mes de junio del año 2021. Años 211° de la Independencia y 162° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente de la Sala,

La Magistrada,

JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO
GUERRERO

MARJORIE CALDERÓN

La Magistrada,

El Magistrado Ponente,

MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

DANILO A. MOJICA MONSALVO

La-

Secretaria temporal,

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

R.C. N° AA60-S-2013-001193

Nota: Publicada en su fecha a

