



ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL ENSAYOS

César Augusto Carballo Mena
Dirección

Irma Bontes y Reinaldo Guilarte
Coordinación

Rafael Badell Madrid
Ana Victoria Perdomo Bazán
Yeoshua Bograd
Hernando Barboza
Oscar Torres
Ramón Darío Sosa C.
Sofía Annese Barrios
Simón Jurado-Blanco Sandoval

Carlos López Damiani
Alexis Aguirre Sánchez
Andrés Carrasquero Stolk
César Enrique Uzcátegui Molina
Luis Augusto Azuaje Gómez
Iván Mirabal Rendón
Marjorie Acevedo Galindo
Ariana Cabrera Acevedo

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO
Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL
ENSAYOS



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

**DERECHO PROCESAL
DEL TRABAJO Y CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO LABORAL
ENSAYOS**

César Augusto Carballo Mena
Dirección

Irma Bontes y Reinaldo Guilarte
Coordinación

Caracas / Venezuela 2023

D431

Derecho Procesal del Trabajo y Contencioso Administrativo Laboral. Ensayos / César Augusto Carballo Mena. (Dirección); Irma Bontes y Reinaldo Guilarte (Coordinación). -- Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Universidad Católica Andrés Bello, 2023.

641 p.

Serie Estudios, 145

ISBN: 978-980-416-063-9

Depósito legal: DC2023001843

1. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO 2. CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO LABORAL 4. DERECHOS LABORALES 3. LOPT I. Título

LAS PUBLICACIONES QUE PROPICIA LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES SE REALIZAN RESPETANDO EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO, PERO DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE QUE ESTA ACADEMIA NO SE HACE SOLIDARIA DEL CONTENIDO GENERAL DE LAS OBRAS O TRABAJOS PUBLICADOS, NI DE LAS IDEAS Y OPINIONES QUE EN ELLA SE EMITAN.

© DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO LABORAL. ENSAYOS

© 1ª Edición, Copyright, 2023

© César Augusto Carballo Mena. Irma Bontes y Reinaldo Guilarte

Queda hecho el depósito de ley

Depósito legal: DC2023001843

ISBN: 978-980-416-063-9

Diseño de portada: Evelyn Barboza

Diagramación: Oralia Hernández

Impreso en Venezuela

Printed in Venezuela

QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTE LIBRO
SIN LA AUTORIZACIÓN ESCRITA DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

*Junta Directiva
Período 2023-2024*

Presidente:	<i>Luciano Lupini Bianchi</i>
Primer Vicepresidente:	<i>Rafael Badell Madrid</i>
Segundo Vicepresidente:	<i>Cecilia Sosa Gómez</i>
Secretario:	<i>Gerardo Fernández Villegas</i>
Tesorero:	<i>Salvador Yannuzzi Rodríguez</i>
Bibliotecario:	<i>Juan Cristóbal Carmona Borjas</i>

Individuos de Número

Luis Ugalde, S.J.	Guillermo Gorrín Falcón
Margarita Escudero León (<i>e</i>)	James-Otis Rodner
Juan Carlos Pró-Rísquez	Ramón Escovar León
José Muci-Abraham	Román J. Duque Corredor (+)
Enrique Urdaneta Fontiveros	Gabriel Ruan Santos
Alberto Arteaga Sánchez	José Antonio Muci Borjas
Jesús María Casal	Carlos Ayala Corao
León Henrique Cottin	César A. Carballo Mena
Allan Randolph Brewer-Carías	Julio Rodríguez Berrizbeitia
Eugenio Hernández-Bretón	Magaly Vásquez González (<i>e</i>)
Carlos Eduardo Acedo Sucre	Héctor Faúndez Ledesma
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert
Humberto Romero-Muci	Luis Guillermo Govea U., h
Ramón Guillermo Aveledo	Oscar Hernández Álvarez
Hildegard Rondón de Sansó (+)	Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner (<i>e</i>)	Luis Napoleón Goizueta H.
Josefina Calcaño de Temeltas (+)	



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

MIEMBROS CORRESPONDIENTES EXTRANJEROS

ALEMANIA

Dr. Erik Jayme

ARGENTINA

Dr. Diego Fernández Arroyo

Dr. José Claudio Escribano

Dr. Juan Carlos Cassagne

Dr. Eduardo Sambrizzi

Dr. Armando S. Andruet (h)

BRASIL

Dra. Claudia Lima Marques

COLOMBIA

Dr. Mauricio Plazas Vega

Dr. Gilberto Álvarez Ramírez

Dr. Augusto Trujillo Muñoz

Dr. Cesáreo Rocha Ochoa

CHILE

Dr. José Luis Cea Egaña

Dr. Claudio Grossman

Dra. Marisol Peña Torres

ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Dr. Symeon Symeonides

ESPAÑA

Dr. Rafael Navarro-Valls

Dr. César García Novoa

Dr. Miguel Herrero Miñón

Dr. Santiago Muñoz Machado

FRANCIA

Dr. Pierre Michel Eisemann

ITALIA

Dr. Sandro Schipani

Dr. Natalino Irti

JAPÓN

Dra. Yuko Nishitani

MÉXICO

Dr. Leonel Pereznieta Castro

Dr. Bernardo Fernández del Castillo

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Dr. Ignacio Luis Melo

PERÚ

Dr. Carlos Soto Coaguila

REPÚBLICA DOMINICANA

Dr. Manuel Morales Lama

URUGUAY

Dr. Didier Opertti Badán

COLABORADORES ESPECIALES DE LA ACADEMIA DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESTADO ANZOÁTEGUI

Prof. José Getulio Salaverría Lander

ESTADO ARAGUA

Dr. Gilberto Guerrero Quintero

Dr. Jorge L. Lozada González

ESTADO BOLÍVAR

Prof. José Carlos Blanco Rodríguez

ESTADO CARABOBO

Dr. Pedro Rondón Haaz

Dr. Aníbal Rueda Rueda

Prof. Edgar Núñez Alcántara

ESTADO GUÁRICO

Prof. Carlos Eduardo Camero Camero

ESTADO LARA

Dr. Jorge Rosell Senhem

Prof. Pier Paolo Pasceri

ESTADO MÉRIDA

Prof. Egberto Abdón Sánchez Noguera

ESTADO TÁCHIRA

Dr. Rodrigo Rivera Morales

ESTADO ZULIA

Dr. Jesús Esparza Bracho

Dra. Ana Elvira Araujo

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL

ENSAYOS

ÍNDICE

PREÁMBULO <i>César Augusto Carballo Mena</i>	13
CONFLICTO LABORAL Y MEDIOS DE COMPOSICIÓN: UNA MIRADA CRÍTICA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR <i>César Augusto Carballo Mena</i>	21
IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES Y MEDIOS DE AUTOCOM- POSICIÓN PROCESAL <i>Irma Bontes Calderón y Carlos López Damiani</i>	61
APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO. VEINTE AÑOS DESPUÉS, ¿LA INMEDIACIÓN EN LA LOPT CUMPLE SU OBJETIVO? <i>Ana Victoria Perdomo Bazán</i>	99
ESTIMACIÓN DE DEMANDAS LABORALES EN MONEDA EXTRANJERA EN VENEZUELA <i>Yeoshua Bograd, Hernando Barboza y Oscar Torres</i>	127
LA ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA EN MONEDA EXTRANJERA Y CRIPTOMO- NEDAS <i>Ramón Darío Sosa C.</i>	163
LA NOTIFICACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO: CONSIDERACIONES Y APRENDIZAJES A 20 AÑOS DE SU APLICACIÓN <i>Sofía Annese Barrios, Yeoshua Bograd y Hernando Barboza</i>	203

MODALIDADES DE NOTIFICACIÓN LABORAL <i>Simón Jurado-Blanco Sandoval y Alexis Aguirre Sánchez</i>	249
NOTIFICACIONES Y OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO PARA JUICIOS LABORALES EN VENEZUELA <i>Andrés Carrasquero Stolk</i>	263
EL CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO <i>César Enrique Uzcategui Molina</i>	287
EL TESTIMONIO EN EL JUICIO ORAL LABORAL DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO <i>Luis Augusto Azuaje Gómez</i>	327
EL RECURSO DE APELACIÓN LABORAL Y LOS VICIOS DE LA SENTENCIA. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES <i>Iván Mirabal Rendón</i>	357
EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA: INTERESES DE MORA E INDEXACIÓN <i>Marjorie Acevedo Galindo y Ariana Cabrera Acevedo</i>	387
CONFLICTO Y JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA <i>Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño</i>	431
ASPECTOS NOVEDOSOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL. UNA MIRADA DESDE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL <i>Irma Bontes Calderón</i>	453
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL <i>Rafael Badell Madrid</i>	481

PREÁMBULO

César Augusto Carballo Mena

Vivir no es otra cosa que arder en preguntas

ANTONIN ARTAUD, *El ombligo de los limbos*

1. Se cumplen veinte años de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), promulgada el 13 de agosto de 2002¹ y publicada en la Gaceta Oficial de la República núm. 37.504 de la misma fecha²; mediante la cual se reguló lo concerniente a los órganos y procedimientos destinados a la tramitación y decisión de los conflictos intersubjetivos derivados de la aplicación de la legislación laboral³, tanto en su órbita individual como colectiva⁴, y de la seguridad social⁵.

¹ Su art. 194 previó una *vacatio legis* de un año.

² La LOPT derogó la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, salvo en lo concerniente al Servicio de Procuraduría de Trabajadores que esta regula en los arts. 33-41 (art. 206 LOPT).

³ En relación con el conflicto laboral y su regulación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la presente obra incluye los siguientes ensayos: (i) “Conflicto laboral y medios de composición: una mirada crítica a la audiencia preliminar” (César Augusto Carballo Mena); y (ii) “Conflicto y jurisdicción de los tribunales del trabajo en la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia” (Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño).

⁴ Art. 29 LOPT: “Los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir: 1. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje; 2. Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral; 3. Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 4. Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social; y 5. Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos”.

⁵ La LOPT no regula los procedimientos dirigidos a escrutar los vicios imputados a los actos administrativos dictados con ocasión de la aplicación de la legislación laboral. No obstante, corresponde a los jueces del trabajo dirimir dichos conflictos, siguiendo para ello el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa

2. Dicho instrumento normativo fue dictado en ejecución de lo previsto en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral cuarto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), según la cual la Asamblea Nacional debía sancionar: “Una ley orgánica procesal del trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso”.

3. Adicionalmente, conviene reseñar que la CRBV incorporó otros preceptos que habrían de moldear imperativamente los contenidos de la LOPT, entre los cuales destacan:

- El derecho de toda persona a acudir ante los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos⁶, a recabar la “tutela efectiva de los mismos”, y a obtener con prontitud la decisión correspondiente” (art. 26);
- La garantía de un sistema de “justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles” (*idem*)⁷;
- La inserción de los medios alternativos de composición de conflictos en el sistema de justicia (art. 253)⁸;
- La concepción del proceso como “instrumento fundamental para la realización de la justicia” (art. 257);

(art. 25.3). Sobre este tema, puede consultarse en la presente obra los ensayos “Contencioso Administrativo Laboral” (Rafael Badell Madrid) y “Aspectos novedosos del contencioso administrativo laboral. Una mirada desde la jurisprudencia nacional” (Irma Bontes Calderón).

⁶ Así lo refleja el art. 29.5 LOPT.

⁷ En este sentido, el art. 2 LOPT sujeta la actuación del juez a “los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad”.

⁸ El art. 6 LOPT dispone que el juez deberá tener en cuenta, “a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje”.

- La sujeción de los procedimientos a los principios de “simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites”, brevedad⁹, oralidad¹⁰, y publicidad¹¹ (*ídem*); y
- La primacía de la justicia sobre “la omisión de formalidades no esenciales” (*ídem*).

4. En el ámbito específico de los conflictos dimanantes de las relaciones laborales, la CRBV, además, reconoció, con inopinable influjo adjetivo, al trabajo como hecho social merecedor de tutela estatal, de lo cual se desgajan ciertos principios y reglas técnicas que, en términos generales, operan como medidas compensatorias en el ámbito de una relación jurídica caracterizada por el asimétrico poder de negociación que ostentan los interlocutores¹².

- “Intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales” (art. 89.1);
- Prevalencia de “la realidad sobre las formas o apariencias”¹³ (*ídem*)¹⁴;

⁹ De conformidad con el art. 2 LOPT, el juez “orientará su actuación” con base, entre otros, en el principio de “brevedad”. En sentido análogo, el art. 3 *ejusdem* establece que “el proceso será [...] *breve*...”.

¹⁰ El art. 2 LOPT determina que el juez debe orientar su actuación conforme, entre otros, al principio de “oralidad”. En línea con ello, el art. 3 *ejusdem* establece que “el proceso será *oral*”; admitiéndose sólo “las formas escritas previstas” en la Ley.

¹¹ Así, el art. 2 LOPT prescribe que el juez “orientará su actuación” con base, entre otros, en el principio de “publicidad”. En el mismo orden de ideas, el art. 4 *ejusdem* consagra que “los actos del proceso serán *públicos*, salvo que expresamente [...] dicha] Ley disponga lo contrario o el tribunal así lo decida, por razones de seguridad, de moral o de protección de la personalidad de alguna de las partes”.

¹² En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021, señaló que el acceso a la justicia en materia laboral requiere de un sistema de administración de justicia que considere, entre otras peculiaridades, “la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo...” (párr. 116, p. 44).

¹³ En puridad, debería aludirse a la *prevalencia de la sustancia sobre las formas o apariencias*, toda vez que los aspectos formales que hubiesen revestido al vínculo laboral constituyen también componentes relevantes de la “realidad”. En consecuencia, lo que el referido apotegma pretende significar, en consonancia con lo dispuesto en el párr. 9 de la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), adoptada por la Organización Internacional del Trabajo, es advertir al juzgador de que, en la esfera de la relación de trabajo, habida cuenta el asimétrico poder de negociación que ostentan los sujetos, debe brindarse prevalencia a los datos fácticos que evidencien el modo en que el servicio ha sido prestado y la retribución que ha merecido, antes que su calificación, regulación contractual, o gestión formal.

¹⁴ El art. 2 LOPT recepta dicho apotegma, al prescribir que el juez “orientará su actuación” con base, entre otros, en el principio de “prioridad de la realidad de los hechos”.

- Irrenunciabilidad de los derechos laborales¹⁵ (art. 89.2)¹⁶;
- Previa extinción del vínculo laboral como condición de eficacia de la “transacción” y el “convenimiento” (*idem*);
- *In dubio pro operario* y *lex favorabilis* (art. 89.3)¹⁷; e
- Interdicción de toda discriminación en las relaciones laborales (art. 89.6).

5. En este contexto, la LOPT forjó un nuevo y, sin duda, más eficiente modelo de justicia laboral, que ejerció notable influjo sobre las legislaciones procesales del trabajo que fueron adoptadas en Latinoamérica, con particular intensidad, durante los tres primeros lustros del siglo XXI¹⁸, y que bien podría caracterizarse, aunque abreviadamente, a partir de tres de sus rasgos más emblemáticos, es decir, la oralidad preeminente, la organización por audiencias, y la inmediatez del juzgador¹⁹; la celeridad y simplicidad de los actos procesales; y la impulsión de los medios alternativos de solución de conflictos.

¹⁵ En relación con la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la presente obra contiene el ensayo “Irrenunciabilidad de derechos laborales y medios de autocomposición procesal” (Irma Bontes Calderón y Carlos López Damiani).

¹⁶ Dicha regla técnica aparece reflejada en el art. 5 LOPT: “Los jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores”.

¹⁷ Estas reglas técnicas de interpretación y aplicación de la normativa laboral aparecen reflejadas en el art. 9 LOPT: “Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador...”. Incluso, de conformidad con el art. 10 *ejusdem*, los “Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica” y, “en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador”.

¹⁸ “Su amplia cobertura y detallada regulación la convierten en una de las leyes más importantes en su género de América Latina”. Efrén Córdoba, “Ley Orgánica Procesal del Trabajo a la luz de la legislación comparada”, *Revista Gaceta Laboral*, vol. 10, núm. 1, LUZ, Maracaibo, 2004, p. 6. Por tal virtud, ejerció influjo sobre las leyes procesales del trabajo adoptadas en Ecuador (2003), Chile (2005), Colombia (2007), Uruguay (2009), Perú (2010) y Costa Rica (2012). Ver, Adolfo Ciudad, “Nuevos sistemas procesales de trabajo en América Latina”, Relatoría principal presentada en el Taller sobre Derecho Procesal del Trabajo, XX Congreso Mundial de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Santiago de Chile, 25 al 28 de setiembre de 2012.

¹⁹ Sobre este tema, la presente obra contiene el ensayo “Aplicación del principio de inmediatez en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Veinte años después, ¿la inmediatez en la LOPT cumple su objetivo?” (Ana Victoria Perdomo Bazán).

6. En cuanto a la preeminencia de la oralidad, la organización por audiencias, y la inmediatez del juzgador, cabe reseñar, además de la opción de demandar oralmente²⁰, la celebración de audiencias destinadas a:

- Sanear y concretar la *litis*, de un lado, y del otro, impulsar los medios alternativos de autocomposición procesal (*audiencia preliminar*, bajo la dirección del juez de sustanciación, mediación y ejecución)²¹;
- Debatir la controversia y probar lo conducente, una vez agotados -en la misma primera instancia- los esfuerzos dirigidos a la autocomposición del litigio (*audiencia de juicio*, bajo la dirección del juez de juicio);
- Debatir y probar en relación con la impugnación de la sentencia proferida en la primera instancia (*audiencia de apelación*, dirigida por el juez superior del trabajo)²²; y
- Debatir sobre los vicios imputados a la sentencia definitiva dictada en la segunda instancia (audiencia de casación o de control de la legalidad, bajo la dirección de los magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia).

7. De otra parte, la celeridad y simplicidad de los actos procesales se traduce, entre otras manifestaciones, en la abreviación de los trámites destinados a la notificación del accionado²³; la previsión de lapsos brevísimos para dictar sentencia (sesenta minutos a partir de la culminación de la audiencia de juicio, de apelación o de casación, suscep-

²⁰ Consagrada, primero, en el Reglamento de la Ley del Trabajo de 1938 (art. 378), e incorporada luego en la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo de 1940 (art. 77).

²¹ En relación con la audiencia preliminar, la presente obra contiene el ensayo “Conflicto laboral y medios de composición: una mirada crítica a la audiencia preliminar” (César Augusto Carballo Mena).

²² A este respecto, la presente obra incluye el ensayo “El recurso de apelación laboral y los vicios de la sentencia. Algunas precisiones conceptuales” (Iván Mirabal Rendón).

²³ A este respecto, la presente obra contiene los siguientes ensayos: (i) “La notificación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: consideraciones y aprendizajes a 20 años de su aplicación” (Sofía Anese Barrios, Yeoshua Bograd Lamberti y Hernando H. Barboza Russian); (ii) “Modalidades de notificación laboral (Simón Jurado-Blanco Sandoval y Alexis Aguirre Sánchez); y (iii) “Notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero para juicios laborales en Venezuela” (Andrés Carrasquero Stolk).

tible de diferirse –en casos de extrema complejidad- hasta por cinco días hábiles); la supresión de incidencias por cuestiones previas (antes, excepciones dilatorias y de inadmisibilidad); la negativa de recurso alguno por admisión de pruebas promovidas por la contraparte; y, lo que resulta particularmente trascendente, el recurso de casación sin reenvío.

8. Por último, en relación con el impulso de medios alternativos de solución de conflictos, más allá de lo señalado anteriormente, cabe destacar que el juez de sustanciación, mediación y ejecución debe ejercer, en la esfera de la audiencia preliminar, las funciones de conciliación y mediación, y si fuese el caso, promover el arbitraje voluntario. Los demás juzgadores, con el ánimo de asegurar la imparcialidad, deberán abstenerse de ejercer la mediación²⁴.

9. En fin, el hecho de que la LOPT haya alcanzado sus dos primeros decenios de vigencia, que sirviese para configurar un modelo -más eficiente- de justicia laboral, y que, además, hubiese ejercido innegable repercusión sobre otras leyes procesales del trabajo en Latinoamérica, justifica, con mucho, haber emprendido, desde el Instituto de Investigaciones de la Universidad Católica Andrés Bello, y con el auspicio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el objetivo de ensamblar una obra que, a través de miradas, experticias y trayectorias diversas, pasara revista a tópicos fundamentales del derecho procesal del trabajo y del contencioso administrativo laboral en Venezuela.

10. El resultado de dicho esfuerzo es la presente obra que se ofrece a la comunidad jurídica venezolana, a través de la cual se incardinan quince ensayos, debidamente identificados en su índice, que abordan lo concerniente a los rasgos esenciales del conflicto laboral y su tratamiento en la audiencia preliminar (César Augusto Carballo Mena); los principios de irrenunciabilidad (Irma Bontes Calderón y Carlos López Damiani) e inmediatez (Ana Victoria Perdomo Bazán); la estimación de la demanda laboral (Yeoshua Bograd, Hernando Barboza Russian y Oscar Ignacio Torres; y Ramón Darío Sosa C.); la notificación del accionado (Andrés Carrasquero Stolk; Sofía Annesse Barrios, Yeoshua Bograd y Hernando Barboza Russian; y Simón Jurado-Blanco

²⁴ La mediación entraña, en los términos del art. 166.c del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, la potestad de someter a la consideración de las partes fórmulas específicas de composición.

Sandoval y Alexis Aguirre Sánchez); la prueba documental (César Enrique Uzcátegui Molina); la prueba testimonial (Luis Augusto Azuaje Gómez); el recurso de apelación (Iván Mirabal Rendón); la ejecución de la sentencia, los intereses de mora y la indexación (Marjorie Teresa Acevedo Galindo y Ariana Emilia Cabrera Acevedo); la jurisdicción de los tribunales del trabajo (Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño); los más relevantes aportes jurisprudenciales en el ámbito del contencioso administrativo laboral (Irma Bontes Calderón), y el estudio sistemático de los aspectos esenciales del contencioso administrativo laboral (Rafael Badell Madrid).

11. Estoy seguro que las relevantes reflexiones sobre aspectos neurálgicos de la justicia laboral venezolana que ofrecen los coautores, a quienes agradezco su compromiso y generosidad, resultarán de sumo interés y utilidad para jueces, autoridades administrativas, litigantes, académicos, y estudiantes de Derecho.

12. Debo, también, expresar también mi profundo y sincero agradecimiento a tres amigos queridos:

- A Irma Bontes Calderón y Reinaldo Guilarte Lamuño, quienes, además de coautores, me acompañaron como *coordinadores* de la obra, brindando siempre su acertado consejo; y
- Al admirado académico Rafael Badell Madrid, quien, además de haber aportado un enjundioso ensayo sobre el contencioso administrativo laboral, brindó su entusiasta y decisivo apoyo para la edición de la presente obra.

13. Solo me resta desear que pronto, una y otra vez, podamos reencontrarnos, los que esta obra juntó, y otros muchos más que, para mi inmensa alegría, decidan sumarse, en próximos proyectos que tengan por objeto, igualmente, impulsar la reflexión y el debate en el ámbito de las ciencias jurídicas.

CONFLICTO LABORAL Y MEDIOS DE COMPOSICIÓN: UNA MIRADA CRÍTICA A LA AUDIENCIA PRELIMINAR*

César Augusto Carballo Mena**

Encontré hoy en la calle, por separado, a dos amigos míos que se habían peleado el uno con el otro. Cada uno de ellos me contó la historia de por qué se habían peleado. Cada uno de ellos me dijo la verdad. Cada uno de ellos me expuso sus razones. Los dos tenían razón [...] Me quedé confuso con esta doble existencia de la verdad.

FERNANDO PESSOA, *Libro del desasosiego*

SUMARIO

1. Preámbulo 2. Notas sobre el conflicto. 3. Conflicto laboral. 4. Medios de composición del conflicto laboral. 5. Autocomposición. 6. Heterocomposición. 7. Síntesis del régimen jurídico venezolano de composición del conflicto laboral. 8. Aproximación crítica a la audiencia preliminar. 9. Epílogo.

1. Preámbulo

El presente ensayo tiene por finalidad exponer los rasgos básicos del conflicto y sus peculiaridades en el ámbito de las relaciones laborales para, luego, pasar revista a los medios que se ofrecen para su adecuada gestión y eventual composición, y ofrecer lineamientos básicos

* El presente ensayo revisa, actualiza y ensambla dos trabajos de mi autoría: (i) “Medios de composición de conflictos laborales: especial referencia al modelo venezolano”, que forma parte de una obra colectiva bajo la coordinación de la Escuela Interamericana de Diálogo Social, Tripartismo y Resolución de Conflictos de la Universidad de Panamá, cuya publicación está pautaada para el mes de septiembre de 2023; y (ii) “La audiencia preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”, *Derecho Procesal del Trabajo*, Pitágoras, Barquisimeto, 2006.

** Doctor en Derecho y Especialista en Derecho del Trabajo. Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Jefe del Departamento de Derecho Social (UCAB). Individuo de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales (Venezuela). carballomena@gmail.com. ID ORCID. <https://orcid.org/0000-0002-7343-266X>

acerca del particular diseño que estos han adoptado en el sistema normativo venezolano.

Los elementos enumerados en el párrafo anterior permitirán, por fin, abordar y escudriñar críticamente lo relativo a la función y estructura de la audiencia preliminar prevista -en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) de 13 de agosto de 2002, publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 37.504 de la misma fecha- como fase especializada para la impulsión de medios alternos de composición del conflicto.

2. Notas sobre el conflicto

El alude a la percepción de incompatibilidad entre intereses propios -individuales o colectivos- y ajenos¹, asociados generalmente a valores, aspiraciones, derechos, y/o recursos.

- En los términos expresados, el conflicto se configura como fenómeno *interpersonal*, *subjetivo*, y *dinámico*:
- *Interpersonal*, en el sentido de que necesariamente entraña el vínculo -por tenue que sea- con otro actor² u otros actores cuyos intereses -se *percibe*- solo pueden devenir satisfechos en sacrificio de los propios;
- *Subjetivo*, en tanto el conflicto se ubica en la psique del *sujeto conflictuado*, es decir, de aquel que *percibe* que en su interacción con otro u otros subyacen intereses incompatibles³. Siendo *subjetivo*, el conflicto deviene *verídico* para el sujeto conflictuado, es decir, aquel que *percibe* incompatibles los intereses propios y ajenos; y

¹ Parfraseando a Jeffrey Z. Rubin, Dean G. Pruitt y Sung Hee Kim (1994): “divergencia percibida de intereses, o una creencia de que las aspiraciones actuales de las partes no pueden ser alcanzadas simultáneamente”.

² En el presente ensayo, para evitar la sobrecarga gráfica, opté por utilizar el clásico masculino genérico, en el entendido que todas las referencias, salvo que de su contexto se desprenda la intención contraria, refieren por igual a mujeres y hombres, sin distinción alguna.

³ “La percepción es cómo se interpreta y se entiende la información que se ha recibido a través de los sentidos. La percepción involucra la decodificación cerebral y el encontrar algún sentido a la información que se está recibiendo, de forma que pueda operarse con ella o almacenarse”. Gloria Fuenmayor y Yeriling Villasmil, “La percepción, la atención y la memoria como procesos cognitivos utilizados para la comprensión textual”, *Revista de Artes y Humanidades UNICA*, Año 9 N° 22, mayo - agosto 2008, Universidad Católica Cecilio Acosta, Maracaibo, 2008, pp. 192.

- *Dinámico*, toda vez que se trata de un *proceso* y, por tanto, susceptible de oscilar entre la latencia y las manifestaciones de disímil intensidad, y viceversa, y cuyos componentes -actores, intereses concernidos, capacidad de influjo, y/o modos de manifestación- pueden mutar constantemente. Se trata, en suma y por así decirlo, de un fenómeno filmico en plano-secuencia más que de un evento fotográfico.

En definitiva, el conflicto, en términos generales, supone la interacción de actores con particulares actitudes, titulares de recursos, aspiraciones y valores, capaces de influir sobre otros –y susceptibles, al mismo tiempo, de influjo ajeno-, e insertos en contextos -en potencial mutación-, quienes adoptan ciertas conductas a partir de una percibida afectación de sus intereses.

3. Conflicto laboral

3.1. Noción

El *conflicto laboral* alude a una percepción de intereses contrapuestos suscitada con ocasión de la relación de trabajo o, más ampliamente, por virtud de las interacciones entre los actores del sistema de relaciones laborales.

La primera perspectiva abarca, como sujetos del conflicto laboral, al trabajador subordinado y su empleador, y a las organizaciones que, en los términos del art. 10 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), fomenten y defiendan los intereses de trabajadores o de empleadores⁴.

En contraste, la segunda noción habría de incluir adicionalmente a otros actores del *mundo del trabajo*, como trabajadores autónomos o independientes, personas en formación, trabajadores voluntarios, personas

⁴ En sentido análogo: “podemos definir el conflicto de trabajo genéricamente como la alteración de la normalidad de las relaciones jurídicas entre un patrono o empresario y un trabajador o una asociación o grupo de empresarios, o un empresario aislado y un sindicato o grupo de trabajadores, con motivo de la aplicación e interpretación o intentos de modificación de los contratos de trabajo o de las normas que los regulan”. G. Bayón Chacón y E. Pérez Botija, *Manual de Derecho del Trabajo*, V. I., 2ª edición, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1958, p. 439.

en busca de empleo⁵, organizaciones que fomenten y defiendan los intereses de las categorías antes mencionadas, y el Estado, en tanto regulador del sistema de relaciones laborales⁶.

Finalmente, es de advertir que los diversos ordenamientos suelen condicionar el reconocimiento, la gestión y los consecuentes efectos del conflicto laboral a su efectiva *exteriorización*, generalmente⁷ mediante la incoación -ante la autoridad competente- de demandas, reclamaciones o, en el plano colectivo, pliegos conflictivos o de peticiones.

3.2. Tipología

Cada ordenamiento jurídico acoge una específica concepción del conflicto laboral para, entre otros aspectos, determinar las condiciones de reconocimiento, los medios de expresión, y los mecanismos de composición.

A estos fines, conviene mencionar algunas clasificaciones del conflicto laboral -en sentido estricto- que resultan particularmente útiles y socorridas en los ordenamientos jurídicos iberoamericanos:

- Según los *sujetos involucrados*, los conflictos pueden trabarse entre: (i) uno o varios trabajadores y su empleador; (ii) dos o más trabajadores; (iii) dos o más empleadores⁸; (iv) organiza-

⁵ En los términos del art. 2.1 del Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190). Ver, César Augusto Carballo Mena, “Iridiscencias del Convenio 190 OIT”, *Tripalium*, Vol. IV, N° 3–2022, Montevideo, 2023, p. 83. Disponible en: <https://tripaliumsite.files.wordpress.com/2023/05/tripalium-10-1.pdf>; consultado el 31 de mayo de 2023.

⁶ En sentido análogo, “las controversias de cualquier clase que nacen de una relación de derecho laboral”. Ernesto Krotoschin, *Instituciones del derecho del trabajo*, T. II, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1947, p. 35. *Apud*, Néstor De Buen, *Derecho Procesal del Trabajo*, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 77.

⁷ Pude también reconocerse el conflicto colectivo de trabajo por *hecho público*, como lo determina el art. 474 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras: “los funcionarios de la administración del trabajo procurarán la solución armónica de las *diferencias de naturaleza colectiva* que surjan entre patronos y trabajadores, aun antes de que las mismas revistan carácter conflictivo *por hecho público* o por la presentación del pliego correspondiente, sin que ello pueda ser alegado para negar su admisión...”.

⁸ Néstor De Buen advierte que le resulta difícil concebir un conflicto “puramente patronal”, salvo en el ámbito de “un sindicato patronal, tanto de suspensión o expulsión como de control de una mesa directiva, o situaciones análogas”. Constituiría también un potencial ejemplo de conflicto *interpatronal* aquel derivado del debate sobre quién ostenta, en el ámbito de la tercerización laboral, el estatus de empleador o patrono. Néstor De Buen, *ob. cit.*, p. 87.

- ciones de trabajadores, de un lado, y del otro, empleadores, individualmente considerados y/o a través de sus organizaciones; (v) organizaciones de trabajadores o de empleadores (*conflictos intersindicales*); y (vi) organizaciones de trabajadores o de empleadores, de un lado, y del otro, sus directivos, miembros, o solicitantes de afiliación (*conflictos intrasindicales*)⁹.
- Según la *dimensión subjetiva de los intereses concernidos*, los conflictos pueden catalogarse como *individuales*, *plurales*, o *colectivos*:
 - El *conflicto laboral individual*, en sentido estricto, es aquel que concierne a los sujetos de la relación de trabajo -trabajador y empleador-, y que, por tanto, entraña prestaciones que solo a ellos respecta. Cabe advertir que los intereses de *personas morales o jurídicas* -como sociedades anónimas o *asociaciones* civiles- son análogos a los intereses de las *personas individuales*, pues no refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyen. Distinto es el caso de las organizaciones sindicales, toda vez que actúan en representación de los intereses -de clase o categoría- de trabajadores y de empleadores;
 - El *conflicto laboral plural* es aquel que articula los intereses individuales de trabajadores o empleadores que se encuentran en una misma situación, cuyo ejercicio no presupone compartirlos con los demás, ni responde a un objeto jurídico que exija del obligado una prestación general¹⁰. En otras palabras, dicha modalidad “se construye [...] sobre la simple suma o yuxtaposición de intereses individuales, colectivamente gestionados”¹¹; y

⁹ Una definición amplia del conflicto laboral agregaría, como antes se destacó, a otros actores del mundo del trabajo, como es el caso de los trabajadores autónomos o independientes, las personas en formación, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo, etc.

¹⁰ En este sentido, ver sentencia 770 de 17 de mayo de 2001, proferida por la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/770-170501-01-0314.HTM>.

¹¹ Manuel Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez De La Rosa, *Derecho del trabajo*, 8ª edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, p. 529.

- El *conflicto laboral colectivo* concierne a una determinada categoría de individuos, es decir, sujetos -trabajadores o empleadores- con cierto grado de integración a partir, básicamente, de aspiraciones o características comunes; razón por la cual la satisfacción de los intereses involucrados supone prestaciones generales e indivisibles¹². Esta categoría resulta particularmente relevante pues suele fungir en los ordenamientos jurídicos como condición para su gestión autárquica y el eventual ejercicio, como manifestación del mismo, del derecho de huelga o, donde ello proceda, del *lock-out*¹³.

Sin embargo, la determinación de un interés colectivo entraña severas complejidades y, por tanto, atribuye al juzgador, judicial, administrativo o arbitral, excesiva discrecionalidad en detrimento del derecho fundamental de huelga. Como ha sido destacado, el *interés colectivo* no es tanto una “realidad ontológica, sino un modo de mirar”, razón por la cual “una misma cuestión puede ser tratada como conflicto plural o como conflicto colectivo, dependiendo del objeto de la pretensión: una interpretación abstracta de un precepto o su aplicación individualizada a uno o varios trabajadores”¹⁴.

Por tanto, en consonancia con el principio de libertad sindical y el derecho -humano y fundamental- de huelga, cabría asumir la “asunción sindical”¹⁵ como criterio básico para el reconocimiento de un interés colectivo, esto es, el hecho de

¹² En términos de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia núm. 2.347 de 3 de octubre de 2002, “los beneficiarios de los derechos colectivos son una agrupación de individuos subjetivamente indeterminados que gozan o pueden gozar de la satisfacción de un interés común. Esto significa que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como [...] los *sindicatos*, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una «estructura organizacional, social o cultural», pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo”. Disponible en: <https://vlexvenezuela.com/vid/henrique-capriles-radonski-283470643>.

¹³ Medida conflictiva de suspensión de actividades empresariales por iniciativa patronal.

¹⁴ Gloria Rojas Rivero, “La noción de conflicto colectivo y su evolución normativa y jurisprudencial”, *Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Wilfredo Sanguinetti Raymond y Enrique Cabero Morán (coordinadores), Ed. Comares, Granada, 2017, p. 528.

¹⁵ Manuel Carlos Palomeque López, *Derecho Sindical Español*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1989, p. 210.

que sea una organización de trabajadores -en los términos del referido art. 10 del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)- la que asuma la gestión del conflicto. En otras palabras, “el procesamiento de un conflicto como individual o colectivo no depende de su naturaleza, sino de la percepción que el organismo representativo de los intereses colectivos de los trabajadores tenga de su calidad en cada circunstancia precisa, y de la actividad que cumpla o se abstenga de cumplir para actualizarla”¹⁶.

- Según la *dimensión objetiva de los intereses concernidos*, el conflicto laboral puede ser *jurídico (de derecho)* o *económico (de intereses)*:
 - El *conflicto jurídico o de derecho* deriva de la disímil interpretación que se adjudique a las normas jurídicas aplicables, cualquiera sea su fuente, o de la percepción de incumplimiento de las obligaciones que de estas dimanen¹⁷; y
 - El *conflicto económico o de intereses* alude a la pretensión de alterar los términos de interacción con otro u otros, percibida por estos como contraria a sus intereses¹⁸.

Los criterios clasificatorios antes referidos suelen servir, en la esfera de cada ordenamiento jurídico, para diferenciar entre los conflictos que habrían de dirimirse ante la justicia laboral -judicial, administrativa o arbitral- y aquellos otros que, imperativa o discrecionalmente, quepa gestionar de modo colectivo y autárquico, incluyendo el eventual ejercicio del derecho de huelga y, donde ello se admita, del *lock-out*.

¹⁶ Héctor-Hugo Barbagelata, *El particularismo del Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 1995, p. 17.

¹⁷ El Código de Trabajo de la República Dominicana atribuye a los tribunales del trabajo competencia para dirimir los conflictos “que se establecen entre empleadores y trabajadores o entre trabajadores solos, con motivo de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo, o de la ejecución de contratos de trabajo y de convenios colectivos de condiciones de trabajo” (art. 480.1). A texto expreso se excluyen de dicho ámbito -por su naturaleza económica, *ex art. 395 ejusdem*- los conflictos “que tengan por objeto modificar las condiciones de trabajo”.

¹⁸ El Código de Trabajo de la República Dominicana, a propósito de la regulación de los conflictos colectivos de trabajo susceptibles de autotutela y, por tanto, del eventual ejercicio de huelga, define al *conflicto económico* como aquel que tiene por objeto “que se establezcan nuevas condiciones de trabajo o se modifiquen las vigentes” (art. 395).

4. Medios de composición del conflicto laboral

La función histórica del Derecho del Trabajo, en tanto orden jurídico destinado a impulsar la igualación entre sujetos que exhiben una marcada asimetría en sus poderes de negociación, ha sido “servir al proceso de juridificación del conflicto entre trabajo asalariado y capital”, esto es, la “integración o institucionalización [del conflicto laboral] por el Estado liberal burgués”¹⁹.

Esa institucionalización del conflicto laboral impone la implementación de mecanismos idóneos para su *prevención*²⁰ y *composición*, destinados a asegurar la realización de la *justicia social*, como proclamó en 1919 el Preámbulo de la Constitución de la OIT. En otros términos, los medios compositivos en el ámbito del conflicto laboral deben ser diseñados y desenvolverse atendiendo al desequilibrado poder negocial de los sujetos de la relación de trabajo, impulsando -por tanto- su igualación como presupuesto para alcanzar idóneas fórmulas dirimentes.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-27/21 de 5 de mayo de 2021, precisó que:

“la justicia en materia laboral requiere de un sistema de administración de justicia que reúna las siguientes características: 1) la irrenunciabilidad del derecho de los trabajadores y las trabajadoras a acudir a las autoridades judiciales competentes para someter conflictos laborales de toda índole²¹, *salvo los casos en que estén legalmente previstos otros medios de resolución de conflictos*; 2) una jurisdicción especializada y con competencia exclusiva en materia laboral, conforme al número de casos y de demandas en

¹⁹ Manuel Carlos Palomeque López, *Derecho del trabajo e ideología*, 2ª ed., Akal, Madrid, 1984, p. 16.

²⁰ Por ejemplo, la Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130) advierte, con el evidente objetivo de prevenir conflictos en el seno de la empresa, que “debería prestarse la mayor atención al establecimiento y aplicación adecuada de una sana política de personal que tenga en cuenta y respete los derechos e intereses de los trabajadores”, y que, en dicho ámbito, los representantes del empleador deberían “cooperar con los representantes de los trabajadores, antes de tomar una decisión” (párr. 7).

²¹ En este sentido, la Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130) prevé que ninguna de sus disposiciones “debería tener por resultado limitar el derecho del trabajador a acudir directamente, respecto del examen de una reclamación, sea ante la autoridad competente en materia de trabajo, sea ante un tribunal de trabajo o ante toda otra autoridad judicial, cuando la legislación nacional le reconozca tal derecho...” (párr. 9).

materia laboral; 3) la aplicación de la perspectiva de género en la resolución de conflictos laborales; 4) la previsión de un procedimiento especializado que atienda a las particularidades de los asuntos laborales; 5) la distribución de las cargas probatorias, el análisis probatorio y la motivación de las providencias judiciales conforme a principios que compensen las desigualdades propias del mundo del trabajo, tales como el principio *in dubio pro operario* y el principio de favorabilidad; 6) la gratuidad de la justicia laboral y 7) la garantía del derecho de defensa especializada” (párr. 116).

También constituyen medios de composición del conflicto laboral, entre otros, aquellos articulados por la voluntad unilateral del empleador, en reglamentos internos u otros instrumentos análogos; por acuerdo entre el empleador y la organización que represente a sus trabajadores, a través -por ejemplo- de convenios o acuerdos colectivos; o por mecanismos ensamblados en sede administrativa o judicial.

En todo caso, tales mecanismos compositivos deberían por lo menos reflejar, en la medida que resulte posible, los antes reseñados *atributos de la justicia laboral*, esto es, siguiendo los lineamientos ofrecidos en la OC-27/21 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de la perspectiva de género, la adaptación del procedimiento “a las particularidades de los asuntos laborales”, la observancia del principio de compensación de “las desigualdades propias del mundo del trabajo”, la gratuidad, y la garantía del derecho de defensa.

En el caso particular de los órganos que integran el sistema de administración de trabajo²², cabe destacar que estos “deberían estar en situación de proveer, de acuerdo con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, instancias de conciliación y mediación apropiadas a las condiciones nacionales, en los casos de conflicto colectivo”²³. Dichos órganos, a los fines de cumplir eficazmente sus funciones, deberían también ser dotados de los medios materiales y recursos financieros necesarios, y de personal suficiente, debidamente

²² En términos del artículo 1 del Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150), ratificado por Venezuela el 17 de agosto de 1983, el *sistema de administración de trabajo* comprende todos los órganos de la administración pública que desarrollan actividades en materia de política nacional del trabajo.

²³ Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 158), párr. 10.

calificado, con acceso a formación, e independiente de influencias externas indebidas²⁴.

De otra parte, es de destacar que los mecanismos compositivos en la esfera de las relaciones laborales, por lo menos en lo que a Iberoamérica respecta, se suelen clasificar -según criterios conjugables- en *judiciales* o *extrajudiciales*, *voluntarios* o *forzosos*, y *autónomos* o *heterónomos*:

- Los *judiciales* refieren a la función estatal de impartir justicia y dirimir los conflictos derivados de las interacciones sociales. En contraste, los *extrajudiciales* aluden a aquellos medios, extraños al poder judicial, a los que se adjudica -por excepción- función dirimente en el ámbito de los conflictos laborales, por voluntad del Estado, o de los propios sujetos involucrados, mediante “acuerdos interprofesionales”, “convenios colectivos”²⁵, “reglamentos de empresa”, o “laudos arbitrales”²⁶.
- Los *medios voluntarios* ofrecen a los actores -individuales o colectivos- la opción, si lo estiman conveniente a sus intereses, de someter los conflictos que les conciernen ante determinadas instancias dirimientes, públicas o privadas²⁷. Por contraste, los medios forzosos entrañan la imperativa sumisión del conflicto al conocimiento de ciertos organismos públicos o privados.
- Los *medios autónomos* reconocen a los actores del conflicto la facultad de fijar los términos específicos de su composición, pudiendo asignar a terceros el ejercicio de funciones coadyuvantes a través -principalmente- de las técnicas de conciliación, mediación y/o investigación²⁸. Por contraste, los medios *heterónomos* suponen que la determinación de la fórmula específica de arreglo deviene impuesta a los actores del conflicto por una instancia -generalmente- judicial, administrativa o arbitral.

²⁴ Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150), art. 10, y Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 158), párr. 22.

²⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, art. 63 (España).

²⁶ Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130), párr. 1.

²⁷ De conformidad con la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1952 (núm. 92), “Se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores” (párr. 1).

²⁸ Resultan pertinentes los “modos de autocomposición” reflejados en el artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006, publicado en la Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 del mismo mes y año.

En términos amplios, los conflictos laborales de naturaleza *individual* y/o relativos a *derechos* suelen someterse a mecanismos *heterónomos* de composición, primordialmente en el ámbito del *poder judicial*; mientras que los conflictos laborales colectivos y/o de intereses se sujetan -en atención al derecho fundamental de libertad sindical- a mecanismos *autónomos* de composición, esencialmente administrativos. En todo caso, la Organización Internacional del Trabajo ha señalado que los órganos y procedimientos de solución de conflictos laborales, individuales o colectivos, deben estar concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación entre los actores concernidos, esto es, deben promover que dichos actores encuentren por sí mismos una fórmula de arreglo, independientemente de que se trate de conflictos sobrevenidos durante la conclusión de acuerdos colectivos, de conflictos respecto a la interpretación o de la aplicación de dichos acuerdos, o de conflictos planteados por trabajadores individuales o por grupos de trabajadores²⁹.

5. Autocomposición

Los medios de autocomposición, como fue apuntado, adjudican a los sujetos del conflicto -actuando directamente o asistidos por terceros- la facultad de consensuar los términos de su resolución; abarcando así, entre otras manifestaciones, el diálogo, la negociación directa, la intervención coadyuvante de conciliadores o mediadores, y la instalación -también con ánimo de facilitar un arreglo voluntario- de comisiones de encuesta o investigación:

- Diálogo: el simple intercambio de información y pareceres entre los actores -individuales o colectivos- de las relaciones laborales, a través de vías idóneas y obrando de buena fe, constituye un relevante mecanismo de prevención y composición de conflictos laborales.

En este sentido, la Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130) prevé que: (i) Todo trabajador que juzgue tener motivos para presentar una reclamación, y que actúe

²⁹ Convenio sobre la negociación colectiva, 1981, (núm. 154), artículo 5.2.e; Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981, (núm.163), párr. 8; y Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967, (núm. 130), párrs. 2-4.

individualmente o junto con otros trabajadores, debería tener derecho a presentar dicha reclamación, y a que esta sea examinada de conformidad con un procedimiento adecuado, esto es, simple, rápido, informal, participativo, y gestionado de buena fe (párrs. 2, 11, 12, 13 y 14); (ii) Las reclamaciones “pueden relacionarse con toda medida o situación que se refiera a las relaciones entre empleador y trabajador o que afecte o pueda afectar a las condiciones de empleo de uno o varios trabajadores de la empresa, cuando esa medida o esa situación les parezca contraria a las disposiciones de un contrato colectivo en vigor o a las de un contrato individual de trabajo, al reglamento de la empresa, a la legislación nacional o a los usos y costumbres de la profesión, de la rama de actividad económica o del país, teniendo en cuenta los principios de buena fe” (párr. 3); y (iii) En principio, las reclamaciones deberían gestionarse ante el “jefe inmediato” y, si ello resultase infructuoso, poder someterla ante uno o varios niveles superiores (párr. 10).

En un plano más amplio, cabe también incluir al *diálogo social* como mecanismo de prevención y composición de conflictos laborales. Dicha interacción, en su concepción estricta, alude a la participación de trabajadores y empleadores –sin perjuicio de otros actores concernidos- en el diseño, ejecución y/o evaluación de medidas públicas en materia social y económica. En esta orientación, el diálogo social reviste el carácter de componente esencial e inescindible de la libertad sindical y presupuesto sustantivo de un modelo democrático de relaciones laborales, en cuyo ámbito los titulares de intereses contrapuestos se reconocen mutuamente en búsqueda de consensos; desarticulando así la lógica del conflicto existencial³⁰. Precisamente por lo expresado, la Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017 (núm. 205): (i) Reconoce la importancia de formular respuestas, por medio del diálogo social, a las situaciones de crisis provocadas por conflictos; y (ii) Advierte que los Estados deberían adoptar un “planteamiento gradual

³⁰ César Augusto Carballo Mena, *Diálogo social en Latinoamérica*, Universidad de Panamá – Escuela Interamericana de Diálogo Social, Tripartismo y Resolución de Conflictos, Panamá, 2021, p. 7.

y multidimensional, poniendo en práctica estrategias coherentes y globales para promover la paz, prevenir las crisis, posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia”, incluyendo la promoción del diálogo social (párr. 8.i).

- Negociación: refiere a la interacción directa que traban los actores del conflicto con el objeto de consensuar una fórmula -actual³¹ o diferida³²- de composición. Si bien resulta, en principio, un medio idóneo para dirimir cualquier conflicto, las negociaciones escenificadas por trabajadores individuales o dirigidas a componer intereses contrapuestos con ocasión de la aplicación o interpretación de normas jurídicas, generan justificadas reticencias³³. En el primer caso, por el asimétrico poder de negociación que exhiben los sujetos de la relación de trabajo³⁴, y en el segundo por el carácter de orden público que suelen revestir las normas laborales y el eventual desprecio -probablemente amonedado por el actor dominante- a los criterios proferidos por los órganos jurisdiccionales. En cambio, cuando actúa una organización que representa los intereses colectivos de los trabajadores, se admite -en tanto titular de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva voluntaria y huelga- un equilibrio de poderes entre los actores del conflicto. Incluso, en algunos sistemas de relaciones laborales, se atribuye a dicho modelo la composición de ciertos conflictos colectivos de naturaleza jurídica, como es el caso de aquellos derivados del incumplimiento o disímil interpretación de los contenidos del convenio o convención colectiva vigente³⁵.

³¹ Por ejemplo, transacción, convenimiento, o desistimiento.

³² Por ejemplo, sometimiento del conflicto a arbitraje.

³³ “Podrán someterse a arbitraje todas las controversias jurídicas patrimoniales, fundadas en derechos respecto de los cuales las partes tengan *plena disposición*, y sea posible *excluir la jurisdicción de los tribunales comunes*, derivadas o íntimamente vinculadas a la relación de trabajo o empleo, pendientes o no ante dichos tribunales, para cuyo efecto deberá suscribirse un compromiso de arbitraje...”. Código de Trabajo (Costa Rica), art. 602.

³⁴ De conformidad con el art. 507-A de la Consolidación de la Leyes del Trabajo (Brasil), en los contratos de trabajo podrá pactarse, por iniciativa del trabajador o con su consentimiento expreso, una cláusula compromisoria de arbitraje siempre que el trabajador perciba una remuneración que exceda del doble del límite máximo establecido para los beneficios del Régimen General de Previsión Social.

³⁵ Por ejemplo, el art. 450, fracciones IV y V, de la Ley Federal del Trabajo (México) admite la autocomposición del conflicto y el eventual ejercicio de la huelga para “exigir el cumplimiento del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley”, y/o “de las disposiciones

- Conciliación – Mediación: la negociación directa entre los actores del conflicto puede propiciarse mediante la intervención de terceros coadyuvantes en ejercicio de funciones de conciliación y/o mediación. Se trata de técnicas de *impulsión de o asistencia a la negociación*, es decir, *muletas* o -con rebosante autoestima- *pértigas* de las que se dota a dicha interacción para propiciar su avance.

En nuestro ordenamiento jurídico³⁶, la conciliación y la mediación refieren siempre a la participación de un tercero neutral orientado a impulsar un proceso idóneo de negociación que permita a los actores del conflicto alcanzar su adecuada autocomposición, siendo que en aquella el tercero solo podrá adoptar las medidas que estime convenientes para favorecer la negociación, mientras que en esta podrá, además, proponer a los interlocutores fórmulas específicas de arreglo.

La conciliación y/o mediación constituyen mecanismo ampliamente utilizados para la composición de conflictos colectivos de trabajo, como condición previa al ejercicio del derecho de huelga, y bajo rectoría, en la inmensa mayoría de casos, de autoridades administrativas. Esta modalidad compositiva resulta compatible con la libertad sindical, incluso si revistiese carácter forzoso³⁷, siempre que, por supuesto, en su desenvolvimiento se respete la autonomía de los actores del conflicto³⁸

legales sobre participación de utilidades”. Por su parte, el art. 472 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras admite idénticas opciones en el caso de conflictos colectivos de trabajo derivados de la pretensión de “modificar las condiciones de trabajo”, exigir el “cumplimiento de las convenciones colectivas”, u “oponerse a que se adopten determinadas medidas que afecten a los trabajadores y a las trabajadoras”.

³⁶ Artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

³⁷ “No puede considerarse como atentatoria a la libertad sindical una legislación que prevé procedimientos de conciliación y arbitraje (voluntario) en los conflictos colectivos como condición previa a la declaración de una huelga siempre y cuando el recurso al arbitraje no tenga carácter obligatorio y no impida en la práctica el recurso a la huelga.” OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*, 6ª edición, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2018, párr. 793, p. 152.

³⁸ “El Comité recuerda que algunas medidas pueden facilitar las negociaciones y contribuir a promover la negociación colectiva. No obstante, la legislación o la práctica por las que se instituyen mecanismos y procedimientos de mediación y conciliación destinados a facilitar

y no se obstaculice indebidamente el ejercicio del derecho de huelga³⁹.

De otra parte, la conciliación y/o mediación también son comúnmente impulsadas como medios de resolución de conflictos individuales de trabajo, o incluso colectivos de naturaleza jurídica, bien sea por instancias -generalmente- administrativas y como condición previa a la incoación de la acción judicial⁴⁰, o por los propios órganos judiciales, circunscrita a una fase determinada del proceso⁴¹ -como en el caso venezolano- y/o, más ampliamente, como método a disposición del juzgador a lo largo de aquel⁴², como también lo reconoce la LOPT⁴³.

la negociación entre los interlocutores sociales de un sector deben salvaguardar la autonomía de las partes implicadas en la negociación colectiva”. *Ibidem*, párr. 1324, p. 251.

³⁹ “Los mecanismos de conciliación y mediación deben tener como único objetivo facilitar la negociación y no ser tan complejos ni ocasionar retrasos tan largos que, en la práctica, resulte imposible la realización de una huelga lícita o que ésta pierda toda su eficacia.” *Ibidem*, párr. 795, p. 152.

⁴⁰ “Antes de iniciarse juicio en materia laboral, deberá tentarse la conciliación previa ante el Centro de Negociación de Conflictos Individuales de Trabajo o ante la Agencia Zonal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, según corresponda al domicilio del empleador o al lugar en el que se cumplieron las prestaciones...” Ley 18.572, Abreviación de los procesos laborales (Uruguay), art. 3 (Conciliación previa).

⁴¹ De conformidad con el art. 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en “la audiencia preliminar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal...”. Por su parte, el art. 43.2 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (Perú), dispone que en la audiencia de conciliación el “juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente”.

⁴² El art. 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone que el “Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de *medios alternativos de solución de conflictos*, tales como la conciliación, mediación y arbitraje...”. En sentido análogo, el art. 30 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (Perú), establece que el “juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un *acuerdo conciliatorio*, sin que su participación implique prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día”. Asimismo, de conformidad con el art. 764 de la Consolidación de la Leyes del Trabajo (Brasil), las “discrepancias individuales o colectivas sometidas al conocimiento de la Justicia del Trabajo serán siempre objeto de conciliación...”.

⁴³ En síntesis, la conciliación-mediación, desde la perspectiva de los sistemas judiciales, puede asumir una configuración dual, es decir, intra-judicial o extra-judicial: “La primera, y la

- Comisión de encuesta o investigación: podría resultar útil a los actores del conflicto, dependiendo por supuesto del tópico que les concierna, recabar, a través de fuentes confiables, datos objetivos y verificables que sirvan para consensuar una fórmula de arreglo. Dicha función podría adjudicarse a un comisionado o una comisión que habría de actuar en los términos y condiciones que en cada caso establezcan los actores del conflicto o que previamente hayan sido consagradas en el respectivo ordenamiento jurídico. Este es el sentido, por ejemplo, de las Comisiones de Investigación y Conciliación para Examinar Quejas en materia de Libertad Sindical⁴⁴, designadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, y de las Comisiones de Encuesta previstas en el artículo 26 de la Constitución de la referida organización. En sentido análogo, aunque con objetivos más modestos y lamentablemente, sin aplicación concreta que pueda reseñar-, cabe referir a la comisión de encuesta prevista en el art. 166.d del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 25 de abril de 2006, publicado en la Gaceta Oficial N° 38.426 de 28 del mismo mes y año.

6. Heterocomposición

Los medios de heterocomposición adjudican a un tercero -generalmente, una instancia judicial, administrativa, o arbitral- la potestad de imponer a los sujetos del conflicto la fórmula específica para su resolución:

más común, es que se configure como un método complementario a las saturadas administraciones de justicia laboral para inyectarles celeridad [...] Pero existe otra segunda aproximación a la conciliación [y/o mediación], en la que se la concibe como un mecanismo para evitar o evadir la utilización del aparato judicial, por la demora o desconfianza que les produce a las partes someter sus conflictos a instancias judiciales...”. Adolfo Ciudad Reynaud, *Protocolos de acceso a sistemas voluntarios de resolución de conflictos individuales*, Universidad de Panamá – Escuela de Diálogo Social, Tripartismo y Resolución de Conflictos, Panamá, 2022, pp. 27 y 28.

⁴⁴ Establecido en 1950 como resultado de un acuerdo con el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas (Resolución núm. 239 IX de 2 de agosto de 1950). Ver, Nicolás Valticos, *Derecho Internacional del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1977, pp. 327-330.

- Decisión judicial: en Iberoamérica, como regla común, funciona una jurisdicción especializada a la que corresponde dirimir los conflictos de derecho, de naturaleza individual y colectiva⁴⁵. Como antes fue advertido, dicha jurisdicción laboral, en términos generales, tiende a propiciar la utilización de medios alternos de resolución de conflictos, ora ante instancias extrajudiciales y como condición previa a la incoación de la demanda, ora en el seno del propio proceso, ya sea en una fase específica de este o a lo largo del mismo. En estos supuestos estamos en presencia de mecanismos de autocomposición, aun cuando *se articulen con* o *sean desplegados por* el Poder Judicial. En consecuencia, la función judicial heterocompositiva -por lo demás, su función antonomástica- refiere a la imposición de una concreta pauta de extinción del conflicto sometido a su escrutinio, al margen de la anuencia de sus actores.
- Decisión administrativa: excepcionalmente le es conferida potestad jurisdiccional a ciertas instancias administrativas para dirimir determinadas especies de conflictos intersubjetivos, como es el caso del régimen de “visto bueno” por solicitud de despido o “separación” de trabajadores⁴⁶ (Ecuador); el procedimiento de autorización para la terminación del vínculo laboral en caso de trabajadores en situación de discapacidad⁴⁷ (Colombia); el procedimiento ante la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo con ocasión del despido de trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia, personas trabajadoras adolescentes, personas en goce de fuero sindical, y denunciantes de hostigamiento sexual⁴⁸ (Costa Rica); o los procedimientos de autorización de despido, traslado o desmejora⁴⁹ y de restitución

⁴⁵ Por excepción, en Brasil, los tribunales laborales son competentes para dirimir también los conflictos colectivos de naturaleza económica o de intereses. Ver, Resolución del Consejo Nacional de Justicia, N° 125 del 29 de noviembre 2010, reformada recientemente mediante Resolución N° 390 de 6 de mayo de 2021.

⁴⁶ Arts. 183, 545.5 y 621 del Código del Trabajo, en concordancia con el Acuerdo Ministerial N° MDT-2021-219 de 13 de agosto de 2021.

⁴⁷ Art. 26 de la Ley 361 de 7 de febrero de 1997.

⁴⁸ Arts. 540, numerales 3-6, y 541.b del Código de Trabajo.

⁴⁹ Art. 422 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

de la situación jurídica infringida⁵⁰ en los supuestos de trabajadores en goce de inamovilidad⁵¹ (Venezuela).

Más allá de las razones que justifiquen en cada ordenamiento jurídico el reconocimiento de potestad jurisdiccional a instancias administrativas, los Estados están obligados a “contar con reglas claras para el comportamiento de sus agentes, a fin de evitar márgenes inadecuados de discrecionalidad en la esfera administrativa, que puedan fomentar prácticas arbitrarias o discriminatorias”, debiendo a tal fin observar estándares tales como “el plazo razonable, el derecho a la revisión judicial de decisiones administrativas, a contar con un abogado, a una decisión fundada, a la publicidad del actuar de la administración, [y a la estabilidad del juzgador como garantía de independencia e imparcialidad⁵²,] entre otros”⁵³.

- Arbitraje: constituye, según los criterios expuestos anteriormente, una modalidad de heterocomposición de conflictos laborales que se caracteriza, de ordinario y al margen de cualquier legislación específica, por el sometimiento de la controversia a la decisión de un tercero -árbitro o junta arbitral-, quien, orientado por la equidad (*arbitraje de equidad*) o sometido estrictamente al orden jurídico (*arbitraje de derecho*), y en observancia de las reglas adjetivas que conviniesen los sujetos involucrados en el compromiso arbitral o, a falta de este, de aquellas previstas en la normativa aplicable, ejerce funciones jurisdiccionales sobrevenidas⁵⁴ en relación con un caso concreto, por voluntad de los

⁵⁰ *Ibidem*, art. 425.

⁵¹ Arts. 95 de la Constitución, 44 y 100 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, 48 *in fine*, 94, 148, 265, 419 y 420 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 23 de agosto de 2013, caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, párr. 154, y sentencia de 28 de agosto de 2013, caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, párr. 198.

⁵³ *Ibidem*, párr. 97, pp. 21 y 22.

⁵⁴ “...la actuación del árbitro, limitada a determinadas materias, tiene un contenido material similar al ejercicio de la función jurisdiccional y el laudo dictado produce los mismos efectos que una resolución jurisdiccional”. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil (España), STS 5722/2009 de 22 de junio de 2009, folio 19. Recuperado de: <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/8b7d683f56afd193>.

sujetos concernidos (*arbitraje voluntario o facultativo*) o, excepcionalmente, por imposición de la autoridad administrativa o judicial competente (*arbitraje obligatorio, forzoso o de oficio*). Siendo que, por definición, la instancia arbitral deviene investida de poder jurisdiccional *ad hoc*, esto es, con ocasión del conflicto concreto sometido a su conocimiento, una vez satisfecho su objeto, mediante la emisión del laudo arbitral, o excedido el plazo que le fuese fijado mediante el compromiso arbitral o diseño legislativo, dicho poder habría de extinguirse.

7. Breve síntesis del régimen jurídico venezolano

La Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de 26 de junio de 1917 y la Ley del Trabajo de 23 de julio de 1928, si bien consagraron derechos subjetivos en tutela del trabajador dependiente, contemplando aquélla la imposición de sanciones pecuniarias por incumplimiento de deberes patronales (art. 6º), y esta las funciones de policía administrativa con el objeto de velar por el cumplimiento de la normativa legal (art. 4º), no previeron mecanismos adjetivos bajo la rectoría del principio tuitivo, correspondiendo –en todo caso- a los tribunales civiles dirimir las controversias que pudiesen suscitarse.

La Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936, primer instrumento normativo con vocación de eficacia general en el ámbito de las relaciones laborales en Venezuela, atribuyó a la Oficina Nacional del Trabajo la función de cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales (art. 145.c), contando para ello con la adscripción de órganos administrativos descentrados, denominados inspectorías del trabajo, a los cuales correspondía coadyuvar en el cumplimiento de dicha Ley (art. 151.a, en concordancia con el art. 145.c *ejusdem*), ejercer funciones de *conciliación* (arts. 151.c, 163 y 169) y *arbitraje* en el supuesto de conflictos colectivos de trabajo (arts. 175-177), sancionar con multa las infracciones legales (art. 236), y –muy relevantemente- *dirimir* –bajo régimen transitorio⁵⁵-

⁵⁵ “Para los asuntos que no correspondan a la conciliación y al arbitraje, y, en todo caso, para las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, [...] mientras sean creados metódicamente por el Ejecutivo Federal Tribunales especiales...” (art. 182).

*conflictos intersubjetivos*⁵⁶ mediante el procedimiento pautado en el Código de Procedimiento Civil de 1916 para las excepciones dilatorias⁵⁷.

Es de destacar que la atribución de amplísimas funciones jurisdiccionales a los inspectores del trabajo, en el momento fundacional del derecho laboral procesal venezolano, delineó quizá el protuberante protagonismo que exhibe la administración del trabajo en el ámbito de nuestro sistema de relaciones laborales. A pesar de la configuración –a partir de 1937- de órganos judiciales especializados en materia laboral, las instancias administrativas ejercen, incluso con carácter preeminente en la actualidad, además de las clásicas funciones de *conciliación-mediación*, inspección y sanción, la *composición de una amplísima gama de conflictos intersubjetivos*, en detrimento del poder judicial.

Con la progresiva creación de los tribunales especiales en materia laboral y la sanción de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo de 1940, quedaron nítidamente escindidas las funciones administrativas y judiciales en el ámbito de la justicia laboral: aquéllas centradas en la *conciliación y arbitraje* de conflictos colectivos laborales, y la sanción de infracciones al régimen legal, y estas en la *heterocomposición de los restantes conflictos intersubjetivos* que dimanasen de la aplicación de disposiciones legales en materia laboral y de las estipulaciones de los contratos de trabajo⁵⁸.

⁵⁶ “Peca la Ley al atribuir la jurisdicción especial del Trabajo a los Inspectores del Trabajo o a la persona que ellos comisionen, en la primera instancia; y en la segunda, a la Dirección de la Oficina Nacional del Trabajo. Derívase una duplicidad de funciones, administrativas propiamente dichas y administrativo-judiciales, que ocasiona multiplicidad de inconvenientes. [...] De otra parte, el procedimiento presenta tres claros defectos:” 1°.- El doble principio de la justicia mixta y electiva [previsto en...] el Art. 183 de la Ley del Trabajo [, conforme al cual las partes pueden pedir la constitución del Tribunal con asesores, y con ello...] llevar a la primera instancia una función de equidad, más que de estrecho razonamiento jurídico [...] 2°.- Establece la Ley que el procedimiento a seguir será el pautado en el Código de Procedimiento Civil para las excepciones dilatorias (Art. 184) [...] y] 3°.- [Conforme al Art. 187 de la Ley,...] *la denuncia del caso deberá hacerse dentro de los diez días de ocurridos los hechos que la motivaron, y contendrá los datos que determine el Reglamento de esta Ley* [..., pretendiéndose deducir de ello] que no [habría...] lugar a juicio mientras dichos datos no se establecieran reglamentariamente”. Rafael Caldera Rodríguez, *Derecho del Trabajo*, Tipografía La Nación, Caracas, 1939, pp. 198-200.

⁵⁷ Art. 184 de la Ley del Trabajo de 16 de julio de 1936.

⁵⁸ Art. 1 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (1940): “Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley”.

La dicotomía apuntada se resquebrajó con la atribución a los inspectores del trabajo de la *potestad dirimente* en caso de conflictos derivados de la inamovilidad o estabilidad reforzada que se reconoció –primero- a los directivos sindicales (art. 165 de la Ley del Trabajo reformada el 4 de mayo de 1945, publicada en Gaceta Oficial 132 Ext. de 10 del mismo mes y año), y –luego- a quienes promoviesen la organización de sindicato (art. 198 de la Ley del Trabajo de 3 de noviembre de 1947, publicada en Gaceta Oficial 200 Ext. de la misma fecha). Progresivamente se reconoció inamovilidad o estabilidad reforzada a quienes se estimaron potenciales víctimas de discriminación por razones, principalmente, de actividad sindical⁵⁹,

⁵⁹ 1. Dirigente sindical (arts. 95 de la Constitución de la República, 419.3, 419.4, 419.5 y 419.6 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde el momento de su elección y hasta tres (3) meses después del cese de sus funciones; 2. Promotor y adherente sindical (arts. 95 de la Constitución de la República, 419.1 y 419.2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde el momento en que sea presentada la solicitud de registro de la organización sindical o fuese presentada la manifestación de voluntad de adherirse a dicho proceso, y hasta quince (15) días después del registro o su negativa; 3. Delegado sindical en buque en donde presten servicios más de quince (15) trabajadores (art. 265 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde el momento de su elección y hasta tres (3) meses después del cese de sus funciones (por aplicación analógica de los arts. 419.3, 419.4, 419.5 y 419.6 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras); 4. Interesado en la elección de los miembros de la junta directiva de una organización sindical (artículo 419.7 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde la convocatoria y hasta la proclamación (originalmente prevista en el art. 452 de la Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990); 5. Postulado a una elección sindical (art. 419.8 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde la postulación y hasta sesenta (60) días después de la proclamación de la respectiva junta directiva; 6. Interesado en la negociación de una convención colectiva de trabajo (originalmente prevista en los arts. 369 y 408 del Reglamento de la Ley del Trabajo de 31 de diciembre de 1973): 6.1. A nivel descentralizado o de empresa (arts. 419.9 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde la presentación del proyecto de convención colectiva y hasta la culminación del proceso; y 6.2. A nivel centralizado o de sector de actividad, mediante una Reunión Normativa Laboral (arts. 419.10 y 456.f de la Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde su inicio (por solicitud, convocatoria de oficio o reconocimiento) y hasta la culminación del proceso; 7. Concernido por un conflicto colectivo de trabajo (arts. 419.9, 419.11 y 489, último aparte del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde la presentación del pliego de peticiones y hasta la conclusión del procedimiento; y 8. Delegado de Prevención en el Comité de Seguridad y Salud Laborales (art. 44 de la Ley Orgánica de Prevención,

maternidad⁶⁰, paternidad⁶¹, discapacidad derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional⁶², suspensión del vínculo laboral⁶³; y desde 2002 dicho régimen se extiende a la totalidad de los trabajadores, con exclusión apenas de quienes ejerzan funciones de dirección, acumulen menos de treinta días de antigüedad en el servicio, o ejecuten labores de temporada u ocasionales⁶⁴.

A estas funciones jurisdiccionales, dirimidas en la actualidad a través de los procedimientos administrativos previstos en los arts. 422-425 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT) de 30 de abril de 2012, se suman otras, entre las que destacan la composición de conflictos derivados del valor de la comida y del alojamiento a fines de retribuir el período vacacional (art. 193 DLOTTT), la oportunidad del disfrute vacacional (art. 200 DLOTTT), la arbitraria negativa u omisión de afiliación sindical (art. 364 DLOTTT) y otras conductas antisindicales (art. 363 DLOTTT), los alegatos y defensas que pretendan enervar la negociación de un proyecto de convención colectiva de trabajo (arts. 439 y 460 DLOTTT) o el trámite de un pliego de peticiones en la esfera

Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo), a partir de su elección y hasta tres (3) meses después de vencido el término para el cual resultó electo.

- ⁶⁰ Trabajadora en estado de gravidez (arts. 335 y 420.1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), desde la concepción y hasta dos (2) años después del parto (antes prevista en los arts. 218 del Reglamento de la Ley del trabajo de 31 de diciembre de 1973 y 384 de la Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990). Igualmente, trabajador que adopte un niño menor de tres (3) años (arts. 335 y 420.3 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras), durante dos (2) años contados a partir de la fecha en que el niño sea dado en adopción.
- ⁶¹ Trabajador cuya pareja se encuentre en estado de gravidez (arts. 420.2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y 8 de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad), desde la concepción y hasta dos (2) años después del parto.
- ⁶² Trabajador víctima de accidente o enfermedad ocupacional que produjese pérdida de su capacidad habitual, hasta por un (1) año después de su efectiva reubicación en un puesto de trabajo adecuado (art. 100, cuarto aparte de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo).
- ⁶³ Art. 420.5 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (antes prevista en los arts. 54 del Reglamento de la Ley del Trabajo de 31 de diciembre de 1973 y 96 de la Ley Orgánica del Trabajo de 20 de diciembre de 1990).
- ⁶⁴ Decreto 2158 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inamovilidad Laboral de 28 de diciembre de 2015 (Gaceta Oficial 6207 Ext. de la misma fecha).

de un conflicto colectivo de trabajo (art. 173 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo), y los reclamos que versen –confusamente y en detrimento de la potestad jurisdiccional de los órganos judiciales- sobre condiciones de trabajo (art. 513 DLOTTT)⁶⁵.

Asimismo, durante la vigencia de la Ley contra Despidos Injustificados⁶⁶ (1974-1990), que previó un régimen de estabilidad relativa o impropia, por cuya virtud el patrono debía indemnizar a los trabajadores despedidos sin justa causa, o que se retirasen por causa justa, correspondió dirimir los conflictos intersubjetivos que se suscitasen a comisiones tripartitas de primera y segunda instancia, es decir, órganos administrativos adscritos al ministerio del trabajo e integrados por sendos representantes de dicho ministerio y de las organizaciones más representativas de patronos y trabajadores⁶⁷.

La señalada tendencia a la *administrativización* de la *justicia laboral*, que el DLOTTT diáfananamente intensificó⁶⁸, trajo como consecuencia que se asignará a los tribunales laborales competencia en materia contencioso-administrativa de anulación (art. 25.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 16 de junio de 2010, reimpresa por error material en Gaceta Oficial 39451 de 22 del mismo mes y año, en concordancia con criterio vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia contenido en sentencia 955 de 23 de septiembre de 2010), incluso respecto de los actos administrativos emanados del ministro con competencia en materia laboral (Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia 532 de 17 de mayo de 2016).

Resulta imperativo, antes de abordar el modelo judicial de conflictos laborales, destacar que la expansión y preeminencia de la justicia

⁶⁵ Ver César Augusto Carballo Mena, *LOTTT y su Reglamento Parcial sobre el Tiempo de Trabajo*, EJV, Caracas, 2013, pp. 235 y 236.

⁶⁶ Gaceta Oficial 30468 de 8 de agosto de 1974.

⁶⁷ Francisco Hung Vaillant, *Contribución al estudio de la Ley contra Despidos Injustificados*, 2ª edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 61-89.

⁶⁸ El apuntado sesgo del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, propiciador de la administrativización de la justicia, se explica, en gran medida, por emanar del presidente de la República en ejercicio de la habilitación legislativa conferida por la Asamblea Nacional (art. 1.9 de la Ley que Autoriza al Presidente de la República a Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan, de 17 de diciembre de 2010, publicada en la Gaceta Oficial 6009 Ext. de la misma fecha).

administrativa exhibe como principal falencia, el desconocimiento de estabilidad en el empleo a los inspectores del trabajo, lo cual transgrede frontalmente la imparcialidad e independencia del juzgador que entraña el núcleo esencial del derecho al debido proceso⁶⁹. En este mismo sentido, el déficit que se advierte resulta obviamente incompatible con la garantía prevista en el art. 10 del Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150)⁷⁰, conforme al cual “el personal del sistema de administración del trabajo deberá estar integrado por personas [...] que sean independientes de influencias externas indebidas”.

De otra parte, el artículo 29 LOPT consagra que “los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje”, incluyendo aquellos “relacionados con los intereses colectivos o difusos”, se dirimen ante los tribunales especializados en materia del trabajo.

Dicho instrumento normativo articula dos fases sucesivas e imperativas, denominadas *audiencia preliminar* y *audiencia de juicio*, a cargo de sendos jueces autónomos (juez de sustanciación, mediación y ejecución, y juez de juicio); la primera destinada al saneamiento y concreción de la litis, y al *impulso de medios alternativos de composición del conflicto* (conciliación, mediación, y arbitraje voluntario), y la segunda, si fracasase la *autocomposición procesal*, al debate y resolución -mediante sentencia- del conflicto intersubjetivo sometido a escrutinio judicial.

⁶⁹ El art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) dispone que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (cursivas mías). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula *Garantías Judiciales*, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (Ivcher Bronstein vs. Perú. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf). Asimismo, “conforme a la jurisprudencia de esta Corte y del Tribunal Europeo, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura [...], las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la *inamovilidad en el cargo* y la *garantía contra presiones externas*” (Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_227_esp.pdf).

⁷⁰ Ratificado por Venezuela el 17 de agosto de 1983.

Debe, por último y sin perjuicio de los comentarios que se ofrecerán en la próxima sección, destacarse que siendo la *impulsión de medios alternos de solución de conflictos* un rasgo que transversaliza el sistema esbozado por la Constitución de la República (arts. 253 y 258) y desarrollado en el art. 6 LOPT, todos los jueces laborales deben actuar en consecuencia. No obstante, se entiende que la *mediación*, en particular, le está reservada a los jueces de sustanciación, mediación y ejecución durante la *audiencia preliminar*, toda vez que se estima que, de ser desplegada por un juez en funciones decisorias, devendría quebrantada su imparcialidad, haciéndole pasible de eventual recusación que trastornaría el normal desenvolvimiento del proceso⁷¹.

8. Aproximación crítica a la audiencia preliminar

8.1. Introducción

De conformidad con el artículo 15 LOPT, los tribunales del trabajo se organizan, en cada circuito judicial, en dos instancias: la primera integrada por los tribunales de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo, y los tribunales de juicio del trabajo, y la segunda por los tribunales superiores del trabajo.

A los tribunales de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo corresponde, entre otras funciones relevantes⁷², organizar la audiencia preliminar, la cual podrá prolongarse en el mismo día, una vez vencidas

⁷¹ En prevención de ello, el art. 453.2 del Código del Trabajo de Chile dispone lo siguiente: “Terminada la etapa de discusión, el juez llamará a las partes a conciliación, a cuyo objeto deberá proponerles las bases para un posible acuerdo, *sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación*” (cursivas mías).

⁷² (i) Recibir la demanda presentada en forma escrita u oral, debiendo el juez en este último caso reducirla a escrito en forma de acta “que pondrá como cabeza del proceso” (artículo 17 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo); (ii) Analizar el contenido del instrumento libelar a los fines de verificar si cumple con los requisitos formales previstos en el artículo 123 *ejusdem*, caso en el cual deberá admitirla (artículo 124 *ejusdem*) y adelantar las gestiones dirigidas a la notificación del accionado (artículos 126 y 127 *ejusdem*), fijando la oportunidad para la instalación de la Audiencia Preliminar; (iii) Si, por el contrario, el juez advirtiese errores u omisiones en el libelo de demanda, deberá, en ejercicio de la potestad saneadora (*despacho saneador de apertura*, ex artículo 124 *ejusdem*) notificar de ello al accionante con el objeto de que proceda a subsanarlas o corregirlas en el lapso perentorio de dos (2) días hábiles contados a partir de su notificación; y (iv) En caso de que se produzca la debida subsanación o corrección de la demanda, el juez procederá a admitirla y ordenará la notificación del demandado a los fines de su comparecencia en la Audiencia Preliminar (artículo 124 *ejusdem*).

las horas de despacho, hasta que se agotase el debate e, incluso, si resultase ello insuficiente, suspenderse y reanudarse al día hábil siguiente, y así cuantas veces fuere necesario (artículo 132 LOPT), siempre que su duración no exceda -en total- de cuatro (4) meses (artículo 136, in fine LOPT).

Obviamente, siendo que esta audiencia está especialmente concebida como fase de impulsión de medios alternos de composición procesal, la norma transcrita no ha de interpretarse como negadora de la posibilidad de que el juez, de oficio o a petición de parte, como en efecto acontece, la suspenda por un lapso prudencial, si así lo estima conveniente.

En todo caso, debe señalarse que la audiencia preliminar, no importando las sesiones que la integren, configura -a la luz del principio de concentración procesal- una fase única e indivisa. Por tanto, la incomparecencia de las partes provocará el *desistimiento tácito del procedimiento*, en el caso del demandante, o la *confesión ficta*⁷³ en el supuesto del accionado, bien aquella se produzca en el acto de instalación de la audiencia preliminar o en cualquiera de sus prórrogas.

8.2. Objetivos

La audiencia preliminar está diseñada para, básicamente, servir de oportunidad para la recepción de las pruebas que decidan promover las partes (artículo 73 LOPT); impulsar, con particular intensidad y experticia, mecanismos autocompositivos, a partir de la delimitación del arsenal probatorio de las partes (artículos 6, 133 y 138 *ejusdem*); y sanear el procedimiento, una vez que resultasen infructuosas las iniciativas autocompositivas, a los fines de cumplir con los presupuestos

⁷³ Atendiendo a lo previsto en el artículo 362 del Código de Procedimiento Civil, la confesión ficta “es una ficción jurídica que se verifica en aquellos casos en los cuales el demandado, debidamente citado, no concurra a dar contestación a la demanda en los plazos legales predeterminados [-o incurriese en incomparecencia en la audiencia preliminar o en la audiencia de juicio, en el régimen previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo-]; sin embargo, las consecuencias que su contumacia genera no son aplicables, sino hasta tanto el juzgador verifique la concurrencia de otros dos elementos fundamentales a saber: 1) Que no lograre probar nada que le favorezca, y, 2) Que la pretensión del demandante no sea contraria a derecho”. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia Núm. 22 de 23 de enero de 2012.

que permitan al juez de juicio dictar sentencia dirimente del conflicto sometido a su escrutinio (artículo 134 *ejusdem*).

- Recepción de pruebas: de conformidad con el artículo 73 LOPT, la “oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta Ley”⁷⁴.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1451 de 28 de septiembre de 2006, interpretó que la promoción de medios probatorios deberá verificarse al momento de la instalación o inicio de la audiencia preliminar, es decir, al décimo día hábil siguiente posterior a la constancia en autos de la notificación del accionado o del último de los accionados, si fuese el caso (artículos 128 y 129 LOPT). Luego del acto de instalación de la audiencia preliminar no se admitirá, en principio, la promoción de otros medios probatorios.

Si bien dicha interpretación no resulta literal, sí luce compatible con las funciones asignadas al juez de sustanciación, mediación y ejecución, toda vez que el conocimiento oportuno de los medios probatorios que -pretendidamente- avalan las posiciones de las partes podría facilitar la conciliación o mediación destinadas a la autocomposición del litigio.

Incluso, el juez podría propiciar que las pruebas promovidas por cada una de las partes -y que solo serán incorporadas al expediente una vez agotada la audiencia preliminar, *ex* artículo 74 LOPT-, sean conocidas por la contraria, a los fines de facilitar la ponderación de probabilidades de éxito y, con base en ello, facilitar la autocomposición de la litis.

- Impulsión de medios alternos de composición del conflicto: instalada la audiencia preliminar, constatada la comparecencia

⁷⁴ De conformidad con el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, aplicable analógicamente en el ámbito del juicio laboral *ex* artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, “los instrumentos públicos que no sea obligatorio presentar con la demanda, ya por no estar fundada en ellos la misma, ya por la excepción que hace el artículo 434, podrán producirse en todo tiempo, hasta los últimos informes”. Asimismo, *ex* artículo 156 *ejusdem*, el juez de juicio podría ordenar la evacuación de pruebas sobrevenidas promovidas por las partes.

de las partes, y recibidos los escritos de promoción de medios probatorios que estas decidan ofrecer, el juez -*ex* artículo 133 LOPT- propiciará -a través del ejercicio del arte de la conciliación y la mediación- la extinción de la litis mediante fórmulas alternas de resolución del conflicto, ora autocompositivas como el desistimiento, el convenimiento, o la transacción, ora heterocompositivas, aunque voluntarias, como el arbitraje.

Si las referidas iniciativas resultasen infructuosas, el juez debería sugerir a las partes el sometimiento de la controversia a arbitraje, en los términos que determine el compromiso arbitral y, supletoriamente, lo previsto en los artículos 138-149 LOPT.

- Saneamiento del procedimiento: el juez de sustanciación, mediación y ejecución deberá, a través del segundo despacho saneador que prevé el artículo 134 LOPT, “resolver en forma oral todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual se reducirá en un acta”. Se trata, en definitiva, de sanear el procedimiento, una vez fracasada la impulsión de medios autocompositivos⁷⁵, y garantizar los presupuestos procesales que permitirán al juez de juicio dirimir la controversia.

La apuntada potestad guarda relación con la prohibición de oponer cuestiones previas, *ex* artículo 129 LOPT⁷⁶. Sin embargo,

⁷⁵ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 715 de 9 julio de 2010, recriminó la conducta del juez de sustanciación, mediación y ejecución al declarar la cosa juzgada y extinguir la audiencia preliminar, a pesar de que las partes habían solicitado su prórroga. En este sentido, el alto tribunal precisó lo siguiente: “dicho Juez, con su pronunciamiento, impidió la continuación del debate contradictorio, que es propio de la audiencia preliminar y constituye su esencia. No obstante que era evidente que las partes tenían interés -y la expectativa legítima- en la continuación de la audiencia preliminar, pues si no hubiera sido así no habrían solicitado su prolongación”. En consecuencia, el juez incurrió “en perjuicio a los derechos y garantías fundamentales de las partes, [...] lo cual fue contrario, no sólo a la Constitución y a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo -en cuya Exposición de Motivos expresa que la audiencia preliminar constituye *«uno de los momentos fundamentales y estelares del juicio del trabajo»*, sino, incluso, a la propia doctrina interpretativa de la Sala de Casación Social, en relación con la importancia de la audiencia preliminar, en tanto la misma *«es un acto procesal cuyo fin -entre otros- es lograr la terminación del proceso a través de un medio de autocomposición procesal, este acto ha sido concebido como la piedra angular del proceso»* (vide., s.S.C.S n.º 1364/2005)”.

⁷⁶ En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 715 de 9 de julio de 2010, estableció que “si no fuera posible la conciliación, el juez de sustanciación, mediación y ejecución deberá, a través del despacho saneador (*ex* artículo 134), resolver oralmente los vicios procesales que pudiera detectar, *ya que no se admitirá la oposición de cuestiones previas (ex artículo 129)*”.

la prohibición de cuestiones previas no podrá impedir -so pena de transgredir el derecho fundamental a la defensa- que el accionado alegue y pruebe, en la oportunidad correspondiente, la improcedencia de la acción por cualquiera de las circunstancias contenidas en el catálogo de cuestiones previas previsto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Por tanto, el juez de sustanciación, mediación y ejecución, *ex* artículo 134 LOPT, habría de pronunciarse al respecto, ordenando la subsanación del vicio advertido o declarando extinguido el procedimiento, si fuese el caso; como acontecería, por ejemplo, en los supuestos de falta de jurisdicción, incompetencia del tribunal, defecto de forma del instrumento libelar en trasgresión del derecho fundamental a la defensa, falta de capacidad del actor para comparecer en juicio, cosa juzgada, prescripción de la acción⁷⁷, o insuficiencia del poder conferido al representante del actor.

8.3. Rasgos esenciales

Atendiendo a lo previsto en el artículo 129 LOPT, la audiencia preliminar se caracteriza por la privacidad de las sesiones que la integran, la estricta oralidad que rige las interacciones en su seno⁷⁸, la sujeción al principio de inmediación⁷⁹, su gestión informal⁸⁰, y la carga presencial de las partes⁸¹.

⁷⁷ Al respecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 95 de 7 de febrero de 2014, precisó que “la recurrida al declarar que la defensa de prescripción de la acción fue opuesta por la demandada tempestivamente en la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar, es decir, en la primera oportunidad procesal que consta en autos que dicha parte actuó en juicio, y declarar la prescripción de la acción, no quebrantó ni omitió formas sustanciales de acto alguno en menoscabo del derecho a la defensa de la parte actora”.

⁷⁸ En concordancia con el artículo 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

⁷⁹ En concordancia con el artículo 2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

⁸⁰ Como lo recomienda el eficaz ejercicio de la conciliación y mediación, y lo corroboran, de un lado, la escasez de normas que reglamenten la gestión de la audiencia preliminar, y del otro, la amplia discrecionalidad que se reconoce al juez de sustanciación, mediación y ejecución para determinar su eventual prolongación y conclusión, *ex* artículos 132 y 133 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

⁸¹ En concordancia con los artículos 13 y 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

- Privacidad: constituye una justificada excepción al *principio de publicidad de los actos procesales* ex artículo 4 LOPT, junto con aquella genérica que se basa en razones de seguridad, moral o protección de la personalidad de alguna de las partes.

La ausencia de terceros en la audiencia preliminar facilita al juez la impulsión de los medios alternos de composición del conflicto, toda vez que lo contrario podría inhibir el libre desenvolvimiento de las partes, rigidizar las posiciones originales, e incluso suscitar exaltadas declaraciones que pudiesen arborizar el conflicto.

Aunque la LOPT no lo disponga a texto expreso, en la audiencia preliminar debe privar el principio de *confidencialidad* —emparentado, por los fines, con el de privacidad—, por cuya virtud no ha de hacerse constar, por medio alguno, las ofertas y contraofertas que las partes pudiesen haberse dirigido, ni las fórmulas de arreglo que el juez, en ejercicio de su función mediadora, hubiese sometido a la consideración de éstas. La garantía de *confidencialidad* durante la audiencia preliminar (por contraposición al registro necesario de las incidencias durante la audiencia de juicio ex artículo 162 LOPT) resulta, entonces, un imperativo de la eficacia de los medios alternativos de solución de conflictos, toda vez que, en caso contrario, las partes se abstendrían de expresar cualquier oferta puesto que, no estando garantizada su aceptación por la contraparte, podría la causa proseguir y tales ofertas -en tanto, depresoras de las posiciones adoptadas en la demanda o en su contestación- ejercer influencia sobre el juez de juicio.

- Oralidad: en acato al principio general que orienta el procedimiento laboral (artículos 3 y 129 LOPT) e incluso, con mayor acentuación en esta etapa, si se le contrasta con la audiencia de juicio, puesto que no queda registro fidedigno de lo expresado por las partes y el juez (confidencialidad de la audiencia preliminar), salvo lo que pudiere plasmarse en el acta que se redacte -ex artículo 134 LOPT- en ejecución de la potestad saneadora que a este último se le adjudica (*despacho saneador de clausura*).

- Inmediación: dispone el artículo 129 LOPT, en consonancia con el principio general previsto en el artículo 2 *ejusdem*, que la audiencia preliminar será “presidida personalmente por el Juez...”⁸².
- Gestión informal: el juez, en ejercicio de su potestad rectora, sus poderes inquisitivos y su objetivo de impulsar la autocomposición del conflicto (artículo 6 LOPT), podrá ordenar el desarrollo de la audiencia preliminar en los términos que estime conveniente, aprovechando la sana *desregulación* de esta fase procesal.
- Carga presencial: la audiencia preliminar constituye una fase necesaria del nuevo procedimiento laboral, con independencia del ánimo de autocomposición de la litis que pudiesen expresar las partes. En otras palabras, el “procedimiento debe inexorablemente iniciarse ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, pues es esta la primera fase del juicio, es el juez de sustanciación, mediación y ejecución, el encargado de admitir la demanda, tramitar las notificaciones a que hubiere lugar, decretar las medidas preventivas que hubieren solicitado, participar en la búsqueda de medios alternativos que solvente en forma definitiva la controversia de las partes [...] Suprimir esta fase del proceso, bajo la premisa, que la posición de las partes es inconciliable, sería violatorio de la garantía constitucional del debido proceso, ya que se le cercenaría la posibilidad a las partes de presentar sus pruebas; y que la demandada dé contestación a

⁸² En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 02-1809 de 22 de diciembre de 2003, precisó que el “principio de inmediación, reconocido como rector para diversos procesos [...] se caracteriza porque el Juez que ha de dictar la sentencia, debe presenciar personalmente la incorporación de las pruebas en las audiencias destinadas a ello, presencia personal y rectora que, según el tipo de procedimiento de que se trate, puede legalmente exigirse en determinados actos procesales, distintos a los probatorios, donde el juez —al finalizar los mismos— debe dictar decisión, por lo que en estos supuestos —señalados por la ley— los jueces que han de pronunciar la sentencia, deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas de las cuales obtienen su conocimiento, siendo el denominador común de los procesos reseñados, que al finalizar el debate, regido por el principio de concentración de la prueba, o en un lapso inmediato a dicha finalización — que puede variar conforme lo que señale la ley que rige el proceso— debe el juez proceder a sentenciar”.

la demanda, actividades procesales que sólo se pueden efectuar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución...”⁸³.

De otro lado, la presencia de las partes -asistidas o representadas por abogado, *ex* artículo 47 LOPT- en la audiencia preliminar, como corresponde a la luz del principio de inmediación, constituye una carga, cuya inobservancia -*ex* artículo 129 LOPT- acarrearía drásticas consecuencias que serán objeto de comentarios en la próxima sección.

8.4. Vicisitudes

En el supuesto de incomparecencia del actor durante la audiencia preliminar, se considerará -*ex* artículo 130 LOPT- desistido el procedimiento, “terminando el proceso mediante sentencia oral que se reducirá en un acta, la cual deberá publicarse en la misma fecha”. Siendo así, y sin perjuicio del derecho a ejercer el recurso de apelación⁸⁴, el actor podrá proponer nuevamente la demanda luego de transcurrido un lapso de, por lo menos, noventa (90) días continuos contados a partir de la fecha en que quede firme la sentencia que declaró el desistimiento⁸⁵.

De otra parte, atendiendo a lo previsto en el artículo 131 LOPT, si el demandado no compareciese a la audiencia preliminar, “se presumirá la admisión de hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día”. Es de advertir que, según demarcó la

⁸³ Tribunal Superior Tercero del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, sentencia de 20 de octubre de 2003, Compañía Anónima Venezolana de Guías, C.A. (CAVEGUIAS) vs. Sindicato de Trabajadores de la Compañía Anónima Venezolana de Guías (SITRACAVEG), Asunto N° AP21-L-2003-000241.

⁸⁴ Artículo 130 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: “Contra esta decisión [que declaró el desistimiento del procedimiento], el demandante podrá apelar a dos (2) efectos por ante el Tribunal Superior del Trabajo competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes [...] Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente”, el Tribunal Superior del Trabajo decidirá oral e inmediatamente la apelación, previa audiencia de parte, pudiendo ordenar la realización de una nueva audiencia preliminar, cuando a su juicio existieren fundados y justificados motivos o razones de la incomparecencia [...] por caso fortuito o fuerza mayor...”. La referida causa extraña no imputable devino dilatada mediante sentencia N° 115 de 17 de febrero de 2004, proferida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

⁸⁵ Artículo 130, Párrafo Tercero de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sus sentencias núms. 281 de 26 de febrero de 2007 y 732 de 18 de junio de 2015, la referida consecuencia no resulta aplicable en el caso de empresas públicas⁸⁶, toda vez que a estas se extienden las prerrogativas procesales que la legislación confiere a la República⁸⁷.

A partir de los criterios vertidos por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 115 de 17 de febrero de 2004, corresponde diferenciar los efectos de la incomparecencia del demandado según esta se produzca en la oportunidad de la instalación de la audiencia preliminar, o en su prolongación fijada para “un día de Despacho distinto al de su apertura”. Dicha diferenciación estriba en el hecho de que en el primer caso solo constarían en el expediente los medios probatorios que el actor hubiese estimado conveniente adjuntar a la demanda⁸⁸; mientras que en el segundo supuesto ya las partes habrían promovido pruebas en atención a lo previsto en el artículo 73 LOPT.

⁸⁶ En aplicación del referido criterio jurisprudencial, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 529 de 21 de abril de 2009, declaró que en el caso de autos “se tuvo como contradicha en todas sus partes la demanda intentada por el actor, en virtud de la incomparecencia a la audiencia preliminar de la accionada, quien al tratarse de una empresa del Estado [Compañía Anónima Energía Eléctrica de Venezuela], en el que se ven afectados los intereses de la República, goza de los privilegios y prerrogativas consagradas en las Leyes especiales”.

⁸⁷ Artículo 65 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

⁸⁸ Si el actor hubiese adjuntado alguna prueba a la demanda, y se produjese la incomparecencia del accionado, no procedería la remisión del expediente al juez de juicio para que este la valore y decida en consecuencia. En este sentido, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 199 de 24 de febrero de 2011, precisó que el “*desiderátum* [del artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ...] es sancionar la incomparecencia de la parte demandada a la instalación de la audiencia preliminar, para lo cual se faculta al juez de sustanciación a decidir en tal sentido, declarando la admisión de los hechos, una vez verificada la referida inasistencia. En tales casos el juez de sustanciación, mediación y ejecución valora las pruebas promovidas por la parte actora, sólo a los fines de constatar que la acción no sea contraria a derecho [...] Debe entenderse que la presunción de admisión de los hechos en este estado es absoluta, y dado que la audiencia preliminar es la única oportunidad para la promoción de medios probatorios, de conformidad con lo previsto en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no hay que garantizar el derecho a contradicción de las pruebas, siendo innecesaria la intervención del juez de juicio”. En conclusión, lo que marca la pauta para la remisión de la causa al juez de juicio en el contexto de la norma analizada, no es la existencia de pruebas en el expediente, como pretende hacer ver la recurrente; sino que las mismas fueren promovidas por la parte demandada, lo cual sólo es posible si ésta ha comparecido a la audiencia preliminar primigenia”.

En efecto, conforme a la aludida sentencia, si la incomparecencia del demandado se produjese en la oportunidad de la instalación de la audiencia preliminar, “se presumirá la admisión de los hechos alegados por el actor en su demanda, estando compelido el Juez [...]a) sentenciar de manera inmediata, reduciendo en la misma oportunidad en que se materializa la referida incomparecencia, la decisión en acta”. A propósito de esta vicisitud, el alto tribunal advirtió que la confesión ficta opera respecto de los hechos ponderados por el demandante en su demanda y no con relación a la legalidad de la acción o de la pretensión. La “ilegalidad de la acción supone que la misma se encuentra prohibida por la ley, [...] mientras que la segunda proposición [...] se orienta a la desestimación de la demanda por no atribuir la ley a los hechos alegados, la consecuencia jurídica petitionada...”. En ningún caso, el “demandado rebelde” podrá “desvirtuar la confesión de admisión por prueba en contrario”.

En el segundo supuesto, es decir, en “el escenario específico de la contumacia del demandado a la prolongación de la audiencia”, el juzgador “tiene la inquebrantable misión de formarse convicción con relación a la legalidad de la acción y consecencialmente la pertinencia jurídica de la pretensión, aprovechándose del cúmulo probatorio incorporado a juicio”. A tal fin, como fue precisado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1.300 de 15 de octubre de 2004, “el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el *juez de juicio* (artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), quien es el que verificará, una vez concluido el lapso probatorio, el cumplimiento de los requisitos para que la confesión ficta sea declarada y tenga eficacia legal, es decir, verificará si la petición del demandante no es contraria a derecho y que el demandado no haya probado nada que le favorezca. En este caso, de haberse cumplido los requisitos precedentemente expuestos, la confesión ficta será declarada y el juez decidirá la causa conforme a dicha confesión”. Si la sentencia de juicio fuese apelada, “el tribunal superior que resulte competente decidirá en capítulo previo (si así fuese alegado por el demandado en la audiencia de apelación)

las circunstancias que le impidieron comparecer a la prolongación de la audiencia preliminar [...] y si esto resultare improcedente, proseguirá el juez entonces a decidir la causa teniendo en consideración los requisitos impretermitibles para que pueda declararse la confesión ficta (que no sea contraria a derecho la petición del demandante o ilegal la acción propuesta y que el demandado nada haya probado)”.

Por último, si ambas partes incurriesen en incomparecencia, el juez deberá decretar la extinción del proceso, pues resulta lógico sostener que ante la incomparecencia del accionante pierde relevancia la presencia (o no) del demandado, toda vez que la ley exige aquella condición a los fines de la prosecución del proceso, según cabe colegir por aplicación analógica del artículo 151, *in fine* LOPT⁸⁹. El juez de sustanciación, mediación y ejecución procederá a dictar sentencia en forma oral, que se reducirá en un acta que deberá publicarse en la misma fecha, de conformidad con lo pautado en los artículos 130, encabezamiento y 131 encabezamiento LOPT.

De otro lado, corresponde destacar que, según lo prevén los artículos 130, Parágrafo Segundo y 131, primer aparte LOPT, el *incompareciente* a la audiencia preliminar podrá revertir sus consecuencias si demuestra que dicha circunstancia se produjo por “justificados y fundados motivos” que configuran, a criterio del tribunal, “caso fortuito o fuerza mayor”⁹⁰. Dicha causal de exoneración de responsabilidad, concebida en términos severamente restrictivos, devino amplificada a partir de los criterios sostenidos por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en su -antes mencionada- sentencia N° 115 de 17 de

⁸⁹ “Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia [de juicio], el proceso se extinguirá y así lo hará constar el juez, en acta que inmediatamente levantará al efecto”.

⁹⁰ “...[l]a fuerza mayor es entendida como todo acontecimiento que no ha podido preverse o que previsto, no ha podido resistirse y que por lo general emana del hombre. Para algunos tratadistas como el Doctor Guillermo Cabanellas, la fuerza mayor se presenta como aspecto particular del caso fortuito, reservando para éste los accidentes naturales; más adelante el mismo autor, opina en relación a la fuerza mayor, que se equipara a la necesidad, por que exime del cumplimiento de la ley [...] Por caso fortuito, podemos entender el suceso imprevisto, que no se puede prever ni resistir, y que emana de la naturaleza, tales como inundaciones, terremotos y la fuerza mayor la que proviene de una persona, por ejemplo robo”. Tribunal Superior Quinto del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, sentencia de 17 de octubre de 2003, Arnaldo Salazar vs. Publicidad Vepaco, C.A., Asunto N° AP21-R-2003-000011.

febrero de 2004, conforme a los cuales se consideró “prudente y abnegado con los fines del proceso (instrumento para la realización de la justicia), el flexibilizar el patrón de la causa extraña no imputable no sólo a los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, sino, a aquellas eventualidades del quehacer humano que siendo previsibles e incluso evitables, impongan cargas complejas, irregulares (que escapan de las previsiones ordinarias de un buen padre de familia) al deudor para cumplir con la obligación adquirida”⁹¹.

Justificada la incomparecencia ante el Tribunal Superior competente, si fuese el caso, se ordenará la instalación o prosecución de la audiencia preliminar, *ex* artículos 130, Parágrafo Segundo y 131, primer aparte LOPT.

Finalmente, si fuesen varios los apoderados, la circunstancia del caso fortuito, la fuerza mayor o la eventualidad del quehacer humano que siendo previsible e incluso evitable, impone cargas complejas, alegada como justificativa de la incomparecencia, habría -en principio⁹²- de afectar a la totalidad de éstos. Si tales circunstancias sólo fun-

⁹¹ Por ejemplo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha considerado procedente revocar la decisión dictada por el juzgado *a quo* que declaró la admisión de los hechos por incomparecencia a la audiencia preliminar, en los siguientes casos: (i) las apoderadas judiciales de la accionada alegaron y probaron -mediante sendos justificativos médicos- “que las mismas acudieron a consulta el 20 de abril de 2022, por presentar sintomatología compatible con Covid-19, como hipotermia cuantificada concomitante, entre otros, otorgándoles a cada una setenta y dos (72) horas de reposo, en los cuales se evidencia el sello húmedo del referido centro médico, documentales que constituyen documentos públicos administrativos” (sentencia N° 292 de 14 de diciembre de 2022); y (ii) quedó “demostrada la presencia de la representación de la parte actora en el Circuito Judicial desde las 9:15 a.m. y las 10:15 a.m. hora de la audiencia de juicio demuestra su interés y diligencia para asistir a la audiencia de juicio; y que, la circunstancia de no haber escuchado el llamado del Alguacil fue una eventualidad, aunque previsible y evitable, escapó de la previsión del representante de la parte actora” (sentencia N° 879 de 14 de julio de 2014).

⁹² La referida afectación de solo algunos apoderados, podría igualmente justificar la incomparecencia a la audiencia preliminar, siempre que las circunstancias rebelen que resultaba imposible para el resto atender la referida carga presencial. En este sentido, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 893 de 17 de julio de 2014, dictaminó que, si bien “existe otro apoderado judicial acreditado en el expediente por la parte actora, sin embargo, la cuarta prolongación de la audiencia preliminar estaba pautaada para las 8:45 am del día 11 de agosto del año 2011, por lo que, resultaba imposible para el otro representante judicial, hacer acto de presencia en la sede del Tribunal a la hora pautaada, en virtud de lo imprevisible de la emergencia padecida por la apoderada judicial [...], por la cercanía de dicha audiencia con el momento en que ocurrió la emergencia de salud sufrida”.

damentasen la incomparecencia de algunos apoderados, aunque entre éstos se encontrase quien hasta entonces hubiese participado en la audiencia preliminar, será decretado el desistimiento del procedimiento o la confesión, según se tratase de la parte actora o del demandado, respectivamente⁹³.

8.5. Resultados

La audiencia preliminar podrá extinguirse por autocomposición, desistimiento tácito del procedimiento o confesión ficta, vulneración de presupuestos procesales, agotamiento de su duración, o inviabilidad de alguna fórmula autocompositiva.

- Autocomposición procesal: si la conciliación y mediación ejercidas por el juez de sustanciación, mediación y ejecución fructificasen, éste -*ex* artículo 133 LOPT- “dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada”. En caso de que el referido juez se negase a homologar la fórmula de autocomposición procesal sometida a su escrutinio, las partes -o una cualquiera de ellas- podrán ejercer el recurso de apelación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes contados a partir de la publicación del fallo, según se desprende de la aplicación analógica de lo dispuesto en los artículos 130, 131, 151 y 161 LOPT.

En el supuesto que las partes conviniesen en someter el conflicto a arbitraje, el juez ordenará su realización en la forma prevista en los artículos 139 al 149 LOPT⁹⁴.

- Terminación del proceso por desistimiento tácito o confesión ficta: según fue someramente descrito en párrafos precedentes,

⁹³ Ver, entre otras, sentencias núms. 319 de 27 de marzo de 2008 y 263 de 29 de noviembre de 2022, ambas proferidas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

⁹⁴ En la práctica, las partes no optan por el arbitraje en sede judicial. Aunque ello excede los modestos objetivos de este trabajo, cabría especular que dos razones podrían justificarlo: de un lado, los costos -*ex* artículo 143 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo- que apareja la alternativa arbitral, por contraste con la gratuidad del proceso judicial, y del otro, el azaroso mecanismo de selección de los árbitros, circunscritos a aquellos que libérrimamente integren la lista “establecida oficialmente por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social”, *ex* artículo 139 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

la incomparecencia a la audiencia preliminar por parte del actor o del demandado, sin que medie causa justificante a criterio del juez competente, engendrará como consecuencia, *ex* artículos 130 y 131 LOPT, el desistimiento del procedimiento o la confesión ficta, respectivamente.

- Vulneración de presupuestos procesales: como también fue señalado en su oportunidad, el juez de sustanciación, mediación y ejecución podría declarar la extinción del juicio por incumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para su prosecución y eventual decisión por parte del juez de juicio, en la oportunidad del segundo despacho saneador que prevé el artículo 134 LOPT.
- Agotamiento de su duración: la audiencia preliminar -salvo que las partes acordasen una prórroga, con la anuencia del juez- no puede extenderse más allá de cuatro (4) meses, según reza el artículo 136 LOPT. En consecuencia, agotado este lapso, al margen de las expectativas del juez, éste deberá decretar la terminación de la audiencia preliminar, ejercer -si fuese el caso- el segundo despacho saneador, y -si no constase la vulneración de presupuestos procesales- agregar al expediente las pruebas promovidas (artículo 74 LOPT) y la contestación a la demanda (artículo 135 *ejusdem*), y remitirlo al juez de juicio “a los fines de la decisión de la causa” (artículo 136 *ejusdem*).
- Inviabilidad de alguna fórmula autocompositiva: si el juez de sustanciación, mediación y ejecución considerase, según sus máximas de experiencia, que resulta inviable que las partes acuerden la extinción del juicio a través de mecanismos de autocomposición, podrá dar por terminada la audiencia preliminar sin necesidad de agotar el lapso máximo previsto en el artículo 136 LOPT. En este supuesto, como se advirtió en el párrafo precedente, corresponderá cumplir con las formalidades destinadas a asegurar la composición del conflicto mediante sentencia proferida por el juez de juicio.

9. Epílogo

Reconocer la inmanencia del conflicto a las relaciones labores y brindarle cauce, incluso en plano colectivo y mediante fórmulas autárquicas, para su adecuada composición, es decir, orientada a la realización de la justicia social, es seña de identidad del Derecho del trabajo.

En Iberoamérica, como regla, los conflictos laborales suelen clasificarse, con trascendentes consecuencias prácticas, en individuales o colectivos, según los intereses comprometidos, y jurídicos o económicos, atendiendo al carácter de las pretensiones concernidas.

Los conflictos individuales y colectivos de índole jurídica se someten, por lo general, al conocimiento y decisión de órganos judiciales especializados, atenedos a las reglas adjetivas compensatorias que dimanen del principio de protección de la integridad del trabajador. Excepcionalmente, en algunos ordenamientos jurídicos se adjudica potestad jurisdiccional a instancias administrativas, de ordinario en relación con la extinción o novación del vínculo laboral con trabajadores que se encuentren en circunstancias que intensifican los riesgos de discriminación, como son los casos derivados del fuero sindical, del fuero parental o de la condición de discapacidad.

Tanto en sede judicial como administrativa resulta común la promoción de medios alternativos de resolución de conflictos, principalmente la conciliación, la mediación y el arbitraje voluntario.

En este escenario, es de destacar que la LOPT concibió un proceso que articula -en primera instancia- dos fases interdependientes, aunque con objetivos disímiles y bajo la rectoría de jueces autónomos, denominadas audiencia preliminar y audiencia de juicio (artículo 15). La primera, piedra angular del modelo, básicamente orientada a la concreción de la litis y, sobre todo, al impulso de los medios de autocomposición procesal, mediante las funciones de conciliación y mediación en cabeza del juez de sustanciación, mediación y ejecución; y la segunda, dirigida por el juez de juicio, ensamblada en torno a la tradicional función dirimente.

Por sus peculiares objetivos, la audiencia preliminar se caracteriza por la privacidad de las interacciones que desata, la estricta oralidad que en ella priva y que garantiza la confidencialidad de lo actuado, la

inmediatez del juez de sustanciación, mediación y ejecución, su gestión informal según considere el prudente arbitrio del juez, y la carga presencial de las partes bajo amenaza de desistimiento del procedimiento, en el caso del actor, o de confesión, en lo que atañe al accionado.

Por último, cabe apuntar que los conflictos colectivos laborales de naturaleza económica o de interés son, por contraste y en el mismo ámbito que se comenta, objeto de gestión autárquica por parte de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, incluyendo -como instrumento coercitivo- el ejercicio de la huelga y, donde ello sea previsto, del *lock-out*. En esta esfera, resulta común el sometimiento del conflicto a la conciliación y/o mediación administrativa y la promoción del arbitraje voluntario. Excepcionalmente, cuando el ejercicio de la huelga sea una opción proscrita, como puede acontecer en el supuesto de funcionarios públicos en ejercicio de funciones de autoridad en nombre del Estado o de trabajadores que presten servicios esenciales en el sentido estricto, la autoridad competente podría imponer que el conflicto sea sometido a arbitraje, siempre en condiciones compatibles con la libertad sindical y el debido proceso.

IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES Y MEDIOS DE AUTOCOMPOSICIÓN PROCESAL

*Irma Bontes Calderón**
*Carlos López Damiani***

SUMARIO

1. Introducción. 2. Irrenunciabilidad de derechos laborales. 2.1. Referencias doctrinarias. 2.2. Base constitucional y legal en Venezuela. 3. Medios de autocomposición Procesal. 3.1. Aproximaciones preliminares. 3.2. Base constitucional y legal en Venezuela. 4. Análisis jurisprudencial. 4.1. Sobre el desistimiento. 4.2. Sobre la admisión de Hechos (convenimiento). 4.3. Sobre la conciliación. 4.4. Sobre la mediación. 4.5. Sobre la transacción. 5. Conclusiones.

1. Introducción

La Constitución nacional vigente en la disposición transitoria cuarta numeral cuatro, ordenó la aprobación de una ley orgánica procesal del trabajo cuya finalidad tenía que ser la de garantizar “...*el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada...*”, y además debía “...*estar orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, sencillez, inmediatez prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y la rectoría del juez en el proceso*”.

Con ese ánimo se sanciona la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), publicada en Gaceta Oficial No. 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002, y cuya vigencia operó un año más tarde. Esta, no solo modificó el sistema anterior, pasando de un proceso escrito a uno preminentemente oral, sino que, apostando a la celeridad y brevedad de los procesos laborales privilegió, por una parte, los *medios de autocomposición procesal*, como herramientas para la solución de los conflictos sometidos a su jurisdicción, permitiéndose la conciliación, mediación y/o transacción estimulados *prima facie* por el juez del trabajo en funciones de sus-

* Especialista en Derecho del Trabajo. Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello.

** Especialista en Derecho Procesal.

tanciación y mediación, y por la otra, también atendiendo a los mismos principios pero a manera de sanción, castigó la incomparecencia de las partes, dependiendo de su posición en la relación jurídico- procesal y de la audiencia de que se trate, con el desistimiento del procedimiento y/o de la acción, en el caso del trabajador (demandante) o con la admisión de los hechos (absoluta o relativa), en el caso del patrono (demandado).

Ahora bien, las consecuencias jurídicas de las normas que prevén estos mecanismos y sanciones que ponen fin al proceso, a lo largo de 20 años de vigencia de la ley procesal referida, han sido atenuadas o modificadas por la jurisprudencia en razón a la interpretación que se le ha dado al principio referido a la *irrenunciabilidad de los derechos laborales*, contenido en la actual Constitución nacional¹, en su artículo 89.2.

Así, encontramos en la exposición de motivos del texto constitucional que, “...se incorporan al sistema de justicia, los medios alternativos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado los fomente y promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades; cámaras de comercio y la sociedad civil en general.”; ello fue además ratificado, en la exposición de motivos de la LOPT, cuando refiere que “La obligatoriedad a la comparecencia de esta audiencia [preliminar], es con el objeto de garantizar y facilitar un primer encuentro ante el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el cual estimule los medios alternos de resolución de conflictos, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece la incorporación de medios alternos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y conciliación; con el fin de evitar el litigio o limitar su objeto”.

Pese a lo anterior, observamos que si bien es cierto que ni la exposición de la Constitución de 1999 ni la de la LOPT, hacen referencia al principio de la *irrenunciabilidad de los derechos laborales*, el primero de los textos nombrados, contiene el mismo como se refirió con anterior-

¹ Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial N.º 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

ridad, en su artículo 89.2 y el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT)², aunque posterior a la normativa mencionada, refirió sobre dicho principio, en su exposición de motivos que, “...*En los artículos 5° y 6° se consagra el principio general según el cual el Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión. En esta forma, se autoriza el impulso de oficio del proceso ya iniciado, adoptándose así la doctrina según la cual el proceso una vez iniciado, no es asunto exclusivo de las partes y dejando al Tribunal la facultad para promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como: la conciliación, la mediación y el arbitraje. Se establece la vinculación del Juez a lo alegado y probado en autos. Sin embargo, a fin de no colocar al Juez de espaldas a la realidad, se consagra el deber de tener por norte de sus actos la verdad y de inquirirla por todos los medios a su alcance, con las limitaciones establecidas en la Ley y tomando en cuenta, siempre, el carácter irrenunciable de los derechos acordados a los trabajadores por las leyes sociales.*”; todo lo cual sugiere la postura que ya para ese momento se tenía, sobre las limitaciones a los mecanismos de autocomposición procesal, considerando entre ellas, *al principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.*

En base a lo anterior, este trabajo pretende dar una mirada a la intención original del legislador procesal contrastándola con el tratamiento que en la actualidad están dando los tribunales del trabajo a los *medios de autocomposición procesal*, frente a la *irrenunciabilidad de los derechos laborales*; todo pensando en la posibilidad futura de que se le dé cumplimiento, aunque sea de forma tardía, a lo dispuesto en el artículo 207 de la LOPT, es decir, a la evaluación integral del texto de la ley y sus resultados, cuyo fin no debe ser otro que hacer las reformas pertinentes.

² Venezuela. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N.º 6.076 del 7 de mayo de 2012. Decreto N.º 8.938 del 30 de abril de 2012.

2. Irrenunciabilidad de derechos laborales

2.1. Referencias doctrinarias

“... principio de irrenunciabilidad, criterio o componente esencial del derecho al trabajo, ningún trabajador puede negar, rechazar o renunciar a los beneficios mínimos legales, ya que estos se establecen para proteger a los trabajadores frente a abusos que los empleadores puedan cometer. Cualquier contrato de trabajo en el cual los trabajadores renuncien a sus beneficios mínimos atentaría contra este principio y se consideraría ilegal, por vulnerar el contenido del derecho al trabajo.”³

La definición anterior, recoge de forma sencilla y general el contenido de este principio que vamos a revisar.

Américo Pla, señala que se trata de “... *la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio*”⁴.

Pero no solo define el autor comentado el contenido de dicho principio, sino que explícitamente refiere qué debe entenderse por *renuncia* en este contexto, pues únicamente comprendiendo dicho concepto, se puede analizar el alcance de la prohibición al ejercicio natural del derecho a *renunciar* dentro del ámbito del derecho del trabajo, y en el análisis que nos ocupa, su eficacia según la LOPT y la jurisprudencia nacional.

Así, el autor antes señalado cita a Ojeda Avilés, quien describe la *renuncia* a través de tres características, las cuales hace suyas y las refiere de la siguiente manera: “*a) Es un negocio jurídico en sentido estricto, esto es, una manifestación de voluntad consciente dirigida a la producción de un resultado práctico previsto y amparado por el ordenamiento jurídico. b) Es una actividad voluntaria unilateral que no*

³ Equipo de Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales, *Derecho al trabajo*, DHESC, Ediciones Ántropos Ltda, Bogotá, diciembre 2006. p. 31. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjmsPjhj-H8AhVaQjABHUjCCb8QFnoECDoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.corteidh.or.cr%2Ftablas%2Ft26109.pdf&usg=AOvVaw0mxfgjYqdm1zYyg2cpJ_p

⁴ Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, tercera edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1998. p. 118.

precisa el concurso de otra voluntad para producir el resultado buscado. c) Es dispositivo, en cuanto que el efecto buscado es justamente la salida de nuestro patrimonio de un determinado bien que ya no nos interesa conservar”⁵.

Conforme a lo anterior, y sin considerar las particularidades del derecho del trabajo, en el derecho común en general, una persona puede renunciar voluntariamente a beneficios que pueda tener o de los cuales pueda gozar; entonces ¿Por qué no se puede en el ámbito del derecho laboral?, por sus características de derecho protectorio.

El maestro Plá⁶ explica el fundamento de la *irrenunciabilidad de los derechos laborales*, revisando (i) el Principio de indisponibilidad, (ii) la imperatividad de las normas laborales, (iii) el carácter de orden público y (iv) la limitación a la autonomía de la voluntad; y son justamente estos basamentos del principio que, conjuntamente con la interpretación que se le ha dado a la normas que al respecto existen en nuestra legislación, los que van a determinar el por qué la jurisprudencia venezolana debió flexibilizar o atenuar las consecuencias jurídicas de algunas instituciones procesales previstas en la LOPT.

Solo de manera referencial, por las restricciones propias de extensión de este trabajo, resumiremos las ideas principales de cada uno de los señalados basamentos; a saber:

- (i) *El Principio de indisponibilidad*: como la propia palabra lo indica, se trata de la imposibilidad de disponer, y lo que aquí importa, no es la [no] acción misma, sino el porqué de esta, y ello obedece a la necesidad de proteger al trabajador de él mismo (y de sus carencias), pues siendo más que un débil jurídico, es un débil económico que frente a los apremios de las circunstancias puede ceder derechos o beneficios en su detrimento. Para Plá, la indisponibilidad va más allá de la irrenunciabilidad, pues alcanza la intransigibilidad, dicho de otra forma, no solo no se puede renunciar a los derechos durante el devenir de la relación laboral, sino que tampoco después de su terminación.

⁵ *Ídem.*

⁶ *Ibidem*, pp. 120-136.

- (ii) *Imperatividad de las normas laborales*: el carácter imperativo del derecho del trabajo, implica que las partes no pueden regular libremente sus relaciones jurídicas, deben atender a la normativa legal existente, sin embargo, ello no impide que dentro de dichas relaciones no ejerzan libremente su voluntad, siempre respetando los límites que garantizan que efectivamente, esa voluntad se está expresando de forma realmente libre.
- (iii) *El carácter de orden público*: muchos autores entienden que no hay diferencias entre la imperatividad de las normas y el carácter de orden público de estas, pues ambas implican que “... *el Estado [haya] considerado que se debe excluir la posibilidad de que las partes acuerden por decisión propia, regular su conducta de manera distinta de como estableció el legislador*”⁷; sin embargo, y en consonancia con lo referido en el párrafo anterior, “*En el derecho del trabajo, el orden público es relativo: orden público social. Los convenios colectivos del trabajo pueden contener disposiciones más favorables que la leyes y reglamentos en vigor.*”⁸
- (iv) *La limitación a la autonomía de la voluntad*: siendo que las normas contenidas en el derecho del trabajo son de orden público, por lo menos en cuanto a las garantías mínimas se refiere, de carácter imperativo y por ende sus derechos indisponibles, es obvio que hay una restricción a la autonomía de la voluntad de las partes, pues es la única manera que no se abuse de la misma; de esta forma la autonomía de la voluntad cede en favor de la protección de los valores propios y del carácter tuitivo del derecho del trabajo.

A lo anterior, hay que agregar que distintos doctrinarios, cuando estudian el principio en revisión, y analizan el alcance de la irrenunciabilidad, concluyen, palabras más palabras menos, que, “... *no se requiere un reconocimiento expreso en el derecho positivo para que la norma pueda ser considerada irrenunciable.*”⁹ Ello, porque la justi-

⁷ *Ibidem*, p. 128.

⁸ *Ídem*.

⁹ *Ibidem*, p. 147.

ficación propia de la existencia de la norma le proporciona el carácter de inderogable.

El maestro Plá citando a Deveali señala al respecto que, "...la irrenunciabilidad resulta de la ratio legis, aun sin necesidad de una indicación explícita o implícita contenida en el texto. A veces, "la prohibición de derogarlas en el perjuicio de los trabajadores se identifica con la ratio legis, puesto que las mismas razones que justifican la norma imponen el carácter inderogable de la misma. ... La inderogabilidad atañe al contenido de la norma; debe pues ser admitida aun en el caso de no haber sido expresamente declarada por el texto legal".¹⁰

Ahora bien, esto nos lleva a examinar los actos "jurídicos" donde se pudiera estar renunciando o no a derechos laborales, específicamente, y conforme al tema que atañe este trabajo, en el proceso laboral venezolano; previo a ello, revisaremos las normas que recogen este principio y las que pudieran considerarse irrenunciables según la legislación del trabajo nacional.

2.2. Base constitucional y legal en Venezuela

Tal y como se mencionó en la introducción del presente trabajo, el artículo 89.2 de la Constitución nacional vigente prevé que, "*El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios: .../... 2. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley...*".

Sin embargo, este principio fue recogido constitucionalmente, por primera vez en nuestra carta magna de 1947, artículo 63.15 que establecía, "*La legislación del trabajo consagrará los siguientes derechos y preceptos, aplicables tanto al trabajo manual como al intelectual o técnico, además de otros que concurran a mejorar las condiciones de*

¹⁰ *Ibidem*, pp. 146 y 147.

los trabajadores: .../... 15. Irrenunciabilidad de las disposiciones legales que favorezcan a los trabajadores.”

Desaparece de la Constitución de abril de 1953 (durante el periodo presidencial de Marcos Pérez Jiménez), y reaparece en la Constitución del 1961, en su artículo 85, que preveía “.../...*Son irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la ley establezca para favorecerlo o protegerlo”*.”

Por su parte, este principio también ha sido consagrado en las distintas leyes laborales que han estado vigentes desde la segunda ley del trabajo existente en Venezuela¹¹. A saber, en la Ley del Trabajo promulgada el 16 de julio de 1936, se encontraba en el artículo 15¹², que luego de sus reformas parciales pasó a ser el artículo 16; en la Ley Orgánica del Trabajo vigente desde el 1ero de mayo de 1991, lo consagra el artículo 3¹³, en el mismo instrumento legal también se prevé en el artículo 132, la irrenunciabilidad específicamente del salario como tal, y en la reforma de dicha ley, que estuvo vigente desde el 19 de junio de 1997, ambas normas se mantuvieron.

Actualmente este principio se encuentra receptado en los artículos 18 y 19 del DLOTTT, que establecen:

“Artículo 18. Principios. El trabajo es un hecho social y goza de protección como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades materiales morales e intelectuales del pueblo y la justa distribución de la riqueza.

La interpretación y aplicación de esta Ley estará orientada por los siguientes principios:

.../...

4. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique la renuncia o menoscabo de estos derechos.

¹¹ La primera ley del trabajo fue la promulgada durante el periodo presidencial de Juan Vicente Gómez promulgada el 28 de julio de 1928, y no establecía dicho principio.

¹² “Artículo 15: En ningún caso serán renunciables las disposiciones de esta Ley que favorezcan a los trabajadores”.

¹³ “Artículo. 3. En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores.

PARRAFO ÚNICO. - La irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción siempre que se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos en que la motiven y de los derechos en ella comprendidos. La transacción celebrada por ante el funcionario competente del trabajo tendrá efecto de cosa juzgada”.

.../...”

“Artículo 19. Irrenunciabilidad de los derechos laborales. En ningún caso serán renunciables los derechos contenidos en las normas y disposiciones de cualquier naturaleza y jerarquía que favorezcan a los trabajadores y a las trabajadoras.

Las transacciones y convenimientos solo podrán realizarse al término de la relación laboral y siempre que versen sobre derechos litigiosos, dudosos o discutidos, consten por escrito y contengan una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos.

En consecuencia, no será estimada como transacción la simple relación de derechos, aun cuando el trabajador o trabajadora hubiese declarado su conformidad con lo pactado. Los funcionarios y las funcionarias del trabajo en sede administrativa o judicial garantizarán que la transacción no violente de forma alguna el principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos laborales.”

El referido artículo 18, es similar al contenido en el texto constitucional; mientras que el 19, es casi una copia de lo previsto en los artículos 8¹⁴ y 9¹⁵ del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo promulgado el 20 de enero de 1999, o de lo establecido en los artículos 9¹⁶

¹⁴ “Artículo 8º. - Enunciación: Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes: .../...”

b) Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, cualquiera fuere su fuente...”

¹⁵ “Artículo 9º. - Principio de irrenunciabilidad (Transacción laboral): El principio de irrenunciabilidad de los derechos que favorezcan al trabajador, en los términos del artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, no impedirá la celebración de transacciones, siempre que versen sobre derechos litigiosos o discutidos, consten por escrito y contengan una relación circunstanciada de los hechos que las motiven y de los derechos en ellas comprendidos. En consecuencia, no será estimada como transacción la simple relación de derechos, aun cuando el trabajador hubiere declarado su conformidad con lo pactado. En este supuesto, el trabajador conservará íntegramente las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo”.

¹⁶ “Artículo 9.- Enunciación: Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes: .../...”

b) Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, cualquiera fuere su fuente. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenio al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley y los reglamentos...”

y 10¹⁷ de la reforma de dicho reglamento promulgado en fecha 25 de abril de 2006, este último ajustado ya al texto constitucional vigente, actualmente, parcialmente vigente.

Ahora bien, lo anterior solo evidencia que en nuestro país existe un reconocimiento expreso y de vieja data de este principio, pero ¿cuáles son esos derechos irrenunciables conforme a nuestra legislación?

Si volvemos a los basamentos de este principio y revisamos el DLOTTT, encontramos que según el artículo 2¹⁸ de la misma, las normas contenidas en dicho texto legal, reúnen no solo la característica de ser de orden público (por así establecerse de forma expresa), sino el carácter imperativo de su aplicación. Dicho de otra forma, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, todas las normas contenidas en el DLOTTT, son irrenunciables.

Pese a lo señalado, y aun cuando no sea objeto de desarrollo de este trabajo, se debe referir que en el artículo 3¹⁹ de la misma ley, ese carácter de orden público y de aplicación imperativa parece ceder, en determinados casos, frente a la posibilidad del acuerdo de normas en los convenios colectivos, de carácter más favorecedor para el trabajador (orden público social o relatividad del orden público).

¹⁷ “Artículo 10.- Transacción laboral: De conformidad con el principio de irrenunciabilidad de los derechos que favorezcan al trabajador y trabajadora, contemplado en el numeral 2 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, las transacciones y convenimientos sólo podrán realizarse al término de la relación laboral y siempre que versen sobre derechos litigiosos o discutidos, consten por escrito y contengan una relación circunstanciada de los hechos que las motiven y de los derechos en ellas comprendidos.

En consecuencia, no será estimada como transacción la simple relación de derechos, aun cuando el trabajador o trabajadora hubiere declarado su conformidad con lo pactado. En este supuesto, el trabajador o trabajadora conservará íntegramente las acciones para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo”.

¹⁸ “Artículo 2. Normas de Orden Público. Las normas contenidas en esta ley y las que deriven de ella, son de orden público y de aplicación imperativa, obligatoria e inmediata, priorizando la aplicación de los principios de justicia social, solidaridad, equidad y el respeto a los derechos humanos”.

¹⁹ “Artículo 3. **Ámbito de aplicación.** Esta Ley regirá las situaciones y relaciones laborales desarrolladas dentro del territorio nacional, de los trabajadores y trabajadoras con los patronos y patronas, derivadas del trabajo como hecho social. Las disposiciones contenidas en esta Ley y las que deriven de ella rigen a venezolanos, venezolanas, extranjeros y extranjeras con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y, en ningún caso, serán renunciables ni relajables por convenios particulares. Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador y trabajadora que superen la norma general respetando el objeto de la presente Ley”.

Habiendo entonces revisado de forma no exhaustiva, el principio de irrenunciabilidad, pero con las bases necesarias para la comprensión de su tratamiento, examinaremos aquellos actos contenidos en la normativa que rige el proceso laboral que pudieran atentar contra este principio.

3. Medios de Autocomposición Procesal

3.1. Aproximaciones preliminares

Todas las fórmulas de composición procesal que se encuentran previstas en la LOPT se perfeccionan, exclusivamente, dentro de un proceso iniciado ante los tribunales laborales conforme a las previsiones de los artículos 29, 30 y 123 de la ley bajo estudio.

Estas fórmulas, dependiendo de los grados de participación de las partes y de la persona que propone las soluciones (juez laboral o árbitro), se clasifican en modos de autocomposición o de heterocomposición.

Así las cosas, podemos afirmar que las fórmulas de autocomposición son aquellas en las cuales, las partes en controversia realizan esfuerzos para facilitar la comunicación, acercar sus posiciones, promover soluciones al conflicto y finalmente, de ser posible, darlo por terminado. Durante este proceso, contarán con la asistencia del juez laboral, quien dependiendo de su participación en el desarrollo de la negociación determinará el modo a utilizar.

Mientras que en las fórmulas de autocomposición las partes del proceso tienen una actividad preponderante como explicaremos de seguidas, en las de heterocomposición ocurre todo lo contrario; en éstas será un tercero imparcial y totalmente ajeno ellos (juez o árbitro) quien decidirá la controversia que las separa y la decisión que allí se dicte será de obligatorio cumplimiento.

Oportunamente analizaremos la forma en que nuestro Tribunal Supremo de Justicia reguló y desarrolló las fórmulas de autocomposición que se encuentran dispuestas en la LOPT, pero antes de ello, resulta necesario, como primera aproximación, una enumeración y breve definición:

- **Conciliación:** Es el modo de autocomposición por medio del cual el juez laboral en el desarrollo de la audiencia preliminar insta e impulsa a las partes para que ellas mismas propongan soluciones que les permitan alcanzar un acuerdo que ponga fin al proceso.
- **Mediación:** Esta fórmula de autocomposición le permite al juez laboral una participación más activa, pues durante el proceso de negociación en la audiencia preliminar no solo insta a las partes a alcanzar un acuerdo, sino que, además les presenta diferentes propuestas para que éstas puedan analizarlas y así alcanzar un acuerdo que sea satisfactorio para ambas.
- **Transacción:** En este medio de autocomposición son las partes quienes reconociendo sus pretensiones y realizando concesiones recíprocas alcanzan un acuerdo definitivo que pone fin al proceso. En esta fórmula, el proceso de negociación y propuestas pueden desarrollarlo exclusivamente las partes, o a instancias de la mediación del juez, y una vez alcanzado el acuerdo lo presentan al tribunal para su respectiva homologación.
- **Desistimiento:** Es uno de los modos de autocomposición procesal que se perfecciona, a diferencia de los anteriores, de forma unilateral, y en el cual una parte, renuncia a su pretensión de forma voluntaria o como sanción en razón de su falta de diligencia. A los fines del presente estudio reviste interés el segundo de los supuestos indicados, toda vez que éste se producirá cuando la parte actora o recurrente (el trabajador), deje de comparecer a alguna de las audiencias previstas en los artículos 130, 151, 164 y 173 de la LOPT.
- **Admisión de Hechos (convenimiento):** Es otro modo unilateral de autocomposición procesal que se produce como consecuencia del proceder voluntario o accidental del demandado, siendo de interés su carácter sancionatorio derivado de su poca diligencia al no comparecer a la audiencia preliminar (instalación), prevista en el artículo 131 de la LOPT.
- **Arbitraje:** Es el modo de heterocomposición por medio del cual las partes “...en vez de acudir al ámbito de la tutela jurisdiccional de su interés, compromete consensualmente la solución de determinados conflictos, (...) a fin de permitir la intervención

decisoria de un árbitro...”²⁰, quien como tercero imparcial y ajeno a las partes, resuelve la controversia que los separa.

- **Decisión Judicial:** Es la fórmula de heterocomposición en la cual el juez laboral en su condición de tercero imparcial y ajeno a las partes, decidirá la controversia que fue postulada con apego a los alegatos y pruebas que cursan en el expediente.

Gracias a esta clasificación y en razón de la experiencia de los 20 años de vigencia de la LOPT, se puede señalar preliminarmente que los modos de autocomposición son las fórmulas más cercanas a las partes en los procesos que regula la ley bajo análisis, incluso podemos afirmar sin temor a desacuerdos que la mediación y/o transacción son las más utilizadas en la actualidad en nuestros tribunales laborales.

Asimismo, es necesario indicar que, dentro de los métodos de heterocomposición, sin lugar a dudas la decisión judicial es la que tiene mayor relevancia en nuestro sistema judicial laboral, pues son desconocidas (por no decir inexistentes), las referencias en las cuales las partes hubiesen decidido optar por la aplicación del arbitraje previsto en el artículo 138 y siguientes de la LOPT.

Todo esto nos obliga a concluir preliminarmente, como indica Carmen Zuleta de Merchán, que el reto que tienen las fórmulas de composición es “...*legitimarse como una opción voluntaria para el ciudadano en función de garantizar justicia efectiva, vale decir, rapidez en la solución de los conflictos, imparcialidad, informalidad y simplificación procesal, sin dispendios inútiles; y por sobre todo, que inspire confianza en los interesados al coadyuvarlos a la búsqueda de soluciones respetando la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto*”²¹.

Aunado a lo anterior, es necesario referir que la mayoría de las fórmulas o métodos indicados precedentemente tienen una larga vinculación con el derecho laboral, incluso anterior a la promulgación de la LOPT, y ello se puede observar al verificar el contenido del artículo 166 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, el cual dispone:

²⁰ Paolo Longo Falsetta, *Arbitraje y Sistema Constitucional de Justicia*, primera edición, Editorial Frónesis, Caracas, 2004, p. 130.

²¹ Carmen Zuleta de Merchán, “Los Medios Alternativos en el Nuevo Proceso Laboral Venezolano”, *Ley Orgánica Procesal del Trabajo - Ensayos*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Normativa N°4, Caracas, p. 523.

“Artículo 166. Modos de solución de los conflictos. Los modos de autocomposición de los conflictos colectivos de trabajo, salvo disposición en contrario de la ley o de este Reglamento, se preferirán a los de heterocomposición.

Son modos de autocomposición:

- a.- La negociación directa entre las partes.
- b.- La conciliación, donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo.
- c.- La mediación, donde un tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo; y
- d.- La consulta directa a los trabajadores y trabajadoras y patronos y patronas involucrados en el conflicto, mediante la instalación de una comisión de encuesta, la celebración de un referéndum o cualquier otra modalidad que se estime apropiada.

Son modos de heterocomposición:

- a.- El arbitraje; y
- b.- La decisión judicial”.

Dicha norma deviene de la reforma del artículo 194 del citado reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999, y aun y cuando está dirigido a la solución de los conflictos colectivos, igual el contenido de la misma nos permite afirmar la estrecha vinculación e interés que existe entre el derecho laboral y la necesidad de resolver las controversias que se suscitan con ocasión a éste por medio de los métodos alternativos de resolución de conflictos, preferentemente. En adelante, por tanto, se hará únicamente referencia a los mismos.

3.2. Base constitucional y legal en Venezuela

En la introducción de este trabajo se hizo una reseña a la exposición de motivos de la Constitución nacional, y el señalamiento que ella hace sobre la incorporación de los medios de resolución alternativos de controversias, en la misma.

Igualmente, en el texto constitucional, capítulo III, Del Poder Judicial y del Sistema de Justicia, Sección Primera: Disposiciones Generales, se encuentran las siguientes normas:

“Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.”

“Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”

La LOPT por su parte, también hace referencia a la incorporación de los medios alternativos de resolución de conflictos o controversias en su exposición de motivos, pero es en su artículo 133, es donde expresamente prevé la utilización de “*los medios de autocomposición procesal*”, estableciendo que:

“Artículo 133. En la audiencia preliminar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá, personalmente, mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal. Si esta mediación es positiva, el Juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia en forma oral, que dictará de inmediato, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada.”

Dicho artículo, aun cuando refiere a la *mediación y conciliación* de forma expresa, no es limitativo, pues también prevé que se debe tratar de poner fin a la controversia “...*a través de los medios de autocomposición procesal*”.

Asimismo, en el artículo 136 del texto normativo se hace referencia al *arbitraje*, que como ya se señaló es un medio de heterocomposición procesal, y aun y cuando no es tema de este trabajo, cabe comentar que dicho método de resolución de controversias es desarrollado en la ley examinada en el título II, denominado Procedimiento ante los Tribunales del Trabajo, capítulo III (artículos 138 y siguientes).

Volviendo al artículo 133 antes enunciado, éste reseña que el acuerdo que resulte de la mediación, se contendrá en un acta, la cual tendrá el efecto de cosa juzgada, dicha acta, en casi la totalidad de los casos lo que contiene es una *transacción laboral*.

Adicional a lo antes descrito, las fórmulas o métodos de autocomposición procesal que también se encuentran referidas en el Código Civil²², Código de Procedimiento Civil²³ (Artículos 255 al 266), el DLOTTT y el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo; igualmente tienen sus limitaciones en casi los mismos textos legales.

Así, el artículo 6 del Código Civil indica que “*No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres*”, lo cual nos refiere nuevamente a lo dispuesto en el artículo 2 del DLOTTT, precedentemente comentado.

En referencia específicamente a la transacción, el Código Civil en su artículo 1.714 señala que para transigir se necesita tener capacidad de disposición, y ello nos lleva de nuevo a considerar la limitante prevista en el artículo 2 del DLOTTT.

El Código de Procedimiento Civil por su parte refiere en su artículo 256 que para transigir se debe obrar conforme a las disposiciones del Código Civil, y que esta (la transacción), será homologada si versare sobre materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones.

Igualmente, el mismo texto legal pero ahora refiriéndose a la conciliación, señala en su artículo 257 que “*...el juez podrá excitar a las partes a la conciliación...*” siempre y cuando esta conciliación se trate de materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones (artículo 258).

²² Venezuela. Código Civil, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N°2.990, del 26 de julio de 1982.

²³ Venezuela. Código de procedimiento Civil, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N°4.209 del 18 de septiembre de 1990.

En sintonía con lo antes indicado, encontramos que la interpretación y aplicación del DLOTTT se regirá por los principios establecidos en su artículo 18, y dentro de éstos destaca, como ya se ha referido, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, previendo que será nula toda acción, acuerdo o convenio que implique la renuncia o menoscabo de éstos; por lo cual, no es casual entonces que inmediatamente después (artículo 19) se disponga que las transacciones y convenimientos **i)** sólo podrán realizarse al culminar la relación laboral, **ii)** siempre que versen sobre derechos litigiosos, dudosos o discutidos, **iii)** consten por escrito, y **iv)** contengan una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y los derechos que estén comprendidos dentro de ella.²⁴

De las normas precedentemente comentadas se desprenden las formalidades, requisitos y principios que deben tener presente los jueces laborales al momento de propiciar –por mandato constitucional y legal– los medios de autocomposición procesal para solucionar las controversias que se presentan entre los trabajadores y sus empleadores.

Adicionalmente, conforme a las pautas establecidas por el Constituyente y desarrolladas por el legislador en la LOPT, el juez laboral es el rector del proceso²⁵, por tanto, quien debe impulsarlo a petición de parte o de oficio, con la posibilidad de promover la conciliación, mediación y arbitraje para llevarlo hasta su conclusión; y es en base del ejercicio de esa potestad rectora que, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la LOPT, el juez laboral durante la audiencia preliminar personalmente deberá mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia a través de los medios de autocomposición procesal; y solo si este proceso de negociación fuera negativo, es que lo dará por concluido y así iniciará la fase de juicio propiamente dicha.

Lo anterior pareciera estar meridianamente claro, sin embargo, a la jurisprudencia le ha correspondido atenuar las consecuencias de algunas normas previstas en la LOPT, que prevén, en opinión de algunos, consecuencias drásticas en el caso de ciertos métodos alternativos de resolución de conflictos (como el desistimiento), o establecer criterios más definidos en cuanto a sus requisitos (para el caso de las transaccio-

²⁴ Del mismo tenor es el contenido en los artículos 9 y 10 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

²⁵ Artículo 6 LOPT.

nes); todo en razón de proteger el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Sobre ello nos referiremos en las líneas siguientes.

4. Análisis jurisprudencial

Revisada la normativa más relevante que fundamenta el uso de los medios alternativos de conflictos en el proceso laboral venezolano, corresponde revisar la interpretación que los tribunales, especialmente el Tribunal Supremo de Justicia, han tomado como referencia para los casos que se ventilan en los mismos. A saber:

4.1. Sobre el desistimiento

Los artículos 130, 164 y 173 de la LOPT sancionan al demandante (o recurrente) con el desistimiento del procedimiento (o recurso) cuando no comparece a las audiencias allí previstas, sin embargo, la sanción establecida en el artículo 151²⁶ de la misma ley es diferente y más severa, porque la consecuencia jurídica de la incomparecencia del demandante a la audiencia oral de juicio es el desistimiento de la acción, lo cual, en criterio del Tribunal Supremo de Justicia, era contrario al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Siendo que nuestros cuerpos normativos regulan el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, existía efectivamente un contrasentido en que el trabajador accionante en un proceso laboral fuera sancionado con el desistimiento de la acción como consecuencia de su inasistencia a la audiencia oral de juicio. Se prohíbe la renuncia voluntaria a los derechos laborales, máxime la involuntaria, producida por obra de una inasistencia.

El exceso sancionatorio previsto en el artículo 151 de la LOPT fue objeto de diferentes análisis, siendo de especial relevancia el realizado

²⁶ “Artículo 151: En el día y la hora fijado para la realización de la audiencia de juicio, deberán concurrir las partes o su apoderado, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos.

Si no compareciere la parte demandante se entenderá que desiste de la acción; en este caso, el juez de juicio dictará un auto en forma oral, reduciéndolo a un acta que se agregará al expediente. Contra esta decisión podrá el demandante apelar ambos efectos por arte el Tribunal Superior del Trabajo competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes...”

en la decisión N°1.184 del 22 de septiembre de 2009²⁷ en donde nuestra máxima interprete constitucional estableció “...*que una cosa es que el trabajador no pueda renunciar a sus derechos laborales, y, en consecuencia, sea nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de esos derechos, y sólo sea posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, (...), y otra distinta que, (...), la Ley no tolere que el demandante no concurra a la audiencia de juicio que se ha originado en virtud de su acción, y fije como consecuencia jurídica del incumplimiento de la carga procesal que se deriva de ello, la consideración de que el demandante desistió de la acción concreta que ejerció, y más específicamente, en este contexto, que desistió del proceso, que es como debe entenderse en aquellos casos en los que el demandante sea el trabajador; para salvaguardar su derecho a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales y los principios de legitimidad de la actuación del Estado, de unidad del ordenamiento jurídico y de estabilidad de la legislación [según el cual una Ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución (vid. sentencia N°962 del 09 de mayo de 2006, caso: Cervecerías Polar Los Cortijos C.A)]. Es de advertir que la renuncia no es un acto procesal sino sustancial, que en materia laboral su efecto autocompositivo no se extiende a las renunciaciones de los derechos laborales por ser el derecho del trabajo protectorio...*”.

Queda aclarado entonces que, si bien la norma prevé que la incomparecencia del demandante a la audiencia de juicio se sanciona con el desistimiento de la acción, en protección al principio de irrenunciabilidad de sus derechos laborales y uniformidad de nuestros cuerpos normativos, debe entenderse que el referido desistimiento es del proceso, por lo cual, los derechos que le asisten a trabajador quedan protegidos y así podrá postular nuevamente su pretensión. Sin embargo, el cuestionado artículo es claro en su redacción por lo tanto no estaba sujeto a una interpretación u otra, por lo cual debió ser anulado por razones inconstitucionalidad, tal y como lo solicitaron los accionantes del recurso de nulidad que dio origen a la sentencia comentada.

²⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1.184 del 22 de septiembre de 2009. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1184-22909-2009-02-2620.HTML>, consultada en fecha 09 de abril de 2023.

Lo antes referido posteriormente fue ratificado por la Sala de Casación Social del mismo Tribunal Supremo en las sentencias N°1.486²⁸ y N°182²⁹ publicadas el 20 de octubre de 2014 y 7 de abril de 2015 en las que indicó que la consecuencia jurídica de la inasistencia del demandante a la audiencia de juicio debe entenderse como desistimiento del procedimiento y no de la acción para salvaguardar la irrenunciabilidad de los derechos laborales del trabajador actor, y adicionan, como era de esperar, que éste podrá intentar nuevamente su demanda ante los tribunales laborales siempre que no hubiesen operado la caducidad o prescripción, y aunque éstas existieran, tendrían que ser alegadas por la parte contraria oportunamente.

Indicado lo anterior, consideramos necesario aclarar que esta interpretación proteccionista del artículo 151 de la LOPT sobre desistimiento del proceso solo aplicaría en aquellos casos en los cuales la parte actora sea un trabajador, porque en los casos en donde la accionante es una entidad de trabajo y ésta no comparece a la audiencia de juicio si aplicaría el desistimiento de la acción como fue originalmente previsto en la norma³⁰, pues para el empleador no es aplicable el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales.

4.2. Sobre la admisión de hechos (convenimiento)

Si el demandado no comparece a la audiencia preliminar, conforme a lo dispuesto en el artículo 131 de la LOPT³¹, el tribunal presumirá la

²⁸ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1.486 del 20 de octubre de 2014. Disponible en: [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/170234-1486%20\(SALA%20ESPECIAL%20III\)%20-201014-2014-11-1244.HTML](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/170234-1486%20(SALA%20ESPECIAL%20III)%20-201014-2014-11-1244.HTML), consultada en fecha 09 de abril de 2023.

²⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°182 del 07 de abril de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abr/176042-0182-7415-2015-12-284.HTML>, consultada en fecha 09 de abril de 2023.

³⁰ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1.265 del 12 de agosto de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/168390-1265-12814-2014-11-396.HTML>, consultada en fecha 09 de abril de 2023.

³¹ “Artículo 131: Si el demandado no compareciere a la audiencia preliminar, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el demandante y el tribunal sentenciará en forma oral conforme a dicha confesión, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, reduciendo la sentencia a un acta que elaborará el mismo día, contra la cual, el demandado podrá apelar a dos efectos dentro de un lapso de cinco, (5) días hábiles a partir de la publicación del fallo...”.

admisión de los hechos alegados por el demandante en cuanto éstos no sean contrarios a derecho; y ello nos permite concluir que el legislador laboral buscó sancionar al accionado por su falta de diligencia, siendo ésta y no el convenimiento voluntario el punto que hoy resulta de interés.

Ahora bien, se puede observar que en el referido artículo no se distingue si los efectos de esa incomparecencia serán los mismos si se produce en la instalación de la audiencia preliminar o en una de sus prolongaciones; de igual forma, nada se indica si los efectos jurídicos de esa inasistencia son iguales para las personas naturales o jurídicas, y dentro de éstas si igual procede para las de derecho público o privado.

Incluso, nada se refiere sobre la oportunidad procesal en la cual el demandado deberá presentar sus defensas y promover pruebas para intentar justificar los motivos de su inasistencia y así tratar de revertir la decisión que declaró admisión de hechos.

Estas inquietudes debieron ser abordadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en diferentes decisiones durante los primeros años de vigencia de la LOPT, siendo tal vez una de las primeras de ellas la N°674 del 5 de mayo de 2004 en la cual se aclaró que, la incomparecencia del demandado a la instalación de la audiencia preliminar o una de sus prolongaciones siempre producirá la admisión de hechos, pero ésta tendrá consecuencias distintas dependiendo del tipo de audiencia, *“...toda vez que en el primero de los casos, dicha admisión reviste “carácter absoluto”, mientras que en el segundo supuesto detenta “carácter relativo”, en virtud de que las partes han aportado al proceso medios de pruebas para controlar la legalidad de la acción y la procedencia de los conceptos reclamados”*³².

De esta forma, si el accionado no comparece a la instalación de la audiencia preliminar, el juez laboral en ese mismo acto declarará la admisión absoluta de los hechos alegados por el reclamante siempre que éstos no sean contrarios a derecho. Ese pronunciamiento se emitirá de inmediato y se reducirá a un acta en la cual se condenará lo que corresponda y se dará por terminado el proceso; pero, si la incomparecencia ocurre en una prolongación de la audiencia preliminar, la admisión de

³² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°674 del 5 de mayo de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/mayo/0674-5509-2009-08-666.HTML>, consultada en fecha 03 de diciembre de 2022.

hechos será relativa y visto que en el expediente ya cursan las pruebas que ambas partes promovieron, el juez dará por terminada la fase de mediación y remitirá el expediente al tribunal de juicio para que decida lo pertinente conforme a los medios probatorios que cursan en autos.

Ahora bien, si el demandado es una persona natural o jurídica de derecho privado, los efectos de su incomparecencia a la instalación de la audiencia preliminar o alguna de sus prolongaciones serán las antes indicadas por no existir distinciones para ellos; pero algo diferente ocurre si el accionado contumaz es una persona jurídica de derecho público, toda vez que el artículo 12 de la LOPT³³ dispone que los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagradas en leyes especiales en los casos en los cuales la accionada sea de derecho público y se encuentren involucrados directa o indirectamente los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República.

Es así como si el demandado es una persona jurídica de derecho público y éste no comparece a la instalación o prolongación de la audiencia preliminar, el tribunal no podrá declarar la admisión de hechos como prevé el artículo 131 de la LOPT, sino que por el contrario, tal y como lo estableció nuestra Sala de Casación Social en las sentencias N°674³⁴ y N°1585³⁵ publicadas el 5 de mayo de 2004 y 17 de julio de 2007 respectivamente, se dará por terminada la fase de mediación, dejará transcurrir el lapso para la contestación de la demanda y seguidamente remitirá el expediente al tribunal de juicio para que éste decida conforme a lo alegado y probado por las partes.

Asimismo, nuestro Tribunal Supremo de Justicia el 6 de marzo de 2007³⁶ estableció que el demandado que pretenda justificar los motivos

³³ “Artículo 12. En aquellos procesos en los cuales se encuentren involucrados los derechos, bienes o intereses patrimoniales de la República, los funcionarios judiciales deben observar los privilegios y prerrogativas consagradas en leyes especiales”.

³⁴ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°263 del 25 de marzo de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/263-250304-04029.HTM>, consultada en fecha 03 de diciembre de 2022.

³⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1585 del 17 de julio de 2007. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/1585-170707-07090.HTM>, consultada en fecha 03 de diciembre de 2022.

³⁶ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°270 del 06 de marzo de 2007. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/0270-060307-061696.HTM>, consultada en fecha 21 de diciembre de 2022.

de su incomparecencia y trate de revertir los efectos de la admisión de hechos, al momento de interponer la correspondiente apelación deberá explicar de forma pormenorizada que las causas que originaron su inasistencia deben ser consideradas sobrevenidas, imprevisibles, inevitables, producto de caso fortuito o de alguna causa extraña no imputable, pero, en ese mismo acto deberá promover los medios probatorios que servirán para demostrar lo antes indicado, o por lo menos, indicar detalladamente cuales serán éstos.

Todos estos particulares, no se encuentran regulados en la ley de la materia, y ello obliga a su revisión y modificación en pro de la seguridad procesal.

Igualmente sucede con la incomparecencia del accionado a la audiencia de juicio, sancionada en el ya comentado artículo 151 de la LOPT³⁷, con la admisión de los hechos, pero que jurisprudencialmente, se le otorga la misma consecuencia que a la inasistencia a una de las prolongaciones de la audiencia preliminar, es decir, carácter relativo³⁸, con lo cual el tribunal de juicio decidirá lo pertinente conforme a los medios probatorios que cursan en autos.

Cabe destacar que, si bien las normas analizadas en este punto refieren los términos admisión de hechos (131 LOPT) y confesión (151 LOPT), en la práctica, la inasistencia lo que genera es un consentimiento tácito en los hechos que constituyen la pretensión del demandante, si estos no son contrarios a derecho.

4.3. Sobre la conciliación

Para la Sala de Casación Social de nuestro Tribunal Supremo de Justicia la conciliación “...es definida en la doctrina patria como “la convención o acuerdo a que llegan las partes por la mediación del juez durante el proceso, que pone fin al litigio y tiene los mismos efectos

³⁷ “Artículo 151: ... Si fuere el demandado quien no compareciere a la audiencia de juicio, se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por la parte demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición del demandante, sentenciando la causa en forma oral con base a dicha confesión; sentencia que será reducida en forma escrita, en la misma audiencia de juicio...”.

³⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°810 del 18 de abril de 2006. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/810-180406-02-2278>. HTML, consultada en fecha 21 de enero de 2023.

que la sentencia definitivamente firme.” (A. Rengel-Romberg. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo III, p. 342.). Así pues, uno de los presupuestos característicos de la conciliación, como medio alternativo de resolución de conflictos, se configura en la necesidad de intervención o facilitación de un tercero neutral, quien será el encargado de exhortar a las partes para que busquen solución a las desavenencias y puedan llegar, a través de la negociación, a un acuerdo autónomo que ponga efectivamente fin al conflicto”³⁹.

Resulta entonces evidente que, conforme a lo antes referido, la conciliación es el modo de autocomposición procesal por medio del cual las partes son instadas por un tercero imparcial (juez en funciones de sustanciación y mediación) a explorar diferentes soluciones a la controversia que los separa y así desarrollar satisfactoriamente un proceso de negociación que ponga fin a las diferencias.

En este caso, durante el desarrollo de la audiencia preliminar, las partes impulsadas por el juez desarrollan el proceso de negociación y ellas mismas serán las que propondrán diferentes soluciones a la controversia para que con la ayuda del conciliador puedan evaluar las fortalezas y debilidades de cada uno de los escenarios propuestos y así tratar de alcanzar un acuerdo concertado. El conciliador no presenta las propuestas de negociación, son las partes las que realizan las propuestas y éste se limita a estimular la negociación en función de las necesidades de éstas.

4.4. Sobre la mediación

En relación a la mediación como fórmula de autocomposición procesal existen variadas sentencias en las cuales se mencionan o indican sus fortalezas dentro del proceso laboral venezolano; sin embargo, reviste especial interés el contenido de la sentencia N°245⁴⁰ dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en fecha en

³⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1187 del 18 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/192932-1187-181116-2016-13-923.HTML>, consultada en fecha 21 de diciembre de 2022.

⁴⁰ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°245 del 15 de noviembre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/320739-244-151122-2022-22-130.HTML>, consultado en fecha 26 de febrero de 2023.

fecha 15 de noviembre de 2022 en la cual se desarrolla largamente su definición, base legal, requisitos, características y parámetros necesarios para su desarrollo ante el máximo Tribunal. En esta se indica:

“Así las cosas, vista la solicitud efectuada, relacionada con que se fije un acto conciliatorio; esta Sala de Casación Social, considera que la referida petición encuentra su viabilidad a través de la instalación de una Mesa de Mediación entre las partes, (...), vista la Mesa de Mediación como un método para alcanzar la autocomposición procesal, siendo una muy efectiva, expedita y económica forma para lograr la satisfacción y tutela de los derechos e intereses de las partes y así poner fin a la controversia.

.../...

Así la mediación, entendida como una forma alternativa para la solución de conflictos, a través de la orientación y asistencia de un tercero imparcial, conduce a las partes para que estas alcancen acuerdos justos y estables en beneficio de todos. De tal modo, que las partes a través de la mediación auto-componen sus conflictos, con el auxilio de un tercero capacitado profesionalmente, que por medio del uso de técnicas, precisará las diferencias e intereses, facilitará el diálogo y el entendimiento a fin que éstas alcancen de mutuo acuerdo la resolución de su conflicto y por tanto el fin de la controversia.”

Luego de analizar los presupuestos de procedencia de este medio de autocomposición procesal, la Sala establece de forma detallada los parámetros de la mesa de mediación que acordó; y en razón de ello dispuso los siguientes particulares de interés:

- La mesa estará constituida por dos mediadores designados especialmente para ella (*ad hoc*), quienes **i**) se encargarán de dirigir, orientar y asistir a las partes durante la mediación, **ii**) podrán designar un Secretario(a) para que atienda todo lo relacionado a la documentación, sistematización y archivo de las actas que se levanten, **iii**) fijarán el lugar, fecha, hora y cronograma de las sesiones, **iv**) podrán convocar expertos para que asistan a las sesiones y presten su asesoría técnica sobre los puntos que sean solicitados, y **v**) fijarán la metodología a desarrollar durante las reuniones de mediación.

- El juramento de los mediadores se presentaría ante el Magistrado Ponente del caso, quién además se encargaría de la instalación, seguimiento, desarrollo y conclusión de la mesa de mediación, con amplias facultades para resolver cualquier asunto que se presente en relación a la misma.
- Las partes y sus apoderados que participen en la mesa deberán **i)** tener capacidad para decidir y obligar a sus representados, **ii)** participando de forma activa y promoviendo un ambiente de armonía proclive a la mediación, **iii)** dispondrán de libertad para decidir, sin constreñimiento o presión, si deciden celebrar acuerdos, **iv)** deberán cumplir los principios de honestidad, probidad, lealtad, sinceridad, confidencialidad, transparencia, ética profesional y respeto mutuo, y **v)** deberán guardar estricto silencio sobre los puntos tratados en las reuniones en razón del principio de confidencialidad, y quedando claro que, en caso que el proceso judicial continúe lo tratado en las sesiones no podrá ser utilizado por ninguno.
- La duración de la mesa de mediación sería de tres meses, pero las partes perfectamente podrían solicitar una prórroga del referido lapso para seguir avanzando en la procura de un acuerdo definitivo, el cual, si fuera el caso, se deberá detallar en el acta que tales fines se levante con indicación de su alcance y contenido, y ésta deberá ser presentada ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia para que se imparta la respectiva homologación; y en caso de no lograrse un acuerdo, el proceso dentro del cual se instaló la mediación seguirá su curso en la fase que corresponde.
- Finalmente, dispuso la sentencia que los honorarios profesionales de los mediadores, el secretario(a) y los auxiliares que participen en la mesa serán cubiertos por las partes, quienes de mutuo acuerdo y atendiendo a los principios de racionalidad y proporcionalidad establecerán los montos que se deban pagar.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en una sola decisión generó un procedimiento que no está en la ley procesal de la materia, fundamentándose en el contenido de los diferentes

artículos constitucionales y legales que hemos venido refiriendo precedentemente; pero, reconociendo así, que la mediación es un método de autocomposición procesal que busca lograr la satisfacción y tutela de los derechos e intereses de las partes, y que tiene por finalidad poner fin a la controversia de una forma efectiva, expedita y económica.

Incluso, antes de acordar la instalación de la mesa de mediación referida, la sentencia analiza los requisitos de la procedencia de este método de autocomposición, estableciendo que **a)** los derechos laborales controvertidos son disponibles y su autocomposición no está prohibida por la ley, **b)** no es de orden público y por vía de consecuencia no está excluida del acuerdo al cual puedan alcanzar las partes, **c)** su conocimiento no está atribuida exclusiva y excluyentemente a la jurisdicción, **d)** no se ha dictado sentencia definitiva, y **e)** no está revestida del carácter de cosa juzgada.

Adicional a lo antes indicado, la sentencia analizada reconoce que las fórmulas de autocomposición procesal siempre podrán ser propuestas e implementadas en cualquier estado y grado del proceso laboral, salvo que en éste ya se hubiese dictado una sentencia que se encuentre definitivamente firme con carácter de cosa juzgada.

4.5. Sobre la transacción

En relación a la transacción existen diferentes desarrollos jurisprudenciales establecidos por nuestro Tribunal Supremo de Justicia, por lo cual, a los efectos metodológicos del presente trabajo, analizaremos algunas de las sentencias de mayor relevancia frente a las disposiciones contenidas en la LOPT; siendo tal vez una de las más interesantes la que resolvió el conflicto que existía desde enero de 2007 en relación a los criterios disímiles sobre la jurisdicción de los tribunales laborales para homologar las transacciones en materia de seguridad y salud laboral.

Una tendencia sostenía que los tribunales laborales si podían homologar las referidas transacciones en razón de lo dispuesto en el artículo 29 de la LOPT, mientras que otros indicaban que en razón de la entrada en vigencia del artículo 9 del Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo⁴¹ no era posible debido a la limitante que éste establecida.

⁴¹ Venezuela. Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, publicado en Gaceta Oficial N°38.596, del 3 de enero de 2007.

La LOPT en su artículo 29 dispone que los tribunales laborales son competentes para sustanciar y decidir tanto los asuntos contenciosos del trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, como los asuntos –también contenciosos- que se originen en razón de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social; mientras que el artículo 9 del referido Reglamento Parcial prevé que solo sería posible la homologación de las transacciones en materia de seguridad y salud laboral cuando el Inspector del Trabajo verifique el cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo artículo⁴².

Ciertamente la LOPT no atribuye expresamente esa facultad a los jueces laborales, y debido a que el artículo 9 del mencionado Reglamento Parcial exclusivamente hace referencia al Inspector del Trabajo, surgió para algunos, la incertidumbre jurídica. Incluso, sobre este mismo particular, es necesario recordar que el 5 de mayo de 2010 la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia⁴³ estableció en la sentencia N°0381 que el Poder Judicial no tenía jurisdicción para homologar transacciones en materia de seguridad y salud laboral, sosteniendo que ésta correspondía exclusivamente a las Inspectorías del Trabajo conforme a lo previsto en citado Reglamento.

El referido criterio fue mantenido por la Sala Político Administrativa de nuestro Tribunal Supremo de Justicia en diferentes oportunidades, siendo algunas de ellas las sentencias N°1120⁴⁴, N°66⁴⁵,

⁴² “Artículo 9. De la transacción laboral. Sólo es posible la transacción en materia de salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo siempre que: 1. Cumpla con lo previsto en el ordenamiento jurídico. 2. Verse sobre las condiciones y oportunidad de pago de los derechos, litigiosos o discutidos. 3. El monto estipulado para pagar al trabajador o a la trabajadora sea, como mínimo, el fijado por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales en un informe pericial realizado al efecto. 4. Conste por escrito. 5. Contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motive y de los derechos en ella comprendidos...”.

⁴³ Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°381 del 05 de mayo de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00381-5510-2010-2010-0196.HTML>, consultada en fecha 21 de enero de 2023.

⁴⁴ Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1120 del 10 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/01120-101110-2010-2010-0935.HTML>, consultada en fecha 21 de enero de 2023.

⁴⁵ Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°66 del 20 de enero de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/enero/00066-20111-2011-2010-1117.HTML>, consultada en fecha 21 de enero de 2023.

Nº334⁴⁶, y Nº692⁴⁷ dictadas el 10 de noviembre de 2010, 20 de enero de 2011, 16 de marzo de 2011 y 25 de mayo de 2011 respectivamente. En todas estas decisiones se estableció que el Poder Judicial carecía de jurisdicción para homologar transacciones en materia de seguridad y salud laboral, pero contrariamente si disponía de ella para homologar esta fórmula de autocomposición procesal en las demás aristas del derecho laboral.

Debido a lo anterior, en fecha 23 de abril de 2012 la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁸ en un juicio de cobro de diferencias de prestaciones sociales y otros conceptos laborales resolvió que el Poder Judicial si tenía jurisdicción para homologar transacciones en materia de seguridad y salud laboral, expresando lo siguiente:

“Es de destacar que, cuando el Legislador patrio hace mención al funcionario público ante quien se presentará la transacción laboral para su homologación, hace alusión, indistintamente, al Juez (a) o Inspector (a) del Trabajo competente, por lo que dicha decisión puede ser tomada en sede administrativa o judicial (vid. Artículos 3 de la Ley Orgánica del Trabajo y 11 de su Reglamento). En sintonía con lo hasta aquí expuesto, esta Sala de Casación Social considera que el aparente vacío que presenta el artículo 9 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, no es tal al hacer una interpretación extensiva de la normativa que rige la materia, pues, si los órganos pertenecientes a la jurisdicción laboral son quienes, en efecto, pueden lo más, ya que tienen la competencia para conocer de las acciones que se ejerzan en contra de la decisión que homologue una transacción laboral, en sede administrativa, y además conocen y deciden de todos aquellos asuntos contenciosos que se susciten con ocasión de una relación laboral, incluso de las reclamaciones derivadas

⁴⁶ Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia Nº334 del 16 de marzo de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/marzo/00334-16311-2011-2010-0986.HTML>, consultada en fecha 21 de enero de 2023.

⁴⁷ Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia Nº692 del 25 de mayo de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00692-25511-2011-2011-0347.HTML>, consultada en fecha 21 de enero de 2023.

⁴⁸ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia Nº321 del 23 de abril de 2012. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/0321-23412-2012-11-278.HTML>, consultada en fecha 14 de febrero de 2023.

en materia de salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo, tal y como quedó evidenciado del recuento efectuado en párrafos precedentes, también podrían conocer de lo menos, esto es, efectuar la homologación de la transacción presentada por la partes que versen sobre dichas materias, la cual comúnmente se presenta dado el deber que tienen los Jueces de promover los medios alternos para la resolución de conflictos. Así se decide”.

Lo establecido en la sentencia antes transcrita fue ratificado posteriormente en la decisión N°70⁴⁹ del 9 de marzo de 2015 en donde la misma Sala de Casación Social dejó claramente establecido que el Poder Judicial tiene jurisdicción para homologar las transacciones en materia de seguridad y salud laboral siempre que éstas se hubiesen firmado dentro de un proceso laboral, y acertadamente aclara que carecerá de jurisdicción para conocer de aquellas transacciones que sean presentadas directamente ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) para su homologación sin que previamente hubiese existido una demanda (transacciones extrajudiciales). En dicha decisión se estableció:

“Es claro que, en el presente caso, se presentó una transacción para indemnizar a la trabajadora con ocasión del accidente de trabajo sufrido, en forma directa ante la URDD del Circuito Judicial del Trabajo de Caracas, para su homologación, como si del Inspector del Trabajo se tratase, cuando de conformidad con el artículo 9° del Reglamento de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, corresponde homologarlas a las Inspectoría del Trabajo, pues, es facultad de los Jueces homologar transacciones solo cuando sean presentadas en un juicio en curso, ya producto de la mediación o por iniciativa de las partes.

.../...

Sobre el particular, en casos similares al analizado, la Sala Político Administrativa se ha pronunciado, en reiteradas oportunidades, al establecer que en los casos en que sea presentada una solicitud de homologación de transacción laboral extrajudicial,

⁴⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°70 del 09 de marzo de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/175098-0070-9315-2015-13-1340.HTML>, consultada en fecha 14 de febrero de 2023.

en materia de salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo, directamente ante la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (U.R.D.D.), es decir, sin demanda previa, el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer de la solicitud, en esa etapa del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 9° del Reglamento de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, correspondiéndole su conocimiento a la Inspectoría del Trabajo, respectiva. (Vid. Sentencias Nros. 00381, 00156, 00341,00467, 01036, entre otras, de fechas 5 de mayo de 2010, 29 de febrero de 2012, 2 de abril de 2013, 8 de mayo de 2013y 25 de septiembre de 2013, respectivamente.).

Si bien la Sala Político Administrativa sostenía el criterio de que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para homologar transacciones extrajudiciales en materia de salud y seguridad en el trabajo, determinó que cuando se trataba de asuntos referidos a prestaciones sociales y demás conceptos laborales, el Poder Judicial si tenía jurisdicción para homologar transacciones extrajudiciales, no obstante, a partir de la sentencia No. 01323 de fecha 20 de noviembre de 2013, caso Johan José Mendoza Aranguren contra Suministros Abanca Manon 2012, C. A., publicada en la Gaceta Oficial No. 40323 de 27 de noviembre de 2013, abandono el criterio anterior y estableció, que los Tribunales del Trabajo son competentes para resolver asuntos contenciosos del trabajo, y siendo que las transacciones extrajudiciales carecen de tal condición, el Poder Judicial no tiene jurisdicción para homologarlas, sea que se trate de asuntos referidos a la salud, seguridad, condiciones y medio ambiente de trabajo o de prestaciones sociales y otros conceptos derivados de la relación de trabajo”.

Es así como se aclara y establece **i)** que los tribunales laborales tienen jurisdicción para homologar las transacciones que se firmen en materia de seguridad y salud laboral dentro de procesos que estén siendo tramitados (en cualquier estado y grado) ante los tribunales laborales; y en caso contrario, **ii)** carecerán de jurisdicción frente a las Inspectorías del Trabajo cuando las transacciones en esa materia sean firmadas de forma extrajudicial, es decir, sin la existencia de un juicio previo y con fin de precaver uno eventual.

También se puede observar como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias N°828⁵⁰ y N°0141⁵¹ dictadas el 7 de julio de 2014 y 20 de marzo de 2015 respectivamente, estableció que los “informes periciales” que emite el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) con ocasión a las investigaciones de enfermedades ocupacionales o accidentes laborales son autos de trámite o preparatorios que no son recurribles por vía judicial, pero éstos –y aquí la parte de interés para el presente trabajo- tendrán una importante relevancia al momento de celebrarse una transacción laboral ante el Inspector del Trabajo por constituir un requisito indispensable; pero, en sede judicial estos “informes periciales” no son vinculantes, toda vez que será el juez laboral quien cuantifique la indemnización conforme a los alegatos y pruebas promovidas.

Así entonces, si la intensión de las partes es suscribir una transacción extrajudicial en materia de seguridad y salud laboral ante la Inspectoría del Trabajo, resulta indispensable para ellas cumplir con lo dispuesto en el “informe pericial” que previamente les debió emitir el INPSASEL; pero si éstas deciden suscribir la referida transacción ante los tribunales laborales dentro de un proceso judicial que está siendo tramitado, independientemente de su estado o grado, no será indispensable el cumplimiento de dicho requisito toda vez que “...*tal determinación no es vinculante para el juez laboral, a quien corresponde en virtud del principio de la legalidad la competencia para determinar la procedencia de la responsabilidad subjetiva del patrono y, una vez establecida aquella, estimar la indemnización pecuniaria del caso de autos, facultad conferida por mandato expreso del parágrafo primero del artículo 129 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo*”⁵².

⁵⁰ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°828 del 07 de julio de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/166569-0828-7714-2014-12-881.HTML>, consultada en fecha 26 de febrero de 2023.

⁵¹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°141 del 20 de marzo de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/175637-0141-20315-2015-14-402.HTML>, consultada en fecha 26 de febrero de 2023.

⁵² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1498 del 27 de octubre de 2014. Disponible en: [http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/170622-1498%20\(SALA%20ESPECIAL%20I\)%20-271014-2014-12-285.HTML](http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/170622-1498%20(SALA%20ESPECIAL%20I)%20-271014-2014-12-285.HTML), consultada en fecha 25 de marzo de 2023.

Ahora bien, es necesario aclarar que, conforme a lo establecido recientemente también por nuestra Sala de Casación Social⁵³, por el contrario, y a diferencia de los “informes periciales”, las “certificaciones” que emite el INPSASEL en razón de las enfermedades ocupacionales o accidentes laborales si son indispensables para poder transigir válidamente las indemnizaciones que corresponden. Esta afirmación se fundamenta en que los conceptos e indemnizaciones que se derivan de esos infortunios laborales no pueden ser incluidos de forma anticipada dentro de un acuerdo transaccional, toda vez que el hecho que las originó aún no se encuentra certificado, y considerar lo contrario, según la sentencia, implicaría atentar en contra de la irrenunciabilidad de los derechos laborales por no poder transigir derechos que aún no han sido declarados.

La limitante indicada precedentemente aplicaría tanto para transacciones judiciales como para las extrajudiciales, por lo cual, si el trabajador no puede disponer del derecho indemnizatorio porque éste aún no se encuentra declarado, entonces mal se podría transigir para precaver un juicio o proceso administrativo, y se estaría supeditando el reconocimiento de un derecho laboral, al diligente proceder de un órgano administrativo en materia de seguridad y salud laboral.

Establecido lo anterior, resulta entonces propicio analizar los criterios jurisprudenciales reinantes en relación al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, los requisitos que deben cumplir las transacciones y los efectos de sus homologaciones.

Hay que recordar, como se indicó en los primeros acápites de este trabajo, que el numeral 2º del artículo 89 de la Constitución nacional prevé el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, indicando que toda acción, acuerdo o convenio será nulo si implica la renuncia o menoscabo de los mismos, e igualmente refiere que solamente será posible transigirlos una vez culminada la relación laboral; y precisamente sobre ello la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N°2985⁵⁴ del 29 de noviembre de 2002

⁵³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°335 del 16 de diciembre de 2022. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/322161-335-161222-2022-22-212.HTML>, consultada en fecha 25 de marzo de 2023.

⁵⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°2985 del 29 de noviembre de 2002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/175637-0141-20315-2015-14-402.HTML>, consultada en fecha 25 de marzo de 2023.

reiteró que “...la indisponibilidad (mal llamada Irrenunciabilidad) no es un derecho ni una garantía de rango constitucional, únicos tutelables mediante la acción de amparo constitucional, sino un principio del derecho del trabajo, (...) que restringe la voluntad de las partes de la relación laboral, dado el carácter protector y tutelar de dicha rama jurídica (...)”.

Pero, pareciera que conforme al principio de irrenunciabilidad antes indicado no sería posible suscribir válidamente una transacción y obviamente obtener los efectos liberatorios que se persiguen; sin embargo, esa premisa ya fue objeto de análisis en la sentencia N°198⁵⁵ que publicó nuestra Sala de Casación Social el 21 de octubre de 2022 y en la que aclaró que “...el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajo no excluye la posibilidad de transacción o convenio, siempre que: 1) se celebre al término de la relación de trabajo; 2) verse sobre derechos litigiosos o discutidos; 3) se haga por escrito y contenga una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos en ella comprendidos y 4) se efectúe por ante el funcionario competente del trabajo (administrativo o judicial), quien deberá verificar el cumplimiento de los extremos en referencia y verificar que el trabajador actuó libre de constreñimiento, ello a fin de obtener el efecto”.

Adicionalmente, es necesario tener presente que conforme a lo dispuesto en las sentencias que nos ocupan⁵⁶, es un requisito esencial que al momento de suscribir una transacción las partes tengan la capacidad para disponer de los conceptos que se comprenden porque al ser homologada adquirirá –como se indicará más adelante- fuerza de la cosa juzgada.

Entonces resulta oportuno revisar los requisitos que deben cumplir las transacciones para que puedan ser homologadas por el juez laboral o el Inspector del Trabajo. Así, la sentencia N°27⁵⁷ dictada el 9 de marzo de 2022 por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de

⁵⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°198 del 21 de octubre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/320097-198-211022-2022-21-182.HTML>, consultada en fecha 25 de marzo de 2023.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°27 del 09 de marzo de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/315978-027-9322-2022-21-086.HTML>, consultada en fecha 25 de marzo de 2023.

Justicia es una de las más recientes que los analiza y en ella se indicó que **i)** las transacciones deben versar sobre derechos litigiosos, dudosos o discutidos por las partes, **ii)** deben garantizar el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, conociéndose claramente los efectos que se derivan de su firma, **iii)** deben constar por escrito, **iv)** contener una relación circunstanciada de los hechos que motivan la transacción y los derechos que ésta comprende, **v)** no deben afectar derechos o intereses de terceros, **vi)** quienes la suscriben deben tener capacidad de disposición del objeto del litigio, **vii)** las partes deben estar asistidas (o representadas) por abogados, **viii)** actuar de forma voluntaria, libre de todo constreñimiento, y **ix)** en caso de existir una sentencia que no se encuentre definitivamente firme, las cantidades dinerarias allí indicadas deben constituir un marco mínimo de referencia en el acuerdo transaccional.

Algunos de los requisitos antes indicados pudieran parecer irrelevantes; sin embargo, es necesario tener presente -por ejemplo- que no basta como realizar una ligera mención a las causas y presupuestos de la transacción, sino que por el contrario ésta debe contener una explicación “...*con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad*”⁵⁸ de los hechos que la motivaron, así como el objeto y derechos comprendidos.

Incluso, podemos observar como en las diferentes sentencias consultadas, nuestra Sala de Casación Social refiere que a la transacción laboral se le somete, en gran medida, a las mismas condiciones de validez de los contratos en general, teniendo un punto de gran relevancia tanto la capacidad para transigir que deben tener las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 1.714 del Código Civil, como a que su objeto verse sobre derechos disponibles para las partes⁵⁹.

Incluso, debemos recordar que, si la transacción en referencia versará sobre indemnizaciones derivadas de infortunios laborales, será indispensable contar con la “certificación” que a tales efectos debe emitir el respectivo instituto (INPSASEL), pues de lo contrario se estaría

⁵⁸ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española”, Vigésima Tercera Edición, Versión 23.6 en Línea, <https://dle.rae.es/circunstanciado?m=form>, consultada el 21 de enero de 2023.

⁵⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°164 del 27 de marzo de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/175917-0164-27315-2015-12-1784.HTML>, consultada en fecha 12 de marzo de 2023.

violentando el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales como se refirió anteriormente.

Para finalizar este análisis sobre los requisitos que deben cumplir las transacciones laborales, resulta prudente indicar que si las transacciones serán suscritas dentro de procesos judiciales en los cuales se hubiese dictado alguna sentencia condenatoria, las partes perfectamente podrán transigir, pero **i)** siempre que la decisión no se encuentre definitivamente firme, y **ii)** conforme a lo establecido en nuestra jurisprudencia social⁶⁰, las cantidades dinerarias condenadas en la última sentencia de instancia que se dictó, necesariamente deberán constituir un marco mínimo de referencia en la transacción, sin que sea posible para las partes acordar el pago de cantidades inferiores a las ya condenadas, pues ello constituye una renuncia a los derechos laborales que ya fueron reconocidos judicialmente.

Ahora bien, la transacción al ser homologada por el juez laboral o inspector del trabajo, de manera indefectible adquiere los efectos de cosa juzgada, por lo cual, “...constituye ley entre las partes en los límites de lo acordado y es vinculante en todo proceso futuro (cosa juzgada material)”⁶¹, perfeccionando así su inimpugnabilidad (no puede ser revisada por ningún juez), inmutabilidad (la sentencia no puede ser atacable indirectamente y ninguna otra autoridad judicial podrá modificar sus términos) y coercibilidad (respeto y subordinación a su contenido), sobre aquellos derechos y conceptos que están comprendidos dentro de ella.

Por lo cual, al obtenerse la homologación de la transacción, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 1.395 del Código Civil, y los artículos 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, los efectos de la cosa juzgada abarcarían **i)** a todo lo comprendido dentro de la transacción siempre que exista identidad de partes, objeto y causa, **ii)** ningún Juez podrá decidir nuevamente la controversia que fue transigida, y **iii)** ésta se convertirá en ley de las partes dentro de los límites de su contenido.

⁶⁰ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°579 del 16 de junio de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/188385-0579-16616-2016-14-1160.HTML>, consultada en fecha 25 de marzo de 2023.

⁶¹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°46 del 29 de enero de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/enero/160678-0046-29114-2014-11-1088.HTML>, consultada en fecha 12 de marzo de 2023.

5. Conclusiones

Revisado lo anterior, en el marco del vigésimo aniversario de vigencia de la LOPT, estimamos necesario establecer las siguientes conclusiones generales sobre el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales y los medios de autocomposición dentro de la ley bajo estudio, a saber:

- El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales es de rango constitucional y de vieja data en nuestros cuerpos normativos. Lo encontramos actualmente en el artículo 89.2 de la Constitución nacional, pero adicionalmente se desarrolla tanto en el DLOTTT como en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, parcialmente vigente.
- De igual forma, la Constitución nacional considera a los medios alternativos de resolución de conflictos parte del sistema judicial y expresamente indica que la ley los promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otro para la solución de conflictos.
- La LOPT sin lugar a dudas constituye un avance de importancia tanto para nuestro derecho laboral como para el ordenamiento jurídico en general, pues modificó procesos eminentemente escritos y lentos, y los convirtió en procesos con predominio de la oralidad, ágiles y breves, incorporando además la promoción activa instada por el juez, de la utilización de los medios de autocomposición procesal, para que las partes solucionen sus controversias.
- Pese a lo anterior, durante estos veinte años de vigencia de la LOPT, las Salas Constitucional y de Casación Social de Tribunal Supremo de Justicia realizaron esfuerzos de importancia tanto para regular esos aspectos de la ley que no habían sido previstos, como para atenuar otros que pudieran chocar con el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.
- Por desarrollo jurisprudencial se mitigaron las sanciones que prevé la LOPT para las inasistencias a las prolongaciones de las audiencias preliminares y a las de juicio; quedando claro que en ningún caso la inasistencia del demandante (trabajador), pudiera entenderse como el desistimiento de la acción.

- Las Salas antes indicadas aclararon que el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales de forma alguna impedía la posibilidad de suscribir transacciones; y establecieron los requisitos que debían cumplirse para suscribir las mismas tanto en sede judicial como administrativa.
- Lo anterior nos hace concluir que estas dos décadas de vigencia de la LOPT, constituyeron para el derecho procesal laboral venezolano, años de estudio, modernización y adecuación, pero también, que ha llegado el momento de hacer las reformas necesarias al texto legal, que han impuesto la jurisprudencia y aquellas que la realidad de los tiempos actuales, se hacen necesarias.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO. VEINTE AÑOS DESPUÉS, ¿LA INMEDIACIÓN EN LA LOPT CUMPLE SU OBJETIVO?

Ana Victoria Perdomo Bazán*

“...la mayor fatalidad del hombre, en el estado social, es no tener con sus semejantes, un común sentir de lo que conviene a todos. La educación social remediará este mal”.

SIMÓN RODRÍGUEZ**

SUMARIO

Introducción. 1. El principio de intermediación. 2. Intermediación en el LOPT. 3. Intermediación y tecnología. 4. Intermediación y la valoración de las pruebas. Conclusiones.

Introducción

En diciembre de 1999, la Asamblea Nacional aprueba la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹ (CRBV), según la cual “Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público” (artículo 257).

Para la fecha, se encontraba vigente la Ley de Tribunales y Procedimiento del Trabajo², caracterizado por un proceso escrito, lento,

* Abogado UCAB. Especialista en Derecho del Trabajo UCV. Jefe del Departamento de Ciencias Jurídicas, Jefe de Cátedra de Derecho Social, Profesora de Derecho del Trabajo, Escuela de Administración y Contaduría, FACES, UCV.

** Bárbara García Sánchez “Pensamiento de Simón Rodríguez: la educación como proyecto de inclusión social”, en *Revista Colombiana de Educación*, núm. 59, julio-diciembre 2010, Universidad Pedagógica Nacional. Bogotá, 2010 pp. 134-147. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/4136/413635252009.pdf>, consultado el 10 de abril de 2023.

¹ Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

² Venezuela. Ley de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial N° 26.266 del 19 de noviembre de 1959.

formalista, con tribunales llenos de expediente pesados, con innumerables folios, muchas piezas, que solo a la vista no animaba al juez más diligente a sentenciar oportunamente. En consecuencia, era necesario la reforma de la ley procesal, orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez en el proceso, tal como lo estableció la disposición cuarta de la CRBV.

Efectivamente, el 2 de agosto de 2002, fue promulgada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)³, entrando en vigencia todo su articulado el 13 de agosto de 2003, salvo las disposiciones previstas en la misma ley. Conforme a la exposición de motivos, el nuevo procedimiento laboral se regiría por los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, contradicción, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad, tal como lo señala expresamente el artículo 3 de la nueva LOPT.

Se cambió el paradigma de los procedimientos escritos y largos, por uno cuyo pilar fundamental son las audiencias orales con la presencia de las partes, abogados y el juez. Ahora la oralidad, la inmediatez y la concentración son la clave para lograr el objetivo de la nueva ley: garantizar la protección de los trabajadores en los términos de la CRBV.

Así la oralidad e inmediatez se encuentra presentes en varias etapas del procedimiento: audiencia preliminar, audiencia de juicio, audiencia de apelación, incluso en la audiencia ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Si bien es cierto, que el principio de inmediatez, garantiza el contacto directo del juez en el desarrollo de una actuación procesal, Miranda Ruiz⁴, ello no implica que los jueces hagan uso adecuado de la oportunidad que le brinda la ley procesal. Por el contrario, en algunas ocasiones, las partes quedan decepcionadas de las actuaciones de los jueces que no participan activamente en las audiencias ni en la evacuación de las pruebas. Entonces ¿Por qué insistir en un juicio oral?

³ Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2003.

⁴ Edgar Gustavo Miranda Ruiz, “La justicia digital: ¿amenaza o herramienta del principio de inmediatez del Juez contemporáneo?”, en *Revista de la Red para el Estudio del Proceso y la Justicia*, Vol.33. ISSN:2619-3655, Octubre 2020, Medellín. Disponible en: https://www.procesalyjusticia.org/_files/ugd/0e0037_53b47337f4654389981964876223ff31.pdf?index=true, consultado el 15 de enero de 2023.

¿Se aplica efectivamente el principio de inmediación? ¿Basta con el contacto directo de los protagonistas del proceso, para lograr la tutela judicial efectiva?

Por otra parte, de acuerdo con la LOPT y la práctica, las audiencias de juicio, de apelación y de la Sala de Casación Social, deben ser reproducidas en forma audiovisual (artículos 162,166), material que pueden utilizar los jueces para observar cómo se llevó a cabo la audiencia de juicio. No obstante, si el juez de juicio, no presenció el debate, aun cuando tiene acceso a la reproducción audiovisual, no puede sentenciar y debe fijar una nueva audiencia para presenciar los alegatos y la evacuación de las pruebas, todo de conformidad con el artículo 6 LOPT y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. No celebrar otra audiencia de juicio, es causal de reposición y de nulidad de los actos posteriores a la audiencia, es vulnerar el principio de inmediación ¿Se trata efectivamente de una violación del principio de inmediación? ¿No es posible considerar algunas excepciones al caso y plantear una reforma de la norma?

Luego de 20 años de vigencia, es oportuno evaluar la aplicación de los principios de oralidad e inmediación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para ello, se realizará un recorrido por las etapas del procedimiento procesal laboral donde en forma expresa se debe aplicar la oralidad e inmediatez; se revisará la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia.

1. Oralidad e inmediación

Couture, citado por Marín Boscán⁵, asevera que el principio de oralidad “surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”. Son evidentes las ventajas de la oralidad “(...) simplificación de los actos, un menor formalismo

5 Francisco Javier Marín Boscán, “Oralidad y Tutela Judicial Efectiva de los sujetos en el trabajo en Venezuela”, en *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Volumen 24 N° 2, mayo-agosto 2017, Instituto de Filosofía del Derecho “Dr. José Manuel Delgado Ocando”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2017, p. 236. Disponible en: http://www.ulpiano.org/revistas/bases/artic/texto/FRONESIS/2017/2/Rfjssp_2017_2_234-257.pdf, consultado en fecha 30 de enero de 2023.

rigorista en la práctica de las actuaciones procesales, y sobre todo una mejor intelección del asunto para el juzgador al tener conocimiento de primera mano y directo de la cuestión que debe resolver”⁶.

Para que un juicio oral en materia del trabajo tenga los efectos previstos por el legislador y deseados por las partes y los juzgadores, necesariamente deben darse los principios de oralidad e inmediatez de manera conjunta, esto es, que tiene que haber un contacto personal entre el juez, partes, testigos, peritos, de forma tal que la oralidad de los actos presenciados directamente por el sentenciador hagan loable la administración de justicia, buscando la verdad real, material, la verdad verdadera, como también se la denomina; este es el papel activo del juez -sin coartar la autonomía de la voluntad de las partes.⁷

El principio de inmediatez, en los procedimientos orales, es la forma como “(...) el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo” Pereira⁸. El mismo autor señala como características del referido principio:

- a) La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
- b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez.
- c) La identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el juez que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez.⁹

Miranda Ruiz¹⁰ destaca que resulta ineludible, el contacto directo del juez en el proceso, ese ejercicio participativo del funcionario judi-

⁶ Fernando Martín Diz, “Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana”, en Coloquio de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, Vol. 2, 2008 ISBN 978-84-370-7215-9, Salamanca, 2008, pp. 25-38. Disponible en: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/pi2mar.pdf>, consultado en fecha el 30 de enero de 2023.

⁷ Juan García Vara, *Procedimiento Laboral en Venezuela*, Editorial Melvin, Caracas, 2004, p. 25.

⁸ Santiago Pereira, “El Principio de Inmediatez en el Proceso por Audiencias: Mecanismos Legales para Garantizar su Efectividad”, en *Revista internauta de práctica jurídica*, N° 1, ISSN-e 1139-5885, Montevideo, 2002, pp. Disponible en: <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 15 de enero de 2023.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Edgar Gustavo Miranda Ruiz, ob. cit.

cial debe ser activo y empleando todos los medios normativamente consagrados para ello. Afirma Martín Diz¹¹ que la intermediación “Implica una concurrencia temporal y espacial sincrónica, y no interpuesta, entre quien aporta datos al proceso, esos datos y quien recibe ese material para su valoración a través del pertinente acto procesal.”

En definitiva, es el contacto personal y activo del juez con las partes, los abogados, y todo el material probatorio, en las distintas etapas del procedimiento, permitiéndole construir su convicción para lograr una conciliación, mediación o decidir, según sea el caso.

Para la mayoría de los autores, el principio de intermediación es fundamental en la actividad judicial, y muy especialmente en la valoración probatoria.

El contacto directo, la percepción y el análisis de cada elemento de prueba constituyen un desarrollo cognoscitivo para el funcionario judicial, quien a partir de ello podrá establecer la autenticidad, confiabilidad y veracidad de la información suministrada por el medio de prueba, formando así un conocimiento sobre los hechos objeto de litigio¹².

Incluida la oralidad y la intermediación en los procedimientos, se imaginó que si los jueces observaban declarar a las personas, (partes, testigos o peritos), “(...) por fin podrían construir debidamente su convicción, llevando a cabo de forma adecuada la valoración de la prueba, tras haber tenido contacto directo con dicho material probatorio”¹³.

En estos términos parece que está garantizada la actividad del juez. Al oír de viva voz las exposiciones, tener contacto directo con las partes, peritos, testigos y al obtener de manera directa la información necesaria para conocer el caso y las diferencias que dan lugar al litigio, el juez podría buscar, indagar la verdad y decidir en forma expedita.

Con la entrada en vigencia de la LOPT, se alcanzó la oralidad e inmediatería en el nuevo procedimiento. El artículo 3 indica expresamente

¹¹ Fernando Martín Diz, “Justicia digital post-covid19: el desafío de las soluciones extrajudiciales electrónicas de litigios y la inteligencia artificial”, en *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos* N° 2, Universidad de Cádiz 2020, pp. 41-47.

¹² Edgar Gustavo Miranda Ruiz, ob. cit., pp. 42-43.

¹³ Jordi Nieva Fenol, “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras”, *Civil Procedure Review*, v1, N° 2, julio-septiembre 2010, Barcelona, 2010, pp. 27-41. Disponible en: <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012.pdf>, consultado en fecha 07 de enero de 2023.

que “El proceso será oral, breve y contradictorio”. Evidentemente a lo largo del proceso la escritura se encuentra presente: en la presentación de la demanda, contestación, promoción de pruebas, actos del tribunal; pues la construcción del expediente, no es digital, sino escrita con el apoyo de la reproducción en forma audiovisual de las audiencias.

Siendo los actos orales, la inmediación surge en consecuencia y el juez deberá asistir a cada uno de ellos, tal como se detallará en los siguientes párrafos. En todo caso, los artículos 5 y 6 LOPT refuerzan cómo debe ser la actuación del juez. De manera que en el desempeño de sus funciones, los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance; tienen que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuada. El juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión; podrán promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento.

Ahora bien, en la actualidad, en el proceso laboral venezolano, ¿La oralidad y la inmediación, asegura que en el desempeño de sus funciones, los jueces participen en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuada? ¿Intervienen activamente en la búsqueda de la verdad? ¿Promueven la utilización de medios alternativos de solución de conflictos?

2. Inmediación en la LOPT

En la LOPT la inmediación se encuentra presente en las siguientes etapas del proceso.

A. Audiencia Preliminar

Una vez notificado el demandado o demandados, las partes deberán comparecer a la audiencia preliminar, a la hora fijada por el Tribunal, al décimo día hábil siguiente, posterior a la constancia en autos de la notificación del demandado o la última de las notificaciones, si fueran varios los demandados (artículo 128 LOPT). La audiencia podrá prolongarse

cuantas veces sea necesario, hasta agotar el debate entre las partes, con la presencia y aprobación del juez, sea ese mismo día de despacho o al día siguiente, pero en ningún caso podrá exceder cuatro meses (artículos 132,139 LOPT).

La audiencia preliminar se realizará en forma oral y privada. Es la oportunidad para que las partes puedan promover las pruebas que consideren pertinentes para su defensa, previstas en la LOPT, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y otras leyes de la República, salvo las posiciones juradas y el juramento decisorio (artículos 70,73,129,156 LOPT).

La audiencia será presidida personalmente por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados (artículo 129 LOPT). El juez deberá mediar y conciliar las posiciones de las partes, para intentar poner fin a la controversia, a través de los medios de auto composición procesal (artículo 6,133 LOPT).

De allí la importancia de la asistencia obligatoria de las partes, en la audiencia. Incluso el juez podrá llamarlas para que comparezcan personalmente y así obtener de primera mano la información de cómo ocurrieron los hechos, y apreciar de forma inmediata sus actitudes y emociones. Precisamente a los fines de garantizar dicha asistencia la misma ley prevé sanciones ante la incomparecencia de las partes. Si el actor no comparece, se considerará desistido el procedimiento, y sólo podrá presentar nuevamente la demanda transcurridos 90 días continuos siguientes de la sentencia definitivamente firme. Si es el demandado, quien no asiste a la audiencia, se presumirá la admisión de los hechos alegados por el actor y el tribunal dictará sentencia, siempre que la demanda no sea contraria a derecho, ni se trate de una reclamación de daño moral y costas procesales¹⁴.

Si la mediación es positiva, el juez dará por concluido el proceso, mediante sentencia, homologando el acuerdo de las partes, la cual reducirá en acta y tendrá efecto de cosa juzgada (artículo 133 LOPT). Si

¹⁴ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1532 de fecha 10 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023; Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia sentencia de fecha 30 de septiembre de 2004. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023.

no es posible la conciliación, el juez deberá resolver todos los vicios procesales que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, lo cual reducirá en un acta, (artículo 134 LOPT).

Es el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución quien recibe la contestación a la demanda (artículo 135 LOPT) e incorpora al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio.

En la audiencia preliminar, se hacen presentes los principios de oralidad e inmediación, pues demandado y demandante exponen en forma oral sus argumentos y pueden hacer valer las pruebas presentadas, para reforzar sus dichos. Por su parte, el juez tiene contacto directo con el patrono y el trabajador, incluso puede tener sesiones privadas con ellos con el fin de alcanzar la mediación o conciliación. Además tiene la oportunidad de revisar y analizar las pruebas que dispone cada parte, lo cual le permite obtener una visión amplia del caso.

La incorporación de la audiencia preliminar en el proceso laboral venezolano, fue un acierto. Por primera vez patrono y trabajador se sentaban en una mesa redonda para exponer sus puntos de vistas ante el juez. Ya no se trata de contradecir y negar todos y cada uno de los hechos y reclamos alegados por el actor, en escrito excesivamente largos y repetitivos, sino de buscar las coincidencias y diferencias para lograr un acuerdo. Claro, siempre y cuando exista la verdadera voluntad de las partes de conciliar y concluir el litigio. Y siempre que el juez ejecute su verdadero rol de conciliador y mediador, no un simple observador, indiferente ante lo expuesto por las partes, que se limita a recibir pruebas y levantar el acta para diferir la audiencia. En la praxis se observa un comportamiento muy usual en los Jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución: solicitan la identificación de las partes, los escritos de promoción de pruebas y sus anexos que “deben estar debidamente foliadas”; luego invitan a las partes a presentar sus alegatos y la única pregunta del juez, en la mayoría de los casos, es ¿para cuándo quieren la próxima audiencia? Sin hacer el más mínimo esfuerzo en estudiar el caso y participar en la solución del conflicto.

Se indicó que la audiencia preliminar no puede exceder de cuatro meses. En muchas oportunidades culmina el lapso, sin que el juez haya actuado como mediador o conciliador. Incluso por su falta de interés en

el proceso permite que las partes difieran innecesariamente la audiencia hasta finalizar los cuatro meses. En otros casos son las partes, quienes espontáneamente resuelven dar por terminado el litigio con una transacción, sin participación del juez.

En definitiva, en esta fase la actuación del funcionario es fundamental para lograr la mediación o conciliación y su formación debe ser una de las prioridades del sistema judicial. En el ejercicio de sus funciones el juez, como conciliador o mediador:

(...) debe comprender los procesos individuales e interaccionales propios de las situaciones de conflicto; su manejo (sentimientos, creencias, intereses); componentes y dimensiones. Ejercitarse en la aplicación de las técnicas comunicacionales básicas para establecer contacto, obtener información relevante, proponer visiones alternativas del conflicto y facilitar la proposición de soluciones y acuerdos entre los involucrados¹⁵.

Por otra parte, para algunos autores, el Juez de Juicio se diferencia al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, porque el primero no es conciliador ni mediador. Afirman que el Juez de Juicio solo debe sentenciar el fondo de la demanda y corresponde al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución conciliar y mediar entre las partes para lograr un arreglo, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y 129 LOPT. Interpretación restrictiva, tal como lo expone Arráiz Cabrices¹⁶, que no guarda relación con el presupuesto general del artículo 6 LOPT:

El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje.

Sin distinguir entre Juez de Juicio y Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, la norma indica claramente que en el proceso laboral

¹⁵ José Manuel Arráiz Cabrices “Conciliación y mediación en fase de juicio laboral”, en *Revista de Derecho del Trabajo*, N° 6, enero-diciembre 2008, Fundación Universitat, Barquisimeto, 2008, p. 297.

¹⁶ *Idem*.

se deben recurrir a los medios alternativos de solución de conflictos, es decir, tanto los Jueces de Juicio como la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, deben propiciar la mediación o conciliación entre las partes, como efectivamente lo han realizado¹⁷.

B. Audiencia de Juicio

Al quinto día hábil siguiente al recibo del expediente, el Juez de Juicio fijará, por auto expreso, el día y la hora para la celebración de la audiencia de juicio, dentro de un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles, contados a partir de dicha determinación (artículo 150 LOPT).

En el día y la hora fijado para la realización de la audiencia de juicio, deberán concurrir las partes o sus apoderados, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en la contestación. No podrán admitirse nuevos hechos. Si no compareciere la parte demandante se entenderá que desiste de la acción. Si el demandado es quien no compareciere, se tendrá por confeso con relación a los hechos planteados por la parte demandante, en cuanto sea procedente en derecho la petición realizada. En ambos casos, las partes podrán apelar contra la decisión del juez. Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extinguirá y así lo hará constar el juez, en acta (artículo 151 LOPT).

La audiencia será presidida personalmente por el juez de Juicio, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia. Oídos los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando con las del actor (artículo 152 LOPT). Evacuadas las pruebas de una de las partes, el juez concederá a la parte contraria un tiempo breve, para que haga, oralmente, las observaciones que considere oportunas (artículo 155 LOPT).

En la referida audiencia se presentarán los testigos, los cuales deberán comparecer sin necesidad de notificación alguna, a fin de que declaren oralmente ante el Tribunal (artículo 153); los expertos también están obligados a presentarse a la audiencia de juicio (artículo 154); y, las partes, trabajador y empleador, se considerarán juramentadas para

¹⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, acta de mediación y conciliación del 17 de octubre de 2002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/acta584-171002-02079.htm>, consultado el 13 de abril de 2023.

contestar al Juez de Juicio las preguntas que éste formule, lo cual se reducirá en acta (artículo 103,105 LOPT). El Juez de Juicio podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad; también podrá dar por terminados los actos de examen de testigos, cuando lo considere inoficioso o impertinente (artículo 156 LOPT).

La audiencia de juicio podrá prolongarse el mismo día, vencidas las horas de despacho, hasta que se termine el debate, con la aprobación del juez. Si no concluye ese día podrá continuar en la próxima audiencia y en las que sean necesarias hasta agotarlo (artículo 157 LOPT).

A lo largo de la audiencia de juicio están presentes los principios de oralidad e inmediatez, conforme el artículo 3 LOPT.

Efectivamente, las exposiciones de las partes se realizan en forma oral, tanto los alegatos iniciales como la evacuación, observaciones y oposiciones de las pruebas, incluso conclusiones si las permite el juez. Generalmente se fijan diez (10) minutos para exponer los alegatos, establecidos casi por dogma o costumbre a nivel nacional¹⁸. Con sus ventajas y desventajas. Excelente idea, que obliga a presentar ideas concretas, precisas, sin extenderse en exposiciones largas y tediosas. Pareciera tiempo suficiente para explicar un caso, si se trata del pago de prestaciones sociales y demás derechos legales, podría ser un tiempo prudencial. Pero no todos los juicios son iguales, algunos son más complejos, como por ejemplo demanda de nulidad, trabajador internacional, grupo de empresas, accidente o enfermedad profesional. En fin, cada caso es particular, y como tal se debería establecer en cada audiencia, las reglas según los detalles del juicio, precisamente aprovechando el contado directo que tiene el juez con el trabajador y el patrono.

Por su parte, el Juez de Juicio al presidir el debate y como director del proceso, dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para la mejor celebración de la audiencia, lo cual realiza en forma oral, así como su pronunciamiento final que luego publicará en sentencia escrita.

¹⁸ María Laura Hernández, “Temas para un reforma de la Orgánica Procesal del Trabajo”, en *Revista de Derecho del Trabajo*, N° 3 Extraordinaria, abril-mayo 2007, Fundación Universitatis, Barquisimeto, 2007, pp. 891-906.

Al igual que en la audiencia preliminar, en la de juicio, el juez de Juicio interviene personalmente en la audiencia, tiene contacto directo con las partes, con los testigos y expertos que se presenten en el debate. Pero, en esta etapa del procedimiento, ¿el juez de juicio participa en el debate? ¿Cuántas veces el juez de juicio interroga a las partes, abogados, a los testigos y expertos? Simplemente se limita asistir al acto pero no actúa activamente, investigando, indagando en la búsqueda de la verdad.

Concluida la evacuación de las pruebas, el juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos, vencido el cual pronunciará su sentencia (artículo 158 LOPT). La norma indica que en casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, el juez de juicio podrá diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de evacuadas las pruebas, lo cual ocurre en la mayoría de los casos. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el juez deberá publicar por escrito el fallo completo (artículo 159 LOPT).

Como máxima expresión del principio de inmediación “Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento” (artículo 6 LOPT). Principio que también debe aplicarse en la audiencia de apelación, donde las partes presentan sus argumentos y el juez que asiste al debate es quien debe dictar sentencia¹⁹.

De no hacerlo la sentencia dictada será nula, así como las todas las actuaciones y/o diligencias realizadas en la audiencia por transgredir los principios de oralidad, inmediación y concentración, al violar los artículos 2 y 6 LOPT y la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia²⁰, quien ha señalado que el principio de inmediación:

(...) se caracteriza porque el juez que ha de dictar la sentencia, debe presenciar personalmente la incorporación de las pruebas

¹⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia sentencia N° 1424 de fecha 28 de junio de 2007. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023.

²⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sentencia N° 1840 de fecha 26 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023.

en las audiencias destinadas a ello, presencia personal y rectora que, según el tipo de procedimiento de que se trate, puede legalmente exigirse en determinados actos procesales, distintos a los probatorios, donde el juez -al finalizar los mismos- debe dictar decisión, por lo que en estos supuestos -señalados por la ley- los jueces que han de pronunciar la sentencia, deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas de las cuales obtienen su conocimiento, siendo el denominador común de los procesos reseñados, que al finalizar el debate, regido por el principio de concentración de la prueba, o en un lapso inmediato a dicha finalización -que puede variar conforme lo que señale la ley que rige el proceso- debe el juez proceder a sentenciar.²¹

Se observa cómo la norma y la jurisprudencia, determinan que de acuerdo con el principio de inmediación, el juez que sentencia la causa debe presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, debe asistir al acto y estar en contacto directo con las partes, para apreciar sus conductas, expresiones, gestos, además de obtener una valoración directa de los hechos, logrando así elementos de convicción que le permitan resolver el caso.

C. Audiencia de Apelación

Recibido el expediente, al quinto día siguiente, el Tribunal Superior del Trabajo fijará el día y la hora de la celebración de la audiencia oral, dentro de un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de dicha determinación (artículo 163 LOPT).

En el día y la hora señalados se llevará acabo la audiencia con la dirección y presencia del juez (artículo 164 LOPT). En esta oportunidad las partes expondrán sus alegatos, iniciando la audiencia la parte apelante (artículo 165 LOPT). Si la misma no comparece, se tendrá desistida la apelación y se remitirá el expediente al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución correspondiente (artículo 164 LOPT).

De igual manera, en esta etapa del procedimiento, el Juez Superior debe presenciar el debate oral de las partes y debería integrarse e inqui-

²¹ Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sentencia N° 3744 de fecha 22 de diciembre de 2003, Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023.

rir de las mismas los motivos, razones por las cuales acuden a segunda instancia²²; también podría lograr un acuerdo entre las partes. Su actuación no se puede limitar a oír los alegatos e inmediatamente levantar el acta y diferir la sentencia.

Concluida la audiencia, el Juez Superior del Trabajo se retirará por un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, vencido el cual 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, (artículo 165 LOPT). Por la complejidad del asunto o por caso fortuito o de fuerza mayor, el Juez Superior del Trabajo podrá diferir la oportunidad para dictar la sentencia. Debiendo fijar por auto expreso la fecha del acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria del apelante (artículo 165 LOPT).

Precisamente, la oportunidad de dictar sentencia tanto en primera instancia como en superior, dentro de los 60 minutos siguientes, es otro problema de la oralidad. Será causal de destitución el hecho de que el juez no decida la causa dentro de la oportunidad fijada por la ley (artículo 158, 165 LOPT).

Para que un juez se pronuncie dentro de los siguientes minutos, vencido el debate, debió estudiar el caso anticipadamente y tener listo el fallo, lo cual hace un ritual inútil la formalidad de las exposiciones orales²³, no tienen beneficio o sentido alguno si el juez ya decidió el caso y lo único que espera es finalizar la audiencia para presentar la sentencia.

Se debió admitir que el juez pueda asistir a las audiencias de juicio y apelación, y al quinto día hábil siguiente pronunciar la sentencia. La misma situación ocurre en las audiencias en la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Al terminar las exposiciones, los magistrados se retiran, a los minutos regresan con una sentencia que ya tenían preparada. Sin importar el contenido de las exposiciones de las partes. Entonces **¿Qué utilidad tiene la intervención de las partes?** Sobre todo en el Tribunal Supremo de Justicia, donde se acude para denunciar error de interpretación de una norma, o falsa aplicación de una norma, en los fallos de segunda instancia, o la violación de una

²² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 386 del 04 de mayo de 2004. Disponible <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 3 de marzo de 2023.

²³ María Laura Hernández, ob. cit.

máxima experiencia u omisión en formas sustanciales de los actos que menoscaben el derecho a la defensa (artículo 168 LOPT).

Por otro lado, se podrían obtener decisiones superficiales y precipitadas, ante la premura de dictar la sentencia en tan breve lapso. Así como favorecer a la parte más elocuente en sus intervenciones, situación que no debería temerse, ante la preparación del Juez²⁴. Así como una determinada presencia, actitud, forma de hablar o de vestir, procedencia o sexo de los intervinientes en el proceso podrían generar estímulos, sesgos o conclusiones erróneas. En todo caso, al juez más que el contacto directo con la persona y su apariencia, ha de valorar lo que manifiesta²⁵.

D. Audiencia en la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia

Contra la sentencia de segunda instancia que pone fin al proceso, las partes podrán ejercer recurso de casación en los términos y condiciones que indica la ley procesal (artículos 167,168,169 LOPT). Admitido el recurso de casación, las partes recurrentes deberán presentar escrito de formalización razonado directamente ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Si no se presenta el escrito se declara perezoso el recurso. Transcurrido el lapso para consignar la formalización, la contraparte podrá dentro de los veinte (20) días consecutivos siguientes, presentar escrito los argumentos que a su juicio contradigan los alegatos del formalizante (artículos 171,172 LOPT).

Fijado el día y hora de la audiencia, las partes deberán formular sus alegatos y defensa en forma oral, de manera pública y contradictoria. Podrá promoverse prueba únicamente cuando el recurso se funde en un defecto de procedimiento sobre la forma cómo se realizó algún acto, en contraposición a lo señalado en el acta del debate o en la sentencia. La audiencia podrá prolongarse hasta agotarse el debate con la aprobación de los Magistrados. Si el recurrente no compareciera a la audiencia, se declarará desistido el Recurso de Casación y el expediente será remitido al Tribunal correspondiente (artículo 172 LOPT).

²⁴ Fernando Martín Diz, “Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana”, ob. cit.

²⁵ Fernando Martín Diz, “Justicia digital post-covid19: el desafío de las soluciones extrajudiciales electrónicas de litigios y la inteligencia artificial”, ob. cit.

La LOPT prevé oralidad e intermediación en la audiencia de la Sala de Casación Social. Era factible ver que los magistrados examinaran a las partes y sus abogados en la audiencia. Evidentemente no en todos los casos, pero en ocasiones se podía observar el escrutinio de los magistrados para conocer detalles de los hechos en el caso a decidir.

3. Intermediación y tecnología

Entre otras, dentro de las novedades de la LOPT se contempla la implementación de uso la tecnología. Efectivamente, la nueva ley, era acompañada por el Sistema Integral de Gestión, Decisión y Documentación JURIS 2000, el cual permitía tramitar de forma automatizada los asuntos que ingresan a los Tribunales del Trabajo, tales como nuevos asuntos, diligencias, autos de los tribunales, actos ante los Tribunales, diligencias de los alguaciles, notificaciones de las partes. En fin, todas las actuaciones contenidas en los expedientes, quedaban registradas en el sistema, con acceso no solo para los funcionarios, sino para las partes y terceros²⁶. Lamentablemente, en la actualidad no funciona, y el conocimiento del expediente, dependerá del acceso del mismo en el archivo, tarea que puede tardar, uno minutos, horas o días, tal como ocurría antes de entrar en vigencia la LOPT.

Otra novedad de la LOPT fue la obligación de reproducir en forma audiovisual, las audiencias de juicio, de apelación y de Casación ante el Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, de acuerdo con el artículo 162 LOPT, la audiencia de juicio deberá ser reproducida en forma audiovisual. Igual obligación le corresponde al Tribunal Superior de conformidad con lo establecido en el artículo 166 LOPT. De no ser posible la reproducción audiovisual de la audiencia, la misma se podrá efectuar, siempre dejando constancia de esta circunstancia. La norma hace referencia que será el Tribunal Superior del Trabajo quien indicará en el expediente la falta de reproducción audiovisual. Sin embargo, el Juez de Juicio, también podrá señalar en el acta y en la sentencia la imposibilidad de la reproducción audiovisual por no contar con los medios²⁷.

²⁶ Sala de Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 429, de fecha 13 de marzo de 2007. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 13 de abril de 2023.

²⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 618, de fecha 30 abril de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo 2023; senten-

La no reproducción de la audiencia, no acarrea consecuencias, siempre que conste en el expediente²⁸.

En caso de contar con la reproducción audiovisual, el Juez de Juicio, deberá remitir, junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción, para el conocimiento del Tribunal Superior del Trabajo o la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 162 LOPT). Ello se justifica porque es en el Tribunal de juicio donde se lleva a cabo el debate y la evacuación de las pruebas.

De manera que la misma ley procesal, establece la posibilidad de guardar, conservar a través de un medio audiovisual, lo ocurrido en la audiencia. Material que podría observar, examinar el Juez de Juicio las veces que sean necesarias para oír a las partes, los testigos y los peritos, y por supuesto los alegatos y oposiciones. Importante inclusión en el procedimiento, pues en las actas solo se indican la comparecencia de las partes, los abogados, las formalidades del acto y de la asistencia de los testigos, si fuera el caso. En las actas no se llega a transcribir en forma fidedigna lo sucedido en la audiencia.

También el Tribunal Superior y la Sala de Casación Social podrían disponer del material audiovisual. No obstante, conforme el artículo 6 LOPT “Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deberán presenciar el debate y la evacuación de las pruebas”, así lo ha ratificado el Tribunal Supremo de Justicia. La reproducción del acto no es suficiente para que el juez tenga conocimiento de lo sucedido en la audiencia, pues el juez debe presenciar personalmente el debate y la evacuación de las pruebas. Ni siquiera otro juez puede continuar con el acto, sino que deben asistir a toda la audiencia para poder dictar sentencia conforme lo establecido en la referida norma. Siempre, en todo caso, el juez que va decidir deberá asistir personalmente la audiencia.

Ahora bien, es posible que la audiencia de juicio, haya concluido con la presencia de las partes, la evacuación de las pruebas y la debida

cia N° 349 de fecha 1° de abril de 2008. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023.

²⁸ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 618, de fecha 30 abril de 2009. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023; sentencia N° 349 de fecha 1° de abril de 2008. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 03 de marzo de 2023.

reproducción audiovisual. Y antes de sentenciar ocurre una falta del juez, por muerte, renuncia, suspensión o destitución²⁹, lo cual implicaría la designación de un nuevo funcionario. En ese caso ¿Se debe repetir la audiencia de juicio? Si, conforme con lo previsto en el artículo 6 LOPT, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, se debe reponer la causa al estado de realizar una nueva audiencia de juicio. Aun cuando el juez garantice que no es necesario, luego de un estudio exhaustivo de las actas del expediente y el material audiovisual. Efectivamente,

(...) en fecha 17 de junio de 2013 se declaró concluida la Audiencia Preliminar y en consecuencia, se ordenó agregar la pruebas al expediente, las codemandadas consignaron oportunamente escritos de contestación de la demanda, y se ordenó remitir el expediente a los Juzgados de Juicio, correspondiendo conocer de la causa por Distribución a este Tribunal, el cual admitió las pruebas promovidas por las partes, fijando Audiencia de Juicio en fechas diecinueve (19) de marzo de 2015, seis (06) de julio de 2015 y treinta (30) de julio de 2015, presididas por el Juez Herbert Castillo, y en fecha ocho (08) de abril de 2019 por el Juez Luis Antonio Sanz Vásquez, quien en acatamiento de los principios de inmediación, economía y celeridad procesal, revisó y estudió exhaustivamente el material audiovisual correspondientes a las previas audiencias, analizando y apreciando las actuaciones de las partes y pruebas allí evacuadas, aunadas a las evacuadas en audiencia de fecha 8 de abril de 2019; y en consecuencia dicta la presente decisión; evacuadas las pruebas y siendo la oportunidad para dictar el fallo in-extenso, se pasa a realizarlo en los siguientes términos:³⁰

Sentencia que fue apelada. El Juzgado Cuarto Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas,

²⁹ Venezuela. Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.232 Extraordinaria del 11 de septiembre de 1998 (artículo 45); Venezuela. Código de Ética de Juez Venezolano y Jueza Venezolana, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.207 Extraordinaria del 28 de diciembre de 2015 (artículo 25).

³⁰ Tribunal Décimo Quinto (15°) de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, sentencia de fecha 29 de abril de 2019. Disponible en <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2019/ABRIL/2226-29-AP21-L-2012-0001010-PJ06620190000025.HTML>, consultado el 15 de enero de 2023.

mediante sentencia de fecha 19 de julio de 2019³¹, declaró con lugar la apelación de la demandada y ordenó la reposición de la causa al estado de que el juez de juicio fije la oportunidad para celebrar la audiencia de juicio, anulando la decisión de fecha 29 de abril de 2019, dictada por el Juzgado Décimo Quinto de Primera Instancia de Juicio de la referida Circunscripción Judicial, que declaró con lugar la demanda. La parte actora anunció y formalizó recurso de Casación y en fecha 19 de noviembre de 2019 la Sala de Casación Social del Tribunal declaró sin lugar el recurso, indicado:

(...) se desprende del criterio de la Sala Constitucional sobre el principio de la inmediación, que la audiencia de juicio que sea dirigida por jueces distintos, no puede cumplir su finalidad, que es producir una sentencia cumpliendo los principios procesales y garantizando los derechos a la defensa y al debido proceso (...) la audiencia es esencial para dictar el fallo, cuyo dispositivo será pronunciado oralmente en la propia audiencia, como lo establece el artículo 158 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, razón por la cual la recurrida anuló la audiencia y su respectiva sentencia³².

Distinta solución contiene el Código Procesal Civil de Perú, artículo 50: “El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada, que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable”. Es decir, que el juez está facultado para decidir si realiza o no una nueva audiencia para presenciar el debate de la partes y la evacuación de las pruebas. Solución nada descabezada si se toma en cuenta que al tratarse de un proceso oral, a los testigos incluso a las partes, le pueden surgir inconvenientes para asistir a una nueva audiencia y la tardanza en el proceso puede ser más perjudicial que la asistencia del juez en la audiencia. Además, la norma indica claramente “si lo considera indispensable”, de

³¹ Disponible en: <http://sucere.tsj.gob.ve/DECISIONES/2019/JULIO/2041-19-AP21-R-2019-000085-.HTML>, consultado el 15 de enero de 2023.

³² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 407, de fecha 19 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/decisiones#>, consultado el 15 de enero de 2023.

manera que no deberá ser arbitraria la decisión del juez, sino razonada y motivada. Al respecto el Tribunal Supremo de Perú, expresó:

Este Tribunal Supremo no advierte vulneración al principio de inmediación pues en efecto, la Audiencia de Pruebas logró culminarse con un solo Juez y luego, ante el pedido de emitir informe oral, el Juez sustituto escuchó a las partes, dejándose constancia de ello. Ahora, si bien es cierto, fue un Juez distinto el que emitió sentencia, lo cierto es que éste tenía plenas facultades para hacerlo, sin que pudiera obligársele a repetir las actuaciones probatorias, considerando que la norma antes descrita es de carácter potestativo [artículo 50]. Aunado a ello, se tiene que las audiencias de pruebas, en las cuales básicamente se actuó la declaración de los peritos judiciales, se encuentran registradas en el acta correspondiente, lo cual, resultó ser suficiente para el último Juez, para emitir sentencia.³³

Por su parte, el Código General del Proceso de Uruguay, establece otra solución:

Cuando se traslade o ascienda a un juez, éste mantendrá su competencia para recibir los alegatos, dictar la sentencia pendiente y resolver los recursos de aclaración y ampliación en aquellos asuntos en los cuales hubiere finalizado la instrucción probatoria. En este caso, los alegatos se recibirán por escrito en la oficina el día señalado para la audiencia de conclusión de la causa. La sentencia se dictará fuera de audiencia.

Sin perjuicio de la facultad de los jueces suplentes o subrogantes de dictar sentencia en las sedes que subroguen, sólo relevará necesariamente al titular de su deber de dictar sentencia definitiva en aquellos casos en que, por licencia o separación del titular, ocupen el cargo por un período superior a treinta días y siempre que hayan intervenido en la audiencia preliminar o, en su caso, en la complementaria de la causa que se trate, (artículo 209)³⁴.

³³ Corte Suprema de Justicia de la República, Sala civil Permanente Casación 2217-2017, Lima de fecha 28 de junio de 2018 Disponible en: <https://lpderecho.pe/principio-inmediacion-puede-sentenciar-juez-distinto-llevo-cabo-audiencia-pruebas-casacion-2217-2017-lima/> consultado en fecha 15 de enero de 2023.

³⁴ República Oriental de Uruguay, publicada en Registro Nacional de Leyes, del 14 de noviembre de 1988. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>, consultado el 15 de enero de 2023.

De manera que sin violar el principio de inmediación, las partes pueden lograr una sentencia oportuna. Solución acertada ante la ausencia prolongada del juez que asistió a la audiencia.

En Venezuela, la falta de un juez, implica una larga espera de meses. Ni siquiera se puede solicitar la redistribución del expediente para que otro funcionario conozca de la causa. Se debe esperar pacientemente hasta que sea designado uno nuevo, el cual tendrá que notificar a las partes, fijar la audiencia, en fin otros meses, hasta años, para completar la sustanciación del expediente con el propósito de resolver el asunto. Desvirtuándose una de las principales conquistas de la LOPT, la celeridad en el proceso.

4. Inmediación y valoración de las pruebas

Se ha afirmado que uno de los mayores logros de la reforma es la oralidad e inmediatez en la audiencia de juicio, en la cual el juez, al presenciar la evacuación de las pruebas promovidas le permite una adecuada valoración de las pruebas. Nieva Fenoll³⁵ afirma que la oralidad es imprescindible para que el juez pueda percibir los resultados de la prueba. Por su parte, la inmediación le permite controlar que las pruebas se evacuen de conformidad con la ley, y otorgarles correcta valoración.

La LOPT prevé que en el desempeño de sus funciones los jueces, tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance (artículo 5 LOPT). Una de las actividades que debe aprender el juez es recopilar las pruebas, perdiendo el miedo de involucrarse, pero actuando con absoluta imparcialidad, Nieva Fenoll³⁶. Qué mejor oportunidad que las audiencias, donde pueden intervenir en forma activa en el proceso, investigar, buscando la verdad, dándole el impulso y la dirección adecuada, de acuerdo con la naturaleza especial de los derechos protegidos, conforme lo establece la referida norma (artículo 5).

³⁵ Jordi Nieva Fenoll, “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras”, ob. cit.

³⁶ Jordi Nieva Fenoll, “Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad Civil”, *Procedure Review*, v3, Nro. 1, enero abril 2012, Barcelona, 2012, pp. 3-24. Disponible en: <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012b.pdf>, consultado en fecha 07 de enero de 2023.

Lo cierto es que en toda audiencia oral, con la presencia de las partes, cada funcionario debería hacer lo propio. El juez de sustanciación, mediación y ejecución, si aprovecha la oportunidad de analizar las pruebas presentadas, podría realizar mejor su papel de mediador y conciliador. Si bien es cierto que el juez de apelación debe circunscribirse a revisar los motivos de la apelación de las partes, también debe dar adecuado valor a las pruebas y en la audiencia aclarar cualquier duda o inquietud al respecto, así como revisar la reproducción audiovisual, si existiere.

A. Sana Crítica

Para garantizar la correcta valoración de las pruebas, conforme con el artículo 10 LOPT: “Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica”. De acuerdo con la exposición de motivos del LOPT, la sana crítica para valorar la prueba, es un principio de aceptación y de comprobada utilidad y eficiencia en la consecución de los fines de la justicia que persigue el proceso. Observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, el juzgador deberá valorar las pruebas libremente, pero con razonamiento lógico y coherente, que permita fundamentar adecuadamente su decisión.

Al respecto la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado:

(...) los jueces son soberanos en la apreciación y valoración de las pruebas, de conformidad con los principios de concentración, inmediación y oralidad del nuevo proceso laboral y aplicando las reglas de la sana crítica como lo establece el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por lo que no puede la Sala, controlar la disconformidad de los recurrentes con la apreciación y valoración de las pruebas realizadas por los jueces de instancia y entrar a analizar los criterios utilizados por aquellos para establecer los hechos señalados en sus sentencias, razón por la cual, en atención a los anteriores señalamientos, forzosamente se debe declarar la improcedencia de denuncia bajo análisis. Así se declara.³⁷

³⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 407, de fecha 15 de noviembre de 2022. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones#>, consultado el 15 de enero de 2023.

Apunta Añez Castillo³⁸ que en todo caso:

La valoración y apreciación de la prueba debe razonarse y motivarse, lo cual significa que no queda a la libre voluntad y arbitrariedad del operador de justicia, quien en todo caso debe utilizar la lógica y las máximas de experiencia en su actividad final. Lo anterior obliga al juez a expresar en la parte motiva del fallo, los razonamientos que hizo para atribuirle valor o negarle valor a un medio de prueba.

Al existir un razonamiento o motivación sobre la forma cómo el operador de justicia analizó y valoró la prueba, se le garantiza al ciudadano, el derecho constitucional de la defensa, del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Sólo a través de un razonamiento plasmado en la sentencia podrá controlarse la legalidad y constitucionalidad de la decisión proferida, en relación a cómo fue considerado y valorado el material probatorio.

Si el juez asume todas las actividades antes señaladas: análisis lógico, máximas experiencias en la valoración de las pruebas aportadas y practicadas en el juicio, razonamiento y motivación al dictar la sentencia, siempre con el derecho de revisión, entonces se obtendrá la efectiva tutela judicial, lo contrario implicaría arbitrariedad en las decisiones.

Concluye Añez Castillo³⁹ que el éxito del sistema de la sana crítica estará en manos del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, al elegir, preparar y formar jueces idóneos y capaces para la administración de justicia, y de los propios jueces, en la medida que los mismos sean personas responsables, honestas, estudiosas y perseverantes.

Por su parte, Nieva Fenoll⁴⁰ cuestiona que se pretenda que sólo con su formación jurídica los jueces, a través de su “íntima convicción”, su “sana crítica” o, aún peor, su “conciencia”, sabrían cómo proceder en la valoración de las pruebas. Se quiera reconocer o no “(...) se acabó con-

³⁸ María Alejandra Añez Castillo, “El sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano”, en *Gaceta Laboral*, Volumen 15, Nro. 1, Maracaibo, 2009. Disponible en: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972009000100003; consultado en fecha 03 abril de 2023.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ Jordi Nieva Fenoll, “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras”, ob. cit.

fiando toda la actividad probatoria a la simple intuición de los jueces”⁴¹. De allí la importancia de formar al juez. “Es imprescindible mejorar la instrucción de los jueces en materia probatoria, saliendo de lo estrictamente procedimental y avanzando en el camino de las ciencias que suministran las máximas de experiencia que precisa el juzgador (...)”⁴².

Según el autor⁴³ la ciencia suministra métodos científicos que el juez debe manejar a la hora de valor cada prueba. Así en el caso de la declaración de personas (partes, testigos, peritos) se debe consultar a la psicología del testimonio, la cual enseña que a los fines de valorar la credibilidad de una declaración debe existir coherencia del relato, contextualización de la declaración, existencia de corroboraciones periféricas y la aparición de detalles oportunistas en la declaración. Por supuesto el análisis dependerá de cada caso concreto.

Con relación a la prueba documental, pareciera que con la simple lectura, el juez será capaz de entender su contenido. Lo cierto es que los documentos están contextualizados en determinada realidad que no tiene por qué ser conocida por él, al igual que el estilo de la redacción. La semiótica textual, ayuda a realizar una correcta interpretación de los documentos⁴⁴.

Y con respecto al reconocimiento judicial o inspección ocular, el juez deberá utilizar los mismos conocimientos descritos para los demás medios de pruebas, pero adicionalmente no deberá confiarse de sus sentidos sino deberá considerar el apoyo de un perito de acuerdo con el área⁴⁵.

Resume el autor que para lograr valorar las pruebas correctamente de acuerdo con los métodos sugeridos, necesariamente se debe formar al juez a utilizarlos y a motivar las sentencias, siguiendo las directrices de la epistemología. Sólo de esa manera el juez será capaz de exponer correctamente los resultados obtenidos de forma deductiva –no inductiva- durante la práctica de la prueba. “No se trata solamente de que exponga ordenadamente su juicio, sino de que describa sus inferencias

⁴¹ *Ibidem*, p. 31.

⁴² *Ibidem*, p. 41.

⁴³ Jordi Nieva Fenoll, “Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad”, ob. cit.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ *Idem*.

relacionándolas con cada medio de prueba, de manera que se conozcan con precisión los antecedentes de su juicio”⁴⁶

B. Principio *in dubio pro operario*

Además de fijar la sana crítica como sistema de valoración de los medios probatorios producidos en juicio, el mismo artículo 10 LOPT, establece que en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador”.

Principio contenido en la CRBV (artículo 89.3)⁴⁷, en el Decreto Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (artículos 16,18.5)⁴⁸ y en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 9)⁴⁹. Coinciden, que en caso de dudas en la aplicación de una norma o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁷ Artículo 89. El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios: 3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

⁴⁸ Venezuela. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.076, Extraordinaria, del 7 de mayo de 2012. Artículo 18: La interpretación y aplicación de esta Ley estará orientada por los siguientes principios: 5. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas o en la interpretación de una determinada norma se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

⁴⁹ Venezuela. Reglamento de Ley Orgánica del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.426, del 28 de abril de 2006. Artículo 9: Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

- a) Protectorio o de tutela de los trabajadores y trabajadoras: i) Regla de la norma más favorable o principio de favor, por virtud del cual si se plantearen dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora. En este caso, la norma seleccionada será aplicada en su integridad. ii) Principio *in dubio pro operario*, en atención al cual en caso de plantearse dudas razonables en la interpretación de una norma, deberá adoptarse aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora; y iii) Principio de conservación de la condición laboral más favorable, por virtud del cual deberán ser respetados los derechos que se encuentran irrevocable y definitivamente incorporados al patrimonio del trabajador o trabajadora. Toda medida o acto del patrono o patrona contrario a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es nulo y no genera efecto alguno.

Por su parte, el artículo 9 LOPT⁵⁰, agrega que en caso de dudas sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador.

Explica Añez Castillo⁵¹, que antes de aplicar dicho principio, la misma LOPT autoriza ampliamente al juez para hacer uso de ciertas facultades de instrucción y para ordenar la evacuación de cualquier prueba que considere necesaria para el esclarecimiento de la verdad. Precisa la autora que la mayoría de la doctrina extranjera sostiene que de ninguna manera dicho principio puede suplir defensas del trabajador cuando el mismo no haya logrado acreditar suficientemente un hecho en las actas. Concluye que la extensión del principio *in dubio pro operario* en la apreciación de los hechos y de las pruebas, compromete la imparcialidad del juez y la igualdad de las partes en el proceso.

No tiene mucho sentido aplicar el principio *in dubio pro operario*, en caso de dudas, en los hechos y las pruebas. Conforme con el artículo 72 LOPT:

Salvo disposición legal en contrario, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos. El empleador, cualquiera que fuere su presencia subjetiva en la relación procesal, tendrá siempre la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo. Cuando corresponda al trabajador probar la relación de trabajo gozará de la presunción de su existencia, cualquiera que fuere su posición en la relación procesal.

Cada parte debe alegar y probar sus dichos, en los términos de la referida norma. Favorecer al trabajador, cuando exista duda en los hechos y en las pruebas, sería una violación al debido proceso, que no se limita al acceso de justicia sino también la igualdad de las partes. Distinto es aplicar el mencionado principio en caso de dudas acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal o convencional.

⁵⁰ Artículo 9. Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma Legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador.

⁵¹ María Alejandra Añez Castillo, ob. cit.

C. Doctrina de la Sala de Casación Social

Finalmente, el artículo 177 LOPT, establecía una limitante en el poder discrecional del Juez, “Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia”. En sentencia N° 1380 de fecha 29 de octubre de 2009, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo Justicia declaró inconstitucional la norma. De manera que el precedente laboral de las decisiones la Sala de Casación Social pierde su carácter vinculante, para convertirse en jurisprudencia a secas⁵². De todas maneras, en la práctica, los jueces tienden a respetar el criterio de la Sala de Casación Social.

No se puede objetar el avance del procedimiento laboral con la entrada en vigencia de LOPT. Sin la misma estaríamos esperando pacientemente por la resolución de cuestiones previas, sentencias definitivas y las comisiones para evacuar testigos e inspecciones en los Tribunales de Municipio. Ahora a nivel nacional, los tribunales del trabajo cuentan con sede propia acondicionada para celebrar las audiencias y, al fin, conocer a los abogados y patronos que sólo eran una mera referencia en los expedientes. Como lo expone Martín Riz⁵³:

La oralidad no relega al ciudadano a ser un “numero”, un “expediente”, o un “legajo”, sino que a ojos del juez es alguien con cuerpo y voz, que acude a demandar tutela efectiva para sus derechos a quien constitucionalmente se le ha conferido tan importante tarea.

Con la oralidad e inmediatez previstos en la LOT hemos avanzado. Es posible terminar un litigio con una mediación o conciliación en la primera etapa del procedimiento. También se ha abreviado la duración de los juicios. Pero igualmente se observan arbitrariedades por el desconocimiento del procedimiento y de la materia. Por eso es necesario que el juez participe activamente como director del proceso, investigue, indague, inquiera la verdad de las partes, los testigos, peritos y realice

⁵² Ramón Escobar León, “El valor de la jurisprudencia en la Casación Laboral”, en *Revista de Derecho del Trabajo*, N° 12, enero-diciembre 2011, Fundación Universitas, Barquisimeto, 2011, pp. 321-332.

⁵³ Fernando Martín Diz, “Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana”, ob. cit.

un verdadero proceso de valoración de las pruebas. Las máximas experiencias, la sana crítica y la convicción de un juez no son suficientes para alcanzar el objetivo, se requiere que ese juez sea educado, instruido y capacitado para ello. De nada sirve contar, en el texto legal, con la oralidad e inmediatez, si el juez no cuenta con la formación suficiente para la actividad encomendada.

Conclusiones

El principio de inmediación es el contacto personal y activo del juez con las partes, los abogados, y todo el material probatorio, en las distintas etapas del procedimiento, permitiéndole construir su convicción para lograr una conciliación, mediación o decidir, según sea el caso.

En la LOPT la inmediación se encuentra presente en las audiencias preliminar, de juicio, apelación y en la Sala de Casación Social en el Tribunal Supremo de Justicia, oportunidades que debería utilizar el funcionario para realizar una verdadera labor de investigación en búsqueda de la verdad, así como conciliar o mediar las diferencias entre las mismas.

Conforme con el artículo 6 LOPT, la máxima expresión del principio de inmediación, se hace presente, cuando el juez que asiste al debate y a la evacuación de las pruebas, es quien debe dictar la sentencia. No obstante, se debería considerar la posibilidad de reformar la norma, pues la misma ley prevé que las audiencias deben ser reproducidas en forma audiovisual. En consecuencia, se podría establecer que ante la falta del juez, por muerte, renuncia, suspensión o destitución, luego de celebrada la audiencia de juicio, debidamente reproducida en forma audiovisual, el nuevo funcionario podrá dictar sentencia, sin repetir la audiencia, salvo que lo considere estrictamente necesario, todo en aras de la celeridad procesal.

La labor de los funcionarios, en las distintas etapas del proceso, es limitada por la falta de formación. No basta con tener una ley basada en los principios de oralidad e inmediación si no cuenta con el recurso humano preparado para efectuar las diversas actividades que debe desarrollar conforme con el espíritu y propósito de la ley.

ESTIMACIÓN DE DEMANDAS LABORALES EN MONEDA EXTRANJERA EN VENEZUELA

*Yeoshua Bograd Lamberti**
*Hernando H. Barboza Russian***
*Oscar Ignacio Torres B.****

SUMARIO

I. Antecedentes y consideraciones generales. II. Estimación de la demanda en Dólares americanos y su contravalor en Bolívares. II.1 Sobre la naturaleza de las obligaciones en moneda extranjera y su licitud de conformidad con la ley laboral venezolana. II.2 De las causales de inadmisibilidad previstas en la LOPT y la estimación de la demanda en moneda extranjera. II.3 Consideraciones al cierre del presente capítulo. III. Algunas implicaciones de una eventual condena de pago en moneda extranjera en el año 2023. IV. Conclusiones.

Nos ocupa en esta oportunidad presentar algunas reflexiones respecto a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹ (en adelante LOPT) a 20 años de su promulgación, cuyo objeto será estudiar si se ajusta o no a la legislación nacional, especialmente a lo previsto en la LOPT, estimar una demanda laboral haciendo uso de la moneda extranjera (o cualquier otra moneda o mecanismo de valor) así como algunas implicaciones que de ello derivan.

La ley adjetiva del trabajo, de vanguardia para la época, nos ha acompañado durante más de dos décadas y mucho ha cambiado desde

* Abogado, UNIMET. Especialista en Derecho del Trabajo, UCAB. Especialista en Finanzas Internacionales, UNIMET. Profesor de Derecho del Trabajo, UNIMET. Jefe del Departamento de Estudios Jurídicos e Internacionales de la UNIMET.

** Abogado *summa cum laude*, URU. Especialista *summa cum laude* en Derecho Procesal, UCAB. Estudios de Magíster en Derecho Constitucional, UCAB. Profesor Universitario. Árbitro-Conciliador, CEDCA y CACCM. Miembro de la SOVEDEM y de la AVA.

*** Abogado, UCAB. Magíster en Jurisprudencia Comparada, NYU. Estudios Superiores en Negociación de Contratos Colectivos, IESA. Estudios de Especialización en Derecho Laboral, UCAB.

¹ Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.

su entrada en vigencia. Comenzando por la ley sustantiva, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) vigente desde el año 2012, pasando por la agudización del control cambiario, la falta de publicación de los índices para el cálculo de la corrección monetaria durante cerca de 3 años (2015 a 2018) y los cambios en la situación económica, política y social que ha atravesado el país, entre otros.

Además, la competencia laboral ha visto cómo el número de asuntos, sobredimensionados para los circuitos judiciales del trabajo durante la primera década, tuvieron una caída estrepitosa como consecuencia de la situación del país durante la segunda década.

Sin embargo, los indicadores de los años 2022 y 2023 muestran que la tendencia está cambiando. Sólo en el Circuito Judicial del Trabajo de Caracas, se observa que, al cierre del año 2021 el número de nuevas demandas rondó los 300; mientras que al cierre del 2022 el número se acercó a 600. Ahora, en el año 2023, al cierre del mes de abril el número de nuevas demandas alcanza un número cercano a 250².

¿El motivo? Difícil de saber. Sin embargo, puede que la presencia del Dólar Americano (USD o Dólar o Dólares) en la economía venezolana sea parte de la respuesta. A lo largo del año 2022 y ahora durante el 2023, hemos observado diferentes cuantías de demandas, y la mayoría tiene algo en común: su estimación en Dólares. Desde USD 500 y hasta más de USD 10,000,000 hemos observado como cuantía de demandas en el mencionado circuito en la ciudad capital; sin perjuicio de que incluso puedan existir cuantías superiores. Esto se repite también en otras entidades federales del país y puede ser verificado por el interesado.

Tanto el hecho de que el trabajador ahora perciba su salario o el pago de otros beneficios laborales en Dólares (u otras monedas), como el hecho de que se haya adquirido el convencimiento de que es posible demandar cantidades de dinero en Dólares, seguramente ha incentivado a la parte y a su abogado a intentar la demanda en estos términos; incentivo este que, durante algunos años, se perdió dada la arrolladora inflación y devaluación del Bolívar, así como la inexistencia del Dólar como moneda comúnmente transable en el país.

No obstante, el uso de la divisa no es casual. Durante los últimos

² La información reflejada es de dominio público y de fácil consulta por los usuarios del Circuito.

años el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha publicado múltiples sentencias al respecto; con base en las cuales pretendemos abarcar algunos puntos del presente artículo y cuyo núcleo, conforme indicamos, es determinar si se ajusta o no a la legislación estimar una demanda laboral en moneda extranjera.

I. Antecedentes y consideraciones generales

Sin ánimos de realizar un extenso resumen de los hechos que nos han traído hasta este punto, no podemos dejar de mencionar algunos aspectos que son importante recordar.

Ahora, en el año 2023, los términos CADIVI³, SICAD⁴, DICOM⁵, SITME⁶ o CENCOEX⁷, por ejemplo, pueden resultarnos un mal recuerdo e incluso, puede que se nos dificulte saber cuál fue el propósito y la vigencia de cada uno. Posiblemente nuestros lectores universitarios más jóvenes no conozcan estos términos; pero lo cierto es que, durante más de 15 años, distintos regímenes, controles, programas y sistemas con acrónimos similares dictaron la pauta del estricto control cambiario que vivió el país. En el cual se deformó la mentalidad de operadores jurídicos y justiciables sobre lo que son monedas de curso legal, curso forzoso y la libre convertibilidad de estas.

Estos sistemas de control cambiario fueron, en muchos casos, limitantes para que las partes contrataran en moneda extranjera, pretendieran el pago de sus acreencias en dicha moneda, estimaran su demanda en este tipo de divisa o fuera condenado el empleador-deudor al pago de cantidades en alguna divisa diferente al Bolívar

Recientemente, la situación ha dado indicios de cambio a nivel legislativo e inmediatamente a nivel transaccional. Luego del año 2018 y con la entrada en vigencia del Decreto Constituyente Derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos del 2 de agosto de 2018⁸ y del Conve-

³ Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).

⁴ Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD).

⁵ Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM).

⁶ Sistema de Transacciones con Títulos de Moneda Extranjera (SITME).

⁷ Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX).

⁸ Venezuela. Decreto Constituyente Derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos, publicado en Gaceta Oficial N° 41.452, del 2 de agosto de 2018.

nio Cambiario N° 1 de fecha 7 de septiembre de 2018⁹, las transacciones en Dólares no se hicieron esperar¹⁰.

Vivimos actualmente en un sistema multimoneda, donde Bolívar y Dólar conviven a diario a pesar de las dificultades que reviste aún el uso de unos u otros como instrumento transaccional. Esta situación no debe extrañarnos, el Bolívar ha perdido casi en su totalidad su función de dinero cuando prácticamente no funge como unidad de cuenta, cada vez lo hace menos como medio de pago¹¹ y hace años no hace las veces de mecanismo de reserva de valor.

A nivel judicial también se reconoce lo antes mencionado. En fallo de fecha 8 de noviembre de 2018 de la Sala de Casación Civil (SCC) del TSJ, N° 517 recaída en el caso Nieves del Socorro Pérez de Agudo vs. Luís Carlos Lara Rangel; la mencionada Sala consideró un “hecho público notorio comunicacional, la guerra económica a que está sometido el pueblo venezolano”¹².

A criterio de la SCC en dicho fallo, tal situación ha influenciado en el fenómeno inflacionario y el aumento del valor de las divisas en referencia al Bolívar; mermando el valor adquisitivo de la moneda venezolana en contraposición con el de la moneda extranjera; todo lo cual ha ocasionado el aumento del valor de los bienes, servicios e insumos.

A nivel contractual, indica Alberto Baumeister¹³, la inflación conlleva a la depreciación de la moneda (en nuestro caso del Bolívar); todo

⁹ Venezuela. Convenio Cambiario N° 1, publicado en Gaceta Oficial N° 6.405 Extraordinario de fecha 7 de septiembre de 2018.

¹⁰ Estas siempre existieron en gran medida, pero se les trataba al margen de la ley, lo cual no siempre era consideración acertada.

¹¹ Lo anterior, sin perjuicio del impacto del IGTF en la economía luego de la publicación de la Reforma Parcial del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Impuesto a las Grandes Transacciones Financieras (IGTF) publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.687 del 25 de febrero de 2022.

¹² No es la primera vez que el máximo tribunal del país se refiere al proceso inflacionario como hecho notorio e inferible por el juez. Previamente lo hizo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala de Casación Civil en fecha 30/9/1992 caso Inversiones Franklin & Paul vs Rómulo Osorio Montilla y en fecha 8/8/1994 en el caso Banco Exterior de los Andes y de España S.A. vs Carlos José Sotillo Luna. También lo hizo la Corte en Sala de Casación Civil en fecha 17/3/1993 en el caso Camilus Lamorell; y el Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia de la Sala de Casación Civil en el caso Gino Jesús Morelli De Grazia vs C.N.A Seguros La Previsora, el 03 de julio de 2017.

¹³ Alberto Baumeister, “Inflación y proceso”, *Inflación y Derecho*, Colegio de Abogados del Estado Lara e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1994, pp. 117-170.

lo cual resta poder adquisitivo al instrumento de pago de la obligación. Esta situación, conforme afirma Raúl Losada¹⁴, tiene como consecuencia, entre otras, que deudores se beneficien al pagar con una moneda devaluada mientras que los acreedores se vean perjudicados por la pérdida de valor del instrumento de pago.

Ante esta situación, son múltiples los mecanismos disponibles; algunos derivados del poder de negociación de las partes (cláusulas de valor, por ejemplo), otras de la imposición del Estado (medidas de valor: unidad tributaria, petro), y otras del poder judicial (indexación).

Patronos y empleadores han iniciado, desde hace un tiempo ya, una importante carrera para garantizar la estabilidad del negocio. Acá la situación se balancea entre la necesidad de retener y/o conseguir a los mejores talentos, frente a la posibilidad de brindar (en el caso del patrono) u obtener (en el caso del trabajador) una remuneración justa y que, más que atractiva, sea realmente suficiente para que se le pueda hacer frente a la difícil situación económica, sin que ello comporte el cierre de las operaciones.

De esta manera, un importante número de beneficios y mecanismos de remuneración han sido utilizados. A nuestros fines, nos interesan especialmente los acuerdos patrono-trabajador que utilicen la moneda extranjera como moneda de pago o como moneda de cuenta, ya que, como veremos, es en estos casos donde deben suscitarse demandas laborales en que la divisa sea utilizada para expresar la cuantía o como moneda de cuenta.

Este tipo de acuerdos, los cuales comenzaron a ser utilizados por los empleadores venezolanos hace un par de años, especialmente para beneficiar a los altos cargos en las organizaciones, son ahora aplicados casi en la totalidad de la nómina. Motivo por el cual este artículo tiene basamento directo en todas aquellas relaciones de trabajo que, en los últimos años, han utilizado la moneda extranjera de alguna forma.

Partimos de la base que es en esos casos donde la divisa juega un papel importante. Ello es conveniente dejarlo claro, toda vez que no

¹⁴ Raúl Losada, “Inflación: Causas, Consecuencias, Control Inflacionario”, *Inflación y Derecho*, Colegio de Abogados del Estado Lara e Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 1994, pp.13-26.

existe fundamento legal para que el acreedor de una obligación pretenda el pago de esta en forma distinta a la pactada, ello de conformidad con el artículo 1.264 del Código Civil Venezolano (CCV)¹⁵. Esto es especialmente importante, toda vez que, por la misma situación país antes descrita, han proliferado las demandas que utilizan distintos signos monetarios o mecanismos de valor para estimar la demanda sin que exista acuerdo alguno que haga titular al acreedor de tal derecho. Sobre esto nos referiremos más adelante.

II. Estimación de la demanda en dólares americanos y su contravalor en bolívares

Conforme a lo indicado, la multiplicación de demandas que utilizan el Dólar como moneda para expresar la cuantía es cada vez mayor. Otros medios como el Euro, la criptomoneda Petro, otras criptomonedas o incluso los novedosos *token* han sido utilizados. Muchos de ellos, vienen acompañados de una exposición por parte del demandante respecto a su utilidad, expresando que no se encuentran sometidos a los efectos de la inflación ni la devaluación y que permiten al acreedor obtener el pago de lo que verdaderamente se le adeuda.

Sin embargo, hemos observado que los tribunales del trabajo, en múltiples oportunidades, se han abstenido de admitir demandas por cuanto la parte demandante no ha reflejado el contravalor de la cuantía o de las cantidades mencionadas en el libelo de demanda, en Bolívares.

Ahora bien, más allá de la motivación que eventualmente hubiere utilizado uno u otro tribunal y que en este trabajo será objeto de revisión, es pertinente realizar al menos dos análisis. El primero, desde una óptica de derecho sustantivo, con el fin de entender si la inadmisibilidad de una demanda cuya pretensión sea el pago en moneda extranjera puede derivar de lo previsto en la normativa sustantiva laboral.

El segundo, desde la óptica adjetiva, procurando concluir si se ajusta al ordenamiento jurídico vigente abstenerse de admitir una demanda por no reflejar el contravalor en moneda nacional.

¹⁵ Venezuela. Código Civil, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

II.1 Sobre la naturaleza de las obligaciones en moneda extranjera y su licitud de conformidad con la ley laboral venezolana

En el presente punto se pretende analizar, brevemente, la licitud de una pretensión de pago en moneda extranjera y la posibilidad de contratación en divisas en materia laboral.

Lo más importante, es tener claro que la obligación en moneda extranjera es lícita¹⁶; y ello es especialmente importante a nuestros efectos ya que, para que el acreedor pueda pretender el cumplimiento de una obligación, el objeto de la misma debe ser lícito de conformidad con el artículo 1.155 del CCV.

Así lo menciona José Alfredo Giral Pimentel¹⁷, quien afirma que en efecto es lícita la obligación contraída en moneda extranjera con base en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela (LBCV)¹⁸vigente, cuyo texto aparece por primera vez en el ordenamiento jurídico venezolano en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1974.

Durante el control de cambio que estuvo vigente en el país (2003 - 2018), no existía tampoco una imposibilidad absoluta de contratar en Dólares, lo anterior al margen de lo previsto en la Ley Contra Ilícitos Cambiarios¹⁹ y sus posteriores reformas. Así lo estableció la sentencia de la Sala Constitucional (SC) del TSJ N° 1.641 de fecha 2 de noviembre de 2011, caso: Motores Venezolanos, C.A.²⁰ Dicho fallo determinó que, a la obligación contraída en moneda extranjera previo a la entrada en vigencia del control de cambio, le sobrevino una causa extraña no

¹⁶ Evidentemente dicha obligación debe ajustarse a lo previsto en la legislación vigente, como por ejemplo lo relativo a la legitimación de capitales. Lo destacable es que no existe en la ley venezolana la imposibilidad de suscribir contratos en moneda extranjera.

¹⁷ José Alfredo Giral Pimentel, *Ley contra los ilícitos cambiarios de 2007 y contratos en moneda extranjera*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, p. 30.

¹⁸ Venezuela. Decreto N° 2.179 mediante el cual se dicta el Decreto con Rango Valor y Fuerza de la Ley del Banco Central de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.211 de fecha 30 de diciembre de 2015.

¹⁹ Venezuela. Ley Contra los Ilícitos Cambiarios, Gaceta Oficial N° 38.272 del 14 de septiembre de 2005.

²⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.641 del 2 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1641-21111-2011-09-1380.HTML>

imputable a las partes que no permitía al deudor liberarse en la divisa pudiendo liberarse en Bolívares, no convirtiendo en ilícito el objeto ni en nulo el contrato.

Pero además, dicho fallo estableció que aún vigente el control de cambio, no está prohibida la celebración de pactos en moneda extranjera siempre que el mismo cumpla con lo previsto en la legislación relativa al marco cambiario, considerando que no existía en la legislación cambiaria (Ley Contra los Ilícitos Cambiarios) tal prohibición.

También en sentencia N° 36 dictada en fecha 15 de marzo de 2022 en el caso Baker Hughes de Venezuela S.C.A.²¹, la SCS consideró precedente el pago de una obligación en moneda extranjera aún y cuando las partes (sindicato y empresa) suscribieron el acuerdo, que posteriormente fue homologado por la Inspectoría del Trabajo, durante la vigencia del control de cambio²².

En la actualidad su licitud tiene múltiples fuentes. Desde el artículo 8 del Convenio Cambiario N° 1, el artículo 128 de la LBCV que continúa vigente, o la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)²³ que en su artículo 318 prevé que la moneda de curso legal venezolana es el Bolívar (sin excluir la posibilidad del uso de la divisa), entre otros²⁴.

Respecto a la naturaleza de la obligación, el autor James-Otis Rodner²⁵ afirma que la mayoría de las obligaciones en moneda extranjera

²¹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 36 del 15 de marzo de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/316201-036-15322-2022-20-050.HTML>

²² Sin embargo, no siempre existe uniformidad. En la sentencia N° 74 dictada en fecha 30 de junio de 2022 en el caso MSD Farmacéutica, C.A., la SCS consideró que siendo que a la fecha en que fue suscrita la transacción entre las partes se encontraba vigente el control de cambio, no era posible acordar el pago de una obligación laboral en moneda extranjera pudiendo reputarla como no válida. (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 74 de fecha 30 de junio de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/317656-074-30622-2022-20-067.HTML>).

²³ Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999.

²⁴ En reciente sentencia de la SCS fue reiterado lo indicado. Ver Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 63 de fecha 10 de marzo de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/323224-063-10323-2023-22-244.HTML>

²⁵ James-Otis Rodner, *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*. Editorial Anauco, Caracas, 2005, p. 238.

son obligaciones de dinero (pecuniarias), donde la moneda de pago es distinta a la moneda de curso legal en el lugar de pago.

Según el autor²⁶, la moneda de curso legal es aquella moneda doméstica en un país específico. Es decir, es esa moneda adoptada por el Estado para que sea la moneda nacional. Este concepto, según Rodner, se relaciona con la capacidad de la moneda de curso legal de liberar al deudor de una obligación²⁷.

Sobre la moneda extranjera, Rodner²⁸ menciona que la noción de la misma deriva de la perspectiva de un país específico, es decir, si nos encontramos en Venezuela, será moneda extranjera aquella moneda que sea de curso legal en otro país. María Lugari²⁹ define la divisa como el medio de pago de un país extranjero.

De una lectura de distintos artículos vigentes del ordenamiento jurídico venezolano, es fácil concluir que la moneda de curso legal venezolana es el Bolívar³⁰. No obstante, suele confundirse moneda de curso legal con moneda de curso forzoso, cuando evidentemente no son sinónimos.

Cuando se hace referencia al curso forzoso, nos referimos a la moneda que obligatoriamente debe ser objeto de la obligación, o lo que es lo mismo, la imposibilidad de contratar en una moneda distinta a la moneda de curso forzoso o de utilizar una moneda distinta para liberarse de la obligación.

Al respecto, Pedro Planchart Pocaterra³¹ refuerza que el Bolívar es en efecto la moneda de curso legal en el país, pero no es de curso forzoso, lo que supone que el acreedor se encuentra obligado a recibir la

²⁶ *Ibidem*, p. 141.

²⁷ Ver artículo 116 de la Ley del Banco Central de Venezuela el cual establece: “Las monedas y billetes emitidos por el Banco Central de Venezuela tendrán poder liberatorio”.

²⁸ James-Otis Rodner, *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor: La inflación y la deuda en moneda extranjera*, ob. cit., pp. 266-267.

²⁹ María Lugari, *Derecho Cambiario*, Edificios Librería del Profesional Colombia, Colombia, 1994, p. 22.

³⁰ A modo de referencia, ver: artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: “La unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el Bolívar”; o el artículo 106 de la Ley del Banco Central de Venezuela que repite la cita anterior; o el artículo 107 *eiusdem*: “Corresponde al Banco Central de Venezuela el derecho exclusivo de emitir y de acuñar monedas de curso legal”.

³¹ Pedro Planchart Pocaterra, “Control de Cambio y obligaciones en moneda extranjera”, *La Ley Contra los Ilícitos Cambiarios*, Serie Eventos, Caracas, 2006, pp. 162-165.

moneda de curso legal ya que tiene poder liberatorio, salvo convención especial en contrario; todo lo cual significa que las partes se encuentran libres de contratar utilizando la divisa como moneda de pago. En caso contrario, las partes se verían impedidas de establecer una moneda distinta a la establecida en el ordenamiento jurídico para contratar.

En conclusión, de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano, el Bolívar es la moneda de curso legal mas no de curso forzoso, siendo lícito contratar en moneda extranjera manteniendo el Bolívar su poder liberatorio salvo pacto en contrario.

Considerando lo anterior, la moneda extranjera como objeto de la obligación podrá ser utilizada como moneda de cuenta o como moneda de pago. En el primer caso, el deudor se libera de la obligación mediante la entrega de la cantidad nominal de la moneda extranjera convenida o su equivalente en moneda de curso legal en el momento y lugar del pago, considerando el poder liberatorio de la moneda de curso legal. En el segundo caso, el deudor únicamente puede liberarse mediante la entrega de la cantidad acordada en moneda extranjera³².

En lo que al campo laboral se refiere, tanto la CRBV como la LOTTT se prestan, posiblemente sin quererlo, para confundir la obligatoriedad de pago de los distintos beneficios previstos en dicha ley en moneda de curso legal, con la imposibilidad de contratar en moneda extranjera³³.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sabido concluir que lo previsto en el ordenamiento jurídico venezolano no supone ni una imposibilidad de contratación ni tampoco de pago en moneda extranjera. Juan Carlos Pró-Rísquez³⁴ afirma que la intención

³² James-Otis Rodner, *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*, ob. cit., pp. 249.

³³ Para ejemplificar, ver el contenido del artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela “El salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal”; o el artículo 123 de la LOTTT: “El salario deberá pagarse en moneda de curso legal”; o el artículo 523 de la LOTTT: “Al patrono o patrona que no pague a sus trabajadores en moneda de curso legal... se le impondrá una multa no menor del equivalente a treinta unidades tributarias, ni mayor del equivalente a sesenta unidades tributarias”.

³⁴ Juan Carlos Pró-Rísquez, “El pago del salario en divisas y otras opciones económicas de retención en Venezuela”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N° 10, Caracas, 2018, p. 612-647.

del legislador es que el salario y los beneficios laborales sean pagados en dinero efectivo y no en especie. Por su parte Reinaldo Guilarte Lamuño³⁵, en la misma línea, hace referencia a la figura del *truck system*, prohibido expresamente en la ley por el artículo 123 ya que prohíbe al empleador realizar el pago del salario en mercancías, vales, fichas o cualquier signo representativo con que quiera sustituirse la moneda.

De hecho, destaca José Alfredo Giral Pimentel³⁶, que la legislación venezolana no se refiere a la obligatoriedad de pago del salario y los beneficios laborales en la “moneda de curso legal venezolana”, sino exclusivamente a la moneda de curso legal; lo que supone que el legislador ha querido que tales beneficios sean pagados en dinero y eliminar la práctica de pago en especie, fichas o productos producidos o comercializados por el patrono y permitir que el pago se realice en moneda extranjera; la cual, de acuerdo con el artículo 128 de la LBCV tiene curso legal en el país.

El TSJ ha aclarado en múltiples fallos que, con base en lo previsto en el artículo 128 de la LBCV, el artículo 1.264 del CCV, el artículo 17 literal a) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo³⁷ y el nuevo régimen cambiario, “no existe prohibición de efectuar pactos en moneda extranjera, debiendo adaptarse los mismos al marco cambiario existente y, el Bolívar es de curso legal más no de curso forzoso”³⁸.

Por otro lado, así como establecer obligaciones laborales en moneda extranjera ha sido considerado lícito por el máximo tribunal del país, condenar al pago de acreencias laborales en dicha moneda también ha sido considerado procedente por la SCS del TSJ, debiendo el empleador

³⁵ Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño, “La moneda de curso legal en el derecho del trabajo”, *Revista de direito do trabalho*, São Paulo, v. 45, n. 197, 2019, p. 271-288.

³⁶ Jose Alfredo Giral Pimentel, *Ley contra los ilícitos cambiarios de 2007 y contratos en moneda extranjera* Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, p. 223.

³⁷ Venezuela. Decreto N° 4.441 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, Gaceta Oficial N° 38.246 del 28 de abril de 2006.

³⁸ Ver: i) Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 269 de fecha 8 de diciembre de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/315010-269-81221-2021-20-048.HTML>, ii) Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 84 de fecha 8 de julio de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/317800-084-8722-2022-22-119.HTML> y iii) Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.641 del 2 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1641-21111-2011-09-1380.HTML>

liberarse de la obligación mediante el pago en divisa si así fue acordado por las partes³⁹.

De esta forma, para las partes del contrato de trabajo es posible y ajustado a derecho, utilizar la moneda extranjera tanto como moneda de cuenta o como moneda de pago, y ante el incumplimiento, puede pretenderse el pago por ante los juzgados del trabajo en los términos acordados por las partes, incluso en la misma moneda extranjera siempre que exista convención especial⁴⁰.

Todo lo anterior, en consecuencia, supone la aplicación del artículo 128 de la LBCV, del artículo 8 del Convenio Cambiario N° 1 y del artículo 1.264 del CCV, mediante los cuales, las partes podrán obligarse utilizando la moneda extranjera bien como moneda de cuenta o bien como moneda de pago y la obligación debe cumplirse tal y como fue establecida por las partes.

En conclusión, en materia laboral, las partes de la relación de trabajo pueden acordar el pago del salario y demás beneficios laborales en moneda extranjera, utilizando la divisa como moneda de cuenta o como moneda de pago, y de ser necesario, el juez del trabajo podrá condenar al pago de cantidades de dinero en Dólares o en su equivalente en Bolívares.

Lo anterior lleva a concluir que, como obligación consensuada, lícita y no contraria al orden público ni a las buenas costumbres; a las obligaciones en moneda extranjera en materia laboral les aplica como a toda obligación, el artículo 1.264 del CCV; es decir, deben cumplirse tal y como fueron pactadas⁴¹.

³⁹ Ver: Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 62 de fecha 10 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/310911-062-101220-2020-20-039.HTML>

⁴⁰ Ver artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela y 8 del Convención Cambiario número 1.

⁴¹ No hemos incluido un análisis extenso respecto a las implicaciones que derivan de la existencia de un régimen de control de cambio. No obstante, para realizar una revisión más exhaustiva al respecto puede revisarse el caso Motores Venezolanos, C.A. contenido en sentencia de la SC (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.641 del 2 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1641-21111-2011-09-1380.HTML>).

II.2 De las causales de inadmisibilidad previstas en la LOPT y la estimación de la demanda en moneda extranjera

En el punto anterior hemos concluido que, de conformidad con la LOTTT y la normativa cambiaria vigente, es lícito contratar en moneda extranjera, pudiendo ser ésta tanto la moneda de cuenta como la moneda de pago y el juez puede ordenar el cumplimiento de la obligación tal y como fue prevista por las partes, incluso ordenando el pago de cantidades de dinero en moneda extranjera.

Ahora bien, teniendo claro que patrono y trabajador pueden acordar el pago de acreencias laborales utilizando la moneda extranjera como moneda de cuenta o como moneda de pago y así puede ser exigido por el acreedor, resta determinar si el trabajador puede estimar su demanda en dicha moneda extranjera o si necesariamente debe reflejar su contravalor en moneda de curso legal so pena de ser declarada inadmisibile la demanda o se ordene subsanar la misma⁴².

El artículo 123 de la LOPT establece los requisitos de forma del libelo de demanda, mientras que el artículo 124 prevé que el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución admitirá la demanda siempre que la misma cumpla con los requisitos previstos en el artículo 123 antes mencionado, pudiendo ordenar a la parte demandante subsanar la misma en caso contrario.

Sobre el particular se pronunció la SCS del TSJ en sentencia N° 403 recaída en el caso Rutilo Humberto Becerril contra C.A. Químicas Quimsa de fecha 12 de junio de 2013⁴³, y expresó que a los efectos de la admisión de la demanda, es necesario que el juez verifique que la pretensión no es contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley, y si se trata de un proceso laboral debe verificar además que se encuentren llenos los extremos previstos en el artículo 123 de la LOPT.

⁴² Asumimos, *a priori*, que el presente análisis no toma en cuenta por lo pronto la existencia o no de un régimen de control cambiario vigente al momento de la interposición de la demanda.

⁴³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 403 del 12 de junio de 2013. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/0403-12613-2013-11-1620.HTML>

En sentencia posterior N° 805 del 14 de agosto de 2017, caso Luis Enrique Giménez Salcedo y otro contra Interamericana de Cables Venezuela, S.A.⁴⁴, la misma SCS del TSJ estableció que de conformidad con los artículos 123 y 124 de la LOPT, los jueces tienen la obligación y el deber de examinar si el libelo de la demanda cumple con los extremos exigidos en el artículo 123. No obstante, la interpretación de la norma no podrá ser excesiva en cuanto a su especificidad *so* pena de resultar violatoria del artículo 257 de la Constitución venezolana.

Para Arístides Rengel Romberg⁴⁵, los requisitos de forma de la demanda buscan favorecer la mejor formulación de la pretensión, debiendo agotar los tres elementos que la configuran, a saber: los sujetos, el objeto y el título o *causa petendi*. Estos elementos se encuentran plasmados, como requisito, en los artículos 339 y 340 del Código de Procedimiento Civil (CPC)⁴⁶ y abarcan varios de los contenidos en el artículo 123 de la LOPT.

De acuerdo con Francisco Marín Boscan⁴⁷, el libelo de demanda debe reunir tanto requisitos generales, entre los que menciona su forma escrita, ser suficiente y contener una pretensión; como a su vez requisitos específicos, en referencia a aquellos previstos en el artículo 123 de la LOPT.

El autor José González Escorche⁴⁸ afirma que el libelo de demanda, para su admisión, debe cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 123 de la LOPT. En este orden de ideas, propone una serie de formalidades que debe cumplir el demandante respecto al contenido del escrito libelar, entre las cuales destacamos la motivación y la exposición de la pretensión del demandante, con lo cual podrá fijarse el

⁴⁴ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 805 del 14 de agosto de 2017. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/202867-0805-14817-2017-15-334.HTML>

⁴⁵ Arístides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo III, Décimo primera edición, Altolitho, C.A., Caracas, 2004, p. 29-34.

⁴⁶ Venezuela, Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.

⁴⁷ Francisco Marín Boscan, *Curso de procedimiento laboral venezolano*, Jurídicas Rincón, Barquisimeto, 2003, p. 75.

⁴⁸ José González Escorche, *La reclamación judicial de los trabajadores*, Vadell Hermanos, Caracas, 2003, p. 401.

objeto de la demanda, al conocer el interés legítimo y el pedimento a ser otorgado mediante sentencia.

El autor Justo Ramón Morao Rosas⁴⁹ destaca respecto al artículo 123 de la LOPT, que cuando hace referencia al objeto de la demanda, es aquello de lo cual el demandante se afirma titular conforme a derecho o interés jurídico y en consecuencia es lo que pide o reclama en el proceso, lo cual abarca además la *causa petendi*, o lo que es lo mismo, el objeto de su pretensión.

En resumen, analizado lo anterior, para que la demanda laboral sea admitida, debe necesariamente (i) cumplir con los requisitos previstos en el artículo 123 de la LOPT, y (ii) bastarse a sí misma, permitiendo al demandante delimitar su verdadera pretensión, garantizando el derecho a la defensa del demandado al permitirle conocer la pretensión que le pide satisfacer así como la justificación de la misma, y finalmente permitirle al Juez conocer la pretensión del demandante a los fines de su pronunciamiento (sentencia)⁵⁰.

Ahora bien, conforme a lo indicado, hemos observado que han sido declarados inadmisibles u ordenada la subsanación de algunos libelos de demanda los cuales no han reflejado la cuantía de la demanda en moneda de curso legal, cuando la parte se limitó a reflejar la misma únicamente en moneda extranjera.

Algunos de los tribunales que han conocido en fase de sustanciación, han motivado su actuación indicando que conforme al artículo 128 de la LBCV y la sentencia N° 36 del 15 de marzo de 2022, caso Diógenes Castro y otros contra Baker Hughes de Venezuela, S.C.P.A., la parte demandante debe estimar la demanda reflejando el contravalor en moneda de curso legal. Sobre estos puntos volveremos en detalle en lo sucesivo.

En un caso más antiguo, la SCC del TSJ en sentencia N° 110 de fecha 27 de abril de 2001, caso: María José Recchimurzo Flores contra Tenería San Miguel, C.A.⁵¹, consideró inadmisibile una demanda

⁴⁹ Justo Ramon Morao Rosas, *El proceso laboral venezolano y los derechos del trabajador*, Lithobinder, Caracas, 2008, p. 99.

⁵⁰ Aristides Rengel Romberg, ob. cit., pp. 24-29.

⁵¹ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 110 de fecha 27 de abril de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-0110-270401-00192.HTM>

estimada en una moneda extranjera, por cuanto el actor incumplió lo previsto en el artículo 95 de la Ley del Banco Central de Venezuela (hoy artículo 130 de la LBCV), ya que omitió estimar el petitorio en moneda de curso legal, es decir en Bolívares, según su equivalente a la fecha de la interposición de la demanda.

En contraposición, en sentencia de fecha 16 de diciembre de 2020, caso: Guillermo León Landázuri Flores contra Corporación Andina de Fomento (CAF)⁵², la SCS del TSJ consideró que los tribunales de instancia “incurrieron en un formalismo exacerbado que ha afectado el derecho del actor de acceder a la justicia”, cuando declararon inadmisibles la demanda por considerar que no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 123 numeral 4 de la LOPT al no expresar las cuantías de la demanda y demás cantidades dinerarias contenidas en el libelo de demanda en Bolívares y limitarse a hacerlo en Dólares.

En similares términos (y solo a modo de referencia) había decidido la SCC del TSJ en Sentencia N° 128 del 27 de agosto de 2020, caso: Dennis Enrique Flores Matos y otro contra Promociones Top 19-20, C.A.⁵³; cuando implícitamente aceptó la posibilidad de estimar una demanda en moneda extranjera, al ordenar admitir una acción por estimación e intimación de honorarios profesionales cuya cuantía había sido reflejada en moneda extranjera y que los tribunales de instancia no admitieron. Lo anterior, toda vez que la SCC consideró que dicha estimación ni el hecho de que “no existía un contrato que respaldara la pretensión”, no supone una causal de inadmisibilidad de la demanda conforme al artículo 341 del CPC.

Para quienes redactan, mal puede ser un requisito de admisibilidad de la demanda el expresar la cuantía de la misma con su contravalor en moneda de curso legal. Algunas de las razones nos permitimos exponerlas de seguidas mientras analizamos, al mismo tiempo, algunos de los fundamentos que, quienes suscriben, han podido observar en ciertos

⁵² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 99 de fecha 16 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/311185-099-161220-2020-19-290.HTML>

⁵³ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 128 de fecha 27 de agosto de 2020. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/310076-RC.000128-27820-2020-19-104.HTML>

tribunales del país para declarar inadmisibile la demanda u ordenar subsanar el libelo de demanda.

a) El artículo 128 de la LBCV nada indica sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda:

A modo de precisión, destacamos que el artículo 128 de la LBCV establece:

Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago

Claramente el artículo transcrito nada indica respecto a los requisitos de admisibilidad de la demanda.

Sobre el presente artículo podremos ampliar en próximos puntos, pero basta con entender que éste no es más que la expresión del principio de la libertad de contratación entre las partes, mediante el cual éstas pueden elegir la forma en la cual se debe cumplir la obligación y el uso que tendrá la moneda extranjera, si es como moneda de cuenta o como moneda de pago⁵⁴; debiendo en este último caso, existir convención especial que así lo establezca⁵⁵.

Cabe advertir, que la improcedencia de la pretensión de pago en moneda extranjera por no existir un acuerdo expreso no convierte en inadmisibile la demanda; tampoco en improcedente la misma o en inexistente la obligación. De hecho, en nuestra materia, analizar si existe o no convención especial que obliga al deudor al pago en moneda extranjera formaría parte del contradictorio y de la actividad probatoria que las partes deben desempeñar, en este caso la parte demandante⁵⁶ por pre-

⁵⁴ Jose Alfredo Giral Pimentel, ob. cit., pp. 20-27.

⁵⁵ Pedro Planchart Pocaterrea, ob. cit., p. 166.

⁵⁶ También podemos mencionar un puñado de sentencias que servirían de referencia a tales fines, a saber: (i) Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 365 de fecha de fecha 20 de abril de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/0365-20410-2010-08-1423.HTML>; (ii) Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 794 de fecha de fecha de fecha 31 de octubre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/302092-0794-311018-2018-18-185.HTML>; (iii) Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 84 de fecha 8 de julio de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/317800-084-8722-2022-22-119.HTML>

verlo así el artículo 72 de la LOPT y así nos ha enseñado la SCS del TSJ en sentencia N° 84 dictada en fecha 8 de julio de 2022 en el caso Dragados, S.A.⁵⁷

A lo anterior se suma el hecho de que exigir un requisito de admisibilidad no previsto en la normativa adjetiva o en una norma de tal naturaleza (naturaleza que no tiene el mencionado artículo 128 de la LBCV), deriva en violaciones al derecho constitucional de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la CRBV. Es de recordarse que las normas que imponen sanciones o restringen derechos deben ser interpretadas restrictivamente, debiendo el juzgador mantener un criterio interpretativo que favorezca el acceso a los órganos de justicia.

b) Sobre el artículo 130 de la LBCV.

Establece el artículo 130 de la LBCV, lo siguiente:

Todos los memoriales, escritos, asientos o documentos que se presenten a los tribunales y otras oficinas públicas relativos a operaciones de intercambio internacional en que se expresen valores en moneda extranjera, deberán contener al mismo tiempo su equivalencia en bolívares.

En relación con el mencionado artículo, el cual se encuentra plasmado en términos similares a los que preveía el artículo 118 de la hoy derogada Ley del Banco Central de Venezuela de 2005⁵⁸, Pedro Planchart Pocaterra⁵⁹ indica que tal conversión solo se hace a efectos administrativos o fiscales o para determinar la competencia de los tribunales en atención a las normas de la cuantía. Sin embargo, reitera que de cara a la obligación, lo verdaderamente importante es el monto acordado por las partes en moneda extranjera.

Al respecto, James-Otis Rodner⁶⁰ afirma igualmente que en el caso del libelo de demanda, éste debe expresar la equivalencia en Bolívares

⁵⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 84 de fecha 8 de julio de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/317800-084-8722-2022-22-119.HTML>

⁵⁸ Venezuela, Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela, Gaceta Oficial N° 38.232 de fecha 20 de julio de 2005.

⁵⁹ Pedro Planchart Pocaterra, ob. cit., p. 171.

⁶⁰ James-Otis Rodner, "Ley aplicable a la estipulación y pago en moneda extranjera", *Estudios de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, p. 287.

a los fines de determinar la competencia por la cuantía, ello con base en la norma en referencia.

En iguales términos se refiere Jose Mélich Orsini⁶¹, quien comenta que la determinación que debe hacerse en el libelo de demanda respecto al contravalor de la cuantía en moneda nacional, se realiza a los fines de establecer la competencia del tribunal por razón de la cuantía con base en el artículo 38 del CPC.

En este orden de ideas, lo que los autores exponen es que el interés del legislador cuando ha establecido el deber de colocar la equivalencia del monto en moneda extranjera respecto a los escritos a ser consignados ante los tribunales, responde a la necesidad de conocer cuál será el tribunal competente en razón de la cuantía.

Ahora bien, al respecto y en relación con la materia laboral, la cual nos ocupa, vale la pena considerar:

i) Los tribunales del trabajo no se organizan en función de la cuantía: siendo que todas las demandas intentadas por ante la jurisdicción laboral deben, necesariamente, ser conocidas en primera instancia por los Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución y, de ser el caso, por el Tribunal de Juicio (Artículos 15 y 17 de la LOPT), por lo que no es pertinente en nuestra materia la determinación de la competencia en función de la cuantía.

En la hoy derogada Ley Orgánica del Trabajo de 1997 (LOT), el artículo 655 ciertamente establecía competencias en función de la cuantía, siendo que los Tribunales de Parroquia o Municipio podían conocer de aquellos asuntos en los cuales la cuantía no excediera de 25 salarios mínimos⁶².

⁶¹ José Melich Orsini, “El pago efectivo en moneda extranjera y el vigente control de cambio”, *Estudios de Derecho*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, p. 336.

⁶² Artículo 655. Los asuntos contenciosos del Trabajo cuyo conocimiento, sustanciación y decisión no hayan sido atribuidos por esta Ley a la conciliación o al arbitraje o a las Inspectorías del Trabajo continuarán su tramitación en los Tribunales del Trabajo o Juzgados de Estabilidad Laboral previstos por esta Ley. No obstante, serán competentes además por razón de la cuantía los siguientes Tribunales: a) De Parroquia o Municipio y Distrito en primera instancia, sobre asuntos de cualquier cuantía, en la jurisdicción donde no existan tribunales especializados; y b) De Parroquia o Municipio y Distrito en primera instancia, sobre asuntos hasta por el equivalente a la cantidad de veinticinco (25) salarios mínimos, en la jurisdicción donde existan Tribunales de Trabajo. Parágrafo Primero: De la decisión de un Tribunal de Parroquia o Municipio y Distrito en primera instancia, conocerá en apelación el Tribunal de Primera Instancia del Trabajo. De la decisión de este último no se concederá casación, cuando se trate de procedimientos de reenganche y pago de salarios

No obstante, ni la LOPT ni la LOTTT hacen referencia a la cuantía y la LOT se encuentra ya derogada.

De hecho, de acuerdo con los artículos 29 y 30 de la LOPT, la competencia de los Tribunales del Trabajo únicamente se establece en función de la materia y del territorio, pero nada se indica respecto a la cuantía.

Así lo confirma José González Escorche⁶³, quien afirma que con la derogatoria del mencionado artículo 655, los Tribunales del Trabajo conocerán de todos los asuntos sin limitación respecto a la cuantía.

En el mismo orden de ideas afirma Juan Rafael Perdomo⁶⁴, en lo que a la competencia se refiere, indica que la LOPT no establece límites respecto a la cuantía; limitándose únicamente a establecer competencias de acuerdo con los artículos 29 y 30 de la LOPT (materia y territorio).

No ocurre igual, por ejemplo, en materia civil y mercantil. En ésta, los Juzgados de Municipio y Ejecutores de Medidas conocen en primera instancia de los asuntos contenciosos cuya cuantía no exceda de 3.000 veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela al momento de la interposición del asunto, mientras que cuando exceda de la misma, serán los Juzgados de Primera Instancia quienes lo hagan; o respecto al procedimiento, este también puede quedar afectado por la cuantía de la demanda⁶⁵.

En resumen, en nada incide la conversión de la cuantía a la moneda de curso legal toda vez que, en la materia que nos ocupa, la competencia por la cuantía no es pertinente.

ii) La simplicidad como principio rector del proceso laboral: destacan autores como José González Escorche⁶⁶ y Francisco Marín

caídos. Parágrafo Segundo: El Ejecutivo Nacional y el Consejo de la Judicatura, por decisión conjunta, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de esta Ley, podrán atribuir competencia en materia del Trabajo, en primera o segunda instancia, a otros tribunales si lo consideran conveniente al interés de los trabajadores o se requiera para evitar dilaciones con motivo de la supresión de las Comisiones Tripartitas.

⁶³ José González Escorche, ob. cit., p. 123.

⁶⁴ Juan Rafael Perdomo, “Jurisdicción y Competencia”, *Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, Volumen I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 344.

⁶⁵ Venezuela, Resolución 2023-0001 de la Sala Plena del TSJ de fecha 24 de mayo de 2023. A la fecha no se encuentra publicado en la Gaceta Oficial.

⁶⁶ José González Escorche, ob. cit., pp. 81-82.

Boscán⁶⁷, que la simplicidad debe guiar el proceso laboral, debiendo descartar cualquier ápice de formalismo extremo y favorecer la sencillez y la simplicidad de sus formas. Muestra de ello, y con preeminencia importante para nuestro trabajo, es la posibilidad del demandante de presentar su demanda en forma oral ante el secretario (Artículo 123 de la LOPT) o la intermediación y el carácter inquisitorio del mismo (Artículo 5 de la LOPT); todo con una génesis plasmada en los artículos 26 y 257 de la CRBV.

En consecuencia, debe simplificarse la vía de acceso a la justicia al trabajador⁶⁸.

iii) La no inclusión del equivalente en moneda de curso legal no tiene verdadera incidencia en las resultas del proceso ni en la pretensión del demandante: para explicar lo anterior nos permitimos destacar que, conforme a lo indicado, es carga del demandante (en principio) probar (1) la existencia de la obligación, (2) que dicha obligación se encuentra establecida en moneda extranjera, y (3) si la moneda extranjera es utilizada como moneda de cuenta o moneda de pago.

En consecuencia, pueden presentarse los siguientes escenarios. Si el demandante no logra probar la existencia de la obligación, en nada

⁶⁷ Francisco Marín Boscán, ob. cit., p. 53.

⁶⁸ No podemos dejar de destacar lo mencionado por el autor César Arese en su trabajo de investigación publicado por la Organización Internacional del Trabajo en octubre de 2020 intitulado “Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur”. El autor afirma:

- i) Todo derecho, pero especialmente los derechos humanos laborales necesitan poder ser exigidos tanto al Estado como a la contraparte de la relación para su existencia y reconocimiento.
- ii) Para ello, que se reconozca el derecho a la tutela judicial efectiva es indispensable.
- iii) La tutela judicial efectiva en materia laboral debe ser entendida, entre otras cosas, como el derecho del trabajador a ser oído y atendido sin condicionamientos ni trabas y a que su caso sea resuelto de modo sencillo, rápido y dentro de un plazo razonable.
- iv) En consecuencia, será violatorio del derecho a la tutela judicial efectiva y en definitiva de los derechos laborales mismos, los procesos lentos, formalistas y enrevesados.
- v) Este tipo de procesos, y entre ellos aquellos donde se exigen formalismos innecesarios, suponen el “desconocimiento de los derechos de fondo que tanto han costado a la humanidad y a los propios trabajadores su existencia”. César Arese, “Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur”, en Documento de Trabajo de la OIT 10, octubre de 2020. Disponible en: [chrome-extension://efaidnbmninnibpcajp-cgclclefindmkaj/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf) consultado en fecha 15 de febrero de 2023.

afecta la no conversión del monto pretendido ya que la demanda será declarada improcedente.

Por el contrario, probada la obligación, pero no el uso de la moneda extranjera como moneda de cuenta o como moneda de pago, el acreedor tendrá derecho a lo que hubiere logrado probar todo en moneda de curso legal. En tal supuesto, la conversión del monto que hubiere hecho el demandante o no, tampoco afecta el fondo.

Probada la moneda extranjera como moneda exclusiva de pago, el acreedor tendrá derecho a recibir el pago de la obligación en moneda extranjera conforme a lo alegado y probado, y la conversión que hubiere hecho de la cuantía reflejándola en bolívares, tampoco tendrá incidencia alguna.

Finalmente, si el demandante no ha probado el convenio especial (como moneda de pago) y, en consecuencia, la moneda extranjera es la moneda de cuenta y no de pago, el empleador podrá liberarse pagando o bien en moneda extranjera (supuesto anterior) o bien en moneda de curso legal de conformidad con el artículo 128 de la LBCV convirtiendo el monto a pagar utilizando la tasa de cambio vigente a la fecha del pago. En este caso, dado que el deudor puede liberarse pagando en moneda de curso legal, éste debe pagar a la tasa de cambio vigente a la fecha de pago y no a la tasa del momento de interponer la demanda, por lo que en lo que a la cantidad de dinero a recibir por el demandante se refiere, tampoco es relevante el equivalente que hubiere reflejado el demandante en el libelo de demanda ya que no es el monto a recibir⁶⁹. Y, en cualquier caso, no se requiere de una experticia complementaria para efectuar esta sencilla conversión.

En resumen, probada la obligación, si el deudor pagará en moneda extranjera, de nada sirve reflejar el equivalente en moneda venezolana; ya que el acreedor recibirá unidades de la moneda extranjera (artículo 128 de la LBCV, 8 del Convenio Cambiario N° 1, 1.159 y 1.264 del CCV); mientras que si se libera pagando en moneda de curso legal, lo

⁶⁹ Respecto a los casos que en la materia que nos ocupa se pueden presentar, la sentencia N° 36 del 15 de marzo de 2022 de la SCS del TSJ, caso Diogenes Castro y otros contra Baker Hughes de Venezuela, S.C.P.A. tiene algunos ejemplos interesantes y que muestran la realidad de estos asuntos. (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 36 del 15 de marzo de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/316201-036-15322-2022-20-050.HTML>).

hará utilizando una tasa de cambio actualizada (a la fecha del pago) y no la vigente el momento de interponer la demanda.

En consecuencia, a efectos de la pretensión del demandante, es irrelevante el equivalente en Bolívares que se refleje en el libelo de demanda ya que en ningún caso será ese el monto que va a recibir el demandante si su pretensión es considerada procedente total o parcialmente.

iv) La inclusión de la equivalencia en moneda de curso legal no supone un requisito indispensable ya que es fácilmente determinable por el juez o por las partes y podría convertirse en un formalismo innecesario: lo anterior está íntimamente relacionado con el principio *favor actione* o *pro actione*, aplicado con la entrada en vigencia de la CRBV de 1999 de acuerdo con lo previsto en los artículos 26 y 257 en los cuales se proclama la tutela judicial efectiva y la prohibición de sacrificar la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Así lo expresó la SC del TSJ en sentencia N° 1.064 de fecha 19 de septiembre de 2000, caso C. A. Cervecería Regional⁷⁰, donde expuso que las condiciones de acceso a la justicia deben entenderse como tamicas que depuran el proceso y no como medios para imposibilitar injustificadamente el ejercicio de la acción. En consecuencia, las causales de inadmisibilidad deben estar legalmente establecidas y ser proporcionales a la finalidad perseguida. La misma Sala en fecha 7 de marzo de 2002 en sentencia N° 389 caso Agencia Ferrer Palacios C.A.⁷¹ agregó que debe analizarse la finalidad que dicha formalidad tiene para el proceso y además la misma no debe ser subsanable.

En este orden lo expone Carlos Lepervanche⁷², cuando afirma que la observancia del derecho procesal no es fin en sí mismo, sino que sirve como el medio para garantizar la observancia del derecho sustantivo; y es que así lo prevé el artículo 257 de la CRBV, el proceso constituye un instrumento para la realización de la justicia.

⁷⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.064 de fecha 19 de septiembre de 2000. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/1064-190900-00-2131.HTM>

⁷¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 389 de fecha 7 de marzo de 2002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/389-070302-01-1580%20.HTM>

⁷² Carlos Lepervanche, “El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Principio de la Informalidad”, *El Proceso en Temas sobre Derechos Constitucionales*, Editorial Melvin, Caracas, 2003, p. 174-175.

En este sentido, se observa que el formalismo que se requiere es de fácil determinación por el juez o por la parte, pero además no tiene una verdadera importancia respecto a las resultas del juicio ni en las garantías procesales de las partes conforme expusimos hasta ahora. No ocurre así, por ejemplo, con otros requisitos contemplados en el artículo 123 de la LOPT los cuales, si no son plasmados en el libelo de demanda, mal puede conocerlos el operador de justicia o la parte contraria.

Pensemos, que mal puede conocer el juez la identidad del demandado si el demandante no la provee. Tampoco puede asumir el juez los hechos en los cuales fundamenta su pretensión el demandante. Tampoco puede el juez conocer la cuantía de la demanda si la parte acreedora no la estima. Sin embargo, sí puede el juez determinar el equivalente en moneda de curso legal de la cuantía de la demanda que le ha sido presentada si lo requiere.

Si surgiera la duda respecto a la tasa de cambio que debe utilizarse o cómo puede el operador de justicia acceder a la tasa de cambio, salvo que las partes afirmen una tasa diferente (caso en el cual debe probarla quien la afirma - artículo 72 de la LOPT). Al respecto, tanto el juez como la contraparte pueden, si ese fuera su interés, conocer cuánto es el equivalente del monto en moneda extranjera a la fecha de interposición de la demanda o en cualquier fecha anterior o posterior (vencimiento de la obligación, notificación del demandado, publicación del fallo, oportunidad para el cumplimiento voluntario u otro), siendo que los tipos de cambio de referencia son publicados de conformidad con el artículo 9 del mencionado Convenio Cambiario N° 1 en el sitio web del BCV. Y la operación aritmética, no requiere de conocimientos especiales que no tenga un juez.

Como ejemplo, si conocer la conversión fuera requerido por cualquiera de las partes, por el juez o por los mismos Magistrados del TSJ para conocer si una demanda puede acceder o no a casación en atención a lo previsto en el artículo 167 de la LOPT por contener un interés principal que equivalga al menos a la cantidad de 3.000 Unidades Tributarias; sería fácilmente determinable accediendo al mencionado sitio web. Además, cabe destacar que no es un requisito de admisibilidad ni de la demanda ni del recurso de casación, que el demandante haya reflejado el equivalente de la cuantía en Unidades Tributarias e igualmente

tanto las partes como el juez de juicio y/o los magistrados realizan tal conversión si lo requieren⁷³.

La nueva redacción del artículo 86 de la Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece que el acceso a casación será determinado de conformidad con el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor; es decir, no es ni siquiera con base en el Bolívar que será determinado; pudiendo igualmente, conforme hemos indicado, realizar tal conversión cuando sea requerido y si la moneda de mayor valor fuere el Dólar, posiblemente no será siquiera necesario realizar la conversión.

Incluso, en el supuesto en el cual alguna de las partes afirmara que la tasa de cambio de la obligación fuera cualquier otra (distinta a la publicada por el BCV), de acuerdo con el ya varias veces mencionado artículo 72 de la LOPT, será carga de quien lo afirme probar tal afirmación⁷⁴.

En consecuencia, nuevamente, estimamos que la conversión exigida hasta ahora no es pertinente ni procedente.

Al margen de todo lo anterior, estimamos igualmente que el supuesto de hecho que pareciera regular la norma (artículo 130 de la LBCV), no es siquiera el de una demanda de naturaleza laboral con base en los casos que usualmente se presentan en nuestra materia. Lo cierto es que en la materia que nos ocupa la pretensión usualmente es el pago de beneficios derivados de la relación de trabajo; pretensión que en función de lo que hemos indicado, si se utilizara la moneda extranjera, ésta podría ser utilizada o bien como moneda de pago o bien como moneda de cuenta.

Ahora bien, la norma en referencia prevé que los documentos a ser consignados ante cualquier oficina pública deben reflejar el equivalente

⁷³ En materia civil y mercantil la Resolución 2023-0001 de la Sala Plena del TSJ de fecha 24 de mayo de 2023 establece: A los efectos de la determinación de la competencia por la cuantía, en todos los asuntos contenciosos cuyo valor sea apreciable en dinero, conste o no el valor de la demanda, los justiciables deberán expresar, además de las sumas en bolívares conforme al Código de Procedimiento Civil y demás leyes que regulen la materia, el precio del día de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela al momento de la interposición del asunto. Sin embargo, dicha resolución no es aplicable a los procedimientos laborales.

⁷⁴ Lo anterior, al margen de la legalidad o no de tal acuerdo lo cual no es el objeto del presente trabajo.

en moneda nacional cuando sean referentes a *operaciones de intercambio internacional*.

Respecto a la figura de la operación de intercambio, James-Otis Rodner⁷⁵ afirma que es aquella en la cual una parte compra cierto número de unidades de una moneda determinada y entrega a cambio un número de unidades de una moneda diferente.

El autor José Ignacio Hernández⁷⁶ define la operación cambiaria con base en el artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus ilícitos hoy derogado⁷⁷, indicando que se refiere a la compra y venta de cualquier divisa utilizando para ello el Bolívar.

De una lectura del mencionado Convenio Cambiario N° 1, observamos que a lo largo de su articulado se hace referencia a operaciones de cambio, concluyendo que se refiere a aquellas en las cuales se compran unidades de una divisa.

En este orden de ideas, al margen de lo mencionado en puntos anteriores respecto al fin último de la norma de cara a los asuntos judiciales (determinar la competencia del tribunal); pareciera que el supuesto de hecho al cual hace referencia la norma en referencia es aquel en el cual las partes han realizado una operación de cambio, es decir, existe un comprador y un vendedor. Este supuesto difícilmente se verá en la materia laboral, siendo la pretensión de pago de la obligación en moneda extranjera o usando la divisa como moneda de cuenta la más común.

c) La sentencia de la SCS N° 36 del 15 de marzo de 2022, caso Diógenes Castro y otros contra Baker Hughes de Venezuela, S.C.P.A.⁷⁸ tampoco lo exige como requisito del libelo de demanda:

A los fines de soportar lo anterior, nos permitimos resumir los aspectos más relevantes contenidos en el fallo mencionado respecto a las

⁷⁵ James Otis-Rodner, *Elementos de Finanzas Internacionales*, Editorial Arte, Caracas, 1994, p. 255.

⁷⁶ José Ignacio Hernández, *Comentarios a la nueva Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos en el contexto de la nueva Ley de Precios Justos*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Táchira, 2014, p. 28.

⁷⁷ Se refiere al Decreto publicado en la Gaceta Oficial N° 6.126 extraordinaria del 19 de febrero de 2014.

⁷⁸ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 36 de fecha 15 de marzo de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/316201-036-15322-2022-20-050.HTML>

pretensiones en moneda extranjera y donde nada se dijo sobre que fuera uno de los requisitos del libelo:

- i) Los pactos en moneda extranjera se relacionan necesariamente con el artículo 128 de la LBCV, el artículo 1.264 del CCV, el artículo 17 del RLOT y el nuevo régimen cambiario que permite el pago en divisas, más aún en materia de derecho social.
- ii) Es lícito pactar obligaciones pecuniarias en moneda extranjera, bien como moneda de cuenta o bien como moneda de pago, ya que el Bolívar no es de curso forzoso.
- iii) De acuerdo con el artículo 128 de la LBCV, cuando no exista convención especial, la moneda extranjera será utilizada como moneda de cuenta para el pago equivalente en Bolívares aplicando el cambio oficial fijado por el Banco Central de Venezuela (BCV) para el momento del pago.
- iv) Si existiera convención especial (entendida como contrato, cláusula o acuerdo) que establezca a la moneda extranjera como moneda de pago, y siempre que el marco, sistema o régimen cambiario existente lo permita, deberá pagarse la obligación en la moneda extranjera acordada.
- v) Bajo el régimen de control cambiario que rigió en el país desde el 5 de febrero de 2003, se impusieron límites o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional y la moneda extranjera, debiendo considerarse a esta última solo como moneda de cuenta. Ello implicó la existencia de una causa extraña no imputable a las partes que impuso variantes en la forma de cumplimiento de los contratos que estipulaban el pago en moneda extranjera y obligando a las partes a utilizar dicha moneda como moneda de cuenta, liberándose el deudor con la entrega del equivalente en moneda nacional.
- vi) Actualmente se encuentra vigente del Decreto Constituyente Derogatorio del régimen cambiario y sus ilícitos el cual estableció un nuevo marco normativo que permite a los particulares “realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas, de origen lícito, sin más limitaciones que las establecidas por la ley” y el cual deroga el anterior régimen cambiario. Igualmente, se promulgó el Convenio Cambiario N° 1

y en el cual se estableció la libre convertibilidad de la moneda y la flexibilización del régimen cambiario.

- vii) Al igual que el artículo 128 de la LBCV, el artículo 8 del Convenio Cambiario N° 1 permite utilizar la moneda extranjera, bien como moneda de cuenta o bien como moneda de pago, esta última siempre que sea la voluntad de las partes al respecto.
- viii) De acuerdo con el artículo 123 de la LOTTT, el Decreto Constituyente y el Convenio Cambiario N° 1, cuando exista convención especial, se acepta el pago del salario y el resto de los beneficios laborales, así como la liquidación de prestaciones sociales en moneda extranjera o en bolívares a la tasa de cambio vigente a la fecha del pago cuando se haya establecido la moneda extranjera como moneda de cuenta únicamente.
- ix) En consecuencia, es indispensable que, cuando se pretenda el cumplimiento de una obligación laboral de naturaleza pecuniaria en moneda extranjera; exista convención especial entre las partes que establezca que será dicha moneda la moneda exclusiva de pago, aun y cuando la obligación haya sido pactada durante la vigencia del hoy derogado régimen cambiario, ya que el cumplimiento de la obligación ocurrirá bajo la vigencia del nuevo régimen antes mencionado; ya que las obligaciones deben ser cumplidas tal y como fueron pactadas por las partes.

Visto lo anterior, es evidente que nada establece el mencionado fallo respecto a la admisibilidad o no de demandas que no señalen el contravalor de la cuantía en moneda de curso legal. Ciertamente la sentencia es nutrida respecto a múltiples temas de interés, muchos de los cuales confirman el análisis hecho hasta ahora, pero ninguno se relaciona con aspectos adjetivos.

Uno de los aspectos de dicho fallo que mayor interés causó fue lo relativo a la doctrina asentada sobre la importancia de la existencia y prueba del acuerdo expreso de pago de la obligación exclusivamente en moneda extranjera, para que así el trabajador acreedor pueda pretender el pago de la obligación en moneda extranjera. Sin embargo, como hemos destacado, por la naturaleza del procedimiento laboral, la determinación de existencia o no de dicho pacto expreso formaría

eventualmente parte del *thema decidendum*, pero bajo ningún concepto podrá ser considerado como una causal de inadmisibilidad de la demanda conforme a lo expuesto hasta ahora.

En consecuencia, en criterio de quienes redactan, motivar la negativa de admisión del libelo de demanda o la abstención hasta que se subsane el mismo con base en el presente fallo, no se ajusta a derecho y tampoco se ajusta al contenido de la sentencia misma.

II.3 Consideraciones al cierre del presente capítulo

Considerando todo lo que hemos expresado hasta ahora, se estima que, declarar inadmisibile u ordenar subsanar un libelo de demanda que utilice la moneda extranjera para reflejar la cuantía de la demanda, resulta la exigencia de una formalidad no esencial y con ello una limitación al acceso a la justicia.

Conforme a lo previsto hasta ahora, vemos con buenos ojos el criterio de la SCS expuesto en la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2020, caso: Guillermo León Landázuri Flores contra Corporación Andina de Fomento (CAF), de la SCS del TSJ, toda vez que consideramos un formalismo excesivo considerar como un requisito de admisibilidad de la demanda, reflejar el equivalente en moneda extranjera. Lo anterior, no sólo por cuanto la LOPT no lo prevé así, sino también por cuanto es una formalidad excesiva e innecesaria, dado que cualquiera de las partes o el juez pueden conocer fácilmente el equivalente con una sencilla operación matemática y con pleno acceso a la data pertinente, sin perjuicio de lo expuesto respecto a la impertinencia de ello en cuanto al desenlace de la controversia se refiere (que la convierte en inútil).

III. Algunas implicaciones de una eventual condena de pago en moneda extranjera en el año 2023

Conforme hemos indicado, debe el juez determinar, en principio, la existencia de la obligación (y evidentemente su exigibilidad), así como igualmente considerar si ha sido establecida la moneda extranjera como moneda de cuenta o como moneda de pago.

Confirmado lo primero, lo segundo traerá consigo ciertas consecuencias. Quedando probado por el demandante -en principio- que

existe un convenio especial de pago en moneda extranjera, será solo en dicha moneda que podrá liberarse el deudor. Si por el contrario no ha sido probado que la divisa era la moneda de pago pero sí moneda de cuenta, sabemos ya que ésta será tomada como moneda de cuenta o de referencia y el deudor podrá liberarse tanto en la moneda extranjera como en la moneda de curso legal. Entre otros casos, así lo estableció la SCS del TSJ en sentencia N° 84 dictada en fecha 8 de julio de 2022 en el caso John Eduardo Torres Espinoza contra Dragados, S.A.

Ahora bien, condenado el deudor al pago en moneda extranjera (moneda de pago) o su equivalente en moneda de curso legal (moneda de cuenta), no procede la indexación venezolana. Esto debe dejarse claramente establecido, es decir, ordenar que a una suma expresada en una determinada moneda, se le apliquen índices inflacionarios de otro país está claramente al margen de la ley y, en consecuencia, reñido con el orden jurídico, así como con los principios básicos en materia financiera o económica.

En sentencia de la SCS del TSJ de fecha 11 de noviembre de 2008 N° 1841, caso José Surita vs Maldifassi & CIA C.A.⁷⁹, la Sala afirmó que la indexación debe restablecer la lesión que realmente sufre el valor adquisitivo de los conceptos acordados en favor del trabajador como consecuencia de la contingencia inflacionaria, corrigiendo de esta manera la consecuencia derivada del pago impuntual⁸⁰.

Así, a los fines de “permitir que el trabajador obtenga una cantidad igual a la que se le adeudaba para el momento de poner en mora al empleador”, la SCS delimitó en forma precisa, desde qué momento será calculada la corrección monetaria para cada uno de los posibles conceptos.

A modo de ejemplo, en el caso de las prestaciones sociales, la indexación debe calcularse desde la fecha de finalización de la relación

⁷⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.841 de fecha 11 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/noviembre/1841-111108-2008-07-2328.HTML>

⁸⁰ Afirma Alfonzo Guzmán (1994), que “la obligación indexada conserva la mismidad de objeto”, permitiéndole al trabajador recibir exactamente lo mismo que debía recibir pero re expresado dado el cambio de valor de la moneda. Rafael Alfonzo Guzmán, “La indexación en materia de prestaciones sociales”, en *Efectos de la inflación en el Derecho*, Anaucó Ediciones, Caracas, 1994, pp. 137-144.

de trabajo; en el caso de los demás conceptos derivados del vínculo laboral, desde la fecha de notificación de la demanda, y en los casos en los cuales no hubiere cumplimiento voluntario del fallo, debe aplicarse lo previsto en el artículo 185 de la LOPT⁸¹.

Pero cuando se trata de obligaciones en moneda extranjera la situación cambia. En sentencia N° 377 recaída en el caso General Motors Venezolana C.A. de fecha 26 de abril de 2004⁸², la SCS del TSJ estableció que si bien el trabajador tiene un derecho irrenunciable a percibir la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria; cuando sea el Dólar la moneda de cuenta, y a pesar de haber estado sometido el Bolívar a un proceso inflacionario; es errado ordenar la indexación del monto a pagar⁸³.

En los mismos términos lo ha establecido la SCC del TSJ en sentencias N° 547 y 491 de fecha 6 de agosto de 2012 caso Smith Internacional de Venezuela, C.A.⁸⁴ y 5 de agosto de 2016 caso Zurich Seguros, S.A.⁸⁵; cuando indicó que tanto la indexación como el reajuste al nuevo valor del Dólar con relación al Bolívar⁸⁶, son mecanismos de ajuste del

⁸¹ Establece el artículo en referencia, lo siguiente: “En caso de que el demandado no cumpliera voluntariamente con la sentencia, procederá el pago de intereses de mora sobre las cantidades condenadas, las cuales serán calculadas a la tasa de mercado vigente, establecida por el Banco Central de Venezuela para los intereses sobre prestaciones sociales y correrán desde la fecha del decreto de ejecución, hasta la materialización de ésta, entendiéndose por esto último, la oportunidad del pago efectivo, en el lapso establecido en la presente Ley. Igualmente, procederá la indexación o corrección monetaria sobre las cantidades condenadas, la cual debe ser calculada desde el decreto de ejecución hasta su materialización, entendiéndose por esto último la oportunidad de paga efectivo.”

⁸² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 377 de fecha 26 de abril de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/377-260404-04047.HTM>

⁸³ La extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 9 de noviembre de 1999, caso Olimpia Tours and Travel C.A. vs Turismo de Venezuela (CORPOTURISMO) estableció que “por tratarse de obligaciones en moneda extranjera, pagadera en moneda de curso legal, las mismas no se ven afectadas por el efecto de la devaluación que ocurra en el país”.

⁸⁴ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 547 de fecha 6 de agosto de 2012. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC.000547-6812-2012-12-134.HTML>

⁸⁵ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 491 de fecha 5 de agosto de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/189812-RC.000491-5816-2016-16-142.HTML>

⁸⁶ En sentencia N° 224 de la SCC del TSJ de fecha 13/7/2000 recaída en el caso *Centre D'Études et de Réalisations Industrielles et Comerciales vs Alfarería Mecánica Cha-*

valor de la obligación para el momento del pago⁸⁷; razón por la cual resulta incompatible convertir el monto adeudado de Dólares a Bolívars a la tasa de cambio de la fecha de pago y a la vez, indexarlo.

El criterio anterior fue ratificado por la propia SCC en sentencia N° 259 de fecha 8 de mayo de 2017 caso Inversiones Footwear 1010, C.A.⁸⁸ y otros, cuando afirmó que, ordenar de manera conjunta ambos procesos, es decir convertir de Dólares a Bolívars aplicando la tasa de cambio vigente a la fecha de pago y luego indexar, supone una doble indexación.

En sentencia N° 884 de la SCS del TSJ recaída en el caso Samira Alejandra Hijjawi Rodríguez vs Teleplastic, C.A. de fecha 5 de diciembre de 2018⁸⁹, indicó la Sala que, siendo el Dólar la moneda de cuenta y considerando que el pago será efectuado en Bolívars a la tasa de cambio vigente para la fecha del pago, operará la corrección monetaria sólo en caso de no darse cumplimiento voluntario al fallo conforme al artículo 185 de la LOPT y desde la fecha en que el deudor ha entrado en mora.

También en fallos N° 375, de fecha 21 de octubre de 2019, caso: Omar Enrique García Bolívar contra el Despacho de Abogados Miem-

rallave, C.A.; aclaró la Sala que no supone un enriquecimiento adicional o el pago de una cantidad mayor a la realmente reclamada, el requerir que el monto condenado sea estimado o actualizado en forma exacta en bolívars con base en la divisa; sino por el contrario busca mantener el equilibrio patrimonial que supone cumplir las obligaciones conforme han sido pactadas. (Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 224 del 13 de julio de 2000. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/224-130700-RC97225.HTM>).

⁸⁷ Respecto a la tasa de cambio que debe ser utilizada, más allá de lo previsto en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela y el artículo 8 del Convenio Cambiario N° 1; durante los últimos años el criterio ha tendido a mantenerse uniforme (salvo excepciones particulares), sosteniendo que la tasa de cambio será aquella vigente para la fecha de pago. Ver sentencia N° 1641 de fecha 2 de noviembre de 2011 de la Sala Constitucional, caso Motores Venezolanos, C.A. (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.641 del 2 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scom/noviembre/1641-21111-2011-09-1380.HTML>).

⁸⁸ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 259 de fecha 8 de mayo de 2017. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/198344-RC.000259-8517-2017-16-805.HTML>

⁸⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 884 de fecha 5 de diciembre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/302818-0884-51218-2018-18-442.HTML>

bros de Norton Rose S.C.⁹⁰ y N° 269 de fecha 8 de diciembre de 2021, caso: Oscar Rafael Quiróz Bravo y otros contra Baker Hughes de Venezuela, S.C.P.A.⁹¹ la SCS ratificó que es improcedente la indexación de los montos acordados a pagar en moneda extranjera.

En reciente fallo recaído en el caso María Augusta Torres Villavicencio contra la Embajada de la República de Ecuador en Venezuela, la SCS del TSJ reiteró que en aquellos casos en los cuales se condena a pagar los beneficios laborales adeudados con base en el salario actualizado a la tasa de cambio vigente al momento del pago y no con la tasa de cambio histórica, ya eso implica una indexación de la obligación que implicaría descartar una nueva corrección. Lo anterior aplicaría igualmente si la condena de la obligación es exclusiva de pago en moneda extranjera ya que no existe pérdida del valor de la moneda⁹².

En este sentido, queda claro que no procederá la indexación del monto condenado a pagar, bien sea condenado en Bolívares a la tasa de cambio vigente a la fecha del pago o en la moneda extranjera ya que ello supone un mecanismo de corrección del valor de la obligación y se restablecería el equilibrio económico.

No obstante, la misma conclusión no aplica de cara a los intereses. En materia de intereses de mora la SCS consideró en sentencia N° 269 de fecha 8 de diciembre de 2021, caso: Oscar Rafael Quiróz Bravo y otros contra Baker Hughes de Venezuela, S.C.P.A. que se debe convertir la deuda a bolívares a la tasa de cambio vigente a la fecha de pago, debiendo aplicar las tasas de interés publicadas por el BCV a tales fines⁹³.

⁹⁰ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 375 de fecha 21 de octubre de 2019. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/307631-0375-211019-2019-04-1682.HTML>

⁹¹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 269 de fecha 8 de diciembre de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/315010-269-81221-2021-20-048.HTML>

⁹² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 63 de fecha 10 de marzo de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/323224-063-10323-2023-22-244.HTML>

⁹³ Este criterio ha venido siendo reiterado por la SCS. Una de las más recientes es la sentencia de fecha 10 de marzo de 2023 recaída en el caso María Augusta Torres Villavicencio contra la Embajada de la República de Ecuador en Venezuela. (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 63 de fecha 10 de marzo de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/323224-063-10323-2023-22-244.HTML>)

El mismo criterio se viene aplicando respecto a los intereses de prestaciones sociales (artículo 143 de la LOTTT), aún y cuando los mismos sean calculados con una base salarial en moneda extranjera o en bolívares convertidos a la tasa de cambio de la fecha de pago⁹⁴.

No obstante, lo anterior dista del criterio de Rodner⁹⁵, quien afirma que a las obligaciones en moneda extranjera debe aplicar la *lex moneta*, es decir, las normas de derecho donde la moneda extranjera tiene su curso legal, mal pudiendo aplicarse los intereses correspondientes al mercado venezolano.

No obstante, dicho concepto no ha tenido hasta ahora buena recepción en el máximo tribunal. También en reciente sentencia de fecha 17 de noviembre de 2022, en el caso Víctor José Fernández Salazar y otros vs Baker Hughes de Venezuela, S.C.P.A.⁹⁶, la SCS consideró que no era aplicable la *lex moneta* y en consecuencia, en el caso concreto tampoco los Principios Unidroit, a los intereses previstos en el artículo 128 de la LOTTT (intereses moratorios por la mora en el pago del salario, las prestaciones sociales e indemnizaciones) debiendo necesariamente calcularse los intereses de mora de una obligación en moneda extranjera con las tasas de interés publicadas por el BCV por preverlo así la norma y ser aplicable el derecho laboral venezolano a la relación de trabajo conforme al principio de territorialidad.

En opinión de quienes suscriben, lo anterior supone un error grave el cual podría ocasionar una afectación a las partes. Considerando la situación venezolana, posiblemente el mayor afectado sea la parte condenada al pago por generarse un enriquecimiento sin causa (Artículo 1.184 del CCV). Lo cierto es que las tasas publicadas por el BCV responden a la economía y el mercado venezolano y son fijadas con base en la moneda nacional⁹⁷; razón por la cual aún y cuando el monto base

⁹⁴ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 63 de fecha 10 de marzo de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/323224-063-10323-2023-22-244.HTML>

⁹⁵ James-Otis Rodner, *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La inflación y la deuda en moneda extranjera*, ob. cit., p. 273.

⁹⁶ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 252 de fecha 17 de noviembre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/320854-252-171122-2022-22-017.HTML>

⁹⁷ Banco Central de Venezuela, Glosario de Términos. Disponible en: <https://www.bcv.org.ve/glosario> consultado el 4 de abril de 2023.

al cual se deban aplicar las tasas de interés sea convertido a Bolívares, si dicha conversión es efectuada a la tasa de cambio a la fecha de pago y no a la tasa de cambio histórica, se seguirán aplicando tasas a cantidades de dinero verdaderamente establecidas en divisa pero reflejadas en Bolívares.

IV. Conclusiones

Analizado lo anterior, podemos plasmar las siguientes conclusiones:

- i) Es lícito de acuerdo con el ordenamiento jurídico venezolano celebrar contratos en moneda extranjera, incluso en materia laboral.
- ii) La moneda extranjera puede ser utilizada tanto como moneda de cuenta o como moneda de pago.
- iii) La SCS del TSJ ha considerado aplicable los artículos 128 de la LBCV, 8 del Convenio Cambiario N° 1 y 1.264 del CCV. En consecuencia, cuando se pruebe que existe acuerdo expreso de pago en moneda extranjera, será ésta la forma de pago elegida por las partes. En caso contrario, el deudor podrá liberarse en moneda de curso legal.
- iv) Considerando lo anterior, no se ajusta al ordenamiento jurídico (artículos 128 y 130 de la LBCV, 123 de la LOPT) ni al proceso laboral venezolano (organización de sus tribunales de acuerdo con su competencia), ni al derecho al acceso a la justicia ni al precedente judicial, exigir que el demandante refleje el contravalor en Bolívares de una demanda en moneda extranjera, convirtiéndose en un formalismo no esencial y así lo ha previsto ya el TSJ en sentencias citadas en este trabajo. Por tanto, es un error inadmitir una demanda por esta razón.
- v) El criterio más reciente del TSJ en su SCS cuando ha condenado al pago en moneda extranjera, bien utilizando como moneda de cuenta o bien como moneda de pago ha sido que: (i) no opera la corrección monetaria y (ii) los intereses de mora son susceptibles de ser calculados utilizando para ello las tasas de intereses publicadas por el Banco Central de Venezuela.

En definitiva, como derecho de rango constitucional, la tutela judicial efectiva amerita que el acceso a la justicia sea depurado de todo formalismo o requisito no justificado; más aún cuando de derechos humanos, como los derechos del trabajo se trata.

Es conveniente recordar que el proceso es un instrumento para alcanzar la justicia y, por tanto, no constituye un fin en sí mismo, por lo que es tarea activa de todos los jueces, en aplicación y protección de ese orden jurídico, garantizar una tutela judicial efectiva para los justiciables. Dicha tutela pasa, en primer lugar, por favorecer el acceso a la justicia (permitir que el beneficiario del sistema de justicia pueda acceder a él para la tutela de sus derechos), y luego, por garantizarle un proceso debido, esto es, un proceso que, entre otras características, esté libre de todo formalismo inútil que, lejos de favorecer el alcance de la justicia, lo entorpezca. Esa debe ser la mentalidad del juez de sustanciación y no esperar que una jerarquía superior, en control de la ley o la Constitución, tenga que intervenir para corregir, tardíamente, un deber insoslayable del órgano judicial.

LA ESTIMACIÓN DE LA DEMANDA EN MONEDA EXTRANJERA Y CRIPTOMONEDAS

*Ramón Darío Sosa C.**

SUMARIO

Introducción. I. La estimación de la cuantía en los procesos judiciales ordinarios. II. La estimación de la cuantía en los procesos judiciales presentados ante el Tribunal Supremo de Justicia. ¿Justicia económica o incertidumbre financiera? III. Desafíos de la demanda judicial en moneda extranjera y criptomonedas: una perspectiva legal. IV. Pérdidas o ganancias en la condenatoria en criptomonedas: Si un tribunal condena a un patrono en criptomonedas y esta gana o pierde valor. Criterios particulares para cuantificación de daños en materia laboral. IV.1. Las costas judiciales. El impacto de los honorarios de abogados en base al monto de la condenatoria. IV.II. Establecimiento de pagos de indemnizaciones en cryptoactivos y moneda extranjera. IV.3. Improcedencia de la indexación en los supuestos de condenatorias expresadas en moneda extranjera. IV.4. El uso del PETRO como moneda de cuenta en las condenas por accidentes laborales. Conclusiones.

Introducción

Los seres humanos desde que se encuentran conviviendo dentro de las organizaciones sociales, están involucrados en un conjunto de situaciones que pueden ser calificadas dentro de diversas tipologías en atención a las consecuencias que estas acarrear.

Sin embargo, los primeros métodos empleados como respuesta ante la ocurrencia de una situación anómala se corresponden con acciones que pueden ser consideradas de tipo vengativo, por cuanto incorporaban la ejecución de actos en los que se causaban lesiones en la humanidad tanto de aquel que consideraban responsable directo de la ejecución de un daño como de familiares de este, dando lugar a las llamadas vengan-

* Abogado, con estudios de postgrado en Derecho Procesal, profesor de pregrado, postgrado y CIAP en la UCAB Guayana, Doctorando en Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello. Coordinador Académico del Ilustre Colegio de Abogados del estado Bolívar.

zas de sangre¹ o Ley del Tali3n² con las que lejos de buscar la obtenci3n de la justicia lo que se lograba era causarles un perjuicio asimil3ndolo al que hab3an causado. Debe entenderse entonces de manera habitual que, el desarrollo de cada acci3n genera de forma directa una reacci3n, que puede ser tanto de tipo positivo como negativo de acuerdo con los par3metros bajo los cuales se lleva a cabo su desarrollo. No obstante, la evoluci3n de los tiempos llev3 a que los integrantes de las comunidades buscaran medios menos constrictivos desde un punto de vista gen3rico con el que pudiesen solucionar las controversias que entre ellos se hicieran presente, dando lugar as3 a que se instaurara en la antigua Grecia un ordenamiento jur3dico que, particularmente, ten3a como sustento principal la divisi3n de la *Polis*, desde donde se constitu3a el desarrollo del poder tanto en el 3mbito pol3tico como econ3mico que reinaba en la 3poca.³

Con la concatenaci3n de los aspectos anteriores, los miembros de la *Polis* pod3an dar respuesta oportuna a las controversias que tanto dentro del 3mbito civil como penal pudiesen presentarse.

Como punto de evoluci3n judicial siguiente a la antigua Grecia, se hace presente en el derecho romano un proceso denominado como judicial que permitir3a que los gobernantes, en el uso de su *imperium* decidieran las acciones que se sometieran a su consideraci3n, a trav3s de las que se emitir3a una soluci3n satisfactoria a la disputa planteada.

Es as3 que, el primer tipo de procedimiento del que se tiene conocimiento se corresponde con la llamada *legis actionis* en la que los litigantes de modo sacramental, deb3an exponer ante el magistrado los

¹ Nola G3mez R., “An3lisis de los principios del derecho penal”, en *Cap3tulo Criminol3gico* Vol. 32, No. 1, enero-marzo 2004, Editorial Maracaibo, Maracaibo, 2004, pp. 89-118. Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06737-4.pdf> ,consultado en fecha 10 de marzo de 2023.

² Benjam3n Garc3a-Hern3ndez, “La ley romana del tali3n y su base correlativa: antigüedad e innovaci3n”, en *EMERITA Revista de Lingüística y Filología Clásica*, vol. LXXXV, núm. 2, febrero 2017, Universidad Aut3noma de Madrid, Madrid, 2017. pp. 223-239. Disponible en: <https://emerita.revistas.csic.es/index.php/emerita/article/download/1133/1180/1201>, consultado el 10 de enero de 2023.

³ Juli3n Gallego, “La polis griega: poblaci3n, territorio y modelos pol3ticos”, en *Memoria Acad3mica*, vol. 6, núm. 1, e014, diciembre 2016, Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires, 2016. Pp.11-14. Disponible en: https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.7644/pr.7644.pdf, consultado el 10 de enero de 2023.

motivos que sustentaban cada uno de los pedimentos que realizaban, sin poder incurrir en algún tipo de error al realizarlo, toda vez que dicha situación conllevaría a la pérdida de lo peticionado, circunstancia que desde un criterio amplio puede ser entendida de acuerdo al hecho que posibilitaría que el magistrado incurriera en un error, al ocurrir una contradicción en la forma como fueron expuestos los alegatos por parte de los ciudadanos.

En consonancia con lo anterior, se les permitía a los litigantes escoger la forma bajo la cual realizarían la acción determinada, hecho que sustentaba el que no se permitiera el error en la exposición realizada ante el magistrado, por cuanto tal fórmula al ser la escogida por el litigante, hacía presumir que se consolidaba como aquella que de mejor modo le permitía transmitir tanto sus alegatos como su petitorio respecto a una lesión determinada, teniendo que presentar cada una de las partes involucradas los testigos que sustenten sus argumentos, teniendo las decisiones que se dictaran en cada uno de los procesos la fuerza para ejecutarse tal y como fue planteada.⁴

El régimen judicial anterior se mantuvo durante la vigencia del imperio romano, la que a la vez fue evolucionando con la finalidad de permitir la satisfacción cada vez en mayor proporción de los distintos inconvenientes que se suscitaban, pero, la caída de éste a manos de los grupos bárbaros germánicos dio lugar a la transformación de las diversas estructuras bajo la que éste se sustentaba incluyéndose el modo bajo el que se ejecutaban las labores a nivel judicial, produciendo una mezcla entre el método que se venía empleando y aquel que los pueblos celtas utilizaban, los cuales se caracterizaron por defender sus derechos a través de luchas feroces desarrolladas a lo largo de años,⁵ y los métodos que eran empleados por los representantes germánicos quienes se habían alzado con la victoria.

⁴ Valeria Guerra, “Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad”. *Revista de Derecho Privado*, núm. 21, julio-diciembre 2011, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, pp. 59-86. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662011000200004, consultado el 5 de marzo de 2023.

⁵ Alfredo López Serrano, “Grandes ciclos culturales de la historia de Europa”, en *Grandes Ciclos Culturales De La Historia De Europa*, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2003. Disponible en: https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/12343/celtas_lopez_2003.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Consultado el 10 de marzo de 2023.

El fin del proceso germánico, estaba centrado en lograr darle una conclusión satisfactoria a la discordia presentada, pues el fin que se buscaba se correspondía con la obtención de la paz social, por lo cual, lo que realmente se valoraba era la sinceridad con la que se expresaban cada una de las partes⁶ y a partir de ésta se tomaba la decisión.

Como punto siguiente en la evolución de los procesos judiciales se hace presente, el derecho canónico, a través del que se busca la unión de la tutela efectiva que de los derechos se realice para lograr a través de ellos la obtención de la igualdad de los individuos, con los deberes que en dicho momento poseía la iglesia.

Sin embargo, la evolución de los procesos judiciales no finalizó con el paso antes enunciado, por cuanto las sociedades siguen evolucionando y con ella, la incorporación de mecanismos por medio de los que se busca la obtención de la justicia, las que tienden a estar buscadas desde dos extremos principales especialmente diferenciados, como lo son el área civil-laboral y el área penal.

Es justamente en el área civil-laboral la que merece especial atención, por cuanto la misma para su inicio depende netamente de la voluntad de las partes involucradas en ella, primariamente de aquel que tiene el deseo de realizar el reclamo por el cumplimiento de una obligación determinada, emprendiendo en tal sentido una demanda que de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico determinado que rige la materia sobre la que se espera la obtención de una decisión, la cual debe contener entre otros aspectos, la estimación económica del *quantum* que se espera recibir al finalizar la misma, teniendo en consideración para ello la estimación del perjuicio causado así como el tiempo transcurrido para lograr la satisfacción del mismo, lo que será abordado de forma detallada en las páginas siguientes de acuerdo con la estructura que se muestra a continuación:

- Primero, analizando la forma como debe realizarse la estimación de la cuantía en los procesos judiciales en general.

⁶ Diego López Medina, “La historia de otros: ideología del derecho procesal europeo y su trasplante a América Latina”, en *Revista Via Iuris*, núm. 29, julio- diciembre 2020, Fundación Universitaria Los Libertadores, Bogotá. 2020. pp. 15-61. Disponible en <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/ViaIuris/article/view/1033/965>, consultado el 16 de marzo de 2023.

- Segundo, destacando la estipulación del monto que por concepto de cuantía requiere ser satisfecho para que pueda tener lugar el Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo de Justicia.
- Tercero, el método empleado para la determinación de los daños causados en las sentencias relacionadas con daño moral, así como con accidentes laborales y enfermedades ocupacionales.
- Cuarto, destacando los mecanismos necesarios para que pueda darse el pago de una obligación en moneda extranjera, analizando en este sentido los diversos tipos de ella que pueden ser empleadas, destacando inclusive el posible uso de los denominados criptoactivos.

El bosquejo general antes expuesto debe ser entendido como una exposición enunciativa, toda vez que cada uno de los ítems planteados presenta aspectos particulares que merecen ser objeto de determinados detalles, con la finalidad de lograr la comprensión al mayor nivel posible de las diversas aristas que lo conforman y que pueden servir de guía para el efectivo entendimiento de ellos.

I. La estimación de la cuantía en los procesos judiciales ordinarios

Para poder obtener un efectivo resarcimiento de los daños o perjuicios por la actuación de una persona determinada, con independencia de si esta es de tipo natural o jurídico, puede causar sobre otra, se debe llevar a cabo el desarrollo de un procedimiento judicial particular con la finalidad que un tercero -juez-, de acuerdo con los elementos que sean sometidos a su análisis y estudio dicte el pronunciamiento debido, esto al no lograrse de manera extrajudicial, es decir fuera del sistema judicial, un acuerdo respecto a la satisfacción por la lesión causada.

Es así que, ante la imposibilidad de llevar a cabo el desarrollo de un arreglo fuera de la sede tribunalicia, que aquel que ha recibido un daño, tiene a su disposición el acceso al sistema judicial, para lo cual debe dar lugar a la interposición de una demanda, la cual se configura como el elemento esencial por cuanto a través de ella se da inicio al proceso, orientado por medio de su presentación al juzgador respecto a la forma como se desarrollaron los hechos objeto del litigio, así como la manera

bajo la que el ordenamiento jurídico otorga protección ante la vulneración de los derechos que dentro de éste se protegen.⁷

En igual sentido, las demandas se configuran como el medio idóneo creado dentro de una sociedad con la finalidad de lograr el ejercicio y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos que dentro de ésta se encuentran, permitiendo que las diversas disputas que dentro de ella puedan presentarse se resuelvan de un modo equitativo, en el que, cada una de las partes involucradas cuente con la oportunidad de probar los alegatos que presente.⁸ Asimismo, las demandas, como medio para activar el curso de un proceso judicial permiten la satisfacción de los fines que, desde el texto constitucional, en sus artículos 1 y 2,⁹ se encuentran presentes.

De los artículos antes mencionados, se puede extraer con claridad como el legislador constituyente venezolano le dio primacía no solo a la justicia sino a la existencia de un ordenamiento jurídico efectivo como instrumento para lograr la protección de los derechos de los venezolanos a través de la búsqueda de la igualdad y la responsabilidad que en el cumplimiento de los actos debe estar vigente, entendiéndose en este sentido que, es necesario que todo aquel que desarrolle una conducta que de modo alguno resulte lesiva de derechos de terceros, debe resarcirlo, pues él no ejecutar tal acción traería consigo el permitir la desigualdad dentro del territorio, hecho que se encontraría totalmente en contra de lo preceptuado en la Carta Magna venezolana.¹⁰

Además, la interposición de una demanda judicial ante un tercero considerado imparcial y que cuenta con las capacidades legales para

⁷ Johanna Montilla, “La acción procesal y sus diferencias con la pretensión y demanda”, en *Cuestiones Jurídicas*, vol. II, núm. 2, julio-diciembre 2008, Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, 2008, pp. 89-110. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1275/127519338005.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2023.

⁸ Iván Cordero G., “La finalidad del proceso”, *Revista Electrónica Diálogos de Derecho y Política*, núm. 8, septiembre-diciembre 2011, Universidad de Antioquia, Medellín, 2011. pp. 39-49. Disponible en: <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/issue/view/1119>, consultado el 10 de febrero de 2023.

⁹ Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1999.

¹⁰ Javier Perozo y Jessica Montaner, “Tutela Judicial Efectiva en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, en *Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, vol. 14, núm. 3. 2007, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2007, pp. 53-74. Disponible en: <https://biblat.unam.mx/hevila/FronesisMaracaibo/2007/vol14/no3/3.pdf>, consultado el 20 de febrero de 2023.

emitir un pronunciamiento determinado que permita la resolución del conflicto presentado, se configura como un hecho que ha sido aceptado por los integrantes de la sociedad a lo largo del tiempo, toda vez que se deposita en éste la confianza necesaria respecto al hecho que será capaz de resolver la disputa presentada dentro de los mejores esquemas posibles, configurando por tanto el pilar fundamental del procedimiento judicial.

En este sentido, para la interposición de una demanda, dentro del ordenamiento legal adjetivo es necesaria la satisfacción de diversos requisitos como los establecidos en las leyes respectivas, es decir, en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, específicamente en su artículo 123¹¹

Puede observarse del catálogo anterior, que lo que se busca con la demanda es que en ella se planteen la totalidad de los elementos tanto de hecho como de derecho que ilustren al juzgador respecto al cómo y cuándo se produjeron las circunstancias que dan lugar a la interposición de una acción, necesaria tanto para resarcir una lesión causada como para reconocer la existencia de un derecho determinado, entendiéndose a su vez que las competencias judiciales son de contenido amplio y pueden tener fines adicionales a los descritos anteriormente.

De igual manera, a la par de dar satisfacción a los requisitos descritos con anterioridad, se impone como obligación a la parte que presenta la demanda, realizar en ella lo que se denomina como estimación de la cuantía, que no es más que el cálculo del monto al cual asciende aquello que se está reclamando y que proporciona en muchos casos tanto la determinación de la competencia del Tribunal para el conocimiento de la acción propuesta, como la determinación de si la causa puede o no ser objeto de diversas instancias.

En este sentido, el Código de Procedimiento Civil de Venezuela (CPC para futuros usos), configura desde el desarrollo de su artículo 28 hasta el 39, ambos inclusive, la forma como debe llevarse a cabo el cálculo demandado, teniendo en consideración para ello la razón que la sustenta y la posibilidad *a priori* de otorgarle un valor determinado a cada uno de los objetos reclamados sobre la que, desde una concepción

¹¹ Venezuela. *Ley Orgánica Procesal Del Trabajo*, publicado en Gaceta Oficial, No 37.504, de fecha 13 de agosto de 2002.

general no se genera mayor discrepancia por cuanto la cuantía del proceso se calculara teniendo en consideración para ello, la sumatoria de cada uno de los montos adeudados.

Pero, situación distinta a la anterior es la que se encuentra presenta en el contenido del artículo 38 del CPC, de acuerdo con la que, si bien se puede estimar el valor de aquello que se está demandado, este no consta en un documento particular, por lo cual le corresponde a la parte demandante explicar las razones que sustentan dicho monto, siendo importante para una mayor comprensión, transcribir el contenido del referido dispositivo legal:

Quando el valor de la cosa demandada no conste, pero sea apreciable en dinero, el demandante la estimará.

El demandado podrá rechazar dicha estimación cuando la considere insuficiente o exagerada, formulando al efecto su contradicción al contestar la demanda. El Juez decidirá sobre la estimación en capítulo previo en la sentencia definitiva.

Quando por virtud de la determinación que haga el Juez en la sentencia, la causa resulte por cuantía de la competencia de un Tribunal distinto, será éste quien resolverá sobre el fondo de la demanda y no será motivo de reposición la incompetencia sobrevenida del Juez ante quien se propuso la demanda originalmente.¹²

Puede leerse con claridad la forma potestativa como se le permite al demandante estimar su causa, para lo cual éste tiene en consideración entre otras cosas, el grado de afectación que produjo la conducta desarrollada por parte del demandado, el lapso de tiempo que puede transcurrir para que vea satisfecho su petitorio e inclusive aquellos montos que pudo haber dejado de percibir en ocasión de la conducta lesiva desplegada por el demandado, circunstancias que desde un punto de vista jurídico son conocidas como daño emergente que atiende directamente a la pérdida que en el patrimonio del actor tuvo lugar inmediatamente por las acciones de aquel contra quien opera la demanda¹³ y, el lucro

¹² Venezuela. *Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil*, cit.

¹³ Édgar Cortés, “El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica. Notas sobre la jurisprudencia de la C.I.D.H”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 12-13. 2007, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 307-323. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/570>, consultado el 29 de marzo de 2023.

cesante con el que se señala la situación de no incremento que sufre el patrimonio de la persona, por cuanto los actos desplegados en su contra le impiden obtenerlos.¹⁴

En adición a lo anterior, debe destacarse que, al demandado se le permite objetar el *quantum* que el demandante hubiese presentado como valor para fundamentar económicamente su pretensión, tanto en el supuesto que considerara que el monto es irrisorio situación sobre la que vale la pena acotar que, desde una concepción general resultaría poco probable que aquel contra quien se desarrolla una acción por impago o vulneración de un derecho particular exponga que el valor que contra él puede operar es demasiado bajo, pues generalmente la activación de la vía judicial tiene lugar ante la negativa de cumplir con un compromiso adquirido; como, en el supuesto que el valor sea concebido como exagerado.

Es ante esta discrepancia, que el Tribunal Supremo de Justicia venezolano (TSJ en siguientes usos) ha expuesto que, en el caso de presentarse situaciones como las anteriores, el juzgador a quien corresponda el conocimiento del caso, puede y debe llevar a cabo la revisión de ésta, con la finalidad de evitar que se ocasione un perjuicio innecesario a las partes ante la presencia de una errada cuantía, exponiendo la necesidad de:

- Verificar los documentos consignados con la demanda con la finalidad de constatar si a través de ellos se puede desprender el valor real de ésta.
- Analizar el contexto general dentro del cual tuvieron lugar las acciones generadoras del daño determinado, con la finalidad de observar si efectivamente de éstas derivaron consecuencias que se materialicen en un corto o largo plazo.

Para lograr lo anterior se requiere que dentro tanto del escrito libelar como de los instrumentos consignados como fundamentales, se pueda ejecutar un análisis pleno de los elementos pasados, presentes y una proyección a futuro de los daños causados.

No obstante es un hecho cierto, que la realidad económica dentro del territorio venezolano ha cambiado, producto de la declive que en di-

¹⁴ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° RC 00041 de fecha 31 de enero de 2008. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/enero/RC-00041-310108-07609.HTM>, consultado en fecha 10 de marzo de 2023.

cho sector se ha producido, lo que ha llevado a que a través de distintas resoluciones el TSJ se diera a la tarea de realizar la distribución de competencias de los distintos tribunales que comprenden el ordenamiento jurídico de Venezuela, como un mecanismo para que la atribución de la cuantía se realice con mayor facilidad y a su vez, los justiciables conozcan *a priori* ante que tribunales deben presentar sus requerimientos, siendo la última de ellas dictada mediante Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, específicamente la Resolución 2023-0001 de fecha 24 de mayo de 2023¹⁵, donde el alto Tribunal derogó la Resolución 2018-0013 de fecha 24 de octubre de 2018, aportando las nuevas cuantías y formas de estimarlas.

Como es conocido, para determinar la procedencia del recurso extraordinario de casación y la competencia de los tribunales, se deberá tener en cuenta el requisito de la cuantía establecida en el artículo 312 del Código Procesal Civil. La forma anterior de determinar la cuantía en base a unidades tributarias queda derogada, y en su lugar se debe tomar en cuenta el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor establecido por el Banco Central de Venezuela.

A partir de la publicación de la referida Resolución, los asuntos contenciosos que deban tramitarse en los Tribunales Civiles, Mercantiles, de Tránsito Bancario y Marítimo, cuyo valor sea apreciable en dinero, expresará además de la suma en bolívares, el precio de la moneda de mayor valor establecido por el Banco Central de Venezuela al momento de la interposición de su pretensión. Asimismo, la Resolución establece que se deben tramitar por el procedimiento breve las causas a las que se refiere el artículo 881 del Código de Procedimiento Civil, así como cualquier otra que se refiera a este procedimiento cuya cuantía no exceda de 1500 veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor publicada por el BCV. Anteriormente, estas modificaciones a través de resoluciones por parte del máximo organismo judicial venezolano que aparentaba resolver los problemas de atribución de competencia desde el sector económico, ha traído en la práctica distintos inconvenientes por cuanto, de acuerdo con el precepto legal es el Servicio Nacional Integra-

¹⁵ Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, Resolución N° 2023-0001 del 24 de mayo de 2023 disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/resoluciones>, consultado el 27 de mayo de 2023.

do de Administración Tributaria (SENIAT) el organismo encargado de la ejecución de la administración tributaria en el país, adscrito al Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y al que por ende se le atribuye la competencia para la determinación del valor de la unidad tributaria que debe regir de manera anual dentro del territorio nacional, no obstante es una práctica que se ha venido ejerciendo en los últimos cinco (05) años aproximadamente que, dicha calificación ha quedado relegada a pequeños espacios de tributación interna, exigiéndose a nivel municipal por ejemplo, el pago en una unidad tributaria especialmente creada por las autoridades gubernamentales del Municipio, incluyendo además estimaciones en un criptoactivo creado por el Gobierno central venezolano denominado PETRO, del cual se aclararán aspectos más adelante. No obstante, es importante destacar que en reciente providencia, en sus artículos 2, 3, 4 y 5, el Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) prácticamente deja de lado, el uso de la unidad tributaria al calificar a los Sujetos Pasivos denominados Contribuyentes especiales basada en ingresos brutos s/tipo de cambio mayor valor del Banco Central de Venezuela (BCV para futuros usos).¹⁶

Puede verse entonces que, los criterios que se mantienen vigentes en cuanto a norma escrita se refiere, término que debe ser entendido desde una perspectiva especialísima toda vez que de acuerdo con lo establecido en la Constitución venezolana el órgano primario facultado para la creación normativa a nivel nacional es la Asamblea Nacional, permitiéndose en ciertos asuntos la redacción de normas específicas conforme a las competencias atribuidas a nivel de Estados y Municipios por parte de sus Consejos Legislativos regionales a través de leyes estatales u ordenanzas municipales para aquellos asuntos que impacten directamente en el desarrollo de la vida de sus respectivos integrantes, son los de la resolución emitida por el TSJ anteriormente citada, pero en la práctica judicial éstos se han ido modificando con la finalidad de hacer efectivo el cobro de acreencias y estar ajustados a la realidad económica social que se hace presente.

Puede adicionarse que, los criterios para cuantificar competencia se establecen a través del ámbito judicial de los escalafones calificados

¹⁶ Venezuela. Servicio Nacional de Administración Tributaria. *Providencia Administrativa SENAT/2023/005*, publicada en la Gaceta Oficial Nro. 42.588 del 14 de marzo de 2023.

como B entendiéndose que estos se corresponden con aquellos tribunales de primera instancia y, en el establecido como escalafón C hace referencia a los tribunales de municipio, manteniéndose dicha división en las distintas circunscripciones judiciales que se encuentran dentro del territorio venezolano, de acuerdo con lo contemplado en el contenido del artículo 9 de las normas de evaluación para el ingreso a la carrera judicial¹⁷ así concatenado con lo contemplado en el artículo 9 de la Ley de la Carrera Judicial,¹⁸ son distintos a los que operan en sede casacional, tal como se expondrá en el apartado siguiente.

II. La estimación de la cuantía en los procesos judiciales presentados ante el Tribunal Supremo de Justicia. ¿Justicia económica o incertidumbre financiera?

En primer lugar debe tenerse claramente establecido que el TSJ representa el máximo órgano de justicia dentro del sistema judicial venezolano y el cual encabeza por tanto el poder judicial de Venezuela, de acuerdo con lo contemplado en el contenido del artículo 253 parágrafo tercero y, a partir de allí, desciende la atribución competencial para el resto de los tribunales que, de manera delegada, tal como se refirió en el apartado anterior, tendrán a su cargo la resolución de las disputas judiciales que en las distintas materias puedan presentarse.

Ahora bien, al ser el TSJ la cabeza del sistema judicial, las causas que llegan a su conocimiento, bien sea por intermedio de su Sala de Casación Civil o de la Sala de Casación Social, se presentan a través del denominado recurso de casación, el cual es entendido como el último mecanismo con el cual cuentan los justiciables a nivel judicial para obtener una revisión del dictamen que le puso fin a la disputa judicial emprendida en determinada materia y que obtuvo firmeza por parte de

¹⁷ Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. Normas de evaluación y concurso de oposición para el ingreso y ascenso a la carrera judicial, resolución N° 2004-0012 de fecha 18 de agosto de 2004. Disponible en: http://www.tsj.gob.ve/acuerdos/-/asset_publisher/7sHtLg0CqM7w/content/acuerdo-sala-plena-normas-de-evaluacion-y-concurso, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

¹⁸ Venezuela. *Ley de Carrera Judicial*, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.262 de fecha 11 de septiembre de 1998.

los tribunales con jerarquía inferior, con el cual se busca por tanto la modificación de lo decidido.¹⁹

Asimismo, la forma para acceder a este recurso posee determinaciones particulares en dos vertientes como lo son:

- En lo referido a las fallas que debe contener la sentencia recurrida, las cuales desde un criterio general se encuentran referidas a la omisión de formas consideradas sustanciales dentro del proceso; que los jueces interpretaran de manera errónea el contenido de una norma, se lesionara de algún modo el orden público o quebranten el derecho a la defensa,²⁰ por solo mencionar algunos.
- En cuanto a la satisfacción de la cuantía entendiéndose con claridad que esta representa el quantum económico en el que se valora la causa y, el cual representa el punto central de análisis.

Es oportuno destacar en este sentido que, el monto de la cuantía para recurrir en casación, tal como ocurría a nivel de los escalafones judiciales B y C, se encontraba debidamente preceptuado en el contenido del artículo 312 del CPC, preceptuándose en dicha norma como monto máximo la suma de doscientos cincuenta mil bolívares de esa época y equivalentes en la actualidad a menos de un bolívar digital, realizándose además el desglose por cada una de las ramas del derecho respectivo, pero, tal como ocurrió con los tribunales de instancia, el TSJ ha modificado la cuantía para poder acceder a sus Salas, quedando ésta contemplada en el contenido del artículo 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19 de enero de 2022.²¹

De la lectura del artículo precedentemente transcrito, claramente se observa que el legislador venezolano realiza una remisión tácita a una moneda de tipo extranjero para la determinación del valor de la cuantía

¹⁹ Fabiola Martínez R. y Edgar Caballero G, “El recurso de casación”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 12, julio-diciembre 2009. Editorial Porrúa México, México, 2009, pp. 147-161. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25585.pdf> consultado el 15 de febrero de 2023.

²⁰ Venezuela. *Artículo 313 del Código de Procedimiento Civil*, cit.

²¹ Venezuela. *Ley Orgánica de Reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.684 de fecha 19 de enero de 2022. Art. 86: El Tribunal Supremo de Justicia conocerá y tramitará, en la Sala a la que corresponda, los recursos de casación cuando la cuantía exceda de tres mil veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, sin perjuicio de lo que dispongan las normas procesales en vigor.

toda vez que en dicho artículo se dispone que la misma debe ser establecida teniendo en consideración para ello en primer lugar el tipo de cambio oficialmente establecido por el BCV Es oportuno destacar en este sentido que, el monto de la cuantía para recurrir en casación, tal como ocurría a nivel de los escalafones judiciales B y C, se encontraba debidamente preceptuado en el contenido del artículo 312 del CPC, preceptuándose en dicha norma como monto máximo la suma de doscientos cincuenta mil bolívares de esa época y equivalentes en la actualidad a menos de un bolívar digital, realizándose además el desglose por cada una de las ramas del derecho respectivo, pero, tal como ocurrió con los tribunales de instancia, el TSJ ha modificado la cuantía para poder acceder a sus Salas, quedando ésta contemplada en el contenido del artículo 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19 de enero de 2022, con el que se hace referencia a la cantidad de una moneda extranjera que se recibiría en un intercambio con la moneda oficial del país que corresponda, en el caso de Venezuela con el Bolívar, la cual se corresponde con dicha característica desde hace más de un siglo y que continua rigiendo desde el año 2021 con la denominación de Bolívar Digital.²²

En este sentido, de acuerdo con lo establecido en el Convenio Cambiario N° 1 dictado en el mes de septiembre del año 2018 con posterioridad a que tuviese lugar la derogatoria del Régimen Cambiario y sus ilícitos ocurrido en el mes de agosto del año 2018²³, es atribución del BCV la ejecución de actos de compra y venta de divisas así como monedas extranjeras del sector público, determinándose de manera taxativa en el desarrollo de su artículo 9 que el tipo de cambio para la compra y venta de dichas monedas será fluctuante, debiendo contemplarse dentro de la página web del BCV el promedio de éstas, que será el resultado a su vez de las transacciones que en el día inmediato anterior se ejecuten dentro del sistema de mercado cambiario.²⁴

Aclarados los elementos que componen el tipo de cambio en Venezuela y observándose la remisión directa que el texto legal especial

²² Venezuela. *Decreto N° 4.553 mediante el cual se decreta la nueva expresión monetaria*, publicada en Gaceta Oficial N° 42.185, de fecha 06 de agosto de 2021.

²³ Venezuela. *Decreto constituyente mediante el cual se establece la derogatoria del Régimen cambiario y sus ilícitos*, publicado en Gaceta Oficial N° 41.452 de fecha 02 de agosto de 2018.

²⁴ Venezuela. *Convenio Cambiario N° 1*, publicado en Gaceta Oficial N° 6.405 de fecha 07 de septiembre de 2018.

realiza al BCV y teniéndose que la página web del BCV es la primera fuente de divulgación que posee dicho ente, debe destacarse entonces que, en la parte inicial de ésta web, de forma diaria es actualizado un resumen de las monedas más utilizadas en Venezuela, y en el mismo, en orden descendente se establecen los valores de las monedas Euro (€) oficial de la Unión Europea, Yuan (CNY) correspondiente a la República Popular de China, Lira Turca (TRY) legal en Turquía y la República Turca del Norte de Chipre, Rublo (₽) oficial de la Federación de Rusia y en el último lugar de la escala monetaria se encuentra el Dólar (USD) oficial de los Estados Unidos de América.

La anterior relación evidencia entonces que en el aludido resumen, la moneda de mayor valor se corresponde entonces con el Euro (€), teniendo las partes que verificar en la oportunidad procesal correspondiente el valor que para este se encuentre presente en la referida web y, a partir de allí constatar el monto de la cuantía, el que por un mero ejercicio procesal a los solos fines didácticos, se calcula en un valor de Bs. 25,74 por cada euro, por lo cual para la presentación del recurso de casación se requiere abarcar la cantidad de Bs. 77.220.00.

Pero, tal cálculo no resulta sencillo ni mucho menos directo, toda vez que, como se refirió son distintas las monedas que se cotizan dentro del sistema cambiario venezolano, teniendo el recurrente que realizar una revisión detallada de los distintos valores que se encuentran presentes dentro de éste y luego de constatar las operaciones matemáticas, escoger aquel cuyo mayor valor se otorga a la causa, ello tal como ocurrió en la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil del TSJ, en la cual se utilizó el valor de referencia de la Libra Esterlina (£) la cual es la moneda del Reino Unido (y que no aparece en el resumen diario publicado por el BCV en su página web), tal como se evidencia en el texto que de seguida se transcribe:

En cuanto al requisito que guarda relación con la cuantía de la demanda a los fines de recurrir en casación, observa este Máximo Órgano de la Jurisdicción Civil de las actuaciones cursantes en autos, que el referido juzgado superior negó la admisión del recurso extraordinario de casación, al considerar que el fallo impugnado no es recurrible en casación, señalando:

...*Omissis*...

En este orden de ideas, entre los requisitos de admisibilidad del recurso extraordinario de casación, es de impermissible cumplimiento el de la cuantía, de conformidad con lo estatuido en el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, y la Sala observa, que para la fecha en la cual se interpuso la demanda, vale decir el día 4 de marzo de 2022, la cuantía exigida para acceder a casación conforme a lo preceptuado en el artículo 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19 de enero de 2022, debe superar o ser mayor al monto equivalente a TRES MIL VECES (3000) EL TIPO DE CAMBIO OFICIAL DE LA MONEDA DE MAYOR VALOR, establecido por el Banco Central de Venezuela, vigente para la fecha de interposición de la demanda.-

Dentro de esta perspectiva, como ya se indicó, la cuantía para acceder a sede casacional para la fecha en que fue interpuesta la demanda, **vale decir, 4 de marzo de 2022, debía exceder de la suma de diecisiete mil ciento treinta bolívares (Bs. 17.130), siendo este el resultado de multiplicar tres mil por el valor de la libra esterlina (Bs. 5.71), para dicha oportunidad, la cual era la moneda de mayor valor establecido por el Banco Central de Venezuela; por lo que se evidencia a todas luces que la estimación de la demanda, por ciento sesenta millones de bolívares (Bs.160.000.000.00), si cumple con el precitado requisito de la cuantía, para acceder a esta sede casacional. Así se declara**²⁵

De la sentencia antes transcrita surgen varios aspectos a resaltar:

- Estima la Sala de Casación Civil como valor de referencia para determinar el monto de la cuantía el relacionado con la Libra Esterlina (£) y su sedicente cotización a la fecha de interposición de la demanda, es decir el día 04 de marzo del año 2022, sin embargo para dicha fecha dentro del resumen cambiario reflejado en la página web del BCV, no se encuentra presente dicha moneda, y por tanto se añade una carga más al eventual recurrente, ya que éste debe revisar no el resumen diario sino la sección de “Estadísticas” de dicha web y en dicha sección acudir a la tabla

²⁵ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 25 de fecha 22 de febrero de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/322704-000025-22223-2023-22-576.HTML>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

diaria publicada por el BCV para las denominadas “Otras monedas”, y es en el archivo en formato Excel que de manera automática se descarga al realizar la respectiva consulta, en el cual el recurrente debe buscar de manera acuciosa el “mayor valor” de ese día en particular y así establecer o determinar si la cuantía estimada satisface el requisito del *quantum* mínimo establecido en el ya indicado artículo 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

En definitiva puede considerarse que la Sala reiteró su criterio de interpretación destacando para tal fin que la cuantía que debe regir es aquella que se determinó al iniciar la demanda, la cual se usó como referencia con la finalidad de mantener la certeza jurídica que en dicho sentido opera a favor del justiciable pues, éste no debe ser afectado por los posibles cambios legislativos que se presenten en un futuro, pues los mismos son producto de la adaptación a las realidades que se viven dentro de la sociedad.

No obstante, lo que, si atenta contra el acceso a la justicia, se corresponde con la incertidumbre presente con la determinación de la moneda de mayor valor para la estimación de la cuantía casacional, pues el listado de estas que se maneja dentro del sistema cambiario es amplio, sin que pueda tenerse unos lineamientos específicos sobre cual o cuales deban emplearse o, la forma de establecer las exclusiones entre ellas, situación que debe ser solventada por parte de los organismos competentes.

III. Desafíos de la demanda judicial en moneda extranjera y criptomonedas: una perspectiva legal

La inflación es un hecho notorio²⁶, que condujo a un aumento de las transacciones en monedas extranjera en Venezuela²⁷ y por otra parte,

²⁶ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° RC00517 del 08 de noviembre de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/302255-RC.000517-81118-2018-17-619.HTML>, consultado el 20 de abril de 2023

²⁷ Armando Urdaneta, Enmanuel Borgucci, Gracian Morán y Ronny Farinango, “Dolarización de la economía venezolana desde el enfoque de la demanda de dinero”, en *Revista De Ciencias Sociales*, Vol. 25 (1), octubre 2019, Universidad del Zulia, Maracaibo, 2019, pp. 114-129. Disponible en: <https://doi.org/10.31876/rcs.v25i1.29602>, consultado el 30 de marzo de 2023.

nos encontramos con la creciente popularidad de las criptomonedas, todo lo cual ha planteado nuevos desafíos legales, especialmente en lo que se refiere a la determinación de la demanda judicial y la sentencia en moneda extranjera y criptomonedas. En el contexto de la globalización, es común que las partes involucradas en una disputa legal tengan relaciones comerciales y/o laborales y utilicen monedas extranjeras y criptomonedas para realizar sus transacciones monetarias. Esto plantea importantes desafíos legales para los tribunales y abogados que deben determinar el valor y la forma en que se debe realizar la sentencia en casos que involucren estas nuevas formas de pago. Sin embargo, las fluctuaciones de la moneda extranjera y las criptomonedas pueden crear problemas en la estimación de la demanda judicial y la determinación de una sentencia equitativa y justa, que no sea condicional o que la determinación de su *quántum* dependa de un hecho o agente endógeno²⁸. En material laboral, los jueces, para tasar una indemnización que sea considerada equitativa y justa evitando el pago en una moneda deprimida y envilecida en su valor, por lo cual pueden invocar el contenido del párrafo único del artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La norma antes referida, le confiere potestad al Juez laboral para acordar el pago de conceptos que no han sido demandados, o de ordenar el pago de sumas mayores a las reclamadas, es facultad del juez. De modo que la ley le autoriza a actuar a su prudente y justo discernimiento, guardando siempre los límites fijados por la justicia y la equidad, y tomando en cuenta que la norma le autoriza a proceder de esta forma, sólo cuando tales conceptos han sido discutidos en el juicio y estén plenamente probados.²⁹

De acuerdo con la doctrina sentada por nuestro más alto Tribunal “la Sala clasifica la indemnización de daños y perjuicios como una “obligación de valor”, y por ende es susceptible a ser reajustado, to-

²⁸ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1007 del 08 de junio de 2006. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/318346-000283-2822-2022-20-178.HTML>, consultado el 22 de abril de 2023

²⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 515 del 14 de abril de 2009. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/0515-14409-2009-08-864.HTML>, consultado el 23 de abril de 2023.

mando en cuenta la “Desvalorización monetaria”, desde el momento en el que ocurrió el siniestro hasta que se dicte la sentencia”³⁰

Estos conceptos no son nada nuevo, pues, la extinta Corte Suprema de justicia ya había plasmado sus intentos de actualización en varias sentencias que datan de 1987, y se referían a la depreciación del bolívar como un hecho notorio, como puede observarse

“El método llamado de la indexación judicial, debe restablecer la lesión que realmente sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria, corrigiendo la injusticia de que el pago impuntual de las prestaciones del trabajador se traduzca en ventaja del moroso, y en daño del sujeto legalmente protegido con derecho a ellas. Por otra parte, el uso del método indexatorio tendría el saludable efecto de acortar los juicios y también de evitar a retardar maliciosamente el proceso.

En definitiva, la justificación del método de indexación judicial está en el deber que tiene el juez de lograr a través de la acción indemnizatoria que la víctima obtenga la reparación real y objetiva del daño sufrido. “

“En sentencia de fecha 28 de octubre de 1987, emitida por el mismo Tribunal, se estima que la depreciación del bolívar es un hecho notorio a partir del 18 de febrero de 1983, y se afirma que la indemnización que no tome en cuenta este fenómeno inflacionario debe ser calificada como injusta”³¹.

Las recientes sentencias, proferidas por los tribunales venezolanos, recogen los intentos de los jueces y los abogados por desarrollar soluciones prácticas para garantizar que la justicia se cumpla en todo momento, en estos casos, de proteger al demandante y de actualizar tanto el derecho adjetivo como el derecho sustantivo a fin tener un mayor contacto con la realidad venezolana, como lo hizo la extinta Corte Suprema de Justicia en la sentencia del año 1993, en el caso CAMILLIUS LAMORELL en relación a la indexación salarial, posteriormente el TSJ, en el caso de JESUS TESORERO YANEZ contra HILADOS

³⁰ Ramírez & Garay, *Jurisprudencia Venezolana*, Tomo CXI Primer Trimestre, Editado por Ramírez & Garay, S.A, Caracas 1990, pp. 380- 382.

³¹ Ramírez & Garay, *Jurisprudencia Venezolana*, Tomo CXXIV Primer Trimestre, Editado por Ramírez & Garay, S.A, Caracas, 1993, p. 530.

FLEXILON criterios ratificados en sucesivas decisiones,³² pero estas decisiones sentaron las bases para la procedencia del daño moral como consecuencia de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo. Cabe destacar, que estas instituciones jurisprudenciales hoy día tienen rango constitucional en el caso de la indexación salarial y rango legal en el caso del daño moral.

No puede pasarse por alto, la importancia en el desarrollo de la jurisprudencia que ha tenido del Tribunal Supremo de Justicia, actor clave, que impactó significativamente la forma en que como se interpretan y aplican las leyes por ejemplo con la sentencia de la Sala de Casación Social del 11 de noviembre de 2008, en el caso JOSÉ SURITA contra MALDIFASSI & CIA C.A., al realizar la necesaria corrección de los criterios de la indexación contenidos en el artículo 185 de la LOPTRA los cuales se habían aparatado de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia desde la decisión del 17 de marzo de 1993, de la Sala de Casación Civil en el caso CAMILLIUS LAMORELL contra MACHINERY CARE.

La sentencia in comento marca un hito, pues, formula una adecuación de los efectos del artículo 185 de la LOPTRA en cuanto a la manera efectiva de realizar la indexación en el procedimiento laboral³³ concluyendo que los intereses de mora e indexación judicial sobre las cantidades adeudadas por prestaciones sociales (antigüedad) serán calculados desde la fecha que termina la relación de trabajo hasta la efectiva ejecución de la sentencia; pero en el caso de los intereses moratorios e indexación judicial de los restantes conceptos laborales inherentes, ella preceptúa que el período a computarse será desde la fecha de notificación a la demandada hasta que la sentencia este definitivamente firme, con exclusión de los lapsos en los cuales la causa haya estado paralizada bien por mutuo acuerdo entre las partes o por hechos fortuitos como el receso judicial.

³² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0245 del 06 de marzo de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/0245-060308-07751.HTM>, consultado el 23 de abril de 2023.

³³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1841 del 11 de noviembre de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/1841-111108-2008-07-2328.HTML>, consultado el 23 de abril de 2023.

IV. Pérdidas o ganancias en la condenatoria en criptomonedas: si un tribunal condena a un patrono en criptomonedas y esta gana o pierde valor. Criterios particulares para cuantificación de daños en materia laboral

La creciente adopción de mecanismo de ajuste de las sentencias como el uso de divisas y las criptomonedas ha planteado nuevos desafíos legales en diversos ámbitos, incluyendo el laboral. En caso de que un tribunal condene a un patrono a pagar una indemnización en divisas o en criptomonedas, surge la pregunta sobre cómo se deben cuantificar las posibles pérdidas o ganancias en su valor.

Existen diversos criterios que pueden ser considerados para cuantificar estos daños en materia laboral, tales como el valor de mercado de la criptomoneda en la fecha en que se debió hacer el pago, los movimientos del mercado y las fluctuaciones del valor en el tiempo, así como los costos asociados a la transacción y la conversión de la criptomoneda en moneda de curso legal.

IV.1. Las costas judiciales: el impacto en los honorarios de abogados en base al monto de la condenatoria

Como hemos visto, cuando el juez ajusta la condenatoria bien sea por indexación, o condena en PETRO también estaría beneficiando a los abogados, quienes por mandato del artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, no pueden percibir por concepto de honorarios profesionales una cantidad que exceda el treinta por ciento (30%) del valor de lo litigado. Entonces hay que preguntarse ¿cuál es el valor de lo litigado? ¿La estimación dineraria que se hace en la demanda al inicio del proceso o por el contrario la que resulta de la condena? Al respecto la doctrina del TSJ ha sido vacilante y no deja claro como ese porcentaje se determina, pues en unas oportunidades indica que es en base a la condena y en otras dice que es en base a la estimación del libelo.³⁴

³⁴ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 959 del 27 de agosto de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/RC-00959-270804-01329.HTM>, consultado el 22 de abril de 2023.

En contraste con la sentencia antes citada, en otras recientes, se ha señalado que el valor de lo litigado, es lo estimado en el libelo de demanda y que los honorarios, pueden ser ajustado e indexados por lo que el abogado no sufriría perjuicio.

Así, al no haber contradicción acerca de la cuantía del asunto o habiendo quedado fijada esta en la sentencia como consecuencia de la impugnación, el monto que resultare es el valor de lo litigado. Tanto es así que, de declararse con lugar la pretensión- como ocurrió en caso de autos la condenatoria recae sobre esa cantidad y los accesorios de esta- intereses, indexación, etc., son procedentes en tanto y en cuanto aquella prosperó.

Además, dado que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha aceptado, - y se aplica, - que los honorarios son susceptibles de ser indexados, el transcurso del tiempo con ocasión del proceso no causa daños ni desmejoras al ganancioso, toda vez que ese límite del TREINTA POR CIENTO (30%) sobre el valor de lo litigado- lo cual está fijado en el libelo- no sufre desmejoras porque desde el momento en que surge el derecho - el de la sentencia que condena en costas- hasta el del pago, la indexación actúa como correctivo frente a la pérdida de valor. Así, pues, el derecho se mantiene incólume.³⁵

Lo anterior nos permite, referirnos a otros aspectos importantes y debemos comentar que históricamente los trabajadores son considerados los débiles jurídicos en la relación laboral, por cuanto, si bien es cierto que, se ha establecido desde una concepción amplia, un acuerdo entre las partes con la finalidad de desarrollar actividades durante un tiempo determinado obteniendo por ello una retribución económica que se conoce bajo la denominación de salario.³⁶

Las referidas pautas han sido establecidas por parte del máximo organismo judicial venezolano, como lo es el TSJ, el cual a través de distintas decisiones, por la presencia de lagunas legales dentro del ordenamiento normativo, se ha dedicado a emitir pronunciamientos a partir

³⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 00737 del 12 de diciembre de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/321755-000737-121222-2022-21-356.HTML>, consultado el 23 de abril de 2023.

³⁶ Conferencia Internacional del Trabajo N° 95. “La relación de trabajo”. Ginebra: Organización Internacional del Trabajo. 2006. Disponible en: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

de los cuales se puedan ver efectivamente satisfechos los derechos de las partes involucradas, otorgándoles del mismo modo carácter vinculante a las mismas con la finalidad que casos análogos sean resueltos teniendo en consideración los esquemas en ellas establecidos, dejando sentado en el referido contexto si efectivamente crea normas cuya competencia le corresponde a la Asamblea Nacional, interpreta las normas o ejerce un control de la Constitución.³⁷

Plantea Juan Cristóbal Carmona, que el ordenamiento jurídico venezolano, la doctrina y la jurisprudencia nacional, en casos de indexaciones impuestas por el Poder Público (normas/sentencias) se afincaban en las publicaciones estadísticas del BCV que dejaron de ser “periódicas”, “oportuna” y “confiable”. Sin dar mayores explicaciones, la SCC dicta la sentencia N° 81³⁸ donde implementa un mecanismo indexatorio de la condena impuesta a El Nacional a favor de Diosdado Cabello Rondón y decidió no solo sustituir al bolívar sino también al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC para futuros usos) por el PETRO “como herramienta de indexación judicial, decisión esta que tampoco está exenta de polémica”, como más adelante comentaremos.³⁹

Resulta lógico concluir que, el establecimiento de condenas ancladas a un elemento exógeno, que ni siquiera, en muchos casos, es objeto del debate en juicio, desvirtúa la naturaleza indemnizatoria, por lo que sin dudas, como propone Juan Cristóbal Carmona, tampoco es el indicador más apropiado para lograr el objetivo perseguido con la indexación de obligaciones pecuniarias por la vía judicial, entre las razones por las que consideramos que el PETRO no es una herramienta apropiada a efectos de una indexación judicial, destacan las siguientes:

³⁷ Juan Berríos Ortigoza, “La Sala Constitucional y la jurisdicción normativa en Venezuela: Estudio sobre la SSC 301/2007”, en *Cuestiones Jurídicas*, vol. II, núm. 2, julio- diciembre 2008, Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo, 2008.pp. 51-87. Disponible en: https://www.redalyc.org/pdf/1275/Resumenes/Resumen_127519338004_1.pdf, consultado el 20 de marzo de 2023.

³⁸ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 81 del 16 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311793-AVOC.000008-16421-2021-21-008.HTML>, consultado el 01 de abril de 2023

³⁹ Juan Cristóbal Carmona Borjas, “El Petro como herramienta de indexación judicial”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N° 164, abril-junio2021, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. pp. 349-357. Disponible en: http://aciencpol.abcdonline.info/bases/biblio/texto/boletin/2021-3/BolACPS_2021_164_349-357.pdf, consultado el 29 de marzo de 2023.

6. La inconstitucionalidad del referido criptoactivo.
7. La posibilidad de modificar la fórmula de su valoración a través de actos de rango sublegal (*Whitepaper*).
8. La discrecionalidad ejercida por la SUNACRIP al aplicar la fórmula de valoración del PTR que evidencia que su valor depende en definitiva de la voluntad del Ejecutivo Nacional y no del real comportamiento de los *commodities* a las que está atado.
9. La absoluta ajenidad entre el oro, el hierro, el petróleo y el oro con la inflación y, por ende, con el poder adquisitivo del venezolano en general⁴⁰.

Lo expuesto, por cuanto en atención a la forma de pronunciamiento no resulta tarea fácil para los integrantes del sistema judicial, conocer con claridad cuando se está en presencia de una interpretación de la norma o, si se está llenando a través de una decisión judicial una laguna jurídica dejada por el legislador patrio y que resulta perjudicial mantener para los justiciables.⁴¹

Se observa entonces que, tal como ha sido destacado por doctrinarios del nivel de Allan Brewer-Carías, las labores del Tribunal Supremo de Justicia, sobre todo en su Sala Constitucional la cual de acuerdo con lo contemplado tanto en la Constitución Nacional como en la Ley Orgánica del TSJ es la máxima interprete de la Carta Magna, teniendo que ejercer además el control de ésta y declarar la inconstitucionalidad de aquellos textos normativos que coliden contra lo que en ella se contempla, han extralimitado sus funciones convirtiéndose en un legislador de facto,⁴² obligando entonces a los justiciables a recurrir no solo al catálogo normativo que en virtud del cambio constante no puede conocerse *a priori* la vigencia de éstas, sino que debe observarse con detenimiento

⁴⁰ *Ibid.*, p. 356.

⁴¹ Máximo Febres Siso, “El control de la constitucionalidad en Venezuela. La interpretación y las lagunas jurídicas”, en *LOGOI, Revista de filosofía* núm. 21, enero-junio 2012, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012. pp. 127-160. Disponible en: <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/logoi/article/download/2775/2439/8803>, consultado el 25 de enero de 2023.

⁴² Allan Brewer-Carías, *Práctica y distorsión de la justicia constitucional en Venezuela (2008-2012)*, en Colección Justicia N° 3, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2012. p. 345, disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2012/06/Pr%C3%A1ctica-y-distorsi%C3%B3n-de-la-Justicia-Constitucional-en-venezuela.-25-ABRIL-2012-CON-MARCAS.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2023.

la forma como se ha emitido el pronunciamiento desde el TSJ sobre determinados aspectos, para así engranar los elementos que permitirán entablar un procedimiento judicial determinado.

En la referida situación de legislación de facto se encuentran los procedimientos laborales, en los cuales, como se enunció con anterioridad, el débil jurídico es el trabajador, pero, la variabilidad de los tiempos y los embates de la inflación reinante en Venezuela en la última década han traído consigo no solo cambios en el modo de fijación de la cuantía casacional al establecer que debe estimarse en moneda extranjera de manera tácita como se expuso precedentemente al contemplar que el valor de referencia será el de la moneda de mayor valor de acuerdo con la tasa oficial del BCV para el día de interposición de la demanda, con lo que, como bien se ha mencionado el TSJ ha dictado pautas poco claras respecto al método idóneo para efectuar dicho cálculo.

Ahora, la referencia de divisas o pago en moneda extranjera no es una acción que pueda considerarse exclusiva del ordenamiento jurídico venezolano, pues cada vez es más frecuente la referencia en otros mecanismos de pago para la adquisición de productos, siendo utilizados por patronos para realizar la compensación monetaria por el trabajo desplegado por sus empleados, sin que esto conste de modo oficial en alguna clase de recibo.

Es decir, que se ha convertido en práctica laboral que los empleadores otorguen el pago de determinada cantidad de dinero a sus trabajadores en una divisa determinada, con la particularidad que el mismo se efectúa mayormente a título de bonificaciones, con la finalidad que no puedan ser incorporados dentro de los derechos laborales que por concepto de prestaciones sociales y similares le corresponden a los trabajadores, pero los cuales a su vez se convierten en el mejor mecanismo de ayuda para ellos por cuanto se exponen en menor proporción a la devaluación de la moneda nacional.⁴³

En este sentido, debe mencionarse que, si lo que se desea es estipular que el pago del salario que recibirá el trabajador se calcule en

⁴³ Juan Pró-Rísquez, “El pago de salario en divisas y otras opciones económicas de retención en Venezuela”, en *Revista venezolana de legislación y jurisprudencia*, núm. 10, Caracas, 2018, pp. 611-647. Disponible en: <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2018/07/Revista-No.-10-II-249-285.pdf>, consultado el 28 de marzo de 2023.

base a moneda extranjera,⁴⁴ de acuerdo con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes⁴⁵ puede estipularse sin que para ello medie prohibición alguna en virtud de la derogatoria de prohibición del establecimiento de deudas en moneda extranjera más que aquella relacionada con el deber impuesto a las partes de poder liberarse de la obligación contraída con el pago del equivalente en moneda de curso legal, es decir el bolívar, al cambio oficial vigente al momento del pago, más no de cuando se contrajo la obligación, de acuerdo con lo preceptuado en el contenido del artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela,⁴⁶ pero, no podría estimarse el pago del salario en mercancías o entrega de bienes particulares por cuanto con las mismas, pese a que pudiese considerarse que poseen un valor monetario equivalente o superior al monto fijado, toda vez que dichos objetos no se configuran como moneda de curso legal entendida claramente como dinero de circulación y salario, establecido en el artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras⁴⁷ dentro del territorio venezolano.⁴⁸

IV.2. Establecimiento de pagos de indemnizaciones en criptoactivos y moneda extranjera

En consonancia con lo expuesto, así como los patronos han previsto en beneficio relativo de sus trabajadores el otorgarles determinado *quantum* mensual o trimestral en moneda extranjera e incluso la fijación

⁴⁴ Luis Azuaje Gómez, “Forma de pago del salario, legalidad de pago en moneda extranjera, flexibilización y nuevos retos de un salario global”, en *Revista de la facultad de derecho* núm. 75, julio 2022, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2022. pp. 838-85. Disponible en: <https://revistasenlinea.saber.ucab.edu.ve/index.php/rfderecho/issue/view/566>, consultado el 23 de febrero de 2023.

⁴⁵ Katuska Hernández Fraga y Danay Guerra, “El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. sus límites y limitaciones”, en *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* núm.6, junio 2012, UMA Editorial, Málaga, 2012, pp. 27-46. Disponible en: <https://revistas.uma.es/index.php/rejienuevaepoca/article/view/7773/7283>, consultado el 27 de marzo de 2023.

⁴⁶ Venezuela. *Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco Central de Venezuela*, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.211 de fecha 30 de diciembre de 2015.

⁴⁷ Venezuela. *Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras*, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.076 de fecha 07 de mayo de 2012.

⁴⁸ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 269, de 08 de diciembre de 2021. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/315010-269-81221-2021-20-048.HTML>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

del mismo salario, la Sala de Casación Social del TSJ como último escalafón en la revisión de sentencias en materia laboral, ha estado incorporando a sus decisiones relacionadas con el pago de indemnizaciones por accidentes laborales o daños ocasionados en el ejercicio del mandato otorgado por el empleador, el deber de satisfacer el pago de lo adeudado tanto en moneda extranjera como en criptoactivos.

Los criptoactivos son descritos desde una concepción amplia como aquellos productos que se encuentran en un mundo digital, emitidos gracias al uso de la criptografía empleando para ello una tecnología de tipo privado.⁴⁹

Ahora, sería errado considerar que, de manera general, las sentencias condenatorias son estimadas en criptoactivos, pues tal como se detalló, esto atiende a la generalidad de instrumentos que pueden estar presentes dentro del denominado mundo digital, por lo cual lo correcto es la referencia a las criptomonedas las que se configuran como representaciones cuyo origen se encuentra en un soporte tecnológico o digital a la cual se le otorga un valor económico determinado lo que las califica para operar como instrumento liberador de compromisos económicos previamente adquiridos,⁵⁰ en atención bien a su configuración legal en el caso de aquellas que se categorizan como centralizadas o, a la libre voluntad de las partes intervinientes en el supuesto de criptomonedas de tipo descentralizado.

En hilo con lo anterior, en el caso de las criptomonedas, cobra especial atención en el caso venezolano, la que fue creada en el año 2018 con la denominación de PETRO, la que se caracteriza por estar respaldada por el gobierno nacional a través de una cadena de bloques centralizada, con la cual se buscó la promoción de la economía desde un punto de vista digital.⁵¹ Así las cosas, se presumen que el valor del

⁴⁹ Gabriel Chirinos, “Regulación y tributación en el mercado de Criptoactivos, una perspectiva de derecho comparado”, *Revista de la facultad de derecho* núm. 48, enero-junio 2020, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2020. pp. 1-39. Disponible en: <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rfd/n48/2301-0665-rfd-48-e112.pdf>, consultado el 20 de marzo de 2023.

⁵⁰ Ernesto Suárez Puga, “Naturaleza y régimen jurídico de las criptomonedas”, en *Indret*, núm. 2, 2021. Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2021, pp. 383-396, disponible en: <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/04/1637.pdf>, consultado el 29 de marzo de 2023.

⁵¹ Venezuela. Artículo 5 del *Decreto Constituyente sobre criptoactivos y la criptomoneda soberana PETRO*, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.370 de fecha 09 de abril de 2018.

PETRO se determinaría por el precio de mercado del barril de petróleo, sin embargo, en su investigación concluye Juan Cristóbal Carmona, que la pandemia impactó y produjo una caída del precio del barril de petróleo, no obstante, el precio del PETRO se mantuvo, lo que implica y queda demostrado que “la fórmula de fijación del precio del PTR prevista en la última versión del *Whitepaper* emitida por la SUNACRIP, no está siendo cumplida”.⁵² Pues, al caer el precio del barril, debía caer el precio del valor PETRO. De modo que, estos factores endógenos podrían causar una seguridad jurídica a los acreedores de una sentencia donde se ordene el pago en PETROS.

Asimismo, sin obviar lo expuesto a lo interno del ordenamiento jurídico dentro del que se le atribuyen distintos usos empleándola como moneda de intercambio comercial, de ahorro e inclusive de inversión en virtud de estar sustentada en una tecnología *blockchain* lo que permitiría a su vez que se emplee en transacciones de tipo internacional, solidificando de este modo su valor fue ideado como un mecanismo para lograr la evasión de las sanciones impuestas por parte del Gobierno de los Estados Unidos de América al Gobierno de Venezuela y poder de esta forma, de acuerdo con sus pronunciamientos, hacer frente a la guerra económica causante de la depreciación económica que enfrenta el país, sin embargo la población venezolana se ha mostrado poco esperanzada con dicha criptomoneda en virtud de no poseer para muchos, una real y efectiva aplicación en pro del crecimiento de la población.⁵³

Lo reseñado pese a la debida promulgación de los instrumentos legales a través de los cuales se regula el funcionamiento de las distintas casas de cambio por medio de las que se puede comercializar con PETROS y otras criptomonedas, así como modificaciones en materia tributaria y económica con la finalidad de incorporar la criptomoneda nacional tanto como moneda de pago como moneda de cuenta.

⁵² Juan Cristóbal Carmona Borjas, “¿Cuánto vale el Petro?”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N°160, 2020, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020, p. 2. Disponible en: http://acienpol.abcdonline.info/bases/biblio/texto/boletin/2020/BolACPS_2020_160_1041-1050.pdf, consultado el 29 de marzo de 2023.

⁵³ Daniel Jiménez, “¿Ha tenido el PETRO algún impacto en la economía venezolana?”, en *Cointelegraph* en español, abril, 2020. Disponible en <https://es.cointelegraph.com/news/has-Petro-had-any-impact-on-the-venezuelan-economy>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

Vale la pena aclarar que por moneda de cuenta debe ser entendida como aquella a través de la cual puede ser cuantificada el valor de una operación comercial determinada, sin que se requiera de manera obligatoria que sea a través de ella que se produzca la liberación efectiva del compromiso económico adquirido.⁵⁴

Por su parte, como su nombre lo refiere la moneda de pago es aquella que se basta a sí misma para liberar de la obligación contraída en virtud de haber sido escogida como el canal para ejecutarla.

De este modo, teniendo en consideración los usos anteriores y, como un mecanismo de protección al trabajador, la Sala de Casación Social en sentencias de reciente data ha empleado a la criptomoneda PETRO como moneda de cuenta para imponer la sanción a cumplir por parte del empleador debido a las lesiones padecidas por el trabajador en el desarrollo de sus obligaciones laborales.

Es entendido entonces, por parte de las autoridades que conforman el máximo tribunal de justicia venezolano, que se hace necesario adaptar la forma de resarcimiento de los daños que sufren los débiles jurídicos en el marco de una relación contractual, sobre todo si se utiliza como perspectiva el hecho que al patrono o empleador se le impone el deber de mayor diligencia y protección posible a sus empleados, por cuanto estos en el desarrollo de sus funciones si bien reciben un monto dinerario determinado por el tiempo y la sapiencia que invierten en esto, no es menos cierto que debe el rector de la empresa correspondiente, observar todas las situaciones que de manera alguna pueden poner en riesgo la integridad de sus dependientes, asemejándose las acciones que deben ser exteriorizadas a la protección que tiene que otorgar un buen padre de familia, tal como se ha hecho presente desde las instituciones originarios en el derecho romano.

Acotado lo anterior se destaca entonces que, la Sala de Casación Social del TSJ, para incorporar tanto a las monedas extranjeras como a los criptoactivos dentro de su análisis judicial como una forma efectiva para la satisfacción -en la mayor proporción posible- del daño causado ha hecho uso de los lineamientos que se describen de seguida:

⁵⁴ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° RC000106 del 29 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311952-RC.000106-29421-2021-20-164.HTML>, consultado en fecha 22 de marzo 2023.

- 1.- Es necesario realizar una revisión detallada de la forma como quedo constituida la obligación, toda vez que de acuerdo al ordenamiento legal vigente las partes dentro del contrato laboral en este caso pueden configurar que éste se estructure teniendo como moneda, en lugar del bolívar, moneda oficial de la República Bolivariana de Venezuela, alguna divisa o criptomoneda en particular, esto entendiéndose que en la actualidad han sido diversas las que se han conformadas encabezadas a nivel nacional por el PETRO pero a nivel internacional la más popular es el *Bitcoin*.
- 2.- En el caso que la configuración de la obligación se exprese en divisas, debe detallarse si la misma funge como una moneda de pago efectivo concebido en sentido estricto en cuyo supuesto general solo podrá efectuarse la liberación cancelando el monto determinado en la divisa especificada o como moneda de cuenta, la que le permite a las partes tener una referencia del valor legal que tiene que ser entregado a quien se encuentra en la relación como acreedor, teniendo lugar la liberación para el deudor bien sea que se entregue la moneda reflejada como cuenta o se realice la conversión de ésta al bolívar como moneda de curso legal en Venezuela, a tenor de lo contemplado en el desarrollo del artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela.⁵⁵
- 3.- No debe confundirse el uso de una criptomoneda o de una divisa como moneda de cuenta con el criterio de indexación de la deuda,⁵⁶ pues lo que permite ésta última es la recuperación del valor que ha perdido una obligación debido a que el tiempo ha transcurrido y la forma bajo la que se configuro ha resultado poco beneficiosa para el acreedor por lo cual se debe llevar a cabo la adaptación de los montos con la finalidad que puedan corresponderse en el mayor grado, con aquello que inicialmente

⁵⁵ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° RC000106 de fecha 29 de abril de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/311952-RC.000106-29421-2021-20-164.HTML>, consultado en fecha 25 de marzo de 2023.

⁵⁶ Jiménez José Alfredo; Rebaza, Alberto y Avala, Verónica, “Indexación y derecho”, en *Revista Themis* núm. 14, 1989, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1989. pp. 73-77. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5110017.pdf>, consultado en fecha 25 de marzo de 2023.

se estableció,⁵⁷ mientras que la fijación de la moneda de cuenta excluye tal inconveniente pues la transformación al bolívar en este caso se hará cuando deba ejecutarse el pago, por lo que de modo efectivo el acreedor recibirá el *quántum* que desde un primer momento se conocía.

Se observa de lo antes expuesto los lineamientos que se siguen para analizar de manera inicial la configuración de la obligación, hecho que envuelve el deseo de las partes de desarrollar su relación de acuerdo con parámetros determinados, los que, por situaciones de índole diverso, no fueron satisfechas.

Adicionalmente se debe destacar hecho que, tales circunstancias regirán en el supuesto que hubo una convención clara respecto a la forma como sería utilizada la moneda extranjera o criptomoneda que se trate.

Sin embargo, situación diferente es la que ocurre cuando las partes fijan la obligación en una moneda diferente al bolívar, pero, no contemplan cual es la función de ésta, es decir, que si ella será configurada como medio de pago estrictamente o por el contrario, solo será una referencia basada en el hecho de servir como moneda de cuenta.

Ante la dicotomía anterior, la Sala de Casación Civil se ha pronunciado en un sentido que no puede ser calificado de manera inicial como facilitador o perjudicador de la posición que poseen las partes en una relación contractual determinada, sino como indicador del necesario uso del bolívar como moneda nacional y legal dentro de Venezuela al dejar establecido que, ante la duda por falta de señalamiento expreso del uso que tendrá la moneda extranjera para lograr la satisfacción y cumplimiento de los compromisos adquiridos, la misma se entenderá aplicada como moneda de cuenta, debiendo por tanto realizarse la conversión de acuerdo con la tasa oficial vigente en la oportunidad correspondiente al pago de la obligación respectiva.⁵⁸

⁵⁷ María Candelaria Domínguez Guillen, “La indexación de las prestaciones debidas a los funcionarios públicos”, en *Libro homenaje Universidad Central de Venezuela Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas 20 años Especialización en Derecho Administrativo*. Vol. I, 2001. Fernando Parra Aranguren, Editor. Caracas 2001. pp. 361-372. Disponible en: <https://www.derechoadministrativoucv.com.ve/wp-content/uploads/2020/05/homenaje-01-15.pdf>, consultado en fecha 22 de marzo de 2023.

⁵⁸ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° RC000180 de fecha 13 de abril de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/176275-RC.000180-13415-2015-14-586.HTML>, consultado el 25 de marzo de 2023.

IV.3. Imprudencia de la indexación en los supuestos de condenatorias expresadas en moneda extranjera

La indexación como se adelantará en el apartado anterior tiene como finalidad lograr que una deuda que fue contraída en un momento determinado, sin detallar la causa legítima que dio lugar al nacimiento de la misma, cumpla con las expectativas que fueron creadas en el acreedor en el momento que se origina, es decir que sea capaz de satisfacer la necesidad que se trate.

En este sentido la indexación es entendida como la corrección de la moneda que se realiza en un momento, ante la depreciación que ésta ha padecido sustentado principalmente en el fenómeno inflacionario, para lo que se lleva a cabo el uso de criterios establecidos por los organismos oficiales facultados para la publicación de los índices relacionados con dicha actividad.

De esta forma lo que se busca con la indexación es recuperar en determinada proporción, el valor que ha perdido una moneda, por lo que no puede identificársele de manera alguna como una indemnización que se otorga al acreedor por los montos no pagados⁵⁹, pues tal conclusión sería desde cualquier punto de vista errada. Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia tiene sentado que “la indexación comporta una justa indemnización capaz de reparar la pérdida material sufrida y compensar el daño soportado, con la finalidad de que la tardanza en el cumplimiento no comporte una disminución en el patrimonio del acreedor”.⁶⁰

En este sentido, cuando un juzgador decide aplicar el criterio indexatorio lo hace teniendo como sustento el hecho que, la forma como se concibió la obligación primaria como ejecución se ha reclamado ante su fuero, ha perdido sustento económico por el transcurrir del tiempo, en el que se ha depreciado el valor de la moneda debido a condiciones que si bien no dependen del deudor como lo es la inflación, el hecho de su inacción si ha causado un perjuicio en el acreedor que debe ser efec-

⁵⁹ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 0317 de fecha 12 de julio de 2019. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/305447-00317-12619-2019-1994-11119.HTML>, consultado en fecha 25 de marzo de 2023

⁶⁰ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 2191 de fecha 06 de diciembre de 2006. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2191-061206-06-0821.HTM>, consultado 21 de abril de 2023.

tivamente resarcido, siendo la indexación del *quantum* a pagar fijado, la forma correcta de hacerlo, sin poder obviar el hecho que, existe la posibilidad latente que el deudor siga negándose a dar satisfacción a las obligaciones contraídas y por las que ya ha sido debidamente condenado en sede judicial, todo lo que es analizado por parte del director del proceso judicial, como lo es el juez.⁶¹

Lo expuesto con anterioridad tiene pleno sustento como una garantía de valor ante la depreciación de una moneda, sin embargo, situación diferente es la que ocurre en el supuesto que la obligación esté fijada en moneda extranjera empleando esta como moneda de pago.

De esta forma, es criterio mantenido por el TSJ a través de la Sala de Casación Social que cuando la obligación se ha pactado en divisas, el deudor al ser condenado al pago de la misma deberá sufragar los montos adeudados en la moneda determinada sin que pueda aplicarse criterio de indexación, bien sea que la moneda se emplee efectivamente como de pago o sea calificada como de cuenta, por cuanto no se perderá de manera alguna su valor ya que el mismo en este último supuesto sería estimado en la oportunidad del pago, obteniendo de esta forma el acreedor un valor real y cierto del monto que se le ha adeudado y que podrá con el mismo adquirir –si así lo desea- los mismos bienes o servicios que se contemplaron en un inicio.

Para mayor entendimiento se transcribe parte de la forma como se ha pronunciado el tribunal venezolano sobre la improcedencia de aplicar indexación a montos a pagar que han sido debidamente establecidos en moneda extranjera:

(...*omissis*...)

Asimismo, estima esta Sala pertinente señalar que el método llamado **indexación judicial**, tiene su función en el deber de **res-tablecer la lesión** que realmente sufre el valor adquisitivo de los salarios y prestaciones del trabajador por la contingencia inflacionaria, y ciertamente, como se ha expresado en numerosos fallos, siendo la inflación un hecho notorio, el efecto que produce

⁶¹ Irma Lovera de Sola, “La indexación judicial, la inflación y las sentencias”, en *Revista de derecho público* núm. 159/160, julio-diciembre 2019, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, pp. 368-375. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2020/06/REVISTA-159-160-SEGUNDO-SEMESTRE-2019-CON-PORTADA.pdf>, consultado el 28 de marzo de 2023.

sobre el valor adquisitivo de la moneda es un hecho que puede inferir el Juez mediante la aplicación de una máxima de experiencia. (...*omissis*...)

Ahora bien, **el bolívar ha estado sujeto a un gran proceso inflacionario, no así el dólar estadounidense**, moneda con la que fueron calculados los conceptos ordenados a pagar (...) respecto a la **indexación**, (...) resuelve (...) que **no procede el pedimento** de acordar la corrección monetaria en este caso sobre las cantidades de dinero condenadas a pagar.⁶²

De la transcripción que antecede claramente evidencia que desde el TSJ lo que se busca con la negativa de la indexación de un monto fijado en moneda extranjera, es otorgarle a los miembros de la relación jurídica que se trate, en este caso uno de tipo laboral, la seguridad y certeza necesarios respecto tanto a la cantidad de dinero que se recibirá e ingresara en el patrimonio del acreedor o trabajador, como aquella que será descontada del patrimonio del deudor o patrono, pues no varían de modo alguno las condiciones en las que se fijaron, solo opera el reconocimiento de lo adeudado trasladando su valor desde la fecha en que fue concebida la obligación hasta aquella en la que efectivamente fue cumplida.

IV.4. El uso del PETRO como moneda de cuenta en las condenas por accidentes laborales

La criptomoneda venezolana PETRO, el cual puede considerarse de reciente creación, ha sido empleada por el gobierno venezolano en un intento que no puede considerarse más que desesperado por recuperar la economía nacional, como moneda de cuenta en la ejecución de distintas actividades, hecho que se ha logrado no solo a la incorporación de textos normativos relacionados con la creación de pautas de actuación con las que se busca evitar que los criptoactivos sean empleados en la legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo⁶³ o la forma

⁶² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 36 de fecha 15 de marzo del 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/316201-036-15322-2022-20-050.HTML>, consultado en fecha 25 de marzo de 2023.

⁶³ Venezuela. *Providencia Administrativa mediante la cual se dictan Normas relativas a la administración y fiscalización de los riesgos relacionados con la legitimación de capitales, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de*

como funcionarán las casas de cambio debidamente autorizadas por el gobierno venezolano para la negociación con criptoactivos, sino a la modificación de normas incorporadas al ordenamiento jurídico como las relacionadas con el cobro de tributos a nivel tanto nacional como son la Ley del Impuesto al Valor agregado o la Ley de Impuesto sobre la Renta, como a nivel estatal y municipal donde se han creado distintos lineamientos con el uso de ordenanzas para lograr de este modo la incorporación del PETRO como moneda de cuenta, llevando así a que las deudas que por dichos conceptos sean contraídas por los venezolanos, deban por tanto ser canceladas a través de criptoactivos.

No puede obviarse mencionar en este sentido, la incorporación que como moneda de pago opcional está vigente en la ejecución de algunos trámites administrativos, como los relacionados por ejemplo con la compra y venta de inmuebles en los que se les ofrece a los usuarios la posibilidad de satisfacer los impuestos causados por dicha operación comercial con la criptomoneda, para lo que deberán en tal caso hacer uso de la aplicación digital en la cual se encuentra soportado dicho criptoactivo.

Como plantea Juan Cristóbal Carmona, las criptomonedas nacen como una necesidad y mecanismo de “emancipar a la sociedad del “yugo del Estado soberano en materia monetaria”, representando ello una muestra más del impacto que tiene la tecnología en la civilización actual”.⁶⁴ Sin embargo, expresa Elizaveta Mosakova, que la criptomoneda estatal PETRO “es considerada como propiedad, no como divisa”⁶⁵, pero no solo eso además señala que “el PETRO se emite en forma centralizada por el Gobierno de Venezuela, mientras que *Bitcoin*,

destrucción masiva, aplicables a los proveedores de servicios de activos virtuales y a las personas y entidades que proporcionen productos y servicios a través de actividades que involucren activos virtuales, en el sistema integral de Criptoactivos, publicado en Gaceta Oficial N° 42.110, de fecha 21 de abril de 2021.

⁶⁴ Juan Cristóbal Carmona Borjas, “Múltiples Caras de los Criptoactivos. Especial referencia al caso del Petro”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, N°157, 2018, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2018, pp. 792-841. Disponible en: http://acienpol.abcdonline.info/bases/biblo/texto/boletin/2018/BolACPS_2018_157_792-841.pdf, consultado el 29 de marzo de 2023.

⁶⁵ Elizaveta A. Masakova, “Criptomoneda y su papel en la economía. La criptomoneda nacional como factor de desarrollo económico de Venezuela en el siglo XXI”, *Iberoamérica*, N°1, 2020, Universidad Estatal LOMONÓSOV de Moscú Léninskiye gory, 1, Moscú, 119991, Federación de Rusia. Pp. 160-172. Disponible en: https://iberoamericajournal.ru/sites/default/files/2020/1/mosakova_2.pdf, consultado el 29 de marzo de 2023.

por ejemplo, está absolutamente descentralizado y, por ende, no pertenece a nadie y no es regulado por gobiernos, bancos o fondos de inversión. A pesar que desde el nacimiento de las criptomonedas esta había logrado escapar de las regulaciones gubernamentales de la mayoría de los países del mundo, sin embargo, recientemente el gobierno norteamericano, a través de la Comisión de Comercio de Futuros y Materias Primas (CFTC) de EEUU, “agencia federal encargada de regular el mercado de derivados financieros demandó a la mayor plataforma del mundo, Binance y a su fundador Changpeng Zhao (alias CZ) por supuestamente violar las normas de trading y derivados”.⁶⁶

Pero, como se ha enunciado con anterioridad a la realidad anterior, es decir, al intento de incorporar al PETRO de manera continua en el desarrollo de las operaciones sin que sea catalogada como segunda moneda venezolana paralela al bolívar o situación semejante, no han escapado las decisiones expuestas por el TSJ, toda vez que desde la concepción de los jueces de las Salas que lo conforman, al emplearse este instrumento monetario como moneda de pago o en este caso de señalización de condena para para la ejecución del pago, se está protegiendo al débil jurídico pues, la protección del PETRO se encuentra sustentada en una cadena de bloques denominada como *blockchain* almacenándose de manera digitalizada a través de una plataforma creada y mantenida principalmente desde la Superintendencia Nacional de Criptoactivos (SUNACRIP), institución adscrita al Ministerio del Poder Popular de Industrias y Producción Nacional, desde donde regula además la actividad de minería digital.⁶⁷

Desde esta perspectiva se concibe entonces al PETRO como una especie de liberador de la economía y de la inflación reinante en el país y el que por tanto actúa como un soporte para lograr que se dicten sentencias con las que realmente se pueda resarcir el daño causado.

Resalta de esta forma el pronunciamiento realizado por la Sala Político Administrativa del TSJ en el año 2018 en la que se dejó sentado lo siguiente:

⁶⁶ Rubén J. Lapetra, “La información. Mercados y Bolsa”, *La Información*, marzo 2023, Madrid, 2023, párr. 1. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/mercados-y-bolsas/eeuu-demanda-binance-violacion-normas-derivados/2883712/>, consultado en fecha 20 de marzo de 2023.

⁶⁷ Venezuela. *Providencia que regula la minería digital y procesos asociados*, publicado en Gaceta Oficial N° 41.969 de fecha 21 de septiembre de 2020.

- La creación de la criptomoneda PETRO está sustentada en los principios de inclusión, promoción e innovación financiera, cooperación interinstitucional, universalidad, protección a los usuarios y usuarias, bien común, corresponsabilidad, preservación de la estabilidad financiera.
- De acuerdo con los mandatos establecidos en el ordenamiento legal creados de la criptomoneda PETRO se impone como una obligación a todos los órganos y entes del Estado, promover su inclusión en el desarrollo de las distintas actividades que cada uno tenga a su cargo.
- La responsabilidad social en lo que respecta al cumplimiento efectivo de las decisiones en las que se salvaguarden los derechos que le corresponden a aquellos que se encuentran en condición de minusvalía jurídica, recae en el Estado a través de sus distintos órganos, encabezados por los Tribunales competentes ante los que se dirima la acción respectiva.
- Las indemnizaciones que en el marco de un proceso judicial se dicten, tienen como sustento servir de instrumento reparador por el perjuicio que ha causado una persona determinada, con independencia de si es una de tipo físico o jurídico, sin que medie ninguna causa legal que justifique su accionar, como ocurre en el caso de la presencia de accidentes de trabajo y las enfermedades que se producen por el desarrollo de actividades profesionales.
- El hecho de emplear la criptomoneda PETRO como medio de pago, no es más que el empleo de un instrumento fortalecedor de los ingresos que reciban los individuos y más aún si estos devienen de un procedimiento judicial, en el que se han invertido años de esfuerzo por la obtención de la justicia. En atención a lo anterior, se emplea la criptomoneda PETRO como moneda de cuenta para llevar a cabo la condena por concepto de daño moral en el caso sometido a análisis destacando que la conversión respectiva se realizará en la oportunidad del pago.⁶⁸

⁶⁸ Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N°1112, de fecha 01 de noviembre de 2018. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/302107-01112-11118-2018-2011-1298.HTML>, consultado en fecha 25 de marzo de 2023.

Vale la pena mencionar entonces que, lo que se ha buscado con la regulación expresa de estimar condenas tanto en criptomonedas, en este caso el PETRO, como en divisas como el dólar, es otorgar una sensación de seguridad en los justiciables con la finalidad que el *quantum* que reciban efectivamente por las acciones interpuestas tenga la capacidad adquisitiva que se requiere en un país como Venezuela en el cual, la devaluación a la que se encuentra sometida la moneda nacional es cada vez más constante y lejos de enrumbarse a la recuperación, se encuentra cada vez más afectada por los embates de la inflación.

Conclusiones

Cuando una persona toma la decisión de instaurar una demanda judicial con la finalidad de lograr el resarcimiento de los daños que se pueden haber causado en el marco de una relación determinada o bien para lograr el cumplimiento de ésta, lo primero que debe revisarse es el valor en términos económicos que se le pueden otorgar con la finalidad estimarla y conocer así los tribunales que serán competentes para conocer y decidir el caso planteado, lo cual en Venezuela debía regirse de acuerdo con lo contemplado en el Código de Procedimiento Civil como ley adjetiva.

Ahora bien, en los últimos años ha sido doctrina jurídica pacífica y reiterada de los Tribunales de la República Bolivariana de Venezuela el exigir que dichos montos sean planteados en moneda extranjera o en criptomonedas, específicamente la denominada como PETRO creada como criptoactivo soberano con la finalidad de lograr a través de ella la recuperación de la economía venezolana, ante los embates no solo de la inflación sino de la llamada guerra económica que se mantiene en contra de los venezolanos.

En atención a lo anterior se han emitido pronunciamientos diversos por parte del Tribunal Supremo de Justicia, en sus distintas salas, en los que se ha imputado el pago de la obligación tanto en criptoactivos como en divisas o moneda extranjera, teniendo para ello determinado si:

- La moneda extranjera o criptoactivo se emplea como moneda de pago, en cuyo caso bajo criterio general, la liberación de la obligación solo será posible de dicha forma

- El PETRO o la divisa extranjera es empleado como moneda de cuenta, en cuyo caso el valor de la divisa o criptoactivo solo opera como una referencia, liberándose el deudor al realizar el pago en moneda de curso legal de acuerdo con el tipo cambiario publicado por el Banco Central de Venezuela como organismo rector en la materia.
- Se debe agregar que puede ser considerado que con el uso de las criptomonedas y de la moneda extranjera se puede estar ocasionando un perjuicio al deudor, sin embargo tal situación es susceptible de ser analizada detalladamente y aplicada al caso concreto pues, si por ejemplo, la obligación nace fijada en cualquiera de dichas monedas, el deudor *a priori* conoce que debe hacer entrega de ellas y emplearlas como moneda de cuenta pudiese ser inclusive beneficioso para ellos al realizar la conversión a la moneda de curso legal como lo es el bolívar, pero lo que si es cierto es que la era tecnológica ha implementado cambios en el accionar de todos los individuos, situación a la que no escapa el área judicial y más la venezolana, por lo cual su intento de salvaguardar los derechos económicos de su población, los cuales ya han sido suficientemente devastados es un acción que debe ser reconocida.
- Puede observarse entonces que son dos usos claramente definidos los que tienen actualmente las criptomonedas y la moneda extranjera dentro del sistema económico venezolano, esto a raíz de la liberación del control cambiario que se mantuvo vigente hasta el año 2018 con el que se impedía la libre comercialización de las divisas, y con el que por tanto se obligaba a que todas las negociaciones se realizaran en el muy devaluado bolívar, hecho que llevo además a la aplicación de distintas reconversiones monetarias en un intento del Gobierno Nacional de otorgar un cambio visual a tal devaluación.
- Es meritorio los esfuerzos del TSJ en su rol de creador de nuevas figuras jurídicas y mejorador de las instituciones ya existentes, pues se observa, que, en la evolución jurisprudencial, no sólo ha interpretado y adaptado la norma a las cambiantes necesidades

de un país con hiperinflación, sino que, además, ha integrado el ordenamiento⁶⁹.

- Sin embargo, algunos doctrinarios consideran que la dogmática que ha sustentado el TSJ, en relación a la protección al trabajador y/o acreedor ante la tardanza en el cumplimiento de una obligación para que ello no comporte una disminución en el patrimonio del acreedor, podría desdibujar la inmutabilidad de la sentencia, cuando, terminan en una condenatoria de una criptomoneda (que no fue objeto de debate) y que puede perder valor, de modo que, las razones y justificaciones, terminarían mutados pudiendo vislumbrarse cambios negativos. Como refiere Emilio Urbina se espera que los jueces tomen las decisiones, donde inclusive, en caso de que pudiera ser una locomotora racional arrolladora del propio poder legislativo hasta el punto de entender que dentro del concepto de independencia judicial erróneamente se conciba legislar como parte esencial del juez y de allí analiza conceptos como “activismo judicial” “jurisprudencialismo” “gobierno de los jueces”.⁷⁰

⁶⁹ «Gaceta del Senado de México», acceso el 21 de marzo de 2023. Disponible en: https://www.senado.gob.mx/65/gaceta_del_senado/documento/23364.

⁷⁰ Emilio Urbina, *Jurisprudencia y derecho. Método y Cliométrica. Análisis e investigación en Derecho III*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2023, p. 89.

LA NOTIFICACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO: CONSIDERACIONES Y APRENDIZAJES A 20 AÑOS DE SU APLICACIÓN

*Sofía Annese Barrios**
*Yeoshua Bograd Lamberti***
*Hernando H. Barboza Russian****

SUMARIO

1. A manera de introducción. i. La citación y notificación: ¿dos instituciones procesales distintas? ii. ¿Qué prevé la LOPTRA para la citación (notificación) del trabajador cuando este resulte demandado? iii. Otros temas de interés. iii.a) La notificación del demandado cuando es persona natural. iii.b) La notificación del grupo económico. iii.c) Desaciertos comunes: el término de la distancia y la notificación. iii.d) La notificación en la persona de los apoderados judiciales. iii.e) Las nuevas tecnologías en el proceso laboral: la notificación por medios electrónicos. A manera de conclusión.

1. A manera de introducción

Para entender el presente y proyectar el futuro es conveniente recordar el pasado, aprender de los desaciertos, conservar los logros e innovar en la presentación de soluciones a las nuevas o antiguas situaciones que requieren ser atendidas. Este es el trabajo del legislador y así ha debido ser al dictarse la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (en lo sucesivo LOPTRA).

* Abogada *cum laude*, URU. Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, URU. *Magister Scientiarum* en Banca y Finanzas, URU. Doctorante en Economía, Gestión y Política, URU. Profesora Universitaria, URU. Dir. de Relaciones Institucionales, URU.

** Abogado, UNIMET. Especialista en Derecho del Trabajo, UCAB. Especialista en Finanzas Internacionales, UNIMET. Profesor de Derecho del Trabajo, UNIMET. Jefe del Departamento de Estudios Jurídicos e Internacionales de la UNIMET.

*** Abogado *summa cum laude*, URU. Especialista *summa cum laude* en Derecho Procesal, UCAB. Estudios de Magister en Derecho Constitucional, UCAB. Profesor Universitario. Árbitro-Conciliador, CEDCA y CACCM. Árbitro de la Revista Cuestiones Jurídicas, URU. Miembro de la SOVEDEM y de la AVA.

Por ello, es conveniente recordar que las primeras manifestaciones de relación laboral se asociaban con lo que se conocía como arrendamientos de servicios y contratos de obras, los cuales se tramitaban según lo dispuesto en el Código Civil de 1916. Esto es, se consideraba una relación de mero carácter patrimonial privado.

La primera Ley del Trabajo en Venezuela fue promulgada el 23 de julio de 1928, bajo el mandato de Juan Vicente Gómez, quien solo cumplió con un compromiso político, producto de la relación sostenida con la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Así nació el Derecho Laboral en Venezuela.

Posteriormente, y de manera bastante tímida, la Ley del Trabajo de 1936 comienza a dar los primeros pasos en el tema de la “Jurisdicción” (entiéndase competencia) Especial del Trabajo, basándose en el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil (en lo sucesivo CPC). Luego, el Reglamento de la Ley del Trabajo de 1938 trató de organizar los primeros tribunales del trabajo, cuyas pruebas pilotos se desarrollaron en Caracas y Maracaibo.

Es el 16 de agosto de 1940 cuando ocurre el primer intento de crear una “jurisdicción” laboral en forma autónoma y especializada, gracias a la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, pues, anteriormente, los tribunales tenían atribuida esta competencia de forma múltiple. Dicha ley fue reformada el 2 de agosto de 1956 y el 19 de noviembre de 1959¹. Pero no es sino hasta la Constitución de 1999 cuando realmente se plantea (por exigencia de la disposición transitoria 4.4) una nueva ley procesal del trabajo con la modernidad que los nuevos tiempos demandaban.

Así, en agosto de 2002, es publicada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA), la cual, con aciertos y desaciertos, se ha mantenido vigente por más de dos décadas y que hoy, gracias a un importante esfuerzo académico de los coordinadores de este libro, es objeto de un nuevo análisis, para lo cual fuimos inmerecidamente invitados a dar nuestro aporte. Agradecemos el honor.

Así, durante los primeros años de vigencia de la LOPTRA, esta fue reconocida como una ley de avanzada, especialmente, porque marcó

¹ Para mayor información sobre los antecedentes históricos, véase Omar Alfredo Mora Díaz, *Derecho Procesal del Trabajo*, Primera Edición, Caracas, 2013. pp. 37-74.

una importante diferencia tanto con la vetusta legislación procesal del trabajo, como con la legislación procesal vigente de la época, trayendo nuevas soluciones al retardo procesal existente. Sin embargo, es importante plantearse las siguientes interrogantes para así evitar incurrir en los mismos errores, ¿Por qué no funcionaron los sistemas anteriores? ¿El fracaso fue responsabilidad exclusiva de la falta de cambios legislativos?

Sobre esto, Sarmiento² aduce que el fracaso anterior no puede atribuirse exclusivamente a la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, “sino que la deficiencia de la administración de justicia durante años ha impedido que los procesos, como actividad jurídica que está a cargo del Estado, y del Poder Judicial en especial, cumplieran su verdadero y esencial cometido...”.

Esto conviene aclararlo y tenerlo presente, pues, no hay duda que un cambio legislativo, por sí solo, no es suficiente para hacer que todo un sistema funcione correctamente. Dicho cambio debe ir acompañado de la implementación de políticas y estrategias necesarias para garantizar su aplicación y ejecución adecuada, logrando así la transformación de los principales actores involucrados hasta generar el cambio real y efectivo.

Ahora, han pasado ya más de dos décadas de la entrada en vigencia de la LOPTRA, una ley que, afortunadamente, corrigió en su camino de proyecto la intención de no querer vincularse a nuestra ley procedimental principal como lo es el Código de Procedimiento Civil, por cuanto se quería algo nuevo y diferente. No obstante, estos más de veinte años han mostrado que fue acertado tener al Código de Procedimiento Civil como un respaldo procedimental mientras se producen futuras reformas de la ley.

El tema sobre el cual se disertará es el relativo a la notificación del demandado, por lo que, a los fines de organizar y facilitar la lectura, hemos decidido presentarlo de la manera siguiente: **i) La citación y notificación: ¿dos instituciones procesales distintas?**; **ii) ¿Qué prevé la**

² Carlos J. Sarmiento Sosa, “Los principios del proceso civil en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (con referencia al Código de Procedimiento Civil venezolano y al Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica)”, en *Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos–*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Normativa No. 4, Caracas, 2004. pp. 259-313.

LOPTRA para la citación (notificación) del trabajador cuando este resulte demandado?; iii) Otros temas de interés: iii.a) La notificación del demandado cuando es persona natural, iii.b) La notificación del grupo económico, iii.c) Desaciertos comunes: el término de la distancia y la notificación. iii.d) La notificación en la persona de los apoderados judiciales. iii.e) Las nuevas tecnologías en el proceso laboral: la notificación por medios electrónicos.

No se trata de un estudio detallado de la institución de la notificación prevista en la ley, sino, lo que se persigue es presentar algunos aspectos que se han considerado de interés a los fines de provocar el debate sobre estos de cara a una eventual reforma del texto legislativo y tomando en cuenta lo que la práctica del litigio laboral nos ha dejado a los autores en estos años.

De antemano es necesario reconocer, a pesar de lo crítico que se pueda ser más adelante, que se trata de una ley que no solamente vino a dar cumplimiento al mandato constitucional previsto en los artículos 26 y 257 de la Constitución nacional, sino, que además cambió el rostro y la cara de la justicia laboral en Venezuela, sumergida en un evidente caos tutelado por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, cuya última reforma tenía más de cuarenta años rigiendo esta área tan sensible para la justicia.

i. La citación y notificación: ¿dos instituciones procesales distintas?

Una de las principales novedades que trajo la LOPTRA, o al menos así lo manifestó su exposición de motivos, fue la sustitución de una de las instituciones fundamentales de todo proceso, como es la citación, por la notificación. En sus inicios, la campaña comunicacional de la LOPTRA y su exposición de motivos la promovía como una adaptación vanguardista que estaba llamada a garantizar un proceso más célere y flexible, y esto pasaba por facilitar el emplazamiento para dar continuidad al mismo. Dijo la exposición de motivos³, entre otros aspectos lo siguiente:

³ Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 37.504, del 13 de agosto de 2002.

En efecto, la justicia del trabajo en Venezuela, se ha deshumanizado por completo convirtiendo a la administración de justicia laboral, en una enorme y pesada estructura burocrática que en vez de contribuir a mantener la armonía social y el bien común, se ha convertido en un instrumento de conflictividad social. (...) Sin embargo, se ha adoptado una expresión diferente “la notificación” en lugar de “la citación”, pues se ha considerado conveniente flexibilizar la forma de dar aviso a la parte demandada en los juicios laborales, al tiempo que se le impone al Juez el deber de garantizar el derecho a la defensa y el debido proceso de las partes en juicio, el cual además se desarrolla en audiencia, lo que impedirá casi en forma absoluta la posibilidad de fraude en este estado del proceso (...) El llamado del demandado se produce mediante su simple notificación y no a través de una citación, porque se quiere desde luego, garantizar el derecho a la defensa, pero mediante un medio flexible, sencillo y rápido, para lo cual, la Comisión ha considerado idónea la notificación, en virtud que la citación, es de carácter eminentemente procesal y debe hacerse a una persona determinada, debiendo agotarse la gestión personal, en cambio, la notificación puede o no ser personal, pero no exige el agotamiento de la vía personal, que es engorrosa y tardía. Es más expedita la notificación, con el propósito de abreviar los términos, procedimientos y lapsos. La notificación se realizará mediante la fijación de un cartel (...).

Es decir, la inclusión de la notificación como elemento que sustituyó a la citación, se realizó en virtud de que la notificación resultaba, a juicio del legislador, ser más flexible permitiendo un procedimiento más expedito.

Sin embargo, en tal conclusión existe un error conceptual, esto es, lo que hace más flexible a una citación, no la convierte en notificación ni viceversa. Es decir, no es correcto afirmar que la notificación es una citación flexibilizada. Se trata de dos nociones procesales que son conceptualmente diferentes, en virtud de que cada una tiene un sentido y objeto distintos.

Así, la citación, flexible o no, será un acto procesal mediante el cual se le comunica al demandado la existencia de un juicio, procedimiento o solicitud en su contra y lo llama (*vocatio*) para que, en un

plazo determinado (emplazamiento), acuda a realizar el acto para el cual ha sido convocado. Ahora, la forma en cómo la citación se practicará, es un tema de regulación procedimental que pudiera ser más o menos flexible atendiendo al balance que el legislador haga entre la garantía de la defensa⁴ y la celeridad.

En este sentido, Rengel⁵ apunta que la citación en el ámbito procesal se refiere al acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado⁶, destacando que, si bien es una formalidad necesaria para la validez del juicio, no es esencial⁷, debido a que la citación será válida siempre que se alcance el fin al cual está destinada y que anteriormente comentáramos. El autor además explica que la citación no debe confundirse ni con el lapso de comparecencia (emplazamiento) ni con la participación de conocimiento que realiza el juez sobre algún acto del procedimiento (notificación).

Por su parte Cuenca⁸ distingue claramente el emplazamiento, la citación y la notificación, haciendo las precisiones que de seguida se observan:

⁴ Tal como lo expresa Cuenca, el derecho a la defensa comprende el derecho de ser citado legalmente y el derecho de ser oído en juicio. El primero se desglosa en la comunicación de la orden de comparecencia y la posibilidad de ser informado del contenido del libelo de demanda y, el segundo, representa la oportunidad de concurrir al tribunal para ejercer las defensas a que haya lugar, el derecho de probar y el derecho de ser juzgado por tribunales competentes y por jueces naturales. Véase Humberto Cuenca, *Derecho Procesal Civil*, Tomo II: La competencia y otros temas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, Colección Ciencias Jurídicas, Caracas, 1985. p. 244.

⁵ Aristides Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II: Teoría General del Proceso, Ediciones Paredes, Caracas, 2013. pp. 207-254.

⁶ El autor se está refiriendo a esta citación para la contestación de la demanda, pero como se sabe, existirá tantas citaciones, como así lo ordene el legislador. Por ejemplo, para la evacuación de las posiciones juradas en el Código de Procedimiento Civil.

⁷ El carácter no esencial, no está referido a si la citación es o no esencial, pues, sin duda lo es, *so pena* de una reposición de la causa. La no esencialidad, está referida es a las formas procesales que han de seguirse para practicarla. Por ello, en palabras del autor es una '*formalidad necesaria más no esencial*'. El carácter eventualmente relajable de las formas impuestas por el legislador, nos da una pista de que la citación puede ser tan flexible como el legislador así lo establezca o como el juez lo reconozca ante el cumplimiento de la finalidad de esta. Pero, sin que esta flexibilidad o simpleza en su ejecución la convierta en una notificación.

⁸ Humberto Cuenca, ob. cit., pp. 258-260.

La fijación de un plazo para que el citado concurra ante el tribunal a defender sus derechos es el emplazamiento. Se distingue de la citación en que ésta es la orden de comparecencia, mientras que el emplazamiento es la fijación de un término o de un plazo en él o dentro del cual debe comparecer el citado (...) El emplazamiento implica, pues, la citación, pero es un acto distinto de ésta. (...) Mientras la citación es la orden de comparecencia ante el tribunal, la notificación tiende únicamente a llevar a conocimiento de una persona que tal acto procesal se realizó o habrá de realizarse. Así, se notifica a las partes que la causa paralizada va a continuar su curso, que en tal audiencia comenzará la relación, que se va a dictar sentencia en tal lapso, que se va a constituir un tribunal accidental, etc.

Por su parte Bello y Jiménez⁹, al igual que Moros¹⁰ destacan el principio de citación (en este caso notificación) única que rige en el ordenamiento venezolano, como parte de lo expedito y flexible del proceso laboral, así como las diferencias conceptuales entre citación y notificación.

La jurisprudencia venezolana, quien no tenemos duda alguna que conoce estas distinciones, ha venido a dar un espaldarazo a la regulación legislativa. Así, en SCS 1299/2004, de 15 de octubre, expuso la Sala lo siguiente:

Del precitado precepto normativo, se puede definir la notificación consagrada en esta ley, como el acto por medio del cual se hace saber a una persona, que contra ella se ha incoado una demanda que ha sido admitida por un órgano jurisdiccional, y en la misma se le emplaza para que comparezca a la audiencia preliminar en el día y hora allí fijados. Como se observa, con la referida notificación procesal se pretende garantizar a las personas que han sido demandadas el no ser condenados sin haber sido oídos previamente. De igual manera se observa, que contrariamente a lo que el Código de Procedimiento Civil dispone en el Título y Capítulo IV, el cual contiene las normas relativas a las citaciones

⁹ Humberto Enrique Tercero Bello Tabares y Dorgi Doralys Jiménez Ramos, *Teoría General del Proceso*, Tomo I, Primera Edición, Ediciones Liber, Caracas, 2008, pp. 483-484.

¹⁰ Carlos Moros Puentes, *De las citaciones y notificaciones en el procedimiento civil ordinario venezolano*, Sexta Edición, Librería J. Rincón, Barquisimeto, 2012.

y notificaciones, en modo alguno la nueva Ley adjetiva exige que la notificación a la parte demandada deba practicarse con o mediante compulsa. Sin el formalismo y rigurosidad imperante en el Código de Procedimiento Civil, la Ley especial es mucho más flexible, sencilla y rápida, por esta razón este nuevo cuerpo normativo sustituye la citación contemplada en la ley común por la notificación procesal antes definida¹¹.

En el mismo sentido en SCS 714/2005, de 22 de junio, dijo lo siguiente:

(...) Pues bien, como bien señala la recurrida, la novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo quiso utilizar la figura de la notificación, en lugar de la citación, para facilitar el emplazamiento del demandado, al considerar dicho mecanismo más flexible, sencillo y rápido, que tal acto fundamental del proceso no puede de ninguna manera relajarse por cuanto esto conllevaría a la violación flagrante a la garantía constitucional del derecho a la defensa y del debido proceso, pues la figura de la notificación, es un acto indispensable y por demás de orden público, mediante el cual se le informa al demandado el hecho de que se ha intentado una acción en su contra, y que por ello se le emplaza a que comparezca al acto de la audiencia preliminar en la fecha allí indicada (...).¹²

Asimismo, en SCS 383/2008, de 03 de abril, dijo la Sala Social lo siguiente:

La norma citada presenta la figura de la notificación, como el acto mediante el cual se le informa al demandado que se intentó una acción en su contra, la cual fue admitida por el órgano jurisdiccional y se le emplaza a que comparezca al acto de la audiencia preliminar en la fecha allí indicada, pretendiendo con ello, el Legislador, tal como lo señala en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, “garantizar el derecho a

¹¹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1299 del 15 de octubre de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/1299-151004-04685.HTM>, consultado en fecha 12 de marzo de 2023.

¹² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 714 del 22 de junio de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/0714-220605-041381.HTM>, consultado en fecha 12 de marzo de 2023.

la defensa, pero mediante un medio flexible, sencillo y rápido, para lo cual, la Comisión ha considerado idónea la notificación, en virtud que la citación, es de carácter eminentemente procesal y debe hacerse a una persona determinada, debiendo agotarse la gestión personal; en cambio, la notificación puede o no ser personal, pero no exige el agotamiento de la vía personal, que es engorrosa y tardía.¹³

No obstante lo anterior, no se discute que, ante la realidad que se transitaba entre la regulación de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y la reforma de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 a lo cual había que añadir las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil que fueren aplicables, la LOPTRA vino a poner orden sobre cómo debería ser la citación (notificación en su lenguaje) del demandado en el procedimiento laboral venezolano. Toda vez que, antes de ser promulgada la referida ley, las partes quedaban a merced del juez, quien debía fijar los parámetros de dicha citación, gracias a las confusiones causadas por la aplicación de tales leyes¹⁴.

La opinión sobre este cambio, a nuestro juicio incorrecto, ha dividido la doctrina. Así, el otrora magistrado Mora¹⁵ indicó que “esta eliminación la efectuaremos para evitar confusión hacia el futuro, pues (*sic*) consideremos (*sic*) que la notificación como medio procesal de emplazamiento puede o no ser “personal” y allí su profunda diferencia con la “citación”.

En sentido contrario, Baumeister añade que:

A nuestro modesto entender, no cabe aplicar por analogía ningún otro modo de llamado a juicio, ni aun los del Código de Procedimiento Civil, en tanto deplorablemente, posiblemente por olvido, para no pensar en el exacerbado apartamiento que manifestaron algunos de los corredactores de la ley, voluntariamente fue procurado del Código de Procedimiento Civil, con lo cual quedan serias dudas de cómo proceder en- algunos casos amplia y cla-

¹³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 383 del 3 de abril de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/0383-030408-071183>. HTM, consultado en fecha 12 de marzo de 2023.

¹⁴ Véase Isaías Rodríguez Díaz, *El nuevo procedimiento laboral*, segunda edición, Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas, 1995, pp. 49-57 y 81-105.

¹⁵ Omar Alfredo Mora Díaz, ob. cit., p. 473.

ramente resueltos en la ley adjetiva ordinaria común, como son los casos de citación de no presentes, ausentes y de eventuales sucesores desconocidos. Por igual destacamos como contrario al debido ejercicio de la defensa, el que se autorice, sin agotar la vía de notificación personal, la de carteles, todo conforme a la más arraigada doctrina procesal, y que de manera alguna irrumpe contra los principios que regulan el nuevo proceso laboral¹⁶.

Por su parte, Disilvestro¹⁷ advierte su preocupación ante tal cambio, debido a que la citación es un acto de trascendental importancia en cualquier proceso y tomar decisiones que tiendan a la simplificación o flexibilidad precisamente en este caso, pudiera representar un fuerte golpe a la seguridad jurídica.

No obstante, consideramos que el error no está en flexibilizar la citación, sino en la sustitución de una institución por otra, ocurriendo, por decir lo menos, una inelegancia legislativa. Pues, la LOPTRA se separó abiertamente de la teoría general del proceso y su notificación no es realmente una verdadera notificación, esto es, la simple participación o comunicación sobre un acto en juicio; sino que realmente constituye una citación, por cuanto se trata de la comunicación o transmisión de la información, así como el llamamiento a comparecer a la audiencia preliminar, donde inicia el ejercicio de su defensa con la consignación del escrito de promoción de pruebas¹⁸.

En conclusión, no es correcto a juicio de quienes redactan, la sustitución de la citación por la notificación por considerar que este cambio haría más flexible a la primera.

Los conceptos son creaciones humanas para identificar y clasificar elementos diferentes. Por tanto, cambiar legislativamente el nombre de un concepto y darle el nombre de otro elemento, no hace que cambie la realidad. Por más que el legislador llame elefante a un canario, ninguno

¹⁶ Alberto Baumeister Toledo, "Consideraciones sobre ciertas particularidades en algunas de las normas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo", en *Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos–*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Normativa No. 4. Caracas, 2004. pp. 68-81.

¹⁷ Alejandro Disilvestro, "Breves comentarios en relación con la citación en el proceso ordinario laboral", en *Ley Orgánica Procesal del Trabajo –Ensayos–*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Normativa No. 4. Caracas, 2004. pp. 408-421.

¹⁸ Véase artículo 128 LOPTRA.

de los dos dejará de ser tal. Por tanto, sea cartel, correo electrónico o entrega de compulsas, si se cumple con los aspectos antes indicado (comunicación de la información y llamamiento para que acuda a ejecutar un determinado acto procesal) se estará ante una citación. Y, si solo se comunica la información, se estará ante una notificación.

Consideramos que lo correcto ha debido ser continuar con la línea doctrinal y legislativa de distinguir entre citación y notificación; construyendo o proponiendo un mecanismo de citación más flexible que el previsto en el Código de Procedimiento Civil, pero que garantice el debido proceso del demandado, esto es, su derecho a estar informado y gozar del tiempo suficiente para preparar su defensa.

Por ello, ante el estudio de la ley para una eventual reforma, recomendamos retomar los conceptos adecuados y ofrecer mecanismos prácticos y seguros para su ejecución. Pues, este tipo de confusiones, solo dan insumos para quienes consideran que el cambio de citación por notificación, conlleva un relajamiento de la garantía de defensa del demandado¹⁹.

¹⁹ Sin embargo, la Sala de Casación Social ha insistido en que, a pesar de tratarse de un mecanismo flexible, no por ello se debe relajar de tal manera que afecte el derecho a la defensa del demandado. Dijo la Sala: “En este sentido, el artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, resulta ser muy claro al señalar que la notificación debe realizarse mediante cartel, que deberá contener la indicación del día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar y el cual deberá ser fijado por el Alguacil a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al patrono o consignándolo en su secretaría o en la oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. De esto último, el funcionario judicial a quien le corresponda realizar la notificación, deberá verificar que la persona a la cual se está indicando en la boleta como representante legal de la empresa, realmente lo sea, a través, por supuesto, de cualquier medio de identificación y en caso de procederse a la consignación del cartel en la secretaría o en la oficina receptora de correspondencia, deberá asimismo identificar a la persona que lo recibe, la cual a su vez deberá firmar de su puño y letra la boleta de notificación, colocando asimismo el cargo que ocupa dentro de la empresa, pues de esta manera el funcionario judicial tendrá la plena certeza de señalar en la nota estampada, que posteriormente suscribirá ante la secretaría del tribunal de sustanciación correspondiente, que la persona que firmó el cartel de notificación lo hizo en su condición de representante de la demandada o como encargado de la secretaría o de la oficina receptora de correspondencia. Evidentemente, así se evitaría que cualquier persona, que estando dentro de la sede de la empresa e identificándose como representante del demandado sin serlo, pueda firmar la notificación, trayendo con estos las sucesivas impugnaciones y apelaciones que lejos de conseguir un procedimiento más expedito y rápido, más bien obstaculice y retarde el que se haga justicia, amén de la infracción que de ello generaría al principio constitucional del derecho a la defensa y del debido proceso” (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 714 del 22 de junio de 2005. Disponible en:

Se trata de regresar al cauce original y, en vez de cambiar nombres o confundir instituciones, lo que se debe es presentar alternativas para que, garantizando el derecho a la defensa y al debido proceso del demandado, se simplifiquen los trámites complejos para la ejecución de los actos procesales. Es importante que las nuevas tendencias, tengan presente regular todos los supuestos de hecho posibles, lo cual es tarea del legislador. Verbigracia, ¿qué dispone la LOPTRA sobre la citación del no presente, del ausente, de la persona natural, de los herederos desconocidos, entre otros casos? Básicamente en la LOPTRA solo se consideró que el patrono (además persona jurídica en sentido estricto) era quien podía ser demandado en estos procedimientos. Y no es el cambio de nombre lo que resolverá este tipo de situaciones.

ii. ¿Qué prevé la LOPTRA para la citación (notificación) del trabajador cuando este resulte demandado?

De una revisión integral de la ley comentada, sobre el tema en referencia, puede apreciarse que el legislador solo concibió que el demandado sea la entidad de trabajo y, por ende, que el demandante siempre sea el trabajador, pero ¿qué pasa cuando el empleador se ve afectado por algún incumplimiento asociado a la relación laboral? ¿Es posible reclamar bajo el amparo de la LOPTRA?

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/0714-220605-041381.HTM>, consultado en fecha 12 de marzo de 2023). También dijo: “Si bien es cierto que mediante dicha ley adjetiva laboral se simplificó el sistema de citación que regía con anterioridad en esta materia, no es menos cierto que mediante tal institución procesal se garantiza directamente el derecho a la defensa de la parte demandada y es por ello, que habiéndose consagrado pocas exigencias para la realización de la notificación, de conformidad con el artículo 126 de la citada Ley Orgánica Procesal del Trabajo, éstas deben ser cumplidas de manera cabal para lograr su perfeccionamiento” (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 383 del 3 de abril de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/0383-030408-071183.HTM>, consultado en fecha 12 de marzo de 2023). Asimismo, la Sala de Casación Social en SCS 654/2015, de 6 de agosto, ha reiterado la carga del actor de suministrar todos los datos necesarios para procurar la validez de la notificación, la cual debe contar con ciertos requisitos mínimos de seguridad, a saber, la constatación de la persona que recibe el cartel como trabajador de la demandada, así como la certificación de la identidad de la misma a los fines de contar con una notificación acreditada válidamente. Con lo cual no puede confundirse flexibilidad con inseguridad. (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 654 del 6 de agosto de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/180431-0654-6815-2015-13-1496.HTML>, consultado en fecha 12 de marzo de 2023).

Pareciera que la ley adjetiva solo existe para garantizar los derechos de los trabajadores, al menos siempre que actúen en contra de una entidad de trabajo, olvidando que toda relación laboral parte de un contrato verbal o escrito, bilateral²⁰ que establece los derechos, deberes y obligaciones entre los sujetos y que, ante un eventual incumplimiento del empleado o empleador, el afectado tiene el derecho de acudir ante los tribunales y reclamar lo que a bien considere. Por otra parte, es posible que un conflicto de trabajo se produzca por la generación de un daño que no solo afecte a un empleador sino a otros trabajadores.

En este sentido, al estudiar a fondo el artículo 29²¹ de la LOPTRA se concluye que no todos los conflictos de trabajo culminan en una demanda por prestaciones sociales, por daño moral o en un amparo por la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional. Es posible que una entidad de trabajo ejerza alguna pretensión contra un trabajador o extrabajador, como es el caso de un incumplimiento del contrato o sencillamente una oferta real de pago, participación de despido, entre otros. Igualmente, el empleador puede demandar al trabajador por haberle ocasionado un daño, por ejemplo, producto de no haber mantenido la confidencialidad pactada o de la inobservancia en la prestación del servicio que concluyera en pérdidas cuantificables.

En todo caso, al tratar de encontrar una justificación a este mito, es inevitable recordar la tendencia garantista de la Constitución nacional y las leyes de la materia, por lo tanto, se comparte la observación de Baumeister²², al señalar que “se pone en manos de una competencia eminentemente proteccionista, pro sujeto beneficiario (*pro operario*) y

²⁰ César Augusto Carballo Mena, *Ley Orgánica del trabajo, los trabajadores y las trabajadoras (LOTTT) y su reglamento parcial sobre el tiempo de trabajo*, Colección Textos Legislativos No. 54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. p. 51.

²¹ Véase Artículo 29 LOPTRA. “Los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir: 1. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje; 2. Las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral, consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral; 3. Las solicitudes de amparo por violación o amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; 4. Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social; y 5. Los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos”.

²² Alberto Baumeister Toledo, ob. cit., p. 705.

con ello ya hace turbia una forma con que supuestamente se debe buscar justicia²³”.

El artículo 126 de la LOPTRA indica lo siguiente: “Admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, el cual será fijado por el Alguacil, a la puerta de la sede de la empresa...” Pero, ¿qué pasa si el demandado es el trabajador? La ley no tiene respuesta para ello, o al menos no una respuesta expresa, por lo que es necesario resolver este punto en una reforma de esta.

Por ahora, lo más sensato parece interpretar sistemáticamente lo dispuesto en los artículos 123 (requisitos de la demanda) y 124 (despacho saneador) y de la misma forma que el tribunal notifica al trabajador demandante para que corrija el libelo (basado en la dirección que indicó en la demanda) cabría aplicarlo aquí, esto es, notificar al trabajador demandado no en la sede de empresa alguna, sino en la dirección que indicó el patrono en el libelo.

Pero ¿qué pasa si el trabajador no se encuentra? Pues, si se trata del domicilio (habitación) del demandado, allí no se encontrará una oficina de correspondencia o una secretaría donde dejar el cartel, tampoco se trataría de la sede de una empresa con publicidad exterior que despeje cualquier duda de que se está en el lugar correcto al momento de fijar el cartel. Y mucho menos se encontrará a un ‘representante del trabajador’ para que pueda recibir la notificación (citación) en nombre de este.

Ahora piénsese que la dirección indicada en la demanda es la dirección donde el trabajador ejerce su actividad, esto es, la dirección del patrono. ¿Dónde y con quién se dejará el cartel si el trabajador no se encuentra? ¿Se fijará en la sede del demandante y se entregará en la oficina de correspondencia a pesar del conflicto de intereses? Pensamos que no, tendría que lograrse la citación personal o, tendría que agotarse en otro lugar. Pero la ley nada regula respecto a esto.

Cuando hay oposición de intereses es de Perogrullo saber que no puede recibirla la misma persona que procura la citación (o notificación en palabras de la LOPTRA) y así lo establece el artículo 229 del CPC²⁴, al indicar:

²³ Véanse artículos 9, 10 y 11 LOPTRA.

²⁴ Venezuela. Ley de Reforma del Código de Procedimiento Civil, publicada en Gaceta Oficial No. 4.209 Extraordinario, del 18 de septiembre de 1990 (reimpresión).

Cuando el demandado haya elegido domicilio para los efectos de la obligación demandada, con indicación de persona, la citación se entenderá con ésta, observándose, por lo demás, las disposiciones de los artículos 218 y 219. Si la persona designada en la elección de domicilio fuere la misma a cuya instancia se haga la citación, o hubiere muerto o desaparecido, o héchese incapaz, la citación se verificará como si no se hubiere designado persona en la elección.

En estas dos décadas son pocos los casos en que el trabajador debe ser llamado con ocasión a una demanda del patrono, los principales casos son las nulidades de actos del INPSASEL (que tiene regulación especial) y en las ofertas de prestaciones sociales y otros conceptos; sin embargo, en estos últimos casos se han presentado situaciones complejas respecto a la citación del oferido.

Por ello, para quienes suscriben este trabajo, resulta pertinente sea evaluada la forma de regulación de esta situación que es perfectamente posible y real.

iii. Otros temas de interés

A pesar de las observaciones realizadas al derecho adjetivo laboral venezolano hasta el momento, no ha iniciado el estudio pormenorizado de las modalidades de notificación que a tales fines señala la LOPTRA, lo cual sucederá en las próximas líneas, pero a partir de casos que hemos considerado de especial interés.

iii.a) La notificación del demandado cuando es persona natural

Tal como se indicó anteriormente, cuando el demandado es una persona natural la LOPTRA nada indica sobre el particular, por el contrario, se refiere al término empresa. Ella, sin distinción o prelación alguna, establece que la notificación del demandado se realizará mediante un cartel que será fijado en la sede de la empresa, con una copia que se entregará al empleador o se consignará en la oficina encargada de recibir correspondencia, si la hubiere.

A partir de este escenario se comprueba una vez más que el legislador patrio consideró que el único demandado posible era el empleador,

por ser quien está constituido como una persona jurídica con una sede en cuya puerta se fijaría el cartel, dejando algunas interrogantes sobre la mesa, como, por ejemplo, ¿cómo notificar a una persona natural? ¿En qué oficina se fijaría el cartel? ¿a quién se entregaría? Simplemente, a la luz de la LOPTRA resultaría imposible y, aun cuando no es lo frecuente en la práctica, es inadmisibles que el legislador no haya previsto este escenario.

La LOTTT admite que el trabajador dependiente preste servicios a una persona natural o jurídica²⁵ y así se ratifica cuando define la sustitución de patrono²⁶.

En el caso de la notificación cuando el demandado es una persona natural, Mora²⁷ considera que “el Juez debe extremar los deberes a fin de garantizar que la notificación sea hecha en el lugar en el que desarrolla su actividad económica la persona natural demandada en su carácter de empleador o patrono y que el Cartel de Notificación haya sido fijado y entregado en la sede de la empresa, o establecimiento”.

Ahora bien, lo lógico es que el demandante cumpla con lo previsto en el artículo 123 LOPTRA y señale en el libelo de demanda los datos que permitan identificar a la persona natural, incluyendo su domicilio. Sin embargo, la solución prevista por Mora no resuelve toda esta incógnita, porque no todo patrono como persona natural desempeña sus funciones en una empresa o establecimiento distinto al de su domicilio (habitación). Es común en estos tiempos del trabajo digital que el patrono no tenga siquiera una sede física en la que interactúe con el trabajador²⁸.

Así las cosas, parece más razonable que el juez como rector del proceso determine los pasos a seguir y acuerde la notificación, por ejemplo, (i) en el establecimiento donde ejerza la actividad económica vinculada a la relación de trabajo y, en caso de no obtener resultados positivos, (ii) en el domicilio del demandado, de manera que el alguacil

²⁵ Véase artículo 35 LOTTT.

²⁶ Véase artículo 66 LOTTT.

²⁷ Omar Alfredo Mora Díaz, ob. cit., p. 476.

²⁸ Este supuesto abre un compás de situaciones verdaderamente interesantes que, aun y cuando no son objeto del presente trabajo, tarde o temprano ocuparán al gremio. La notificación del empleador que, no teniendo sede en nuestro país por encontrarse en otro territorio, ha contratado con trabajadores para que presten sus servicios en forma remota. O el conocido “freelancer” que en nuestro país se ha vulgarizado y ha terminado siendo utilizado para simular verdaderas relaciones de trabajo. ¿Cómo se notifica a ese empleador con quien posiblemente solo ha tenido contacto telefónico o vía correo y ni su domicilio conoce?

deje constancia en el expediente de haber entregado el cartel en manos del demandado, sin necesidad de fijarlo en la puerta de su domicilio y así garantizar el derecho a la defensa de aquél empleador .

Esto obedece a que el empleador como persona natural no necesariamente dispone de una sede o de una oficina de correspondencia que atienda sus asuntos, por lo tanto, en este supuesto el juez laboral debería ser exhaustivo en la búsqueda de soluciones más específicas para el caso en concreto. Pero como quiera que cada juez piensa y razona de forma diferente, es la ley, la que debe establecer claramente estos parámetros, facilitando el trabajo cohesionador de la jurisprudencia que, en muchos casos, puede llegar tarde.

Ante esta situación, no se olvida la notificación tácita en caso que el demandado comparezca y actúe en el proceso, así como la notificación por correo certificado con acuse de recibo o mediante notario público a petición del demandante o por medios electrónicos.

iii.b) La notificación del grupo económico²⁹

La libertad económica y el dinamismo propio del Derecho Mercantil traen consigo la constitución de grupos de sociedades o grupos

²⁹ Otro tema de interés es el relativo a la notificación en sucursales o agencias, cuyo domicilio está referido en principio al estatutario principal de la empresa demandada. Sin embargo, su análisis nos imposibilitaría cumplir con la extensión permitida en el artículo. Por ello, nos limitaremos a indicar que la Sala ha señalado que cuando la empresa demandada tenga agencias o sucursales, puede demandarse y efectuarse la notificación en una agencia o sucursal que efectivamente esté funcionando y verificarse a su vez que la persona a la cual se está indicando como representante legal de la empresa, realmente lo sea. Dijo la Sala: “Ahora bien, si es cierto que el juez de la causa podrá admitir la demanda y sustanciarla en otra localidad diferente a aquélla en la cual se encuentre ubicado el domicilio estatutario principal de la empresa demandada, también es cierto que, debe ordenarse la notificación del representante legal de la misma, pero en virtud de la rectoría del juez en el proceso, éste debe garantizar que el lugar en el cual se realizó tal acto procesal es efectivamente una sucursal o agencia de la empresa demandada y debe oficiosamente verificar que la persona que se imputa como representante legal tenga esa atribución, pues, de lo contrario se puede verificar fraude en la notificación. Tales circunstancias no fueron verificadas por el Tribunal de la causa. Asimismo, la Sala observa que aun en el supuesto de que se hubiere notificado a la persona del representante legal frente a los trabajadores de la empresa en una sucursal o agencia, el debido proceso implica darle la oportunidad a la empresa demandada, en su domicilio principal de tener el suficiente tiempo para preparar su defensa, en este caso, el lapso para comparecer a la audiencia preliminar (...). (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 663 del 14 de junio de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/663-140604-04329.HTM>, consultado en fecha 15 de marzo de 2023).

económicos que interactúan en el mercado con el único fin de percibir mayores ingresos. Para ello, requieren de trabajadores que colaboren en el desarrollo de su actividad económica³⁰.

Según Rodner³¹, un grupo de sociedades “consiste en varias sociedades anónimas, todas propiedad en forma directa o indirecta de los mismos accionistas, las cuales funcionan en forma conjunta y bajo una gerencia o dirección única, pero donde cada sociedad conserva su personalidad jurídica propia”.

Esta noción ha sido tratada por una serie de fallos que vale la pena comentar. Entre ellos, conviene destacar la SCS 903/2004, de 14 de mayo³², caso Transporte SAET (en lo sucesivo, “Sentencia SAET”), donde el máximo tribunal de la República determinó, entre otras cosas, la indivisibilidad de las obligaciones de los grupos de sociedades. La justificación del estudio de esta sentencia radica en que ha sido la más controversial y trascendente, pues durante más de veinte años ha sido referencia obligatoria en la materia, citada innumerables veces en sentencias de varias salas del TSJ.

Así las cosas, la Sentencia SAET acordó el levantamiento del velo corporativo al reconocer la existencia de un grupo de sociedades, fundamentado en el criterio de la unidad económica y determinando la solidaridad de los miembros del grupo respecto al pago de obligaciones que, a su juicio, deben ser indivisibles, incluso cuando no se haya cometido infracción o hecho ilícito alguno.

Como era de esperarse, esta sentencia ha sido objeto de constantes críticas por un sector de la doctrina, tal es el caso de Morles³³, quien apuntó que “en el estado actual del Derecho venezolano la doctrina del

³⁰ Por tanto, es un ganar-ganar, esto es, la persecución de mayores ingresos, mediante la creación de nuevas empresas para la explotación del mismo objeto comercial o uno similar, por parte de los mismos inversores, se traducirá en la generación de mayores fuentes de empleo y en mejores condiciones laborales para los trabajadores.

³¹ James-Otis Rodner Smith, “El grupo de sociedades en el Derecho venezolano”, en *Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2002, pp. 294-356.

³² Véase sentencia de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 903 del 14 de mayo de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/903-140504-03-0796%20.HTM>, consultado en fecha 15 de marzo de 2023.

³³ Alfredo Morles Hernández, “La regulación fragmentaria de los grupos de sociedades y su repercusión en la jurisprudencia”, en *Derecho de grupos de sociedades*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2005, pp. 50 y 51.

levantamiento del velo de la personalidad jurídica societaria únicamente se puede utilizar en casos de abuso de derecho, simulación ilícita o fraude. Ninguno de esos supuestos fue invocado”. En los mismos términos expusieron su rechazo Brewer-Carías³⁴, Muci-Borjas³⁵, entre otros destacados juristas venezolanos.

La Sentencia SAET tuvo el voto salvado del Magistrado Pedro Rondón Haaz, quien realizó un número importante de observaciones, todas meritorias, sobre el presunto carácter indivisible de la obligación adquirida por grupos económicos, estableciendo que se partió de un falso supuesto de derecho al presumir la existencia de algún elemento contrario al principio de la individualidad patrimonial contemplado en los artículos 1863 y 1864 del Código Civil, por cuanto no existe norma alguna que así lo disponga.

También condenó el magistrado disidente el menoscabo a la libertad económica, en vista que la teoría del levantamiento del velo corporativo es de interpretación restrictiva, y aplica únicamente cuando se está en presencia de un ilícito, lo cual no se demostró en el juicio.

Ahora bien, la Sentencia SAET, al referirse al grupo económico, señaló que “es necesaria la alegación y prueba de su existencia, pero no la citación de cada uno de sus miembros, ni siquiera la de aquél a quien se atribuya el incumplimiento de sus obligaciones, sino sólo la del “componente controlante”. Luego, la sentencia se contradice y advierte la necesidad de demostrar la existencia del grupo económico contemporáneamente con la demanda, para terminar sosteniendo que bastaría con la notificación del miembro controlante y de aquel a quien se le atribuya el incumplimiento.

³⁴ “En el caso decidido por la Sala Constitucional, si se puede efectivamente identificar un abuso, ello es en la utilización y generalización indiscriminada de la teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica en que incurrió la Sala Constitucional, ignorando su carácter excepcional y la necesidad de que su aplicación siempre debe obedecer a una previsión expresa de la ley, dado que constituye una limitación al derecho constitucional de asociación y a la libertad económica”. Allan Randolph Brewer-Carías, “La ilegítima despersonalización de las sociedades, la ilegal distorsión del régimen de la responsabilidad societaria y la violación del debido proceso en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Venezuela”, en *Derecho de grupos de sociedades*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2005, p. 126.

³⁵ José Antonio Muci Borjas, “Los grupos de sociedades a la luz del fallo “Transporte Saet, C. A.””, en *Bicentenario del Código de Comercio Francés*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos No. 25, Caracas, 2008, pp. 264-288.

Ante tal aseveración, Rondón apunta la lesión al derecho a la defensa de aquellas empresas que, pertenecientes al grupo, no han sido notificadas como demandados, pero aun así podrían ser condenadas a pagar sin contar con un juicio previo³⁶.

Desafortunadamente, tal como se ha mencionado, este es el criterio que ha imperado en otras sentencias de la Sala Constitucional y otras salas del TSJ³⁷, que irónicamente contrarían los principios constitucionales sobre los cuales se erige este ordenamiento jurídico.

³⁶ “Bastará sin embargo, según la decisión en cuestión, que una sociedad mercantil pertenezca al mismo grupo empresarial que otra, para que, en su contra, puedan ejecutarse sentencias condenatorias que hubieren sido dictadas respecto de ésta última, ello aun cuando en la constitución de esas compañías comerciales no se haya incurrido en ninguna actuación ilícita, esto es, aun cuando ello no responda a un acto de simulación. Se ha desvirtuado, de esa manera, la teoría del levantamiento del velo corporativo, al obviarse, sin ninguna motivación, cualquier consideración sobre la causa que motivó la creación de tales sociedades, que debe ser, necesariamente, una causa de simulación, ante la intención de burlar, fraudulentamente, la aplicación de prohibiciones de orden público (...) De los párrafos que fueron transcritos cabe pensar que cualquier juicio -y no sólo los atañedores a grupos económicos- puede llevarse sin citación, porque el justiciable dispone de la invalidación, lo cual se reduce a un absurdo. Además, la conclusión que aparece en el último de ellos implica la prueba, en el juicio de invalidación, de que el agraviado no es conformante del grupo, lo cual no es materia a dilucidarse en ese juicio, sino en aquél en el que se afirma la existencia del grupo. Asimismo, qué sentido tiene la imposición del tortuoso camino de la invalidación si se reconoce el derecho a cuestionar la pertenencia al grupo. Lo adecuado es que se permita hacerlo en el juicio en el que se haga tal aseveración. Por último, no se comprende que el justiciable alegue y pruebe que no pertenece al grupo económico (por lo cual no debió ser demandado o “mencionado” ni condenado) y que se reponga la causa que motivó la invalidación para que alegue y pruebe lo que ya adujo y demostró ante los mismos sujetos, porque las partes del juicio originario son los demandados por invalidación (...). Si la existencia del grupo es una cuestión de hecho cuya alegación y prueba son indispensables para su establecimiento en juicio, ello forma parte del *thema decidendum* y, por tanto, debe dársele la oportunidad a aquéllos que supuestamente conforman el grupo para que hagan sus alegaciones y la correspondiente promoción y evacuación de las pruebas que tengan a bien, así como la posibilidad de control y contradicción de las que haya aportado su contrario; de allí que, a juicio de quien disiente, la excepción de la que habla la mayoría no tiene justificación jurídica válida; además, es de suma gravedad ya que significa la aprobación o asentimiento por parte de esta Sala, (máximo garante y último intérprete de la Constitución), de una condena sin fórmula de juicio, lo cual es inaceptable (...) A juicio de quien suscribe, el ordenamiento jurídico venezolano no permite la excepción de la que habla la mayoría, ni siquiera en materia laboral u otras de orden público, ya que su aplicación comporta un desequilibrio procesal intolerable en cualquier Estado de Derecho, porque es contraria al principio de la tutela judicial eficaz (...)”. Véase Voto Salvado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 903 del 14 de mayo de 2004. Disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/903-140504-03-0796%20>. HTML, consultado en fecha 15 de marzo de 2023.

³⁷ Véase sentencia de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 375 del 21 de octubre de 2019. Disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/octubre/307631-0375-211019-2019-04-1682.HTML>, consultado en fecha 15 de marzo de 2023.

Respecto a la determinación de la existencia de un grupo económico, la Sala de Casación Social del TSJ, en concordancia con lo previsto en el parcialmente derogado Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT)³⁸ y LOTT³⁹ ha dispuesto que se reconocerá la existencia de un grupo de empresas cuando exista (i) dominio accionario o identidad de accionistas en cargos decisorios⁴⁰, (ii) identidad de sujetos que integran los órganos de dirección, (iii) identidad en la denominación, marca o emblema o (iv) desarrollen actividades conjuntas que evidencien la integración⁴¹.

³⁸ Venezuela. Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial No. 38.426 del 28 de abril de 2006. Véase artículo 22 RLOT.

³⁹ Véase artículo 46 LOTT.

⁴⁰ Véase sentencia de Casa de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No.833 del 14 de agosto de 2017, disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/agosto/202895-0833-14817-2017-12-1501.HTML>, referente a la solidaridad del grupo de empresas ante la simultaneidad de accionistas.

⁴¹ Sobre la existencia del grupo económico, la Sala de Casación Social dijo: A los fines de establecer la existencia de un **grupo de empresas**, y su solidaridad en cuanto a las obligaciones laborales, de conformidad con lo previsto en el artículo 46 *eiusdem*, en concordancia con el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, existe un grupo de empresas cuando éstas **se encontraren** sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas; cuya existencia **se presumirá**, salvo prueba en contrario, cuando se esté en presencia de uno o varios de los siguientes supuestos o circunstancias de hecho: **a)** cuando existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes; **b)** las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; **c)** utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o, **d)** desarrollen en conjunto actividades que evidencien su integración” (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 398 del 5 de noviembre de 2019. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/307895-0398-51119-2019-18-299.HTML>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023). Asimismo, la Sala expresó: Respecto al alegato sobre la existencia de un grupo de empresas del cual formarían parte las codemandas Grupo Alto Centro, S.C. y Servicios Alto Centro, C.A., cabe reproducir el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala de Casación Social en sentencia N° 110 del 11 de marzo de 2005 (caso: *Bernardo Walter Randich M. contra Inversiones Gammiero Murgano, C.A., y Diversiones Tolón, S.R.L.*): Existe un grupo de empresas cuando estas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas, cuya existencia se presumirá cuando se esté en presencia de uno o varios de los siguientes supuestos o circunstancias de hecho: a) cuando existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes; b) las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas; c) utilizaren

Así las cosas, la preocupación planteada por el magistrado Rondón Haaz se mantiene vigente, por cuanto la Sala de Casación Social del TSJ continúa aseverando que bastará con la notificación de uno de los

una idéntica denominación, marca o emblema; o, d) desarrollen en conjunto actividades que evidencien su integración. Asimismo la Sala en sentencia N° 46 de 29 de enero de 2014 (caso: *Douglas Antonio Solarte González contra Corporación Habitacional Soler, C.A. y otro*), señaló que conforme a lo previsto en el artículo 1.221 del Código Civil, una obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno de ellos puede ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno solo de ellos liberte a los otros; conforme al artículo 1.223, *ejusdem*, tanto la solidaridad activa, como la pasiva, debe ser expresa, es decir debe haber sido acordada por las partes o estar prevista en la Ley. Las codemandadas utilizan una denominación similar: Grupo Alto Centro, S.C. y Servicios Alto Centro, C.A., que se dedican a la explotación de los servicios odontológicos, en ambas la ciudadana Michelle Ametta Lapadula Kolosova figura como accionista y directora, asimismo, su representación judicial es ejercida por el mismo grupo de abogados. En vista de ello, tales sociedades deben considerarse solidarias con respecto a las obligaciones laborales de los accionantes, en sintonía con lo establecido en el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006)... (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 1394 del 6 de diciembre de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/194518-1394-161216-2016-15-418.HTML>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023). Asimismo, la Sala de Casación Social expresó: Siendo ello así, la noción de grupo de empresas “responde a una idea de integración hacia un fin específico de carácter económico en el que el denominador común es la dirección conjunta y una actividad concurrente, quiere decir, que todas tienden al mismo resultado final aunque con diferentes acciones” (Néstor de Buen, Grupos de empresas en el Derecho del Trabajo; Trabajo y Seguridad Social, Relaciones; U.C.A.B.; Pág. 113). De modo que, el grupo de empresas en su composición se caracteriza por la sujeción a una administración o control común en el marco de un sistema de acciones integrados que persiguen en definitiva, materializar un fin común, el económico. Dicha institución es desarrollada en el artículo 46 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, destacando la responsabilidad solidaria de los integrantes del grupo de empresas, respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores. (...) Conforme a lo anterior, se desprende que para que proceda esta figura es necesario que se trate de personas jurídicas que reciban tratamiento legal similar, ello es, sociedades mercantiles o de otras denominaciones que persigan un fin de lucro que es el denominado objeto económico común, en el caso concreto estamos en presencia de una sociedad mercantil denominada Turgar Express C.A., y una Asociación Civil sin fines de lucro denominada Turgar, cuya función es prestar el servicio de transporte terrestre a través de sus asociados, siendo que el ciudadano co-demandado Alex Virriel forma parte de dicha asociación, en consecuencia, en el caso concreto no se configuran los supuestos necesario para establecer la existencia de un grupo de empresas, toda vez que la Asociación Civil demandada por su naturaleza no persigue un fin común con la empresa Turgar Express C.A., aunado a que de las actas procesales quedó demostrado que la relación de trabajo del accionante es únicamente con el co-demandado como persona natural Alex Virriel. Así se resuelve. (Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 216 del 13 de marzo de 2018. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/208629-0216-13318-2018-15-191.HTML>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023).

miembros del grupo económico para que se entienda que el resto está en conocimiento⁴².

Vale acotar que solo tienen personalidad jurídica las empresas que formen parte del grupo y no el grupo en sí, a pesar de los vínculos societarios entre ambos. Por lo tanto, si el grupo no es sujeto de derecho y no tiene un patrimonio separado que le sea propio, no puede adquirir obligaciones ni responsabilizarse ante terceros. En este sentido, mal podría ordenarse la citación o notificación de uno o parte de los miembros del grupo, causando indefensión al resto de las empresas que lo conforman. La razón es que la solidaridad atribuida por vía jurisprudencial no implica una subrogación personal total entre quienes conforman un grupo económico, por ello, cada empresa debería ejercer su defensa como mejor considere y según su propia realidad.

Además, el magistrado disidente de la Sentencia SAET aportó, para ese momento, un elemento importantísimo en su voto salvado, debido a que el RLOT (hoy parcialmente derogado) excedía el espíritu y propósito de la ley que desarrollaba, al atribuir una solidaridad a los patronos que no se menciona en la ley reglamentada, por consiguiente, la Sala Constitucional ha debido declarar su inconstitucionalidad y no basarse en ésta. Claro está que actualmente el artículo 46 de la LOTTT sí prevé la solidaridad, por lo que este argumento, hoy día, perdió su valor.

En cuanto al tema de la citación o notificación, Rodner se sirve comentar la sentencia de Sala Constitucional No 558 de fecha 18 de abril de 2001, caso C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE)⁴³, la cual, si bien es previa a la LOPTRA, constituye otro pilar del tema objeto de estudio. En sus comentarios, Rodner⁴⁴ expresa lo siguiente:

Observamos que correctamente concluye la Corte que la condición de grupo debe ser probada por la persona que la alega.

⁴² Véase sentencia de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 519 del 14 de octubre de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/313735-0519-141021-2021-18-0816.HTML>, consultado en fecha 15 de marzo de 2023.

⁴³ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 558 del 18 de abril de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/558-180401-00-2385.HTM>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

⁴⁴ James-Otis Rodner Smith, “Grupos Societarios (convalidación de la falta de notificación)”, en *Jurisprudencia Clave del Tribunal Supremo de Justicia*. Tomo III. Enero – Junio 2001, Govea & Bernardoni, Editorial La Semana Jurídica, C.A., Caracas, 2001, pp. 153-154

Establece la sentencia que la prueba debe hacerse mediante documento auténtico, requisito que es algo estricto pero que actualmente pasaría a ser el requisito en la jurisprudencia venezolana. Eventualmente este requisito se podría ampliar. La condición de grupo o condición de subordinación se puede probar mediante testigos u otros medios. No entendemos por qué debe estar limitada la prueba a documentos auténticos, como señala la sentencia (...) De la sentencia se puede sacar algunos de los elementos que en el futuro se van a exigir para los efectos de demostrar la existencia de la condición de grupo societario. Estos elementos aún tendrían que desarrollarse con más cuidado. En segundo lugar, debe tenerse cuidado que esta sentencia solamente extiende la personalidad del grupo a lo que hemos venido denominando en la doctrina procesal internacional (y estos principios vienen normalmente del Derecho arbitral internacional) a la extensión de la personalidad procesal del grupo y exclusivamente para el caso de notificación. Cualquier extensión del concepto de grupo diferente no está abarcada dentro de la decisión. Finalmente debe tenerse en cuenta que los elementos de la definición de grupo son dicta en esta sentencia, ya que el Tribunal consideró que no se había probado esta condición y con ello rechazó el alegato de la suficiencia de la notificación en la empresa filial, no entrando a analizar cada uno de los elementos que han debido probarse.

Sobre la Sentencia CADAFE, Muci-Borjas⁴⁵ destaca que se identificó a la filial con su matriz, producto del control que ésta ejercía sobre aquella; sin embargo, la Sala Constitucional “por la sola existencia de control -de un control no cualificado- consideró que ambas sociedades debían ser consideradas y tratadas como una sola persona”.

En este orden de ideas, sobre el levantamiento del velo corporativo en las sentencias casos SAET y CADAFE, se advierte que en ningún momento se logró demostrar la presunción de fraude que pudiera realizar el grupo económico en perjuicio de los trabajadores, siendo este el único argumento medianamente favorable que pudiera tener el juez, no para omitir deliberadamente la formalidad de la citación o notificación, sino para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones privilegiadas mediante prerrogativas como la solidaridad⁴⁶.

⁴⁵ José Antonio Muci Borjas, ob. cit., p. 8.

⁴⁶ “En realidad, sin la prueba de un hecho ilícito concreto imputado a la empresa que contrató al trabajador y recibió sus servicios, la supuesta presunción de fraude atribuida a la organi-

El derecho a la tutela judicial, así como todas las prerrogativas que concede el proceso laboral en beneficio del trabajador demandante, no pueden pesar más que el derecho a la defensa del demandado, quien se ve afectado al no haber sido notificado oportunamente, pero sí condenado a pagar cantidades de dinero.

En un plano más justo, cuando el demandante alegue la existencia de un grupo societario, deberá probarlo, por tanto, el juez, para cumplir con el debido proceso, deberá ordenar la notificación de todas las partes que presuntamente integren dicho grupo para que éstas puedan ejercer su defensa. Si, por el contrario, el juez de sustanciación, mediación y ejecución ordenase la notificación en uno solo o en algunos de los entes del presunto grupo económico, se entendería que ya ha considerado como existente al grupo de empresas, sin que siquiera se haya llegado a la fase probatoria.

Mal puede un juez, partiendo de los solos dichos del demandante, dar por demostrado un hecho alegado por este que además tiene como carga demostrar⁴⁷ y, con ello, además obviar la notificación del sujeto

zación del grupo no es más que una inaceptable fantasía. Esto lleva a pensar que lo jurídicamente importante a los efectos del levantamiento del velo, no es la injustificada presunción de fraude organizativo o funcional del grupo de empresas, sino la insolvencia real de la empleadora del trabajador, considerada, también anticipadamente por el juez, como un hecho doloso realizado con la intención de causar daño. (...) En síntesis, el levantamiento del velo corporativo presupone en la sentencia N° 903 que comentamos, una convicción personal y anticipada del juez –distinta a la fundada sospecha de graves irregularidades en el cumplimiento de los deberes de administradores, comisarios y socios, a que se refiere el artículo 291 del Código de Comercio–, de que el incumplimiento de la empleadora del trabajador alegado en la demanda y no contradicho en las pruebas, fuerza al desvelamiento de todas las empresas del conjunto empresarial, por ser ilusoria la satisfacción del crédito laboral mediante la vía ordinaria de ejecución de la sentencia. 7.2 No es cierto que la unidad económica sea buen criterio técnico “para distinguir la realidad de un conjunto de empresas”, tal como la sentencia TSJ 903 lo declara”. Rafael J. Alfonso-Guzmán, “El levantamiento del velo en el Derecho del Trabajo: El discutible valor técnico de una teoría de inadvertidas consecuencias prácticas”, en *Sobre el derecho del trabajo y derecho de la seguridad social*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos No. 23, Caracas, 2009. pp. 35-36.

⁴⁷ Si bien los hechos notorios están exentos de prueba. Es importante tener en cuenta que, para estos asuntos la publicidad y los hechos noticiosos (que en otros casos podrían constituir un hecho notorio) deben ser analizados con cautela, pues, es común que las alianzas de empresas distintas se presenten ante el colectivo (para dar seguridad, confianza o para el beneficio mutuo de las marcas de los involucradas) como si se trataran de una unidad, cuando en realidad eso no es cierto. Por lo que no inclinamos por la notificación (citación) en todo caso para la salvaguarda de la defensa del demandado.

contra el cual se intenta la pretensión y que le impediría defenderse de los hechos que ya el juez admitió como ciertos.

Sobre esto vale la pena recordar lo dicho por Gaitán: “El que sentencia una causa sin oír la parte opuesta, aunque sentencie lo justo es injusta esa sentencia”. El derecho a la defensa forma parte del debido proceso y, como tal, es inviolable en todo estado y grado del proceso, por lo que, si un juez no cita al presunto miembro de un grupo económico, aunque luego fuera probada la existencia de tal grupo y la vinculación del no citado, el asunto deberá reponerse, por el solo hecho de que no estuvo presente, quien se presumía inocente y se le cercenó el derecho a defenderse. Huelga cualquier otro comentario sobre el particular.

iii.c) Desiertos comunes: el término de la distancia y la notificación

Otro de los desafíos que ha tenido que enfrentar la LOPTRA, es, indudablemente, la incertidumbre respecto a la concesión del término de la distancia a los fines de notificar al demandado.

La LOPTRA plantea que, a los fines de la interposición de la demanda, la competencia territorial viene dada de forma optativa para el demandante, quien podrá elegir entre los tribunales del lugar donde se prestó el servicio o donde se puso fin a la relación laboral o donde se celebró el contrato de trabajo o en el domicilio del demandado⁴⁸.

Es necesario recordar que el término de la distancia es un derecho del sujeto que no está domiciliado en la sede del Tribunal y que tiende a garantizar el principio de igualdad de las partes en el proceso, el no concederlo, cuando corresponda, causaría indefensión al demandado.

No son pocos los escenarios donde el trabajador pudiera (por desconocimiento o intencionalmente) indicar como domicilio del demandado uno distinto al que reposa en sus estatutos, con lo cual no tendría acceso oportuno al cartel de notificación. Uno de los casos emblemáticos es cuando el extrabajador prestó servicios en una agencia o sucursal y señala como domicilio del demandado el de esta agencia o sucursal, obviando que éste tiene en sus estatutos un domicilio que pudiera ser diferente y que debe ser tomado en cuenta a los efectos de conceder el término de la distancia.

⁴⁸ Véase Artículo 30 LOPTRA.

Es cierto que el artículo 123 de la LOPTRA no establece como requisito que, junto con la demanda, se acompañe copia de los estatutos o documento alguno que evidencie o demuestre el domicilio del demandado, sin embargo, es deber del juez estar atento y solicitarle al demandante información clara y exacta sobre el particular, pues, así debe reflejarse en el libelo de demanda.

Por otro lado, es deber del abogado, como parte del sistema de justicia (artículo 253 de la Constitución nacional) facilitar el buen funcionamiento de este y evitar las reposiciones de las causas. Hoy día, debido a los medios tecnológicos, no es complejo ni costoso que, el demandante o su apoderado se trasladen a la oficina de registro mercantil (a la cual deben acudir para informar el domicilio en su libelo) y, mediante una fotografía, documenten cuál es el domicilio del demandado.

Si bien no puede inadmitirse una demanda por no consignarse prueba de este elemento, es cierto que el demandante sí debe indicar, en su libelo, cuál es el domicilio de la entidad demandada. No se trata de mentir o indicar el domicilio que convenga, no, es un deber tanto de la parte como de su apoderado, obrar con lealtad y probidad, razón por la cual, es deber insoslayable indicar el verdadero domicilio del demandado a los fines legales pertinentes.

Sin embargo, en la práctica poco se fijan en este punto los jueces de sustanciación y mediación, provocando constantemente que la parte demandada, luego de notificada, deba destinar recursos (tiempo, estrategias, actuaciones de sus apoderados, entre otros) para solicitarle al tribunal que corrija o enmiende este error en que se ha incurrido. En algunos casos, resulta más que evidente que el domicilio del demandado no es el del lugar donde el tribunal tiene su sede, sin embargo, los jueces no prestan la atención debida.

Pudiera pensarse que es carga del demandado defenderse y demostrar lo contrario, pero no es así. Aunque lo haga para salvaguardar sus derechos, es el demandante quien debe suministrar el domicilio del demandado correctamente. Por tanto, son el actor y su apoderado los únicos responsables por el suministro de la falsa información que suministren, pues, aquí no se trata de una interpretación jurídica de hechos o el derecho, sino, el suministro de falsa o inexacta información por descuido o con la clara intención de causar un perjuicio al demandado.

Entonces, como se ha indicado, cada vez que ocurre esta situación (el juez no concede el término de la distancia por falsa o inexacta información suministrada por el demandante) el demandado tiene que invertir, del poco tiempo que tiene, una buena parte para lograr revertir esta situación. Y si bien es usual que lo logre, muchos jueces ordenan unas extrañas reposiciones. Por ejemplo, con frecuencia es común observar que el juez (claramente reñido con los más elementales principios procesales) vista la demostración del real domicilio del demandado y la solicitud de concesión del término de la distancia, en vez de reponer, acuerda concederlo, pero descontando los días ya transcurridos a la fecha de la decisión y solo otorgando los días que hagan falta para completar el término de la distancia más el lapso para instalar la audiencia. Cabe preguntarse, ¿qué tipo de reposición es esa? ¿Qué lapso estuvo transcurriendo? Esto es, actúan como si fuera el demandado el que está utilizando alguna táctica para demorar el proceso, cuando lo cierto es que el demandado ha sido víctima tanto de la actitud del demandante como, en algunos casos, de la negligencia judicial.

Además, si bien el término de la distancia es un tiempo para adaptar la realidad del demandado que está domiciliado fuera de la sede del tribunal, también se debe estar consciente que ese mismo demandado tuvo que, en primer lugar, destinar todos sus esfuerzos en revertir una situación de indefensión, lo cual lo distrajo de preparar su defensa. Entonces, lo sensato es que el tribunal admita que hubo un error, se establezca la sanción a la que hubiere lugar para la parte actora, y le conceda, al demandado, el tiempo concedido por la ley para armar su defensa (incluyendo el término de la distancia). No se trata de una dádiva o un premio, es un derecho de la parte.

Permitir la violación de este derecho es atentar contra el derecho máspreciado del demandado, que es su defensa, pues el demandante tuvo todo el tiempo que quiso (que le permitió la prescripción del supuesto derecho que se atribuye) para preparar su demanda, pero no tuvo la misma oportunidad, ni siquiera una oportunidad justa o constitucional el demandado, quien no tiene sus oficinas principales en el lugar de la sede del Tribunal.

La consecuencia de la inobservancia, bien del demandante o del juez, es la incomparecencia definitiva del demandado o su comparecencia más o menos tardía con un escrito de solicitud de reposición de la

causa que tenga como finalidad la concesión íntegra del término de la distancia

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia No. 407 de fecha 2 de abril de 2009⁴⁹ ha establecido como

⁴⁹ Sobre este particular, la Sala Constitucional del TSJ expuso: En tal sentido, el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso laboral por remisión del artículo 11 de la ley Orgánica Procesal del Trabajo, dispone lo siguiente: “[e]l término de distancia deberá fijarse en cada caso por el Juez, tomando en cuenta la distancia de poblado a poblado y las facilidades de comunicaciones que ofrezcan las vías existentes. Sin embargo, la fijación no podrá exceder de un día por cada doscientos kilómetros, ni ser menor de un día por cada cien. En todo caso en que la distancia sea inferior al límite mínimo establecido en ese artículo, se concederá siempre un día de término de distancia” (Resaltado de la Sala). Sobre este aspecto, la Sala en decisión núm. 622 del 2 de mayo de 2001 (ratificada en los fallos núms. 966/2001 y 2433/2007), señaló lo siguiente: “...el término de la distancia se concede no sólo para el traslado de personas o autos de un sitio a otro, sino también para que el demandado pueda preparar su defensa en la forma más adecuada. Por otra parte, de tal término depende el comienzo del cómputo para el lapso de emplazamiento; por lo tanto, al existir como en el presente caso, incertidumbre en cuanto a la concesión o no de dicho término nos encontramos frente a un proceso donde reina la inseguridad y el caos, ya que es obvio que al actor también interesa la certidumbre en cuanto a la preclusión de los lapsos en los cuales debe asumir las cargas procesales que le impone la ley, todo lo cual constituye una evidente transgresión del artículo 49 del Texto Constitucional”. Por otra parte, la Sala en sentencia núm. 2433/2007, señaló que: “...considera esta Sala Constitucional, que el hecho de que los representantes judiciales de la parte demandada, hayan revisado el expediente después de la fijación de la audiencia preliminar, no subsana o convalida el error del Juez en no conceder el término de la distancia de un día, ya que pudo haber generado confusión en la parte demandada, por lo tanto, ante la consecuencia jurídica que establece el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como es la presunción de la admisión de los hechos, es necesario a fin de garantizar la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y el debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se debe declarar ha lugar la presente solicitud de revisión y ordenar a la Sala Casación Social a que dicte un nuevo pronunciamiento, en acatamiento a lo expuesto en este fallo, y así se decide”. Dentro de este mismo orden de ideas, esta Sala en sentencia núm. 235/2009, (Caso: “Procurador del Estado Monagas”), en atención al criterio vinculante de la Sala establecido en las sentencias citadas supra, al analizar un caso análogo al de autos, señaló lo siguiente: “[v]isto que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no concedió el término de la distancia cuando la demandante así lo requería, se determina, de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, que tal omisión constituye una violación del derecho a la defensa, en los términos del artículo 49 de la Constitución; por lo que en el presente caso, se declara con lugar el amparo constitucional, y se anula la sentencia núm. 2007-1830, dictada, el 1 de agosto de 2007, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. En virtud de ello, se ordena, visto que el procedimiento de segunda instancia ha sido sustanciado en su totalidad, que dicha Corte proceda a dictar nueva decisión de fondo, previa notificación a las partes del abocamiento de la causa. Así se decide”. En atención a lo expuesto en la norma y jurisprudencias parcialmente transcritas, esta Sala observa que, ciertamente, el Juez Segundo Superior de la Coordinación del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara erró al considerar que era potestativo del Juez de Primera Instancia

criterio vinculante para salvaguardar el derecho de defensa de las partes intervinientes en los procesos laborales, que se debe conceder el término de distancia a las partes para la realización de los actos procesales. Asimismo, la Sala Constitucional se ha encargado de establecer toda una teoría en torno al término de la distancia para salvaguardar el derecho a la defensa del demandado⁵⁰, al igual que la Sala de Casación Social⁵¹.

conceder el término de la distancia, pues, la Ley Adjetiva Civil le establece claramente al juez la obligación de fijar el término de la distancia al darse el supuesto de hecho contenido en la norma, en este caso, la distancia entre el domicilio de la empresa y la sede del tribunal de la causa. Siendo ello así, advierte la Sala que el lapso para comparecer a la audiencia preliminar, debió ser el previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo -artículo 128- más el término de la distancia correspondiente, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, aplicable en el proceso laboral por remisión del artículo 11 de la ley Orgánica Procesal del Trabajo, y al no habersele concedido dicho plazo, a pesar que el domicilio de la demandada en el procedimiento de cobro de prestaciones sociales, (hoy peticionaria en revisión) se encuentra establecido en la ciudad de Carora, Municipio Torres del Estado Lara y que el tribunal de la causa está ubicado en la ciudad de Barquisimeto, Estado Lara, se configuró sin lugar a dudas una violación del derecho a la defensa del hoy solicitante. Finalmente, acota la Sala que al estar el proceso laboral inmerso en un procedimiento orientado por los principios de concentración, brevedad, inmediatez, uniformidad, oralidad, y supeditado al debido proceso y del derecho a la defensa, el término de la distancia debe ser concedido y cumplido, en razón que ello da garantía de certeza de la oportunidad de celebración de los actos a los cuales las partes tienen la carga de asistir. (Resaltado propio). Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 407 del 2 de abril de 2009. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/407-2409-2009-09-0118>. HTML, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

⁵⁰ Asimismo, la Sala Constitucional del TSJ señala: En este orden de ideas, considera la Sala que es preciso ratificar su doctrina relativa al beneficio del término de la distancia, en la cual ha señalado de forma reiterada que este término no solo se establece para los efectos del traslado de las partes, sino también para la adecuada preparación de su defensa (Vid. Sentencia N° 622/2001); que se otorga a la parte y no a sus apoderados (Vid. Sentencia N° 966/2001); que la falta de previsión del término de la distancia respecto del lapso establecido para la formalización de la apelación no puede cercenar el derecho a la defensa del apelante que no tiene su residencia en la localidad del juicio (Vid. Sentencia N° 3408/2003); que la revisión del expediente por parte de los apoderados judiciales después de la fijación de la audiencia no subsana el error del juez de no conceder el referido término (Vid. Sentencia N° 2433/2007); que la omisión de conceder el término de la distancia solicitado por la demandante constituye la violación del derecho de la defensa, según lo previsto en el artículo 49 de la Constitución (Vid. Sentencia N° 235/2009); y que es una obligación del juez fijar dicho término conforme lo prevé la ley adjetiva civil (Vid. Sentencia N° 407/2009). Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 235 del 4 de marzo de 2011. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/235-4311-2011-09-1123>. HTML, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

⁵¹ La Sala de Casación Social del TSJ estableció: La Sala en su labor interpretativa ha establecido que si bien es cierto que el juez de la causa podrá admitir la demanda y sustanciarla

Así las cosas, es fundamental que el juez de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo pueda constatar que el domicilio indicado por el demandante es real y se corresponde con los estatutos, así como los datos que permitan identificar a la persona que en representación del patrono debe recibir el cartel de notificación. De lo contrario, tendrán que atender con prontitud y justicia las solicitudes de reposición que se les hagan.

La experiencia durante estos veinte años de la LOPTRA refleja que en un número importante de las causas donde el demandado tiene un domicilio distinto al del tribunal, el juez ha omitido el término de distancia. El motivo se desconoce, aunque pudiera atribuirse al descuido o

en otra jurisdicción diferente a aquella en la cual se encuentre ubicado el domicilio estatutario principal de la empresa demandada, también es cierto que, en virtud de la rectoría del juez en el proceso, éste debe garantizar que el lugar en el cual se realizó tal acto procesal es efectivamente una sucursal o agencia de la empresa demandada y debe oficiosamente verificar que la persona que se imputa como representante legal tenga esa atribución, pues, de lo contrario se puede verificar fraude en la notificación. Tales circunstancias –a criterio de la Sala– no fueron constatadas por el Tribunal de la causa. Por otro lado, la Sala observa que aun en el supuesto de que se hubiere notificado a la persona del representante de la empresa en una sucursal o agencia, el debido proceso implica darle la oportunidad a la empresa demandada, en su domicilio principal, de tener el tiempo suficiente para preparar su defensa. Así que, en este caso, el lapso para comparecer a la audiencia preliminar, debió ser el previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo –artículo 128- más el término de la distancia correspondiente, establecido en el Código de Procedimiento Civil, aplicable por vía analógica. Resulta obligatorio concluir entonces, que al estar inmersos en un procedimiento orientado por los principios de concentración, brevedad, inmediatez, uniformidad, oralidad, y supeditado al debido proceso y del derecho a la defensa, este plazo debe ser concedido y cumplido, en razón que ello da garantía de certeza de la oportunidad de celebración de los actos a los cuales las partes tienen la carga de asistir, y al no habersele concedido, a pesar que consta en autos que el domicilio principal de la codemandada en el procedimiento de cobro de prestaciones sociales, (hoy recurrente en invalidación) se encuentra establecido en la ciudad de Caracas, Distrito Capital (folios 282, 291 y 315) y que el tribunal de la causa está ubicado en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo, se configura sin lugar a dudas una flagrante e inaceptable indefensión, resultando en consecuencia infringidas las normas procesales indicadas supra. Así se decide. De la revisión de las actas del expediente y constatación de las circunstancias indicadas precedentemente se extrae, la violación del artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y del artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, al incurrir el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en un error en la notificación de la codemandada, empresa PROMOTORA ISLUGA C.A., esencialmente, al haber obviado la concesión del término de la distancia. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 1249 del 4 de octubre de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/1249-041005-05496.HTM>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

desconocimiento del demandante o juez (actuar de manera mecánica). No obstante, en la gran mayoría de los asuntos donde se ha solicitado la reposición, el mismo juez lo ha acordado, pero, como se ha explicado, en algunos casos, las soluciones resultan tan complejas o nocivas⁵² como el problema planteado.

Sin embargo, la solución a esta problemática no puede radicar en un buen porcentaje de reposiciones. La solución debe consistir en que esta situación no siga ocurriendo, razón por la cual, sugerimos que una reforma de la ley, tome en cuenta este aspecto y exija la demostración del domicilio del demandado.

iii.d) La notificación en la persona de los apoderados judiciales

La LOPTRA prevé que el cartel de notificación será fijado por el Alguacil, a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al empleador o consignándolo en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere⁵³. Ahora bien, cuando el demandado identifica a la persona jurídica en el libelo de demanda, la misma norma exige como requisito la identificación de su representante legal, estatutario o judicial⁵⁴.

Se es de la opinión que es un error la práctica de la notificación (entendida como citación para la instalación de la audiencia preliminar) en la persona del apoderado judicial del demandado, no solamente si se atiende al argumento de que la citación debe ser en la sede del demandado (que no es donde usualmente está el apoderado judicial), sino que aquí la noción de representante judicial a que se refiere el artículo 123 de la LOPTRA no puede entenderse como el apoderado, sino, en todo caso, como el representante judicial establecido por los estatutos, tal como lo establece el artículo 138 del CPC⁵⁵.

Existen múltiples argumentos para sustentar esta afirmación, por lo cual, presentaremos los más relevantes⁵⁶:

⁵² No se trata únicamente de que al final solo conceden un par de días de todos de los que debieron conceder, por esos cómputos de lapsos transcurridos antes de la solicitud, etc.; sino además que esta forma de cómputo no prevista en la ley, puede conllevar a un desorden procesal.

⁵³ Véase artículo 126 LOPTRA.

⁵⁴ Véase artículo 123.2 LOPTRA.

⁵⁵ Véase artículo 138 LOPTRA.

⁵⁶ Sobre la posibilidad de notificar a un apoderado judicial se ha pronunciado la jurisprudencia en los términos siguientes: Al folio 11 cursa el auto apelado, de fecha 23 de noviembre

de 2007, en el cual el **Tribunal de la primera instancia niega lo solicitado** por la parte actora en la diligencia de fecha 21 de noviembre de 2007, en los siguientes términos: “Vista la diligencia que antecede de fecha 21 de noviembre de 2007 **mediante la cual la parte actora solicita que la notificación de la co-demandada JARCHINA CARACAS C.A. sea practicada en la persona y en el domicilio de uno de sus apoderados judiciales**; este Tribunal niega la solicitud, **por cuanto no corresponde con el domicilio de la demandada** y además de ello, conforme a la copia fotostática consignada del instrumento poder se evidencia que fue realizada una sustitución de poder sin poder determinar a ciencia cierta si las personas que allí aparecen también actuarán en el presente proceso.” (...) En el caso a resolver en este expediente se aprecia que la parte actora solicita sea notificada la empresa codemandada Jarchina Caracas C. A., en la persona de su apoderado judicial ciudadano Alfredo Salas en la siguiente dirección: “Avenida Francisco de Miranda, Edificio CAVENDES, piso 13, oficina 1304B, Los Palos Grandes, Municipio Chacao, Caracas”, y no en el sitio de trabajo. En relación con las gestiones del alguacil para cumplir con la notificación del demandado, quien suscribe el presente fallo ha expuesto: **“Para la notificación el alguacil procederá a fijar el cartel en la sede o dirección suministrada por el actor y en la cual funcione la empresa...**; procederá luego a hacer entrega de una copia del cartel y la compulsa que contiene la copia certificada del libelo de la demanda. Si el demandado es una empresa, entregará la copia y la compulsa en la oficina receptora de correspondencia o en la secretaría...” (Procedimiento Laboral en Venezuela, Editorial Melvin, Caracas 2004, p. 101) (...) Sobre la forma cómo debe hacerse la notificación este Juzgado Superior en sentencia de fecha 08 de marzo de 2006, asunto N° AP21-R-2006-000118, señaló: “De acuerdo con la norma adjetiva copiada parcialmente supra, el alguacil al efectuar una notificación deberá cumplir actuaciones fuera del Tribunal y actuaciones en el expediente que contiene la controversia. En primer lugar debe trasladarse a la dirección suministrada por el accionante para llevar a cabo la notificación, **luego procederá a fijar un cartel en la puerta del lugar donde está ubicada la empresa demandada** (...) Luego, el alguacil pasará a sede de la empresa –local comercial u oficina- y entregará copia de la misma ‘al empleador o consignándola en su secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere’...” La notificación, en los juicios del trabajo que se siguen por las normas procesales establecidas por el legislador en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, debe cumplir el contenido de las mismas. La Ley en referencia contempla el emplazamiento de la parte accionada mediante la notificación –no utilizando el procedimiento de citación-, notificación que se cumple fijando un cartel en la sede de la empresa y entregando una copia de dicho cartel en las oficinas de la empresa demandada. **No contempla el procedimiento de notificación que deba entregarse el cartel al apoderado judicial o los apoderados judiciales, según el caso, de los demandados** (...) Cuando el legislador suprimió en los juicios del trabajo la “citación” no fue para obviar requisitos que garantizan el derecho a la defensa y el debido proceso –garantía de rango constitucional, artículo 49- (...) **Practicar la notificación de la demandada en el domicilio de su apoderado judicial y no en la sede de la empresa equivaldría al incumplimiento de los requisitos previstos para la notificación** (...) lo que conllevaría a que el demandado no estuviere debidamente notificado, por lo que se impone confirmar el auto dictado por el Tribunal de la primera instancia. Así se decide. ... Se confirma el auto apelado (Negrillas y subrayados incorporados). Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Expediente No. AP21-R-2007-001789 del 8 de febrero de 2008. Disponible en: <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2008/FEBRERO/2041-8-AP21-R-2007-001789-.HTML>, consultado en fecha 18 de marzo de 2023.

Asimismo, vale la pena traer a colación la Sentencia de fecha 20/10/2013 Juzgado Superior Primero (1°) del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar del No. PJ0102016000610. En esta Sentencia se ratifica el criterio sostenido por la doctrina jurisprudencial emanada de nuestro Tribunal Supremo de Justicia en sala de Casación Social del cual es un carácter invariable el hecho de que el elemento de voluntariedad al momento de que la notificación se haga en cabeza de un apoderado judicial, bien de manera expresa declarando mediante escrito la voluntad de darse por notificado, bien de manera tácita haciendo una actuación que implique consignar Instrumento Poder, otorgándolo *Apud Acta* o cualquier otra actuación en la que, sin expresar que se da por notificado lo hace de manera indirecta. En el presente caso el apelante pretende, previa consignación de copia del Instrumento Poder otorgado al abogado RAMON ANTONIO VECENTELLI, que se le deje por notificado de conformidad con las pautas establecidas en la Ley Adjetiva para que continúe el proceso y se pauté, por parte del Tribunal de Sustanciación, la Audiencia Preliminar, por ser este abogado apoderado del CONSORCIO URIAPARI, en sintonía con lo dispuesto en la Sentencia 903 de fecha 14 de mayo de 2005, emanada de la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el caso de TRANSPORTE SAET; pues bien, sin querer, por parte de esta alzada, analizar los requisitos de procedencia de la notificación valedera en cabeza de uno de los miembros consorciales, se precisa que se debe analizar qué tan legalmente permitido esta por nuestro ordenamiento adjetivo laboral el que se verifique la notificación en cabeza del presunto apoderado judicial de la parte demandada, como ya se extrajo de las sentencias precitas es criterio sostenido que es posible verificar la notificación en la persona del apoderado judicial, pero es necesario que este lo acuda por ante los Juzgados de Sustanciación, Mediación y Ejecución que lleva la causa y se dé por notificado de manera voluntaria y siempre demostrando la cualidad de manera autentica de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo configurando la notificación expresa; igualmente, podrá tenerse como notificado si realizare una actuación en la que, sin expresar directamente que se da por notificado para que se dé la audiencia preliminar, se pudiera desprender que se da indirectamente por notificado, como por ejemplo sustituir poder, otorgar poder *Apud Acta*, siempre demostrando la cualidad con la que actúa de conformidad con el artículo 47 *ejusdem*, ello configuraría la notificación tácita, ampliamente aceptada por nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, no es dable a la parte actora notificar al apoderado judicial de la demandada mediante cartel de notificación para el inicio del juicio de manera coercitiva (artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), sino más bien, es una facultad volitiva del demandado de acudir al Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo respectivo a darse por notificado, ello en garantía siempre del derecho a la defensa y el debido proceso. Y así se establece. Este Tribunal de alzada, por fuerza de los razonamientos antes realizados y basados en la doctrina jurisprudencial citada en esta motiva, se declara improcedente la solicitud hecha por la representación judicial de parte actora, consistente en que se dé por notificado a la parte demandada en la persona de su apoderado judicial ciudadano RAMON ANTONIO VECENTELLI, por haber realizado una diligencia solicitando copias simples en el presente expediente, debido a que no se encuentra permitido en el elenco de figuras a notificar en nuestra ley adjetiva laboral, de manera coercitiva, notificar al apoderado judicial de la demandada. Así se establece. Sentencia del Juzgado Superior Primero (1°) del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, No. PJ0102016000610 del 20 de octubre de 2013. Disponible en: <http://bolivar.tsj.gob.ve/DECISIONES/2016/OCTUBRE/1895-20-FP11-R-2016-000101.-PJ0102016000610..HTML>, consultado en fecha 21 de abril de 2023.

- a) El poder de representación judicial tiene un origen contractual y voluntario, el cual debe ser exhibido en el proceso⁵⁷. Ahora bien, el hecho de que un abogado tenga y haya aceptado un instrumento poder, no hace al abogado dueño y señor de los derechos de su representado, por el contrario, el mandatario no puede exceder de los límites que le han sido fijados por el mandato que subyace bajo el instrumento poder⁵⁸. Esto es, el apoderado se debe al mandato y al mandante, por lo que, si una persona le otorga poder a un abogado, este último, tiene la representación que le han concedido, pero solo ejecutará aquellos actos que le solicite el mandante (aunque pueda hacerlos todos).
- b) No puede citarse a un apoderado porque este tiene *facultad para darse por citado*. Es decir, el darse por notificado (citado) comporta, al menos, tres elementos que deben tomarse en cuenta, estos son: i) se trata de un acto voluntario de la parte, es decir, es la parte quien desea darse por notificada; ii) la parte, previa elección que haga entre los apoderados judiciales que tenga, le indicará a uno de ellos que acuda a darse por notificado o citado y; iii) dicho apoderado deberá acudir al tribunal de la causa a darse por notificado o citado, exhibiendo poder con facultad expresa para ello.

De manera que pretender notificar o citar a un apoderado de manera forzosa, no es una forma de notificación prevista en la ley, por lo cual, esta es ilegal. No puede perderse de vista que aquí no se está haciendo referencia a cualquier notificación, sino a la notificación para acudir a la instalación de la audiencia preliminar. Por tanto, cuando la ley permite que un apoderado pueda darse en un procedimiento por citado (notificado), usualmente exige que el apoderado exhiba un poder con facultad expresa para ello⁵⁹. Esto se debe a que la ley quiere proteger a las partes materiales de apoderados descuidados o inescrupulosos que pretendan darla por citada o notificada y cuyos efectos puedan recaer en la parte material directamente. Por lo que, si la parte material

⁵⁷ Véanse artículos 47 LOPTRA y 150 CPC.

⁵⁸ Véase artículo 1.689 del Código Civil.

⁵⁹ Véanse artículos 126 LOPTRA y 217 CPC.

no consideró prudente concederle esta facultad a su apoderado, la ley tampoco le reconocerá dicha facultad. Pues, el deber consiste en que un apoderado, aún con facultad expresa para darse por citado (notificado), no lo hará si su mandante no se lo pide y, cuando esto ocurra, el tribunal, por imperio de la ley, debe asegurarse que el apoderado que dice obrar por instrucción de su mandante cuente con esta facultad.

Así pues, la parte material tiene derecho a ser notificada personalmente o, al menos, en su sede cumpliendo los extremos del mencionado artículo 126 de la LOPTRA, por tanto, una vez que esté notificada, esta tendrá la libertad de escoger, entre todos los apoderados judiciales que pudiera tener, al que considere conveniente, por la razón que fuere. Es por ello que, un apoderado que tiene facultad para darse por citado o notificado, no puede ser citado o notificado, como si tuviera facultad para ser citado o notificado en nombre de su poderdante, pues, aunque pareciera tratarse de asuntos iguales, no lo son.

Para que un apoderado de por notificado (citado) a su poderdante, debe haber recibido una instrucción expresa de este para hacerlo. Esto es, se trata de un acto voluntario de la parte; para lo cual además se debe exhibir el poder con facultad expresa. Es decir, se presume la existencia de un mandato para este asunto.

c) Cuando un tribunal ordena citar a un apoderado y, bajo esa instrucción el alguacil se traslada y notifica al apoderado, pueden ocurrir varios supuestos:

1) Que no sea cierto que era apoderado. De ser el caso, se habrá consumado un acto írrito, sin efecto jurídico alguno, pero con ciertas consecuencias: -puede ocurrir que el notificado comparezca y denuncie lo ocurrido, todo a su propio costo (que nadie le va a reembolsar) o; -puede también ocurrir que el inexistente apoderado, nada diga y, el procedimiento en cuestión se desarrolle causando daños a todos los involucrados; daños estos que no pueden imputarse al supuesto apoderado que calló, pues, no era su deber acudir al tribunal a denunciar que se estaba ejecutando un acto contrario a derecho, pues, la ley no permite esta modalidad de notificación, por lo que el

agente del daño sería otro, pero no el notificado.

- 2) Que el poder haya sido revocado, por cualquier causa. Lo mismo que en el caso anterior. O incluso que la parte haya fallecido o perdido la personalidad con la que obraba (liquidación de la compañía, etc.), elemento este que no tiene por qué conocer quien una vez fue su apoderado.
- 3) Que, aun siendo apoderado, este no tenga relación alguna con su mandante y no tenga forma ni manera de avisarle. Es factible suponer que el apoderado hace todo lo posible para ubicar e informar a quien fuera su mandante y no lo logra o, creyendo que lo logró, la parte no comparece ¿De quién es la responsabilidad? ¿Quién responde por los daños causados? Es claro que no puede ser el apoderado, pues, no se puede pretender sustituir al alguacil y su función de comunicador de los actos procesales, por el apoderado, es decir, mal puede esperarse que el apoderado deje de atender sus actividades personales y profesionales para dedicarse a ubicar e informar a la parte material, cuando ese es un trabajo de la parte actora y del alguacil. Es bueno recordar que existió un mandato y por ello se otorgó el poder, pero ese mandato pudo haber concluido y lo que quedó fue el poder.

Vale decir, el apoderado no ha sido contratado por su poderdante para que atienda ese juicio, el cual además dicho poderdante desconoce; por lo que, el apoderado no tiene obligación ni legal ni contractual de atender dicho acto ni de realizar las gestiones necesarias para ubicar a su poderdante (desconociéndose además si el apoderado sigue o no ejerciendo la profesión o cómo terminaron las relaciones con el poderdante, o si el apoderado cuenta con los recursos y medios necesarios para lograr comunicarse con el poderdante –que quizá no sabe si lo siga siendo pues quizá ya el instrumento fue revocado-, en fin, desconociéndose toda una serie de factores que pueden incidir en esa gestión que indebidamente se trata de colocar en hombros del apoderado).

- 4) Se puede suponer que el apoderado, logra notificar o informar a la parte material y este decide contratar a otro abogado para

que atienda el juicio. Lo cual es totalmente legítimo para la parte material, pues, ella tiene todo el derecho de contratar a cualesquiera de sus apoderados (o a uno nuevo), por la razón que sea. No pudiendo el apoderado que le transmitió la información reclamarle ningún pago al respecto, pues, eso no se ejecutó a solicitud del mandante sino por instrucción de un tribunal⁶⁰. Entonces, claramente el apoderado podría haber sufrido un empobrecimiento sin causa que debe ser reparado, pues, probablemente, dedicó horas de trabajo, entre otros recursos, por cumplir el trabajo que debió ejecutar, por instrucción de la ley, el alguacil de la causa.

- d) Es por estas razones, que la ley no ha incluido a los apoderados para que estos puedan ser citados en nombre de la parte material. De hecho, el único caso previsto por legislación venezolana en el que se puede citar al apoderado se encuentra en el artículo 224 del CPC y, aun en ese caso, el apoderado comprobado puede negarse a ser citado en nombre de su mandante.

Sobre esto se ha pronunciado la Sala Constitucional⁶¹ señalando: “(...) añade también que “la diferencia observada por Borjas ha sido ya aceptada por nuestra jurisprudencia de instancia y conforme a ella se ha dicho que la citación es un acto personalísimo y que sólo puede efectuarse en la persona de un apoderado general cuando está comprobado que éste no está en el territorio venezolano” (...)”

- e) Distinto fuera el caso en que el apoderado fuera designado por los estatutos como representante judicial, ya no fuera apoderado, sino representante legal o bien que el poder dijera que está facultado para recibir citaciones en nombre de su mandante, pues, en ese caso, así lo habría autorizado el mandante, quien sería el único responsable de lo que allí ocu-

⁶⁰ Y difícilmente podría dar lugar a un enriquecimiento sin causa, cuando deriva de una actuación, a nuestro juicio, contraria a la ley.

⁶¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 875 del 17 de julio de 2014. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/166947-875-17714-2014-14-0137>. HTML, consultado en fecha 21 de abril de 2023.

riese. No obstante, en este último caso y, por ser el ejercicio del poder facultativo, podría el apoderado negarse a ejercerlo y, por tanto, no recibir la notificación (citación), debiendo en todo caso, ordenarse la notificación (citación) en cualesquiera de las personas establecidas en la ley.

En conclusión, la notificación laboral debe practicarse en la persona del empleador -126 de la LOPTRA-, incluyendo, conforme al artículo 42 de la LOTTT a sus representantes; o bien en la secretaría o en la oficina de correspondencia del patrono, pero claro está, en la sede de la empresa demandada.

iii.e) Las nuevas tecnologías en el proceso laboral: la notificación por medios electrónicos

Actualmente, dentro de los principales desafíos que afronta la ciencia jurídica se encuentra la necesidad de regular sabia y oportunamente el vertiginoso crecimiento de la tecnología, debido al impacto que tiene en la vida cotidiana del ser humano, pero no basta con esto, es igualmente fundamental reconocer sus bondades y adecuarlas al servicio del derecho.

Tal como se ha estudiado, uno de los cambios más criticados en la LOPTRA fue la inclusión de la notificación como acto de comunicación procesal y la posibilidad de incorporar el uso de medios tecnológicos para procurar la notificación del demandado⁶². Al respecto, Mora⁶³ observa que a pesar de la resistencia de un sector de la comunidad jurídica ante la notificación por medios electrónicos, es necesario recordar la tecnología que ha permitido el desarrollo del sistema de administración de justicia laboral, como es el caso de la página web del TSJ donde reposa la base de datos de las sentencias del máximo tribunal y el Juris 2000, sistema informático de ingreso y distribución de causas, estadísticas y gerencia judicial.

Es evidente que en estos veinte años desde la promulgación de la LOPTRA, y especialmente tras episodios como la pandemia por Covid-19, la tecnología se ha desarrollado exponencialmente en todos sus

⁶² Véase artículo 126 LOPTRA.

⁶³ Omar Alfredo Mora Díaz, ob. cit., pp. 468-472.

frentes hasta llegar a casos nunca antes vistos y el derecho venezolano no puede ni debe quedarse atrás⁶⁴.

Asimismo, este debate sobre las implicaciones entre el derecho y la tecnología seguramente pueden ser objeto de otra investigación, pero si en la actualidad existen modelos de inteligencia artificial que ejercen como abogados ante un tribunal⁶⁵, el estudio de la notificación por medios electrónicos no será tan complejo.

En Venezuela, la notificación electrónica no fue vista por primera vez en la LOPTRA, de hecho, la Sala Constitucional del TSJ en sentencia No. 7 del 1 de febrero de 2000⁶⁶ ya disponía esta modalidad para la citación o notificación y encomendaba la labor al secretario, quien debería dejar constancia en el expediente de tal acto y sus efectos.

En este sentido, si bien la LOPTRA contempló una modalidad de notificación que seguía siendo innovadora para entonces, las condiciones propias del entorno venezolano ante la tecnología no son las más favorables en el tiempo presente. Algunas de las causas que afectan esta modalidad de notificación están asociadas con la interrupción del servicio eléctrico, especialmente en el interior del país y las dificultades para el acceso frecuente a internet o conectividad vía telefónica.

No obstante, el legislador dispuso que la notificación electrónica se realizará a solicitud de parte o de oficio, con ciertas condiciones, (i) que los medios electrónicos le pertenezcan al Circuito Judicial correspondiente y (ii) que la certificación de la notificación se realice siguiendo lo establecido en la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en cuanto sea aplicable.

La Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas contempla que una firma electrónica tendrá la misma validez que una firma autógrafa cuando se logre verificar que la autoría del mensaje de datos

⁶⁴ Véase Hernando Humberto Barboza Russian, “La pandemia y el acceso a la justicia: ¿podrá el libro diario digital recuperar el valor que se merece?”, Universidad Monteávila, Blog Derecho y Sociedad. Caracas, 2022. Disponible en: <https://www.derysoc.com/la-pandemia-y-el-acceso-a-la-justicia-podra-el-libro-diario-digital-recuperar-el-valor-que-se-merece/>; consultado en fecha 23 de abril de 2023.

⁶⁵ Véase en: <https://cnnespanol.cnn.com/video/inteligencia-artificial-abogado-defensa-app-redaccion-buenos-aires/>

⁶⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, No. 7 del 1º de febrero del 2000. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/febrero/07-010200-00-0010.HTM>, consultado en fecha 21 de abril de 2023.

corresponde al signatario⁶⁷ y establece unos requisitos a tales fines. Asimismo, la referida norma advierte la creación de una Superintendencia (SUSCERTE)⁶⁸ que tendrá por objeto la acreditación, supervisión y control de Proveedores de Servicios de Certificación públicos o privados⁶⁹, quienes son los encargados de acreditar la validez de los certificados electrónicos⁷⁰.

Una de las principales interrogantes asociadas a este tema es cómo garantizar la recepción del mensaje de datos (citación) por parte del demandado. Para ello, la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas dispone de dos reglas para la determinación de la recepción del mensaje, a saber (1) cuando ingrese al sistema de información designado por el destinatario a los fines de recibir mensajes de datos y (2) cuando ingrese a un sistema de información utilizado regularmente por el destinatario⁷¹.

Bajo esta premisa, Henríquez⁷² considera que las entidades de trabajo pueden optar por crear un medio de recepción de los mensajes de datos e indicarlo en el contrato de trabajo para ajustarse al primer supuesto de la norma y así evitar confusiones; debido a que en el segundo supuesto debe cumplirse con demostrar que el correo electrónico o mensaje de datos judicial fue enviado a un sistema de recepción de información regularmente utilizado por el demandado.

Igualmente, apunta Henríquez⁷³ que no basta con demostrar que el mensaje de datos fue recibido sino que fue también emitido por el tribunal, debido a las posibilidades de falsificar el contenido, lo cual acarrearía un grave daño a cada empleador cuando reciba notificaciones por esta vía al tener que trasladarse y constatar la autenticidad de la notificación.

Al revisar el panorama jurídico en estos veinte años, saltan a la vista normas que complementan este tópico, como es el caso de la Ley

⁶⁷ Véase artículo 16 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

⁶⁸ Véase artículo 20 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

⁶⁹ Véase artículo 21 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

⁷⁰ Véase artículo 18 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

⁷¹ Véase artículo 11 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

⁷² Ricardo Henríquez La Roche, *El nuevo proceso laboral venezolano*, Cuarta Edición, Editorial Liber, Caracas, 2011. pp. 474-477.

⁷³ Ídem.

de Infogobierno⁷⁴, la cual ofrece una garantía de mejora en la gestión pública, a través de las comunicaciones digitales, estableciendo como un derecho el recibir notificaciones electrónicas y dirigir peticiones a la Administración Pública haciendo uso de las tecnologías de información y conocimiento.

En materia laboral, la Sala de Casación Social del TSJ en sentencia No. 236 del 30 de noviembre de 2021⁷⁵ dispuso en un *Obiter Dictum* los parámetros que regularán la práctica de la notificación electrónica, entre otros, ante dicha sala, destacando que la misma será una labor ejecutada desde la secretaría del tribunal, en caso que del expediente se observe si las partes cuentan con los medios tecnológicos para dicha notificación, bien sea por correo electrónico u otro mecanismo de la misma índole. Este ha sido uno de los mayores avances hasta los momentos.

Para un estudio más completo sobre el tema, se presenta un resumen de algunas de las principales decisiones y resoluciones de las Salas del TSJ relacionadas con el tema:

- La Sala Plena del TSJ dictó Resolución No. 2020-0005 de fecha 14 de julio de 2020⁷⁶, la cual estableció el funcionamiento del despacho virtual⁷⁷.
- La Sala Plena del TSJ dictó Resolución No. 2020-0009 de fecha 4 de noviembre de 2020⁷⁸, mediante la cual acuerda autorizar el uso de los medios telemáticos disponibles para la ejecución de los actos de comunicación y demás actos de carácter jurisdiccional inherentes a las fases de investigación e intermedia del Proceso Penal en los Tribunales Penales a Nivel Nacional.

⁷⁴ Véase artículo 8 de la Ley de Infogobierno. Venezuela, Ley de Infogobierno, publicada en la Gaceta Oficial No. 40.274 del 17 de octubre de 2013.

⁷⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 236 del 30 de noviembre de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/314788-236-301121-2021-21-063.HTML>, consultado en fecha 21 de abril de 2023.

⁷⁶ Véase en: http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003766.html

⁷⁷ Mediante Resolución No. 001-2022 de fecha 16 de junio de 2022, la Sala de Casación Civil derogó la Resolución No. 2020-0005 que instauraba el despacho virtual.

⁷⁸ Véase en: http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003773.html

- La Sala Plena dictó la Resolución No. 2020-0029 de fecha 9 de diciembre de 2020⁷⁹ contentiva de las normas que regularán la práctica de la notificación electrónica, a través de correo electrónico o cualesquiera otros medios de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, por los Circuitos Judiciales y Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a Nivel Nacional.
- La Sala Plena dictó resolución No. 2021-0011 de fecha 9 de junio de 2021⁸⁰ con los lineamientos para la suscripción y publicación de decisiones con firma digital, práctica de citaciones y notificaciones electrónicas ante la Sala Político-Administrativa del TSJ.
- La Sala Constitucional en sentencia No. 125 de fecha 3 de junio de 2022⁸¹, mediante la cual se habilita la notificación por vía telefónica en materia de amparo constitucional.
- La Sala de Casación Civil del TSJ en sentencia No. 386 del 12 de agosto de 2022⁸² reconoce la posibilidad de notificar por medio de correo electrónico o *Whatsapp*.
- La Sala Constitucional del TSJ en sentencia No. 1.248 del 15 de diciembre de 2022 dispuso en un *Obiter Dictum* la aprobación del uso progresivo de la firma electrónica.

De lo anterior se puede observar que no han sido pocos los esfuerzos del TSJ por promover una notificación electrónica, no solo en el proceso laboral. Ahora bien, el norte de esta modalidad es que la notificación no comprometa el derecho a la defensa y el debido proceso del demandado, lo cual está por encima a las prerrogativas del demandante, incluso de la celeridad del proceso.

⁷⁹ Véase en: http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003790.html

⁸⁰ Véase en: http://historico.tsj.gob.ve/informacion/resoluciones/sp/resolucionSP_0003811.html

⁸¹ Véase en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/316889-0125-3622-2022-21-0545.HTML>

⁸² Véase en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/319137-000386-12822-2022-21-213.HTML>

Así las cosas, si la notificación (entendida como citación) es un acto de comunicación procesal que llama al demandado a comparecer en el proceso laboral, lo más importante es que la información sea efectivamente recibida por el demandado y a tales fines, se propone incluir como una condición *sine qua non* el acuse de recibo o al menos fijar un compás de espera para entender por recibida la notificación electrónica. A pesar que esta propuesta puede dar lugar a retrasos de aquel demandado que no quiere acusar de recibida su correspondencia virtual, siempre será preferible que exista un retraso en el proceso, ajustable según los lineamientos del juez, antes que dejar confeso al demandado por el mal funcionamiento del sistema de justicia.

Es importante advertir que pese a los esfuerzos de las Salas del TSJ, el apego a la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas es un denominador común y en este caso, los Circuitos Judiciales Laborales deberán contar con un certificado electrónico de manos de los proveedores autorizados⁸³ que acredite sus mensajes de datos.

Es conocido por todos que a la fecha los circuitos judiciales no tienen tal certificado, de manera que sus mensajes de datos no son realmente válidos según la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. No obstante, resultaría prudente evaluar que tal notificación “podrá constituir un elemento de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica⁸⁴”.

Para finalizar, el futuro de las notificaciones electrónicas en el proceso laboral venezolano dependerá enormemente de su entorno. Hasta los momentos, esfuerzos como el sistema Iuris 2000 que no funciona en gran parte del país o una página web del TSJ que con frecuencia no está disponible para los usuarios, no representan lo mejor que puede ofrecer el sistema de administración de justicia venezolano. Es claro que la realidad, especialmente en el interior del país, resulta en un ecosistema poco fértil para el nacimiento y la confianza en la aplicación de tecnología, no solo en materia laboral, y aún queda mucho trabajo por hacer.

⁸³ En la actualidad, solo existen dos proveedores autorizados: Fundación Instituto de Ingeniería (FII) y Proveedores de Certificados (PROCERT), C.A.

⁸⁴ Véase artículo 17 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

A manera de conclusión

- 1) Es innegable el progreso que ha representado la LOPTRA para el sistema de justicia venezolano. Durante los primeros años de vigencia, la mediación ofreció resultados asombrosos, frente al triste retardo en el que se venía acostumbrado en esta área tan sensible del derecho.
- 2) Es conveniente evitar que la LOPTRA se convierta en la nueva LOTPT y que transcurran varias décadas sin que sea reformada. Es una ley que ya tiene la madurez suficiente para ser objeto de una reforma que incorpore toda la experiencia que su ejecución nos ha dejado.
- 3) Es conveniente volver a la noción de citación en la LOPTRA e incorporar una flexibilidad más completa, segura y eficiente que la que se tiene. El legislador debe pasarse por todos los supuestos de hecho posibles e incorporarlos en la nueva ley (citación de personas naturales, el trabajador como demandado, herederos desconocidos, entre otros).
- 4) En los casos de grupo de empresa alegado en la demanda, lo prudente es citar a todos los demandados para que estos puedan defenderse de este alegato. *El que sentencia una causa sin oír la parte opuesta, aunque sentencie lo justo es injusta esa sentencia (Jorge Eliécer Gaitán).*
- 5) La citación forzosa en la persona del apoderado (salvo que el poder prevea la posibilidad de que el apoderado pueda recibir citaciones) es una forma de citación reñida con la ley y los principios procesales.
- 6) Es deber del demandante indicar el verdadero domicilio del demandado y es labor del juez atender con eficiencia la concesión del término de la distancia, sin perjuicio para el demandado.
- 7) Los medios electrónicos son el futuro y hay que prepararse para su implantación y adecuada ejecución.
- 8) Es deber de todo juez proteger a ultranza el derecho a la defensa y al debido proceso de las partes. La ley laboral ya es tuitiva, por lo que, el juez no tiene que asumir un carácter proteccionista adicional a lo establecido por la ley, en tal caso, no habría forma de impartir justicia.

MODALIDADES DE NOTIFICACIÓN LABORAL

*Simón Jurado-Blanco Sandoval**

*Alexis Aguirre Sánchez***

SUMARIO

La notificación judicial. 1. Notificación pura y simple. 2. Notificación por medio electrónicos. 3. Notificación por correo certificado. La notificación administrativa. A manera de conclusión.

Hablar de la notificación en Venezuela, como presupuesto procesal y como garantía del derecho a la defensa y al debido proceso, supone un ejercicio interesante, que exige considerar no sólo la tradición legislativa nacional, sino el desarrollo del derecho del trabajo en la actualidad, los retos que la disciplina afronta en un ambiente de extraordinaria inestabilidad económica y en tiempos de inestabilidad política.

Parfraseando a Manuel Carlos Palomeque, el derecho del trabajo es la juridificación del eterno conflicto entre el capital y el salario. Es el resultado del choque de dos egoísmos, en donde el trabajador aspira ganar siempre un poco más y el empresario aspira, igualmente, obtener siempre mayores retornos de su inversión.

Las relaciones jurídicas, laboralmente relevantes, siempre pueden generar conflictos, roces o incomodidades, producto de ese choque de egoísmos y esos conflictos deben ser resueltos dentro del marco del Estado de Derecho; lo que supone o resolverlos en los tribunales, en la administración del trabajo o por medio del arbitraje o la conciliación; como quiera que sea o dentro del proceso judicial o dentro del procedimiento administrativo de que se trate; Venezuela ha adoptado la notificación como garantía del derecho a la defensa y al debido proceso.

* Abogado, Universidad Santa María (USM), 1998. Especialización en Derecho del Trabajo, USM, 1999-2000.

** Abogado, Universidad Central de Venezuela (UCV), 1994. Curso de postgrado en Derecho del Trabajo, Universidad de Salamanca, España, 2007. Estudios de especialización en Derecho del Trabajo, UCV.

Es importante acotar que el salario en Venezuela ha venido perdiendo capacidad de compra y las condiciones laborales se han deteriorado a pasos exponenciales; lo que ha apuntalado la necesidad de contar con procesos y procedimientos breves; toda vez que el salario tiene protección constitucional, por su característica alimentaria y de subsistencia, que coloca al trabajador como el débil económico, afectando todo retraso, su calidad de vida y la propia existencia.

Dicho esto, y de acuerdo a lo que establece la doctrina, los conflictos laborales se pueden dividir en conflictos de derecho y conflictos económicos y a su vez en conflictos colectivos e individuales. Los conflictos económicos y colectivos se deben solucionar mediante el arbitraje, de forma exclusiva; mientras que el resto de los conflictos se pueden resolver tanto en los tribunales como en la administración del trabajo. Entonces sean procesos judiciales o cuasi jurisdiccionales, la notificación es el presupuesto procesal por excelencia para garantizar el derecho a la defensa y al debido proceso. Es decir, en la actualidad la notificación en Venezuela puede ser de dos tipos: i) notificación administrativa y ii) notificación judicial.

Identificados los dos tipos principales de notificación, es forzoso resaltar que ambas modalidades pueden efectuarse a través de medios electrónicos; por lo que pudiéramos hablar un tipo de notificación que es transversal a las dos anteriores, pero que merece una mención especial por el cambio paradigmático que representa.

La constitución venezolana de 1999 establece lo siguiente:

Artículo 110.- El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley. El sector privado deberá aportar recursos para las mismas. El Estado garantizará el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, humanística y tecnológica. La ley determinará los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía.

En el marco de este precepto constitucional, en 2001 se dictó la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas¹ y en 2004 el Reglamento Parcial del Decreto Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas²; ambos instrumentos y la pandemia de COVID-19, abrieron el camino para la incorporación efectiva de las nuevas tecnologías de comunicación en el ámbito procesal y nació la posibilidad de notificar de forma electrónica.

En 2013 se promulgó la Ley de Infogobierno³. Dicha ley se dicta en desarrollo de los principios contenidos en el artículo 110 constitucional y supone la incorporación de las nuevas tecnologías de información y comunicación a los procesos públicos.

En efecto, establece dicha Ley:

Artículo 1. Objeto de la ley. Esta Ley tiene por objeto establecer los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el Poder Popular, para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas; impulsando la transparencia del sector público; la participación y el ejercicio pleno del derecho de soberanía; así como, promover el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado; garantizar la independencia tecnológica; la apropiación social del conocimiento; así como la seguridad y defensa de la Nación.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Están sometidos a la aplicación de la presente Ley:

1.- Los órganos y entes que ejercen el Poder Público Nacional.
(...)

Artículo 3. Finalidad de la ley. Esta Ley tiene como fines:

1.- Facilitar el establecimiento de relaciones entre el Poder Público y las personas a través de las tecnologías de información. (...)

¹ Venezuela. Decreto N° 1.204 del 10 de febrero de 2001, publicado en Gaceta Oficial N° 37.148 del 28 de febrero de 2001.

² Venezuela. Decreto N° 3.335 del 12 de diciembre de 2004, publicado en Gaceta Oficial N° 38.086 del 14 de diciembre de 2004.

³ Venezuela. Ley Infogobierno, publica en Gaceta Oficial N° 40.274 del 17 de octubre de 2013.

Entonces, grosso modo, en Venezuela existen dos tipos de notificación para los procesos de interés laboral: i) notificación judicial y ii) notificación administrativa y ambos tipos de notificación laboral prevén el uso de medio electrónicos.

La notificación judicial

Citando a Peter Drucker:

“La historia conoce este tipo de divisorias. Tienden también a no ser espectaculares y raramente constituyen noticia importante en su época. Pero, una vez cruzadas, cambia el panorama social y político. Es diferente el clima social y político y también lo es el lenguaje social y político. Son las nuevas realidades”.⁴

La promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo⁵, produjo en nuestro derecho adjetivo laboral una importante divisoria y con ello el advenimiento de un nuevo proceso judicial laboral. Junto con la oralidad vino el paso de la citación de la demanda laboral a la notificación de la demanda laboral.

Como decíamos, desde 1981-1982, la economía venezolana no ha hecho más que deteriorarse. Inflación, crisis bancarias, devaluaciones y un sin fin de factores económicos, han afectado la capacidad de compra del salario y con ello ha surgido la necesidad de juicios cada vez más expeditos, más informales, que les permitan a los trabajadores cobrar sus indemnizaciones más rápido y aminorar o ralentizar la pérdida de valor de sus salarios y prestaciones sociales.

Es por ello que el 13 de agosto de 2002, se promulgó la Ley Orgánica Procesal del Trabajo⁶; que vino a sustituir a la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo y con ello el cambio de paradigma de la citación civil a la notificación judicial laboral.

¿Por qué afirmamos que se trata de un cambio de paradigma? Básicamente porque desde que se ha juridificado el contrato de trabajo en Venezuela, se habían aplicado las normas de proceso civil y con ello la

⁴ P. Drucker, *Las Nuevas Realidades*, México, 1996.

⁵ Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.

⁶ Gaceta Oficial N° 37.504 del 13 de agosto de 2002.

citación, como medio de llevar a las partes al proceso. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, contribuye con la autonomía científica del derecho del trabajo, rompiendo con el viejo esquema de proceso civil e introduce la autocomposición procesal obligatoria, la notificación judicial y la oralidad; todo como forma de agilizar los procesos laborales.

¿Qué cambió entre la citación y la notificación?

Disponía la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo:

“Artículo 50.- El Alguacil encargado de practicar la citación, entregará dentro de tres días la orden de comparecencia expedida por el Tribunal en la forma determinada para cada caso, a la persona o personas demandadas, en la morada de ellas o en el lugar donde se las halle, si no las encontrare en aquella, a menos que estén en el ejercicio de alguna función pública o en el templo y les exigirá recibo que se agregará al expediente, el cual, en todo caso, podrá suplirse con la declaración del Alguacil y de un testigo, por lo menos, que haya presenciado la entrega, conozca a la persona citada y determine el día, hora y lugar de la citación. Si no pudiere practicarse personalmente la citación del demandado, en el término fijado en el párrafo anterior, se procederá a fijar en la morada de éste y en las puertas del Tribunal, sendos carteles de emplazamiento para que el demandado ocurra a darse por citado en el término de tres días contados desde la fijación. Dichos carteles, que contendrán la advertencia de que si no compareciere el demandado se le nombrará defensor con quien se entenderá la citación, serán fijados por el Alguacil, en conformidad con las instrucciones del Secretario del Tribunal, dejándose constancia en el expediente de todas las actuaciones practicadas.

Artículo 51.- La citación de las personas morales de carácter público, cuando sean demandadas en su carácter de patronos, para el acto de la contestación de la demanda, se practicará mediante oficio del Tribunal del Trabajo ante quien se intente la demanda, dirigido directamente al representante legal de la persona moral demandada, con inclusión de la copia a que se refiere el artículo 48.

Si no fuere posible practicar esas citaciones en la forma prescrita en este artículo, se observará lo dispuesto en el párrafo final del artículo, anterior.”

Es decir, el trabajador tenía que impulsar la elaboración de una compulsa -copia del libelo, junto con la orden de comparecencia- y solicitarle al Alguacil del tribunal que se movilizara hasta el domicilio de la empresa a fin de citar personalmente a los representantes de la entidad de trabajo o al patrono. En caso de no lograrse, debía impulsar la fijación de un cartel. Todo esto requería que el trabajador invirtiera en el pago de los fotostatos del libelo, en los emolumentos del Alguacil y en las múltiples oportunidades en que el Alguacil se trasladaba y no podía cumplir su misión.

Establece la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal el Trabajo: “...se busca garantizar el derecho a la defensa, pero mediante un medio flexible, sencillo y rápido, para lo cual, la Comisión ha considerado idónea la notificación, en virtud que la citación, es de carácter eminentemente procesal y debe hacerse a una persona determinada, debiendo agotarse la gestión personal, pero no exige el agotamiento de la vía personal, que es engorrosa y tardía”⁷.

Dispone nuestra Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

Artículo 7. Hecha la notificación para la audiencia preliminar, las partes quedan a derecho y no habrá necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del proceso, salvo los casos expresamente señalados en esta Ley.

Artículo 126. Admitida la demanda se ordenará la notificación del demandado, mediante un cartel que indicará el día y la hora acordada para la celebración de la audiencia preliminar, el cual será fijado por el Alguacil, a la puerta de la sede de la empresa, entregándole una copia del mismo al empleador o consignándolo en secretaría o en su oficina receptora de correspondencia, si la hubiere. El Alguacil dejará constancia en el expediente de haber cumplido con lo prescrito este artículo y de los datos relativos a la identificación de la persona que recibió la copia del cartel. El día siguiente al de la constancia que ponga el Secretario, en autos, de haber cumplido dicha actuación, comenzará a contarse el lapso de comparecencia del demandado.

⁷ A. DiSilvestro, “Breves comentarios en relación con la citación en el proceso ordinario laboral”, en *Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Ensayos)*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 409.

También podrá darse por notificado quien tuviere mandato expreso para ello, directamente por ante el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo respectivo. El Tribunal, a solicitud de parte o de oficio, podrá practicar la notificación del demandado por los medios electrónicos de los cuales disponga, siempre y cuando éstos le pertenezcan. A efectos de la certificación de la notificación, se procederá de conformidad con lo establecido en la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en todo cuanto le sea aplicable, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad de la presente Ley. A todo evento, el Juez dejará constancia en el expediente, que efectivamente se materializó la notificación del demandado. Al día siguiente a la certificación anteriormente referida, comienzan a correr el lapso para la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar.

Parágrafo Único: La notificación podrá gestionarse por el propio demandante o por su apoderado, mediante cualquier notario público de la jurisdicción del Tribunal.

Artículo 127. También podrá el demandante solicitar la notificación por correo certificado con aviso de recibo. La notificación por correo del demandado se practicará en su oficina o en el lugar donde ejerza su comercio o industria, en la dirección que previamente indique el solicitante. El Alguacil depositará el sobre abierto conteniendo el cartel a que hace referencia el artículo 126 de esta Ley, en la respectiva oficina de correo.

El funcionario de correo dará un recibo con expresión de los documentos incluidos en el sobre del remitente, del destinatario, la dirección de éste y la fecha de recibo del sobre y lo cerrará en presencia del Alguacil. A vuelta de correo el administrador o director enviara al Tribunal remitente el aviso de recibo firmado por el receptor del sobre indicándose, en todo caso, el nombre apellido y cédula de identidad de la persona que lo firma.

El mencionado aviso de recibo será agregado al expediente por el Secretario del Tribunal, dejando constancia de la fecha de esta diligencia y al día siguiente comenzará a computarse el lapso de comparecencia del demandado.

Entonces ¿Cuántos tipos de notificación judicial tenemos en la actualidad?

Siguiendo las normas citadas, podríamos decir que tenemos:

1. Notificación pura y simple.
2. Notificación por medios electrónicos.
3. Notificación por correo certificado.

Superando la diferencia doctrinaria que puede haber entre los términos citación y notificación, que no nos parece menester sostener en estas líneas, es la notificación el medio por el cual el legislador adjetivo dotó a los demandantes para poder traer a juicio a los demandados, garantizándoles a estos el derecho a la defensa y al debido proceso.

La notificación que, a efectos académicos, denominaremos *pura y simple*, resulta un avance en materia de economía y celeridad procesal, sustituyendo varios procesos por un solo proceso, simple y ágil.

1. Notificación pura y simple

Admitida la demanda el tribunal de sustanciación, mediación y ejecución que resulte competente por la distribución, ordenará emitir un cartel que contendrá:

- a. Indicación del tribunal que conoce la admisión de la demanda.
- b. Número del asunto o expediente.
- c. Identificación del demandado.
- d. Orden de comparecencia al demandado.
- e. Identificación del actor o demandante.
- f. Motivo del juicio.
- g. Fecha en que ha quedado debidamente notificado.
- h. Hora en la que se celebrará la audiencia preliminar.
- i. Lapso de comparecencia.
- j. Orden de certificación al secretario del tribunal.
- k. Condiciones para presentarse en la audiencia (personalmente o a través de apoderado).
- l. Oportunidad para presentar las pruebas que se evacuaran en juicio.
- m. La intención de alcanzar un acuerdo mediado, para lo cual se insta a presentarse de forma personal o con apoderado que tenga conocimiento de los hechos y que pueda tomar decisiones.

Dicho cartel será fijado en la puerta de la sede del demandado y una copia entregada en la secretaría o en la oficina de correspondencia del demandado, es decir, de tener que emitir compulsas e impulsar varios intentos del alguacil, ahora sólo basta con la emisión del cartel y la fijación del mismo en la sede del demandado, en un único acto; debiendo el alguacil dejar constancia de ello, con la mayor precisión posible a fin de evitar fraudes en la notificación, y facilitando el trabajo del secretario, quien debe certificar que el alguacil cumplió su misión para que empiecen a correr los días para la audiencia preliminar.

2. Notificación por medio electrónicos

A pesar que desde 1999 es un mandato constitucional la introducción de nuevas tecnologías en los procesos del poder público nacional, que desde 2003 existe una Ley de Mensaje de Datos y Firma Electrónica y desde 2013 una Ley de Infogobierno; tuvimos que pasar una pandemia terrible, para que se instrumentaran dichas normas.

De hecho, a pesar que el legislador adjetivo de 2003 había previsto este tipo de notificación, en la práctica no se estaba aplicando, toda vez que dependía en gran medida de procedimientos administrativos que la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE) debía instrumentar y que, por múltiples motivos, no se implementaron.

En sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, número 236, de fecha 30 de noviembre de 2021, se dictaron los lineamientos especiales para las notificaciones por medios electrónicos:

“En virtud del asunto planteado y sin perjuicio de la decisión que antecede, esta Sala considera oportuno dictar los parámetros que regularán la práctica de la notificación electrónica, emisión de copias simples y certificadas a través de correo electrónico o cualesquiera otros medios de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en los asuntos planteados ante esta Sala de Casación Social, todo en atención al artículo 85 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia que prevé: “El Tribunal Supremo de Justicia en cada una de sus Salas favorecerá la utilización

de las herramientas tecnológicas disponibles para la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento, para la implementación de trámites transparentes y expeditos”, concatenado con el artículo 91 numeral 3 eiusdem que establece “Mediante boleta que sea enviada a través de sistemas de comunicación (...) electrónicos y similares, en cuyo caso el Secretario o Secretaria dejara constancia en el expediente de haberla practicado. A tal efecto las partes indicaran su dirección de correo electrónico o número de fax, cuando se incorporen al proceso” de ahí que sea jurídicamente válido fijar los siguientes lineamientos: PRIMERO: La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, acordará por medio de su Secretaria la notificación electrónica, por correo electrónico o cualquier otro medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, una vez conste en las actas del expediente que las partes cuentan con los medios telemáticos suficientes a los fines de llevar a cabo dicha actuación procesal. SEGUNDO: La Secretaria de la Sala de Casación Social remitirá las actuaciones necesarias para la práctica de la notificación electrónica a la persona a quien se practicará la mencionada notificación. Las notificaciones realizadas fuera del horario de atención al público, de 8:30 a.m. a 3:00 p.m., se entenderán entregadas al día hábil siguiente. Se insta a las partes a señalar de manera expresa en las causas que intervengan su correo electrónico, con el fin de agilizar y optimizar los procesos de notificación. TERCERO: La Secretaria de la Sala de Casación Social, una vez realizada la notificación electrónica a través del correo electrónico institucional o cualquier otro medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, escaneará, imprimirá o realizará un soporte por medio de procedimientos digitales para dejar constancia de que se materializó la notificación electrónica (no solo que se envió el correo contentivo de la notificación, sino que el receptor la recibió, tuvo acceso a la lectura del documento), certificándose en el expediente la práctica de la notificación, dejando constancia de que las partes se encuentran debidamente notificadas, dando inicio al día siguiente al lapso procesal correspondiente. CUARTO: La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, por medio de su Secretaria, podrá emitir copias simples por vía electrónica a solicitud de las partes y, con el debido uso

de la firma electrónica de la funcionaria o el funcionario autorizada o autorizado para tal fin, una vez verificada la legitimidad de la peticionaria o el peticionario y evaluada la procedencia de la solicitud. Las copias simples así otorgadas, serán remitidas únicamente y por una única vez, al correo o medio electrónico que utilice tecnologías de la información mediante el cual se hizo la solicitud o al que proveyera la parte al momento de la solicitud. QUINTO: Cuando se trate de copias certificadas, éstas deberán estar suscritas con la firma electrónica del Secretario o la Secretaria y de la Magistrada Presidenta o Magistrado Presidente de la Sala de Casación Social. Finalmente, visto el contenido de la presente decisión, se ordena su publicación en la Gaceta Judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, así como su reseña en la página web de este Alto Tribunal, bajo el siguiente título: “Sentencia de la Sala de Casación Social que establece los parámetros que regularán la práctica de la notificación electrónica y la emisión de copias simples y certificadas por medios electrónicos en la Sala de Casación Social”. Así se decide.”

Somos del criterio que esta decisión marca la definitiva incorporación del domicilio electrónico a los procesos laborales e instaura detalladamente los procesos de notificación electrónica en el ámbito laboral; de allí la importancia del fallo.

Quizás el mundo del derecho del trabajo se incorporó con un poco de tardanza a la innovación, ya que, a finales del año 2020, con el reinicio paulatino y controlado de los procesos judiciales; la jurisdicción penal y la de niños, niñas y adolescentes, fueron pioneros; quizás el hecho de compartir Sala con nuestros más pequeños, sirvió de acicate para la incorporación del mundo laboral a los adelantos en comunicaciones electrónicas.

Lo cierto es que el actor en materia laboral, que quiera servirse de la celeridad provista por una notificación por medios electrónicos, deberá:

1. Cuidar de señalar en el libelo las direcciones electrónicas de los representantes del patrono o del demandado; siendo muy útil para este propósito, aquellas direcciones con dominio personalizado, del tipo @laempresa.com.

2. La Secretaría de la Sala o del tribunal, enviarán todas las actuaciones necesarias, en este caso, el cartel de notificación con las menciones que señalábamos en párrafos anteriores.
3. Las notificaciones hechas fuera de las horas de despacho, se consideran hechas al día siguiente.
4. Para la práctica de la certificación, el tribunal imprimirá las actuaciones y las hará constar en el expediente.

Abrigamos suficientes esperanzas de que este medio será ampliamente utilizado, contribuyendo a la celeridad procesal.

3. Notificación por correo certificado

Junto con el asentamiento de grupos humanos, surgió la necesidad de comunicarnos y para ello el ser humano ha recurrido a diversos métodos, tales como: señales de humo, silbidos, tambores, etc.

Sin embargo, fue el correo escrito y sus posteriores derivados, como el telégrafo, el teléfono alámbrico, el fax y la comunicación inalámbrica, los más duraderos. Hasta mediados del siglo XX, el correo escrito, el telégrafo, el telex y el fax, nos permitieron comunicarnos de forma bastante eficaz.

Reminiscencia de ese pasado cercano es la notificación por correo certificado o notificación por correo con acuse de recibo; medio de notificación que puede ser bastante útil si el ente encargado de correos es eficaz y que puede abatir los intentos de los demandados por frustrar su incorporación al proceso laboral.

Indicándole al tribunal el domicilio del demandado, el Alguacil del tribunal que resulte encargado del asunto, depositará en sobre el cartel de notificación y este a su vez en la oficina de correos respectiva. El funcionario de correos extenderá el debido recibo, expresando con claridad los documentos que fueron depositados en el sobre, así como del destinatario, la dirección del destinatario y la fecha de recibo; procediendo a su cierre, frente al Alguacil.

Una vez entregado el sobre, se enviará al tribunal, de parte de la oficina de correos, la certificación de haberlo entregado, indicando nombre, apellido y cédula de quien lo recibió. El aviso se agregará al

expediente, dejando la debida constancia y el lapso de emplazamiento empezará a correr al día siguiente de la constancia en los autos.

Consideramos que esta modalidad será substituida por la notificación electrónica; por ofrecer mayor celeridad. Creemos que la era del correo está cada vez más cerca de cerrar un ciclo de vida en nuestra historia.

La notificación administrativa

Los conflictos laborales de tipo económico, tanto individuales como colectivos, los procedimientos de reenganche o de autorización de despido; así como la discusión de convenciones colectivas o el inicio de investigación de enfermedades ocupacionales o de accidentes de trabajo y las respectivas certificaciones, se inician con notificaciones que cumplen con lo establecido para la notificación judicial.

Establece la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

Artículo 73.- Se notificará a los interesados todo acto administrativo de carácter particular que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos personales y directos, debiendo contener la notificación el texto íntegro del acto, e indicar si fuere el caso, los recursos que proceden con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos o tribunales ante los cuales deban interponerse.

La notificación administrativa es la forma en que el Estado trae a los particulares al procedimiento administrativo, en ejercicio de las funciones públicas de su competencia; bien sea para resolver conflicto, negociar convenciones colectivas, autorizar un despido o un reenganche, iniciar una investigación o certificar un accidente o enfermedad ocupacional.

Las formalidades de la notificación administrativa difieren de las de la notificación judicial en el extenso del cartel; toda vez que debe indicar los recursos que proceden, con expresión de los términos para ejercerlos y el plazo para los mismos.

En tal sentido, consideramos que las notificaciones administrativas de efecto laboral constituyen un elemento dentro del conjunto de

las notificaciones laborales, que beben de ambas leyes adjetivas, las puramente laborales y la LOPA y por tanto constituyen un medio más completo, ya que deben indicarle a la interesado los recursos y plazos.

A manera de conclusión

La constitución de 1999 establece que la justicia debe ser célere y en especial la justicia en materia laboral, es por ello que la notificación laboral se ha hecho cada vez más ágil y menos engorrosa; toda vez que lo que interesa es que el débil económico, el trabajador, pueda traer a juicio o a procedimiento al patrono, lo más rápido posible en protección de su ingreso y de sus derechos laborales, mismos que son considerados vitales y derivados de los derechos humanos a la vida y a la subsistencia.

NOTIFICACIONES Y OBTENCIÓN DE PRUEBAS EN EL EXTRANJERO PARA JUICIOS LABORALES EN VENEZUELA

*Andrés Carrasquero Stolk**

SUMARIO

Introducción. 1. Problema: necesidad de notificar y/u obtener pruebas en el extranjero. 2. Solución: aplicación del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. 2.1. Consideraciones generales. 2.2. Cooperación activa: exhortos o cartas rogatorias y sus diferentes vías de transmisión. 2.3. Cooperación pasiva: funcionarios venezolanos realizan las actuaciones en el extranjero. Conclusión.

Introducción

Lo común en los juicios laborales que se tramitan en Venezuela es que tanto la notificación a la parte demandada como la evacuación de las pruebas ocurran en territorio venezolano. Los abogados que litigamos ante los tribunales del trabajo estamos habituados a ello. Sin embargo, existen juicios laborales en Venezuela que requieren que estas actuaciones se practiquen en el extranjero.

Según el artículo 126 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (“LOPT”),¹ la notificación de la parte demandada debe realizarse mediante la fijación del cartel a la puerta de la sede de la empresa, y la entrega de una copia del cartel al empleador o su consignación en la secretaría u oficina de correspondencia. Por ello, cuando la sede del demandado no está ubicada en Venezuela, la notificación a que se refiere el artículo 126 de la LOPT debe llevarse a cabo en el país extranjero

* Universidad Católica Andrés Bello (UCAB), Abogado. Universidad Central de Venezuela (UCV), *Magister Scientiarum* en Derecho Internacional Privado y Comparado. *University of Cambridge, Postgraduate Diploma in Legal Studies*. Profesor de Derecho Internacional Privado en la UCAB y en la UCV.

¹ Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial No. 37.504, del 13 de agosto de 2002.

donde esté situada dicha sede. Por ejemplo, un programador domiciliado en Maracaibo fue contratado como empleado por una empresa creadora de software que está domiciliada y tiene su sede en Austin, Texas, Estados Unidos de América. El programador siempre prestó servicios bajo modalidad a distancia o remota desde su residencia en Maracaibo. La relación de trabajo culminó y el programador demandó a su anterior patrono ante los tribunales de trabajo del estado Zulia por concepto de diferencia de prestaciones sociales y otros beneficios laborales. En dicho caso, la notificación del demandado tendría que realizarse en los Estados Unidos de América, específicamente en Austin, Texas, que es donde está ubicada la sede del empleador.

En materia probatoria en ocasiones algunas pruebas requieren que su evacuación se efectúe en territorio extranjero. Por ejemplo, es de conocimiento general que en los últimos años se ha incrementado las relaciones laborales en Venezuela, en las cuales parte de la compensación de los trabajadores se realiza mediante transferencias en divisas entre cuentas de instituciones bancarias que funcionan en el extranjero. Si alguna de las partes en el juicio requiere demostrar al juez venezolano el monto y frecuencia de estos pagos en el extranjero, una de las vías idóneas es a través de una prueba de informes a ser requerida a las instituciones bancarias en el extranjero, especialmente cuando el ex - empleador niega la existencia de dichos pagos.

Las notificaciones y práctica de pruebas en el extranjero le añaden un nivel de complejidad a la tramitación del juicio laboral en Venezuela. Ahora bien, esta complejidad no puede servir de excusa para paralizar un juicio y/o infringir los derechos constitucionales de las partes a una tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa.² Hemos visto con preocupación que estas situaciones de paralización y afectación de derechos constitucionales de las partes se han incrementado desde la ruptura de relaciones diplomáticas de algunos gobiernos extranjeros con Venezuela, especialmente con el gobierno de los Estados Unidos de América desde el año 2019.

² Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial No. 5.908 Extraordinario, del 19 de febrero de 2009. Ver: artículos 26 y 49 de la Constitución.

Como explicamos en este ensayo, el Derecho venezolano cuenta con mecanismos apropiados para que las notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero puedan realizarse de manera más eficiente, incluso cuando la práctica de estas actuaciones debe efectuarse en países con los cuales las relaciones diplomáticas están afectadas.

1. Problema: necesidad de notificar y/u obtener pruebas en el extranjero

Cuando una relación de trabajo tuvo todos sus elementos o conexiones con Venezuela, no se presenta la necesidad de notificar o practicar pruebas en el extranjero. Por ejemplo, el trabajador y el patrono tenían su domicilio en Venezuela, en donde además: se celebró el contrato de trabajo, se prestó el servicio y se efectuó el pago del salario y demás compensaciones. En cambio, cuando la relación tuvo elementos extranjeros relevantes, podría requerirse que la notificación del demandado se haga en otro país y/o que se evacúen pruebas en el extranjero con motivo de un juicio laboral que sea iniciado en Venezuela. Estos elementos extranjeros relevantes podrían ser, entre otros, alguno de los siguientes: domicilio del trabajador o patrono en el extranjero, pago de compensaciones en otro país, prestación de servicios en varios países.

Este tipo de casos que tienen elementos extranjeros relevantes son los conocidos como casos de Derecho de Internacional Privado. Se trata de relaciones o situaciones jurídicas privadas que están vinculadas con dos o más ordenamientos jurídicos. Son diferentes a los casos locales (aquellos que sólo están vinculados con Venezuela), y con motivo de esa diferencia también pueden requerir una solución distinta. No es lo mismo un problema derivado de una relación de trabajo puramente local, a un problema derivado de una relación de trabajo internacional. Y el operador jurídico debe tener presente esta diferencia para buscar la mejor solución posible con base a las circunstancias particulares de cada caso. Es distinta una relación de trabajo en la cual todos sus elementos ocurren en Caracas, por ejemplo, a una relación de trabajo donde el empleador está en Texas, el empleado en Maracaibo, y las obligaciones se cumplen parte en los Estados Unidos de América y parte en Venezuela. Tampoco es igual a este último ejemplo, una relación de

trabajo en la cual el empleador está domiciliado en China, el empleado es de nacionalidad venezolana, y su domicilio y lugar de trabajo es en Angola. Con el fin de conseguir una solución adecuada a los problemas planteados en los casos de Derecho Internacional Privado, el operador jurídico debe respetar lo extranjero y diferente, y evitar analizar el caso sólo desde su óptica local y venezolana.

Además de que la perspectiva para abordar los casos de Derecho de Internacional Privado (incluyendo relaciones de trabajo internacionales) debe ser distinta -más amplia y tolerante a lo diferente-, que la que se utiliza para los casos locales, también es importante tener en cuenta que este tipo de casos generan una categoría de problemas propios del Derecho Internacional Privado y que no se dan en casos locales. Estos problemas son: (i) conflicto de leyes en sentido estricto: determinar el Derecho aplicable a la relación o situación, bajo la premisa de que puede ser un Derecho foráneo y no el Derecho venezolano; (ii) jurisdicción: determinar si los tribunales venezolanos tienen o no jurisdicción para conocer del caso, bajo la premisa de que podría ser que no la tengan, por lo que las partes deban ventilar la controversia ante los tribunales de otro país; (iii) reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras: determinar si una sentencia dictada en otro país con fuerza de cosa juzgada puede ser reconocida y ejecutada en territorio venezolano; y (iv) cooperación judicial internacional: implementar los mecanismos de ayuda que pueden prestar las autoridades de un país extranjero para realizar actos procesales necesarios para la tramitación de un juicio en Venezuela (citaciones o notificaciones, evacuación de pruebas y ejecución de medidas cautelares).

Este ensayo se focaliza en esta última categoría de problemas propios del Derecho Internacional Privado, que se refieren a la cooperación judicial internacional, específicamente lo concerniente a notificaciones y obtención de pruebas en el extranjero para juicios laborales en Venezuela.

En los casos que tienen elementos extranjeros relevantes, el tribunal venezolano no podría practicar directamente la notificación del demandado u obtención de la prueba en el país extranjero (por ejemplo, que el alguacil del tribunal viajara en avión a Austin, Texas, y una vez allá entrega el cartel de notificación en la sede de la empresa demandada; o

que el tribunal venezolano remita directamente desde Venezuela un oficio a una institución bancaria en Panamá solicitando información con motivo de una prueba de informes promovida por una de las partes). Si el tribunal venezolano procediera de esa manera estaría violando la soberanía territorial del Estado extranjero,³ ya que estaría realizando actuaciones oficiales en nombre del Estado venezolano y en ejercicio de su poder soberano en el territorio de otro Estado sin el consentimiento de este último.

El tribunal venezolano tendría que implementar los mecanismos de cooperación judicial internacional, con el fin de solicitar ayuda a las autoridades extranjeras a los fines de practicar notificaciones o pruebas en el extranjero. Estos mecanismos de cooperación los explicamos en la próxima sección.

Y como mencionamos arriba, el tribunal venezolano debe implementar estos mecanismos de cooperación con una óptica distinta a como aborda los casos locales. En este sentido, el principio de celeridad previsto en el artículo 2 de la LOPT, debe adaptarse a la realidad de los casos de Derecho Internacional Privado, en los cuales las notificaciones y/u obtención de pruebas en el extranjero toman más tiempo que en los casos locales. Si el tribunal laboral venezolano no permite la notificación y/o evacuación de prueba en el extranjero con la excusa del principio de celeridad, se estarían infringiendo los derechos constitucionales al debido proceso y defensa. En efecto, si no se practica la notificación del demandado en su sede en el extranjero y se continúa con la tramitación del juicio en su contra, se estaría violado el derecho a la defensa, ya que el demandado no se enteraría del juicio y no podría defenderse. Si no se evacúa la prueba en el extranjero y con ella se busca demostrar el alegato de una de las partes, igualmente se le estaría cercenando el derecho al debido proceso y defensa de esta parte, al impedirle probar un hecho necesario para su defensa.

Adicionalmente, la falta de o incorrecta utilización de los mecanismos de cooperación judicial internacional por parte de los tribunales del trabajo venezolanos también pueden afectar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante. La falta de utilización de los mecanismos

³ Mirian Rodríguez Reyes, *La Cooperación Judicial Internacional y la Tutela Judicial Efectiva*, Universidad Central de Venezuela y Universidad Metropolitana, Caracas, 2014. p. 33.

de cooperación puede paralizar el juicio si el demandado o uno de los codemandados tiene su sede en el extranjero y el tribunal venezolano no acciona la cooperación judicial internacional para practicar la notificación en el extranjero.

Y si el tribunal venezolano sigue adelante con el juicio sin haber notificado apropiadamente en el extranjero y/u obtener la prueba en el extranjero, la eventual sentencia definitiva que se dicte en Venezuela podría no ser reconocida en otro país. En el Derecho Comparado un requisito que usualmente exigen los ordenamientos jurídicos para que una sentencia extranjera pueda ser ejecutada en sus respectivos países consiste en que la parte demandada haya sido debidamente citada o notificada y se haya respetado el derecho a la defensa de las partes. De lo contrario, no se reconoce eficacia a la sentencia extranjera.⁴

Una particularidad de los casos de Derecho Internacional Privado es que puede suceder que la sentencia que se dicte en Venezuela sea necesario ejecutarla en otro país. Si en un caso así la sentencia no puede ser ejecutada en el extranjero, se estaría afectando el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, debido a que éste no lograría la efectiva satisfacción de sus derechos a pesar de haber recorrido las diferentes etapas del juicio laboral en Venezuela.

Por ejemplo, la demandada es una empresa domiciliada y con sede en Austin, Texas. Si la sentencia definitiva que dicten los tribunales venezolanos condena a la empresa demandada a pagar una suma de dinero y ésta no cumple voluntariamente con la decisión, el demandante requerirá ejecutar forzosamente la sentencia venezolana sobre bienes propiedad de la demandada. Lo más probable es que la empresa demandada no tenga bienes en Venezuela y el demandante requiera que la

⁴ Por ejemplo: (i) artículo 2 literales e y f de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros; disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023; (ii) artículo 7.1 literales a y c de la Convención de La Haya sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial; disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=137>; consultado en fecha 28 de mayo de 2023; (iii) artículo 45.1 literal b del Reglamento de la Unión Europea No 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición); disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32012R1215>; consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

sentencia venezolana sea ejecutada forzosamente en otro país en donde la demandada tenga bienes (por ejemplo, los Estados Unidos de América). En el supuesto que la demandada no fue notificada apropiadamente en el extranjero y/o no se le permitió evacuar una prueba en el extranjero importante para su defensa en el juicio laboral en Venezuela, la sentencia venezolana no sería reconocida en el territorio de los Estados Unidos de América por no cumplirse el requisito de respeto al derecho a la defensa. De este modo, el demandante no lograría satisfacer sus derechos por la imposibilidad de ejecución de una sentencia venezolana dictada a su favor, pero en un proceso en el cual se infringió el derecho al debido proceso y defensa de la demandada.

Como explicamos en la próxima sección, el Derecho venezolano cuenta con mecanismos idóneos para que el tribunal venezolano pueda notificar y/o practicar pruebas en el extranjero para un juicio laboral en Venezuela, que permiten que el juicio no se paralice y que a su vez se respeten los derechos constitucionales de las partes a la tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa.

2. Solución: aplicación del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado

2.1. Consideraciones generales

El problema de notificar y/o evacuar pruebas en el extranjero para un juicio laboral no tiene regulación en las normas de la LOPT. Como mencionamos en la sección 1, este problema se denomina cooperación judicial internacional y es propio de los casos de Derecho Internacional Privado. Dentro del Derecho venezolano existe un conjunto de normas que regulan los diferentes problemas del Derecho Internacional Privado y se le denomina sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. Las fuentes de este sistema están mencionadas en el artículo 1 de la Ley de Derecho Internacional Privado (“LDIP”)⁵ en el siguiente orden jerárquico: 1) normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, especialmente tratados internacionales vigentes en Venezuela; 2)

⁵ Venezuela. Ley de Derecho Internacional Privado, publicada en Gaceta Oficial No. 36.511, del 06 de agosto de 1998.

normas venezolanas de Derecho Internacional Privado (por ejemplo, las contenidas en la LDIP); 3) analogía; y 4) Principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

De este modo, lo relacionado con cooperación judicial internacional para juicios laborales en Venezuela debe resolverse mediante las normas del sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. A modo ilustrativo, los tribunales venezolanos han utilizado este sistema para resolver otro tipo de problema de Derecho Internacional Privado en el ámbito de las relaciones de trabajo, a saber: el problema de la jurisdicción.

En este sentido, la generalidad de las sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (“SPA”) sobre relaciones de trabajo internacionales reconoce un elemento especial en estos casos: el elemento de extranjería. En virtud de ello, la SPA utiliza apropiadamente el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado para determinar si los tribunales venezolanos tienen jurisdicción o no para conocer de casos sobre relaciones de trabajo internacionales. Al respecto, la SPA ha expresado que: *“que el caso bajo análisis presenta evidentes elementos de extranjería que imponen su análisis a la luz del Derecho Internacional Privado a objeto de determinar la jurisdicción para resolver la demanda interpuesta”*.⁶ De igual modo, la SPA respeta la prelación de fuentes previstas en el artículo 1 de la LDIP, a los fines de resolver el problema de la jurisdicción en casos de relaciones laborales.

La doctrina patria coincide con la SPA, en que los problemas de jurisdicción en casos de relaciones de trabajo internacionales deben resolverse mediante el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, al no existir en la LOPT normas específicas sobre la jurisdicción para acciones derivadas de las relaciones de trabajo internacionales.⁷

⁶ Por ejemplo, ver: Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 249 del 14 de febrero de 2007. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00249-14207-2007-2007-0050.HTML>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

⁷ Olga María Dos Santos, “Jurisdicción y el Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo”, *Liber Amicorum. Homenaje a la Obra Científica y Académica de la Profesora Tatiana B. de Maekelt*, V. II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001. p. 6; Víctor Hugo Guerra, “Un caso práctico de «trabajador internacional» resuelto a través del Derecho Internacional Privado”, *Libro Homenaje a Fernando*

Lo mismo sobre la jurisdicción cabe para el problema de cooperación judicial internacional en el ámbito de las relaciones de trabajo internacionales: al haber elementos de extranjería relevantes, las soluciones deben buscarse en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado. Este sistema cuenta con los siguientes instrumentos normativos relevantes en materia de cooperación judicial internacional para notificación y obtención de pruebas en el extranjero: Convenio de La Haya sobre Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Mercantil (“Convenio de La Haya sobre Notificación”);⁸ Convenio de La Haya sobre Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Mercantil (“Convenio de La Haya sobre Pruebas”);⁹ Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (“Convención Interamericana sobre Exhortos”);¹⁰ Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (“Convención Interamericana sobre Pruebas”);¹¹ Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (“Protocolo Adicional sobre Exhortos”);¹² Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (“Protocolo Adicional sobre Pruebas”)¹³ y la LDIP (especialmente el artículo 59).

Como es evidente de la enumeración anterior, Venezuela cuenta con varios tratados internacionales vigentes sobre la materia. Estos tratados

Parra Aranguren, V. I., Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001. p. 354; Juan Carlos Pró-Risquez, “El Trabajador Internacional, la Jurisdicción No Exclusiva de los Tribunales Laborales Venezolanos y el Recurso de Interpretación de la Ley Orgánica del Trabajo: Comentarios a Recientes Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia”, *Libro Homenaje a José Andrés Fuenmayor*, V. II, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002. p. 167.

⁸ Venezuela. Ley Aprobatoria del tratado, publicada en Gaceta Oficial No. 4.635 Extraordinario, del 28 de septiembre de 1993.

⁹ Venezuela. Ley Aprobatoria del tratado, publicada en Gaceta Oficial No. 4.635 Extraordinario, del 28 de septiembre de 1993.

¹⁰ Venezuela. Ley Aprobatoria del tratado, publicada en Gaceta Oficial No. 33.033, del 3 de agosto de 1984.

¹¹ Venezuela. Ley Aprobatoria del tratado, publicada en Gaceta Oficial No.33.170, del 3 de febrero de 1985.

¹² Venezuela. Ley Aprobatoria del tratado, publicada en Gaceta Oficial No. 33.171, del 25 de febrero de 1985.

¹³ Venezuela. Ley Aprobatoria del tratado, publicada en Gaceta Oficial No. 4.580 Extraordinario, del 21 de mayo de 1993.

aplican cuando también están vigentes en el Estado requerido (*i.e.* el Estado extranjero al cual se le pide cooperación) en el asunto concreto planteado. Según el artículo 1 de la LDIP, en los casos en donde uno o varios de los tratados estén vigentes, estos tienen aplicación preferente sobre las normas venezolanas de Derecho Internacional Privado (*e.g.* las normas sobre cooperación de la LDIP), ya que los tratados internacionales forman parte de la primera fuente desde el punto de vista jerárquico.

Utilizando el ejemplo de la notificación que un tribunal venezolano requiere practicar en Texas, los siguientes tratados internacionales en materia de cooperación judicial internacional están vigentes tanto en Venezuela como en los Estados Unidos de América: Convenio de La Haya sobre Notificación, Convención Interamericana sobre Exhortos y Protocolo Adicional sobre Exhortos. En este ejemplo, la cooperación que solicite el tribunal venezolano a las autoridades norteamericanas debe ser acorde con las normas previstas en los tratados internacionales, de conformidad con el artículo 1 de la LDIP. Como existen varios tratados internacionales vigentes, correspondería determinar cuál de ellos aplica. En este ejemplo tendría aplicación preferente el Convenio de La Haya sobre Notificación, al disponerlo así el artículo 15 de la Convención Interamericana sobre Exhortos.

Desde el punto de vista práctico, es bastante positivo que Venezuela cuente con varios tratados internacionales en materia de cooperación judicial internacional y que, además, estos tratados están a su vez vigentes en varios países. Las ventajas de ello son las siguientes: (i) se cuentan con reglas claras sobre cómo debe procederse para practicar las notificaciones o pruebas en el Estado requerido; (ii) el Estado requerido está obligado internacionalmente a cooperar con el Estado requirente (*i.e.* el Estado que pide la cooperación), si se cumplen las condiciones previstas en el tratado; y (iii) si se aplica correctamente el tratado, la práctica de las notificaciones o pruebas en el extranjero debería tomarse menos tiempo en comparación a los casos en donde no existiera un tratado internacional.

Conforme a los instrumentos normativos vigentes en Venezuela señalados previamente, existen dos tipos de cooperación judicial

internacional: cooperación activa y cooperación pasiva.¹⁴ En las dos secciones siguientes explicamos estas dos categorías de cooperación, con las cuales cuentan los tribunales laborales venezolanos para obtener ayuda de las autoridades extranjeras.

2.2. Cooperación activa: exhortos o cartas rogatorias y sus diferentes vías de transmisión

La cooperación activa es que la usualmente utilizan los tribunales laborales venezolanos para solicitar ayuda a las autoridades extranjeras para practicar notificaciones o evacuar pruebas en el extranjero. La cooperación activa es la ayuda que brindan las autoridades extranjeras y que consiste en que estas realizan directamente las actuaciones solicitadas por el Estado requirente¹⁵ (en este caso Venezuela). Por ejemplo, un *sheriff* de Texas (que es una autoridad competente en Texas para notificar) efectúa directamente la notificación a la empresa que tiene su sede en Austin y que fue demandada en un juicio laboral en Venezuela.

Cuando la cooperación es activa, la autoridad extranjera que practicará la actuación procesal requerida (notificación o evacuación de la prueba) será aquella determinada por el ordenamiento jurídico extranjero del Estado requerido. Por ejemplo, si en el Estado requirente (en este caso Venezuela) la autoridad competente para practicar notificaciones es un tribunal, pero en el Estado requerido la autoridad competente es de otro tipo, la autoridad que realizará la actuación en el Estado requerido no será un tribunal del Estado requerido sino la autoridad competente conforme a su propio Derecho.

Un aspecto relevante de la cooperación activa desde el punto de vista práctico consiste en cómo se comunican las autoridades del Estado requirente (en este caso Venezuela) y las autoridades del Estado requerido extranjero para lograr la notificación o evacuación de la prueba en el extranjero; y más en específico, cómo las autoridades del Estado

¹⁴ Miguel Virgós Soriano y Francisco Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, Civitas, Madrid, 2000. p. 278; Víctor Hugo Guerra, “Parte General de la Cooperación Judicial Internacional”, *Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010. p. 334.

¹⁵ *Ibidem*, p. 278.

requirente le comunican al Estado requerido su petición de ayuda o cooperación. En los tratados internacionales sobre la materia esta comunicación se formaliza en un exhorto o carta rogatoria.

El exhorto o carta rogatoria es la solicitud o petición dirigida por la autoridad jurisdiccional de un Estado a las autoridades de otro Estado, con el fin de que realice un actuación procesal en un juicio iniciado o por iniciarse en el Estado requirente.¹⁶ En los tratados internacionales vigentes en Venezuela sobre la materia se especifican cuáles son los requisitos y qué información deben tener los exhortos o cartas rogatorias para que las autoridades del Estado requerido estén obligadas internacionalmente a cooperar con el Estado requirente (en este caso Venezuela).

Para facilitar la comunicación entre el Estado requirente y el Estado requerido, al final del Convenio de La Haya sobre Notificación y también en el Protocolo Adicional sobre Exhortos y el Protocolo Adicional sobre Pruebas se incorporó un formato o modelo de exhorto o carta rogatoria. Las autoridades del Estado requirente deben elaborar el exhorto o carta rogatoria con base a estos formatos o modelos y acompañar los anexos que se indican en los tratados internacionales. Adicionalmente, el exhorto o carta rogatoria debe cumplir con los requisitos de idioma indicados en el respectivo tratado.¹⁷

¹⁶ Eduardo Tellechea Bergman, “El actual marco regulador de la cooperación cautelar internacional en el ámbito del Mercosur. El Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares”, *Liber Amicorum. Homenaje a la Obra Científica y Académica de la Profesora Tatiana B. de Maekelt*, V. II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2001. p. 269.

¹⁷ Ver: (i) artículo 7 del Convenio de La Haya sobre Notificaciones: “*Las menciones impresas en el formulario modelo anexo al presente Convenio estarán obligatoriamente redactadas en lengua francesa o en lengua inglesa. Podrán redactarse además en la lengua oficial o en una de las lenguas oficiales del Estado de origen. Los espacios en blanco correspondientes a tales menciones se cumplimentarán en la lengua del Estado requerido, en lengua francesa o en lengua inglesa*”; (ii) artículo 4 del Convenio de La Haya sobre Pruebas: “*La carta rogatoria deberá estar redactada en la lengua de la autoridad requerida o ir acompañada de una traducción a dicha lengua. Sin embargo, cada Estado contratante deberá aceptar la carta rogatoria redactada en francés o en inglés, o que vaya acompañada de una traducción a una de estas lenguas, salvo que hubiere formulado la reserva autorizada en el artículo 33...*”; (iii) artículo 5 literal b de la Convención Interamericana sobre Exhortos: “*Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido*”; (iv) artículo 10 numeral 2 de la Conven-

Otro aspecto relevante de la cooperación activa y que está regulado en los convenios internacionales sobre la materia trata sobre la vía de transmisión del exhorto o carta rogatoria. Una vez que la autoridad del Estado requirente elabora el exhorto o carta rogatoria, se plantea el problema de cómo se debe transmitir dicha comunicación junto con sus anexos al Estado requerido.

En la práctica, hemos detectado que los tribunales venezolanos suelen equivocarse en este aspecto de la cooperación activa. En efecto, los tratados internacionales reconocen cuatro vías distintas de transmisión del exhorto o carta rogatoria, a saber: (i) diplomática o consular; (ii) autoridad central; (iii) comunicación directa entre las autoridades competentes; y (iv) transmisión mediante parte interesada.¹⁸ En materia de notificación, se permiten estas cuatro vías de transmisión.¹⁹ En materia de pruebas, debemos distinguir entre: a) Convenio de La Haya sobre Pruebas: sólo reconoce la vía de transmisión mediante autoridad central, pero permite que los Estados declaren que aceptan otras vías de transmisión de exhortos o cartas rogatorias a sus autoridades judiciales;²⁰ y b) Convención Interamericana sobre Pruebas: reconoce las siguientes vías de transmisión del exhorto o carta rogatoria: diplomática o consular, autoridad central y comunicación directa entre las autoridades competentes (no reconoce la vía de transmisión mediante parte interesada).²¹

El problema práctico en Venezuela que suele ocurrir es que los tribunales laborales sólo intentan utilizar una de las cuatro vías de transmisión: la diplomática, sin tomar en cuenta la existencia de las otras tres vías de transmisión del exhorto o carta rogatoria, que por cierto son más expeditas y además permitirían la transmisión del exhorto o carta rogatoria, incluso frente a Estados extranjeros con los cuales las relaciones diplomáticas están afectadas.

ción Interamericana sobre Pruebas: *“Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentre debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido”*.

¹⁸ Mirian Rodríguez Reyes, “Medios de la Cooperación Judicial Internacional en los Casos de Actos de Mero Trámite”, *Derecho Procesal Civil Internacional. In memoriam Tatiana B. de Maekelt*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2010. pp. 373-380.

¹⁹ Ver: (i) artículos 2, 9 y 10 (literales b y c) del Convenio de La Haya sobre Notificación; y (ii) artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos.

²⁰ Ver: artículos 2 y 27 (literal a) del Convenio de La Haya sobre Pruebas.

²¹ Ver: artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Pruebas.

La vía diplomática es la tradicionalmente utilizada para las comunicaciones de cualquier tipo en las relaciones internacionales entre los sujetos de Derecho Internacional Público. En la vía diplomática el exhorto o carta rogatoria se transmite mediante los canales regulares de comunicación entre las cancillerías del Estado requirente y el Estado requerido. En el caso de Venezuela como Estado requirente, la transmisión del exhorto o carta rogatoria tendría que cumplir los siguientes pasos: (i) el tribunal venezolano remite el exhorto o carta rogatoria y sus anexos a la Dirección General de Justicia, Instituciones Religiosas y Cultos del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz; (ii) la Dirección General de Justicia, Instituciones Religiosas y Cultos los remite a su vez al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Exteriores (“MRE”); (iii) el MRE los remite a la embajada de Venezuela en el Estado requerido; (iv) la embajada de Venezuela en el Estado requerido lo remite a la cancillería del Estado requerido; y (v) la cancillería del Estado requerido lo remite a las autoridades competentes del Estado requerido para practicar la notificación o prueba conforme al Derecho del Estado requerido. Las comunicaciones de las autoridades del Estado requerido al Estado requirente (para devolver las resultas o para hacer observaciones sobre el exhorto o carta rogatoria) deben cumplir los mismos pasos, pero en orden inverso.

Es evidente del párrafo anterior que la vía diplomática o consular es la menos expedita para transmitir exhortos o cartas rogatorias, ya que requiere el cumplimiento de muchos pasos. En la práctica, el cumplimiento de todos estos pasos puede tomar entre seis meses a un año en solo llegar el exhorto o carta rogatoria a las autoridades competentes del Estado requerido; luego estas realizarían la actuación procesal solicitada; y el envío de las resultas de regreso a Venezuela tomaría otro tiempo considerable adicional, al tener que cumplir con los mismos pasos, pero en orden inverso. Además de ser la más lenta y menos idónea, la vía diplomática o consular ha ocasionado un problema adicional en tiempos recientes: no funciona en caso de que las relaciones diplomáticas de Venezuela con el Estado requerido estén rotas o afectadas (por ejemplo, con los Estados Unidos de América). En efecto, en este último supuesto el canal de comunicación de la vía diplomática o consular no está abierto y no es posible transmitir el exhorto o carta rogatoria por dicha vía.

En el ejercicio profesional nos hemos enfrentado a la excesiva demora en la tramitación de los exhortos o cartas rogatoria. Y en época más reciente hemos constatado que, cuando las relaciones diplomáticas con el Estado requerido están rotas, se niega la posibilidad de practicar notificaciones o pruebas en el extranjero, o se paralizan los juicios en estos trámites, todo lo cual afecta negativamente los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa.

Los dos problemas señalados en el párrafo anterior tienen solución: utilizar las otras vías de transmisión del exhorto o carta rogatoria previstas en los tratados internacionales vigentes sobre la materia. Los tribunales laborales venezolanos pueden hacerlo y no están obligados a solo utilizar la vía diplomática o consular.²² Creemos que los tribunales venezolanos no hacen uso de las otras vías de transmisión por la fuerza de la costumbre (*i.e.* sólo utilizan la vía diplomática o consular porque es la que consuetudinariamente han aplicado los tribunales) y por desconocimiento en el manejo de los tratados internacionales sobre la materia.

Nuestro principal objetivo con este ensayo es ayudar para que los tribunales venezolanos en la práctica logren realizar notificaciones y pruebas en el extranjero en todos los casos y de manera más expedita, de modo que las partes del juicio en Venezuela gocen de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa. Como lo expresa la autora Mirian Rodríguez Reyes, el fundamento de la cooperación judicial internacional es el derecho de los particulares a recibir tutela judicial efectiva.²³

Una de las vías de transmisión del exhorto o carta rogatoria -diferente a la diplomática o consular- es mediante las autoridades centrales. En los tratados internacionales sobre la materia se prevé la figura de la autoridad central de cada Estado parte, la cual tiene una función tramitadora, meramente administrativa, de los exhortos o cartas rogatorias dirigidos por las autoridades de otros Estados, y dicha función “*va dirigida a abreviar, agilizar, controlar, asegurar y certificar*

²² Victor Hugo Guerra, “Parte General de la Cooperación Judicial Internacional”, ob. cit., p. 346.

²³ Mirian Rodríguez Reyes, *La Cooperación Judicial Internacional y la Tutela Judicial Efectiva*, ob. cit., pp. 131-132.

*el cumplimiento de tales solicitudes, que incluye, principalmente, la verificación de los requisitos formales exigidos de conformidad con los tratados correspondientes... ”.*²⁴ La autoridad central del Estado requerido no practica directamente el acto procesal solicitado por el Estado requirente. La autoridad central del Estado requerido revisa que el exhorto o carta rogatoria cumpla con los requisitos del tratado y luego lo remite a la autoridad competente del Estado requerido, para que esta practique la notificación o la evacuación de la prueba solicitada por el Estado requirente. Cada Estado parte debe designar su propia autoridad central. En Venezuela, la autoridad central en materia de exhortos o cartas rogatoria es la Oficina de Relaciones Consulares del MRE.²⁵

Para el ejemplo utilizado en este ensayo, la autoridad central designada por los Estados Unidos de América es la División Civil de la Oficina de Asistencia Judicial Internacional del Departamento de Justicia. Por tanto, una vez que el tribunal laboral venezolano elabora el exhorto o carta rogatoria para que se practique la notificación del demandado en Texas, el tribunal venezolano puede transmitirlo junto con sus anexos directamente a la autoridad central de los Estados Unidos de América, antes identificada. Luego, la autoridad central de los Estados Unidos de América se encargará de remitir el exhorto junto con sus anexos a la autoridad competente en Texas. Y las resultas de las actuaciones se transmitirán por las autoridades competente de Texas al tribunal venezolano cumpliendo los mismos pasos, pero en orden inverso.

Otra vía de transmisión de exhortos o cartas rogatorias permitida por los tratados internacionales sobre la materia -salvo el Convenio de La Haya sobre Pruebas- es mediante la comunicación directa entre las autoridades competentes del Estado requirente y del Estado requerido,²⁶

²⁴ Mirian Rodríguez Reyes, “Medios de la Cooperación Judicial Internacional en los Casos de Actos de Mero Trámite”, ob. cit., p. 373.

²⁵ Para conocer las autoridades centrales de todos los Estados parte en los Convenios de La Haya, disponible en: <https://www.hcch.net/es/states/authorities>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023. Para conocer las autoridades centrales de todos los Estados parte en la Convención Interamericana sobre Exhortos, disponible: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_autoridades_centrales_Convencion_Interamericana_sobre_Exhortos_o_Cartas_Rogatorias.htm, consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

²⁶ Ver: (i) artículo 10 (literal b) del Convenio de La Haya sobre Notificación; (ii) artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos; y (iii) artículo 11 de la Convención Interamericana sobre Pruebas.

es decir, sin necesidad de intermediación de las autoridades diplomáticas o consulares ni de las autoridades centrales de ambos Estados. En el ejemplo utilizado para este ensayo, esta vía de transmisión sería así: luego que el tribunal laboral venezolano elabora el exhorto o carta rogatoria, lo remite directamente junto con los anexos a la autoridad competente para practicar notificaciones judiciales en el estado de Texas (*i.e.* el *Sheriff*). Posteriormente, esta última autoridad devolvería los resultados de las actuaciones directamente al tribunal laboral venezolano.

Y la otra vía de transmisión reconocida por los tratados internacionales, pero solo para notificaciones en el extranjero y no para pruebas, es mediante la parte interesada.²⁷ Esta vía es similar a la explicada en el párrafo anterior (comunicación directa entre las autoridades competentes), pero con la diferencia de que el exhorto y sus anexos son llevados desde el Estado requirente a las autoridades competentes del Estado requerido por la parte interesada, quien funge como un correo especial. En nuestro ejemplo, el demandante o uno de sus apoderados lleva directamente el exhorto o carta rogatoria y sus anexos al *Sheriff* en Texas y, luego de practicada la notificación en el extranjero, el *Sheriff* entrega a la parte interesada los resultados de las actuaciones, quien los trae de regreso y los entrega al tribunal laboral venezolano.

Esta última vía de transmisión de exhortos o cartas rogatorias (por parte interesada) fue utilizada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (“SCS”) en un juicio que estaba conociendo como única instancia por avocamiento. Dos de las codemandadas tenían su sede en Canadá y sus respectivas notificaciones sobre la demanda se practicaron en Canadá. La SCS había elaborado el exhorto o carta rogatoria y lo transmitió directamente a las autoridades competentes en Canadá para practicar las notificaciones mediante uno de los apoderados de la parte demandante, quien luego trajo de regreso los resultados de las actuaciones y los entregó a la SCS. En la transmisión de este exhorto o carta rogatoria no participaron ni las autoridades diplomáticas o consulares ni las autoridades centrales de Venezuela y Canadá.²⁸

²⁷ Ver: (i) artículo 10 (literal c) del Convenio de La Haya sobre Notificación; y (ii) artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Exhortos.

²⁸ Juzgado de Sustanciación de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 114 del 08 de febrero de 2008. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/jscs/febrero/0114.HTM>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

Las dos últimas vías de transmisión de exhortos o cartas rogatorias (comunicación directa entre autoridades competentes y parte interesada) son las más expeditas. Sin embargo, los tratados internacionales sobre la materia le dan preferencia a la vía de autoridad central.

Como reflejo de la preferencia de la vía de transmisión mediante autoridad central, el Convenio de La Haya sobre Pruebas sólo establece expresamente esta vía. Por su parte, el Convenio de La Haya sobre Notificación permite que los Estados puedan hacer reservas y no aceptar las vías de transmisión de exhortos o cartas rogatorias por comunicación directa entre las autoridades competentes o mediante parte interesada cuando son Estados requeridos;²⁹ en cambio, la vía de transmisión por autoridad central no puede ser objeto de reserva. En el caso de Venezuela, no se opuso a recibir exhortos o cartas rogatorias por comunicación directa entre las autoridades competentes o mediante parte interesada cuando Venezuela es el Estado requerido.³⁰ Para conocer si el tribunal venezolano puede utilizar todas las vías de transmisión de exhortos o cartas rogatorias en un caso particular, se deberá verificar cuál es el Estado extranjero requerido y si este último hizo o no reservas sobre las vías de transmisión.³¹

De este modo, cuando un tribunal venezolano debe remitir un exhorto o carta rogatoria a otro Estado para practicar notificaciones en el extranjero, se pueden utilizar vías de transmisión distintas a la diplomática o consular, a saber: autoridad central, comunicación directa entre autoridades competentes, y mediante parte interesada. Estas últimas tres vías son más expeditas que la diplomática o consular, y permiten realizar las actuaciones en el extranjero a pesar de que las relaciones diplomáticas con el Estado requerido estén afectadas. En materia de pruebas, debemos distinguir entre: a) Convenio de La Haya sobre Pruebas: sólo reconoce la vía de transmisión mediante autoridad central, pero permite que los Estados declaren que aceptan otras vías de transmisión de exhortos o cartas rogatorias a sus autoridades judiciales; y b) Con-

²⁹ Artículo 10 (literales b y c) del Convenio de La Haya sobre Notificación.

³⁰ La declaración de Venezuela disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=429&disp=resdn>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

³¹ Disponible en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=17>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

vencción Interamericana sobre Pruebas: reconoce las siguientes vías de transmisión del exhorto o carta rogatoria: diplomática o consular, autoridad central y comunicación directa entre las autoridades competentes (no reconoce la vía de transmisión mediante parte interesada).

Como mencionamos en la sección 2.1, la cooperación activa no es el único tipo de ayuda con la que cuentan los tribunales venezolanos para notificar o evacuar pruebas en el extranjero, aunque es la más frecuentemente utilizada. También cuentan con otro tipo de ayuda conocido como cooperación pasiva, que explicamos de seguidas.

2.3. Cooperación pasiva: funcionarios venezolanos realizan las actuaciones en el extranjero

La cooperación pasiva consiste en aquella ayuda para practicar notificaciones o pruebas en el extranjero, en la cual en principio no participan las autoridades del Estado requerido, sino que el Estado requerido permite que las autoridades del Estado requirente (en este caso Venezuela) lleven a cabo directamente las actuaciones procesales en el territorio del Estado requerido.³²

En materia de notificaciones, la cooperación pasiva puede ocurrir de dos maneras: notificaciones vía postal o a través de los funcionarios diplomáticos o consulares del Estado requirente. La notificación vía postal consiste en que el tribunal venezolano remite por correo los documentos judiciales a la persona que se encuentra en el extranjero. Esta modalidad de cooperación pasiva está reconocida en el Convenio de La Haya sobre Notificación (artículo 10 literal a), siempre y cuando el Estado requerido no se haya opuesto a dicha modalidad. En el caso de Venezuela, esta se opuso a esta modalidad y no se puede realizar cuando Venezuela es el Estado requerido.³³ En el supuesto que Venezuela fuese el Estado requirente (*i.e.* el juicio laboral es en Venezuela), se debe verificar si el Estado requerido se opuso o no a la notificación vía postal. En el ejemplo utilizado en este ensayo, en el cual la notificación debe practicarse en Texas, se podría utilizar la vía postal, ya que

³² Miguel Virgós Soriano y Francisco Garcimartín Alférez, *ob. cit.*, p. 278.

³³ Disponible la declaración de Venezuela en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=429&disp=resdn>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

los Estados Unidos de América no se opuso a dicha modalidad.³⁴ La Convención Interamericana sobre Exhortos no reconoce expresamente la notificación vía postal.

La otra modalidad de cooperación pasiva consiste en que funcionarios consulares o diplomáticos del Estado requirente (en este caso, funcionarios diplomáticos o consulares de Venezuela), practiquen la notificación o evacuación de la prueba en el territorio del Estado extranjero requerido, en donde dichos funcionarios estén acreditados. Esta modalidad está permitida tanto para notificaciones como para evacuar pruebas en el extranjero por los tratados internacionales sobre la materia,³⁵ siempre y cuando no se requiera coacción para realizar las actuaciones.

El Convenio de La Haya sobre Notificación permite en cualquier caso la cooperación pasiva para notificaciones en el extranjero, cuando la persona a notificar es nacional del Estado requirente. En caso de que la persona a notificar fuera nacional de otro Estado, la posibilidad de cooperación pasiva dependerá de si el Estado requerido se opuso o no a esta modalidad. En nuestro ejemplo, Estados Unidos de América no se opuso a la cooperación pasiva para notificar a personas que no son nacionales del Estado requirente, por lo que en principio funcionarios diplomáticos o consulares venezolanos acreditados en los Estados Unidos de América podrían practicar la notificación de la empresa demandada con sede en Texas, siempre y cuando no ejerzan coacción. Desde el 2019 y hasta la actualidad, esta cooperación pasiva no podría ocurrir en el ejemplo planteado, con motivo de la ruptura de relaciones diplomáticas entre Venezuela y los Estados Unidos de América. Si el Estado requerido fuera un país con el cual se tienen relaciones diplomáticas, Venezuela podría practicar la notificación a través de esta modalidad de cooperación pasiva (por ejemplo, México).

El Convenio de La Haya sobre Pruebas también permite que funcionarios diplomáticos o consulares del Estado requirente practiquen pruebas en el territorio del Estado extranjero requerido, en donde se

³⁴ Disponible la declaración de los Estados Unidos de América en: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/notifications/?csid=428&disp=resdn>, consultado en fecha 28 de mayo de 2023.

³⁵ Ver: (i) artículo 8 del Convenio de La Haya sobre Notificación; (ii) artículos 15 y 16 del Convenio de La Haya sobre Pruebas; y (iii) artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Exhortos.

encuentran acreditados. Si las pruebas son de un nacional del Estado requirente (en este caso, de un venezolano), habría que verificar si en las declaraciones del Estado requerido sobre la vigencia y modo de aplicar el tratado, dicho Estado declaró que se requiere una autorización previa del Estado requerido para practicar las pruebas. Si las pruebas son de un nacional de un Estado diferente al Estado requirente, el Estado requerido debe haber dado una autorización general para estas actuaciones o autorizaciones particulares para cada caso.

Y la Convención Interamericana sobre Exhortos admite en términos generales la cooperación pasiva a través de funcionarios diplomáticos o consulares del Estado requirente para practicar notificaciones o pruebas en el territorio del Estado requerido, siempre que esté permitido por el Derecho del Estado requerido. En el ejemplo utilizado en este ensayo, los Estados Unidos de América permite la cooperación pasiva tanto para notificaciones como para evacuación de pruebas en su territorio, siempre que no se aplique coacción. Ahora bien, como Venezuela actualmente no tiene funcionarios diplomáticos o consulares acreditados en los Estados Unidos de América, no podría realizarse la cooperación pasiva en el ejemplo, pero sí en cualquier otro caso en el cual Venezuela tenga funcionarios diplomáticos o consulares acreditados en el Estado requerido, y el Derecho de este último lo permita.

Conclusión

Existen juicios laborales en Venezuela que requieren que la notificación del demandado y/o la evacuación de algunas pruebas se practiquen en el extranjero. Estos juicios tratan sobre casos de Derecho de Internacional Privado, es decir, situaciones o relaciones jurídicas con elementos de extranjería relevantes presentes. La LOPT no contiene normas que regulen los problemas de notificar y evacuar pruebas en el extranjero. Las soluciones a estos problemas se encuentran en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, dentro del cual se cuenta con varios tratados internacionales vigentes en materia de cooperación judicial internacional.

La cooperación judicial internacional puede ser de dos tipos: activa y pasiva. La cooperación activa ocurre cuando la práctica de la notifi-

cación o prueba en el extranjero la realizan las autoridades del Estado requerido. Este es el tipo de cooperación mayoritariamente utilizado, en la cual los tribunales venezolanos piden el apoyo a las autoridades extranjeras mediante exhortos o cartas rogatorias. Conforme a los tratados internacionales sobre la materia, existen las siguientes cuatro vías distintas para transmitir los exhortos o cartas rogatorias desde el Estado requirente (en este caso Venezuela) hacia el Estado requerido: vía diplomática o consular; autoridad central; comunicación directa entre las autoridades competentes; y parte interesada.

En el ejercicio profesional nos hemos enfrentado a la excesiva demora en la tramitación de los exhortos o cartas rogatoria. Y en época más reciente hemos constatado que, cuando las relaciones diplomáticas con el Estado requerido están rotas, se niega la posibilidad de practicar notificaciones o pruebas en el extranjero, o se paralizan los juicios en estos trámites, todo lo cual afecta negativamente los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa. Estos problemas se deben fundamentalmente a que los tribunales laborales sólo intentan utilizar una de las cuatro vías de transmisión de los exhortos o cartas rogatorias: la diplomática, sin tomar en cuenta la existencia de las otras tres vías de transmisión, que por cierto son más expeditas y además permitirían la transmisión del exhorto o carta rogatoria, incluso frente a Estados extranjeros con los cuales las relaciones diplomáticas están afectadas.

Por tanto, los dos problemas en la práctica anteriormente mencionados tienen solución: los tribunales no están limitados a transmitir los exhortos o cartas rogatorias por la vía diplomática o consular, sino que pueden utilizar las otras tres vías de transmisión del exhorto o carta rogatoria previstas en los tratados internacionales vigentes sobre la materia.

Adicionalmente, los tribunales laborales venezolanos también podrían hacer uso de la cooperación pasiva, que es aquella en la cual la práctica de las notificaciones y pruebas en el extranjero las efectúan las autoridades venezolanas en el Estado extranjero requerido. En materia de notificaciones, la cooperación pasiva podría ser a través de la vía postal, en aquellos supuestos permitidos en los tratados internacionales. Y también en materia de notificaciones así como de pruebas, la práctica

de estas podría ser realizada por los funcionarios diplomáticos o consulares de Venezuela acreditados en el territorio del Estado requerido, siempre que no medie coacción y conforme a las condiciones de los convenios internacionales.

Esperamos que este ensayo ayude a que los tribunales venezolanos en la práctica logren realizar notificaciones y pruebas en el extranjero en todos los casos y de manera más expedita, de modo que las partes del juicio en Venezuela gocen de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa.

EL CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

*César Enrique Uzcategui Molina**

SUMARIO

1. Introducción al debate probatorio. 2. Aspectos generales de la prueba documental. 3. El control y contradicción de la prueba documental. 3.1. El control y contradicción de los instrumentos públicos. 3.2. El control y contradicción de los documentos privados. 3.2.1. El desconocimiento. 3.2.2. La tacha de documentos privados. 3.2.3. La impugnación sui generis sobre copias de documentos privados. 4. La carga procesal en el control de la prueba. 5. Breve consideración al *indubio pro operario* probatorio.

1. Introducción al debate probatorio

Al olvido de su simplismo, el conocido adagio según el cual “el derecho no es de quien lo tenga sino de quien lo pruebe”, asoma una realidad respecto al proceso, según el cual, el éxito de las pretensiones de las partes involucradas, dependerá en gran medida, de los hechos que logren evidenciar, cumpliendo para ello las reglas sobre la prueba judicial, tales como la carga probatoria, los momentos de la prueba, y los mecanismos de control y contradicción de la misma.

El proceso laboral venezolano, a propósito de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), implicó ajustes en el ámbito probatorio, bien respecto a la forma de la evacuación y contradicción de la prueba, e incluso respecto a la apreciación y valoración de la misma por parte del Juez, con la inclusión de principios probatorios tales como el *in dubio pro operario* en materia probatoria (ex artículo 9 LOPT), y el especial régimen de carga de la prueba.

* Abogado egresado de la Universidad Católica del Táchira. Especialista en Derecho Procesal del Trabajo de la Universidad Arturo Michelena. Especialista en Derecho del Trabajo de la Universidad Católica Andrés Bello.

La LOPT comportó un instrumento a nuestro juicio ambicioso respecto a las ciencias procesales, no por mayor innovación que haya existido en su texto normativo, sino por el propósito no oculto de pretender a apartarse *prima facie* de las ciencias procesales vigentes para la época. Del propio cuerpo normativo puede evidenciarse como el legislador no oculta su desdén por las normas procesales previstas en otras leyes, cuando incluso, para llevar a cabo actos procesales no previstos en la LOPT, será el juez quien determinará los criterios a seguir, y podrá aplicar otras normas procesales, no en carácter supletorio como con la antigua Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo¹, sino en forma análoga, y en su caso, teniendo como límite, que la norma aplicada no vulnere los principios fundamentales de esta LOPT (*ex* artículo 11). No establecer una supletoriedad de una norma procesal como el Código de Procedimiento Civil, sino permitir su aplicación de forma análoga y siempre bajo unos límites principistas procesales laborales, evidencia sin más, la preocupación del legislador adjetivo laboral respecto a las normas procedimentales civiles, y su recelo a la aplicación inmediata invocada por las partes.

Estos principios fundamentales a que hace mención la ley procesal laboral, podrían extraerse del texto contenido en el artículo 2 de la LOPT, en los cuales se encuentra la uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad. Aunado a ello, podría considerarse el propósito de búsqueda de la verdad, como un principio orientador de la función jurisdiccional (*ex* artículo 5 LOPT), que puede patentizarse en mayor medida en el tema probatorio, ya que el juez, a propósito de dicho principio, está obligado a inquirir la verdad por cualquier medio a su alcance, con lo cual el legislador se aparta de aquellas tesis que niegan la utilidad de la verdad como finalidad del proceso, y asume la verdad como una norma orientativa de los actos, lo que podría responder al deseo de evitar que –en una materia particularmente so-

¹ Artículo 20: En todo lo que no sea contrario a lo dispuesto en la presente Ley, se observarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de la Ley Orgánica de la Corte Federal y de la Ley Orgánica de la Corte de Casación, en lo relativo a la organización y a la competencia de los Tribunales del Trabajo y a los procedimientos que han de seguir ante ellos. (Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, Gaceta Oficial N° 26.266 del 19 de noviembre de 1959).

cial— el proceso lejos de coadyuvar a tutelar un determinado interés jurídico procesal de un débil jurídico², sirva para exacerbar formalismos y tecnicismos que conspiran contra el proceso de tal forma de evitar que sea un mecanismo ideado para lograr la justicia.

No obstante, en lo que respecta al tema probatorio, la LOPT pareció menos arisca respecto a la aplicación de otras leyes procesales, cuando remite a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (CPC) y del Código Civil (CC) respecto a los medios probatorios, y además manteniendo la libertad probatoria como regla rectora, pudiendo las partes valerse de cualquier medio probatorio no prohibido expresamente por la ley (*ex* artículo 70).

Pero además, no pasa inadvertido, que la relación jurídico procesal de los sujetos procesales en materia laboral arrastra una particularidad, como lo es, la desigualdad negocial entre las partes, a propósito de que el trabajador es considerado como un débil jurídico, lo que forzó al legislador a tener especial observancia en la reglamentación de la actividad probatoria, incluyendo la valoración del juez, disponiendo para ello de principios tuitivos que eviten que la desigualdad material de las partes se vea arrastrada en el campo procesal, y a lo cual haremos particular mención.

El presente artículo aborda lo concerniente al tratamiento de la prueba documental, con especial énfasis en el documento privado que pueden aportar las partes en el proceso, incluyendo un análisis tanto de la promoción, como de la evacuación, control y contradicción de la prueba, y las reglas de valoración por parte del Juez. En este sentido, será imperativo abordar los mecanismos de impugnación de las partes en el ejercicio del control de la prueba, y el íter procesal que debe imperar conforme a la ley, los principios del derecho probatorio, y la propia lógica jurídica.

² Hay quienes sostienen que el trabajador no es un débil jurídico, sino un débil económico. En nuestro criterio, la debilidad económica es precisamente la justificación de considerarlo débil jurídico, es decir, el débil jurídico es aquel sujeto a7l que el legislador reconoce una especial debilidad en su relación jurídica que fuerzan al legislador a desarrollar institutos jurídicos (sustantivos y/o adjetivos) para establecer una protección, y reducir la aludida desigualdad. Y es precisamente el *débil jurídico* aquel sujeto que la ley tutela con especial interés, por considerarlo especialmente vulnerable.

2. Aspectos generales de la prueba documental

La prueba documental es parte de la prueba por escrito, y tiende a ser la prueba predilecta en los procesos legales, e incluso en aquellos procesos judiciales laborales, pues las partes por antonomasia, tienden –durante sus relaciones jurídicas– a producir documentos que soporten los respectivos hechos, tales como, contratos, recibos de pago, actas, minutas, y en general se tienden a generar un gran número de documentos durante su interacción. De tal modo, que no siendo el único, la prueba documental tiende a ser la prueba más común que se produce en los procesos judiciales laborales.

En la LOPT la prueba documental se encuentra regulada en el Capítulo II del Título VI, que regula la prueba por escrito, y en dicho capítulo se establece las documentales que puede producirse en el proceso. En general, de la lectura de los artículos 77 y siguientes de la LOPT, la prueba documental queda clasificada por instrumentos públicos, e instrumentos privados, y éstos últimos por documentos privados tenidos legalmente por reconocidos, por documentos privados en original, y por las copias de los documentos privados, todo lo cual es tratado respecto a la categoría de pruebas instrumentales³.

Incluso, en el artículo 77 de la LOPT, se regula el valor probatorio de las copias certificadas de los instrumentos públicos, y de los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocido. Ciertamente una copia certificada de un instrumento público tendrá el mismo valor que su original. Lo mismo sucede en el caso del instrumento privado, siempre haya sido reconocido previamente, o se haya tenido legalmente por reconocido, en el entendido, que salvo el caso señalado, los instrumentos privados no cuentan con copias certificadas como sucede con los instrumentos públicos.

De tal modo que las partes, pueden producir en el proceso una gran variedad de pruebas documentales, dentro de las cuales se encuentran: instrumentos públicos en original; instrumentos públicos en

³ “Gramaticalmente se entiendo por documento: ‘instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa, al menos que se aduce con tal propósito’ (Véase a Guillermo Cabanellas citado por Omar Alfredo Mora Díaz, *Derecho Procesal del Trabajo*, Caracas Venezuela, 2013, p. 291). A los efectos del presente trabajo haremos mención de forma indistinta “instrumentos” y “documentos”.

copias certificadas; instrumentos públicos en copias simples; instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en originales; instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos en copias certificadas; instrumentos privados en original; e instrumentos privados en copia.

Todos los mencionados medios probatorios, pueden ser reproducidos en el proceso, y pueden generar convicción en el Juez sobre los hechos que pretendan ser demostrados. Ahora bien, el control de la prueba y más específicamente el medio procesal de ataque a la validez del instrumento varía en función de cuál de ellos se trate, ya que los mecanismos de impugnación son distintos en cada uno, y la incidencia procesal para su trámite también varía. De allí que, el enfoque del presente trabajo estará en el control de la prueba documental, abordando ese respectivo derecho que tienen las partes a controlar la prueba, y como consecuencia, ejercer los medios de ataques y defensas procesales que permita que la prueba quede desechada de su apreciación, o que por el contrario deba ser valorada por el juzgador en la respectiva decisión.

3. El control y contradicción de la prueba documental

La actividad probatoria en el proceso judicial, tiene como protagonista a las partes contrincantes, quienes –por antonomasia– son las que aportan los medios probatorios a los fines de demostrar los hechos que sirven de soporte de su pretensión, o en otras palabras, demostrar el hecho constitutivo, modificativo, extintivo o impeditivo que constituye la premisa menor del silogismo de cuya norma reclaman ser aplicada.

De allí que las partes, no sólo tengan el interés de poder tener acceso a los medios probatorios aportados, sino de resguardar su autenticidad efectuando las actividades procesales tendientes a denunciar cualquier infracción de la ley. De tal forma, podemos decir que el control de la prueba supone, entre otros, la facultad que tienen las partes en el proceso de acceder al material probatorio, verificar su autenticidad o no, establecer observaciones a las pruebas, atacar la validez de las pruebas, e insistir en la validez de aquellas que hayan sido atacadas.

El profesor Rodrigo Rivera Morales considera que el principio del control y contradicción de la prueba, son un aspecto del derecho a la defensa, por tanto son una garantía de carácter constitucional. Asimismo-

mo considera que el concepto de control tiene una acepción amplia, ya que se refiere a que en la oferta, producción de la prueba y valoración se cumplan los principios constitucionales, de legalidad y todos aquellos atinentes a la prueba. Por ejemplo, es control la verificación de su pertinencia, es control la verificación de la publicidad, es control el examen de la aplicación de los principios de congruencia y exhaustividad.⁴

En el proceso laboral, a propósito de su marcada oralidad, ha dispuesto momentos particulares en donde las partes pueden aportar las pruebas, y controlar las mismas. Así, con motivo de lo dispuesto en el artículo 73 de la LOPT, será la audiencia preliminar la oportunidad en la cual las partes pueden promover las pruebas, en tanto que su evacuación y control corresponde por diseño a la audiencia oral de juicio (ex artículo 152 LOPT).

Esto que pareciera ser una diferencia muy clara respecto a los momentos de la prueba, ha traído —como veremos— discrepancias para determinar los momentos e íter procesal en los cuales deban las partes completar sus cargas para ejercer un determinado control de la prueba, más puntualmente en los mecanismos procesales de impugnación y validación de la prueba documental.

De allí que es necesario abordar la forma de ejercer el control probatorio respecto a los documentos públicos y los documentos privados.

3.1. El control y contradicción de los instrumentos públicos

Los instrumentos públicos son definidos en el artículo 1.357 del Código Civil, en los siguientes términos: “Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.”

La verdad es que salvo los casos que provengan de procedimientos administrativos⁵ o judiciales previos, en el proceso laboral no abunda

⁴ Rodrigo Rivera Morales, *Las pruebas en el Derecho Venezolano*, Barquisimeto Venezuela, 2009, pp. 85 y ss.

⁵ Verbigracia, los casos de certificaciones de accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales dictados por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) a los cuales la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambien-

la promoción de documentos públicos, o al menos no comparado con los instrumentos privados. Y es que, por antonomasia, los documentos más comunes en las relaciones de trabajo, provienen de forma privada, incluso por las propias características de la ley sustantiva que regula los documentos, tal es el caso de los contratos de trabajo, los recibos de pagos, entre otros; y no porque exista alguna imposibilidad en que los mismos puedan ser autenticados con la presencia de un funcionario, sino que –por la economía documental– el mecanismo tiende a ser privado, con la rúbrica de las partes, y con el contenido de algunos registros⁶ que a los efectos dispone la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT). Empero, curiosamente, en lo que refiere a la tacha de falsedad, la LOPT desarrolla la tacha de instrumentos públicos, y privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, y no así de los documentos privados simples, como veremos en su oportunidad.

La tacha de falsedad es un mecanismo procesal según el cual se pretende enervar la validez de un instrumento atacándolo de falso, o atribuyéndole falsedades al contenido del mismo. En palabras del profesor Rengel Romberg, la tacha de falsedad instrumental es la acción principal o incidental mediante la cual se pide al tribunal declare la falsedad de un documento público o de uno privado, por alguno de los motivos expresados en el Código Civil⁷.

Los supuestos bajos los cuales se puede atacar un documento público por falso, se encuentran contenidos en el artículo 83 de la LOPT, el cual dispone:

Artículo 83. La tacha de falsedad de los instrumentos públicos y los privados, reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, se puede proponer incidentalmente en el curso de la causa, por los motivos siguientes:

1. Que no haya habido la intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo, sino que la firma de éste haya sido falsificada.

te de Trabajo (LOPCYMAT) le atribuye la condición el carácter de documento público (artículo 76). No obstante, como se aborda en el presente trabajo, la jurisprudencia le ha dado un trato de documentos públicos administrativos.

⁶ Verbigracia el libro de contratos de trabajo establecido en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

⁷ Aristides Rengel-Romberg, *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Volumen IV, Caracas. 1997. p. 185.

2. Que aún cuando sea auténtica la firma del funcionario público, la del que apareciere como otorgante del acto haya sido falsificada.
3. Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario público, certificada por éste, sea que el funcionario público haya procedido maliciosamente a que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante.
4. Que aún siendo auténtica la firma del funcionario público y cierta la comparecencia del otorgante ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no ha hecho; pero esta causal no podrá alegarse por el otorgante que haya firmado el acto, ni respecto de él.
5. Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario público y del otorgante, se hubiesen hecho, con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaz de modificar su sentido o alcance.
6. Que aún siendo ciertas las firmas del funcionario público y los otorgantes el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferentes de los de su verdadera realización.

La citada disposición reproduce casi de forma completa, la disposición contenida en el artículo 1.380 del Código Civil, que está destinado única y exclusivamente a instrumentos públicos. Y es que, los propios supuestos indicados en la norma, suponen de alguna forma el requerimiento del funcionario público, de allí que se dificulte aplicar dicha disposición procesal a los documentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, salvo que se ataque el propio acto de reconocimiento del documento ante un funcionario público.

En los casos de tacha de falsedad de instrumentos públicos, la carga procesal se le impone a la parte promovente de la tacha, la cual, dentro de los mecanismos y lapsos procesales de la respectiva incidencia, deberá probar suficientemente que el documento que tiene apariencia de legalidad pública, en efecto se encuentra incurso en algunas de las causales de falsedad antes citada. Así lo ha considerado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia⁸, al señalar:

⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 2976 del 29 de noviembre de 2002, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/2976-291102-01-2307%20.HTM>, consultado en fecha 30 de abril de 2023.

Ahora bien, en lo que toca a la carga de la prueba en materia de tacha de falsedad documental, si se trata de documento público o privado, la carga procesal le corresponde a quien alega a su favor el efecto jurídico de la falsedad, es decir, a quien formaliza la tacha e imputa falsedades al instrumento, a menos que la parte que propone el documento no insista en hacerlo valer. De modo pues que en la tacha de falsedad documental, opuesto dicho medio de impugnación instrumental, el tachante tiene la carga procesal de formalizar la misma so pena de que la prueba documental impugnada inicialmente quede incólume. Ahora bien, si el tachante formaliza la tacha, el accionante que pretende favorecerse del valor de la prueba documental debe a su vez insistir en hacer valer la autenticidad del documento o documentos aportados y además dar contestación a la tacha de la manera pautada en el Código de Procedimiento Civil, pues en caso contrario, la prueba documental de que se trate será desechada del proceso sin que pueda ser objeto de valoración probatoria

El mecanismo procedimental para tramitar la tacha de falsedad en el proceso laboral, se encuentra regulado en los artículos 84 y 85 de la LOPT, los cuales disponen:

Artículo 84. La tacha de falsedad se debe proponer en la audiencia de juicio.

El tachante, en forma oral, hará una exposición de los motivos y hechos que sirvan de soporte para hacer valer la falsedad del instrumento.

Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la formulación de la tacha, deberán las partes promover las pruebas que consideren pertinentes, sin que admitan en algún otro momento, debiendo el Juez, en ese momento, fijar la oportunidad para su evacuación, cuyo lapso no será mayor de tres (3) días hábiles.

Artículo 85. La audiencia para la evacuación de las pruebas en la tacha podrá prorrogarse, vencidas las horas de despacho, tantas veces como fuere necesario, para evacuar cada una de las pruebas promovidas, pero nunca podrá exceder, dicho lapso, de cinco (5) días hábiles, contados a partir del inicio de la misma. En todo caso, la sentencia definitiva se dictará el día en que finalice la evacuación de las pruebas de la tacha y abarcará el pronunciamiento sobre esta.

Parágrafo Único: La no comparecencia del tachante a la audiencia en la que se dicta la sentencia se entenderá como el desistimiento que hace de la tacha, teniendo el instrumento pleno valor probatorio. Así mismo, con la no comparecencia en la misma oportunidad del presentante del instrumento se declarará terminada la incidencia y quedará el instrumento desechado del proceso. En ambas situaciones se dejará constancia por medio de auto escrito.

Nótese como, el promovente de la tacha, entiéndase, quien ataca de falsedad el instrumento público, deberá en la audiencia de juicio, formular los hechos y motivos que fundamentan la tacha propuestas. Estos hechos deben corresponder con alguno de los supuestos indicados en el artículo 83, y a nuestro juicio delimitarán el debate probatorio en la incidencia de tacha, es decir, solamente serán pertinente las pruebas que tengan por objeto demostrar los hechos alegados en la audiencia de juicio que sirvieron de fundamento para la tacha de falsedad, pudiendo el Juez desechar aquellas pruebas que sean impertinentes respecto a la causal de falsedad alegada.

Tales pruebas sobre la falsedad o autenticidad del instrumento tachado, deberán ser promovidas por las partes en el lapso de dos (2) días hábiles, y deberá el juez fijar la oportunidad de su evacuación en el lapso máximo de tres (3) días. En esta incidencia, la ley no regula la admisión o inadmisión de las pruebas que ataquen o sustenten el documento tachado, quizás atendiendo a la brevedad de los lapsos, y la concentración de los actos procesales que se regula. No obstante, creemos que el tribunal podrá en la sentencia definitiva, desechar las pruebas impertinentes, inidóneas, ilegales o inconducentes, sin perjuicio que pueda, en la propia reglamentación de las pruebas de la tacha, evitar la evacuación de pruebas manifiestamente ilegales o impertinentes, aplicando de forma análoga lo dispuesto en el artículo 442 del CPC, por permisión del artículo 11 de la LOPT.

No obstante, la LOPT reglamentó de forma escasa el trámite procedimental de la tacha, quizás tratando de evitar que dicha incidencia procesal conspire contra la celeridad y brevedad del proceso laboral. Así, como bien opina el profesor José Vicente Santa Osuna⁹, nada dice

⁹ José Vicente Santana Osuna, “La tacha y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo”, *Temas de Derecho Procesal*, Colección Estudios Jurídicos N° 15, Tribunal Supremo de Justicia,

la ley respecto a temas importante a propósito de la tacha, tales como la regulación de la tacha por vía principal, la intervención del Ministerio Público, previsión de prejudicialidad respecto a un procedimiento penal, previsión sobre la posibilidad de transacción en materia de tacha, la posibilidad o no de la declaración anticipada de los testigos, inspección previa de los protocolos y registros, la presentación del original del instrumento tachado, efectos y formas de la sentencia, y el muy breve lapso para el trámite de la incidencia.

Pese a la falta de regulación de muchos aspectos procedimentales de la tacha, podrá el Juez de Juicio del Trabajo, hacer uso de la disposición contenida en el 442 del CPC, siempre que éstas no quebrante los principios procesales que inspiran el proceso laboral, tal como lo impone el propio artículo 11 de la LOPT.

Ahora bien, respecto a los instrumentos públicos que pueden suscitarse en el proceso laboral, a tenor de los establecido en el artículo 1.357 del Código Civil, se incorpora algunos otros nominados por leyes especiales, tal es el caso verbigracia, de las Certificaciones de infortunios laborales emanadas del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), las cuales, además de tratarse de actos administrativos de efectos particulares, la ley los tarifa como “documentos públicos”. Así, el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT), señala respecto a tales documentos, lo siguiente:

Artículo 76. El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, previa investigación, mediante informe, calificará el origen del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional. Dicho informe tendrá el carácter de documento público. Todo trabajador o trabajadora al que se la haya diagnosticado una enfermedad ocupacional, deberá acudir al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales para que se realicen las evaluaciones necesarias para la comprobación, calificación y certificación del origen de la misma

Tratar los informes emanados del INPSASEL como un documento público en los términos dispuestos en el artículo 1.357 del Código

Volumen II, 2005. Citado por Humberto Enrique III Bello Tabares, *Las pruebas en el proceso laboral*, Caracas, Venezuela, 2006, pp. 243 y ss.

Civil, implicaría aplicar sin más la consecuencia jurídica prevista en el artículo 1.359 *ejusdem*, según la cual el “instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso: 1º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos; 2º, de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que este facultado para hacerlos constar”. Esto supondría que en principio, de considerarlo como un instrumento público, dicho documento sólo podría ser atacado por vía de tacha de falsedad o en su defecto por simulación del acto jurídico en él contenido.

No obstante, a pesar de la categórica disposición de la LOPCY-MAT, la jurisprudencia ha tratado a los informes emitidos por INPSASEL, tales como las Certificaciones de enfermedades ocupacionales o accidentes de trabajo, como documentos públicos “administrativos”, que admiten prueba en contrario. Esta categoría de “documentos administrativos” o “documentos públicos administrativo”, fue definida por primera vez en nuestro derecho, por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia¹⁰ en los siguientes términos:

...conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. La especialidad de los antecedentes administrativos radica, fundamentalmente, en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹¹, respecto a los documentos públicos administrativos, señaló:

El concepto de documento público administrativo ha sido tratado ampliamente por la jurisprudencia de la Corte Primera de lo

¹⁰ Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia sentencia N° 300 de fecha 28 de mayo de 1998, consultado en Rodrigo Rivera Morales, *Las pruebas en el Derecho Venezolano*, Barquisimeto Venezuela, 2009, p. 744.

¹¹ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1307 del 22 de mayo de 2002, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1307-220503-02-1728%20.HTM>, consultado en fecha 01 de mayo de 2023.

Contencioso Administrativo y de la Sala Político Administrativo, y se fundamenta en que los actos escritos emanados de la Administración Pública gozan de una presunción de veracidad y legitimidad, lo que es característico de la autenticidad; formalmente para que un acto sea auténtico se requiere que esté firmado por el funcionario competente para otorgarlo, y que lleve el sello de la oficina que dirige.

Por su parte, la Sala de Casación Social¹² profundiza respecto al análisis de los documentos públicos administrativos, al señalar:

...los documentos administrativos conforman una tercera categoría dentro del género de las pruebas documentales, pues no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos a tenor de lo dispuesto en el artículo 1357 del Código Civil (documento público negocial) y mucho menos a los instrumentos privados, otorgándole entonces la doctrina civilista la categoría o el nombre de “*documentos públicos administrativos*”, por conservar éstos de todos modos el mismo efecto probatorio de los documentos públicos, en razón de que emanan de funcionarios que cumplen atribuciones que le han sido conferidas por la Ley; empero, la prueba que se deriva de tales instrumentos administrativos no es absoluta o plena, porque el interesado puede impugnarla, y en consecuencia, desvirtuarla en el proceso, mediante la utilización de las pruebas legales que estime pertinentes, es decir, están dotados de una presunción desvirtuable de veracidad y legitimidad de su contenido, y por tanto, deben considerarse ciertos hasta prueba en contrario.

Este criterio ha sido pacífico y reiterado por la Sala de Casación Social. Esto implica que en rigor, el efecto probatorio de la Certificación del INPSASEL, bajo la mirada del Código Civil, se asemeja más (sin serlo) al efecto otorgado a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos que a los propios instrumentos públicos, ya que sobre los primeros sí se admite la prueba en contrario (*ex* artículo 1.363 CC), a diferencia de los documentos públicos que no

¹² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 782 del 19 de mayo de 2009, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/mayo/0782-19509-2009-08-491>. HTML, consultado en fecha 01 de mayo de 2023.

admiten ninguna prueba en contrario, sino que las declaraciones tienen fe de veracidad salvo que se desvirtúen por el mecanismo de tacha, o la declaratoria de simulación (*ex* artículo 1.360 CC). Es decir, los documentos públicos administrativos, al no poder asimilarse plenamente a los documentos públicos dispuestos en el artículo 1.357 del Código Civil (instrumento público negocial), podrán ser desvirtuados por prueba en contrario.

No obstante, esto no implica que las Certificaciones de INPSASEL no puedan ser tachadas en el proceso laboral por vía incidental, si las mismas se encuentran incurrida en alguna de las causales de tacha prevista en el harto aludido artículo 83 de la LOPT. Pero insistimos, a diferencia de los instrumentos públicos a que hace referencia el artículo 1.357 del Código Civil, admite –de forma incidental– tanto la tacha como la prueba en contrario con el fin de enervar su valor probatorio. Este tratamiento consideramos que también es extensible a los documentos administrativos que emanen de otros órganos administrativos del trabajo, verbigracia, las Inspectorías del Trabajo, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, entre otros.

3.2. El control y contradicción de los documentos privados

Para Oscar Pierre Tapia, en la expresión instrumentos o documentos privados se comprenden todos los actos o escritos que emanan de las partes, sin la intervención del registrador o de algún funcionario competente –requerido en el documento público auténtico– y que se refiere a hechos jurídicos a los cuales pueden servir de prueba. Con esa especie de documento pueden, pues, probarse todos los actos que la Ley no requiera su constancia en documento público, o no revista de solemnidades especiales; documentos esos que sólo tienen validez si son reconocidos o tenidos legalmente por tales.¹³

Los documentos privados son aquellos en los cuales han intervenido las partes, o al menos así es anunciado por éstas en el proceso, y en los cuales no intervino un funcionario público con facultad legal para dar fe pública al acto jurídico plasmado en dicho documento.

¹³ Citado por Omar Alfredo Mora Díaz, *ob. cit.*, p. 297.

Dispone el artículo 78 de la LOPT lo siguiente:

Artículo 78. Los instrumentos privados, cartas o telegramas, provenientes de la parte contraria, podrán producirse en el proceso en originales. Estos instrumentos podrán también producirse en copias o reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico, claramente inteligible, pero los mismos carecerán de valor probatorio, si la parte contra quien obre los impugnase y su certeza no pudiese constatarse con la presentación de los originales o con auxilio de otro medio de prueba que demuestre su existencia.

Como lo comentamos, son varios los documentos que pueden ser aportados por las partes en un proceso judicial laboral, con el propósito de demostrar los hechos que soportan sus pretensiones. No obstante, uno de los documentos íconos, y que responde a la propia naturaleza de las relaciones laborales, son los documentos privados, y es que, en atención a la realidad de estas relaciones, el intercambio más común que existe entre las partes, es por vía de las documentales privadas¹⁴, como es por ejemplo los contratos de trabajo, los recibos de pago salarios y beneficios, cartas de renuncia o despido, planillas de liquidación de prestaciones sociales, entre otros.

3.2.1. El desconocimiento

Ahora bien, del *supra* citado artículo 78, se evidencia como las partes pueden aportar documentos privados al proceso, estableciendo el mismo artículo que tales documentos pueden aportarse tanto en originales como en copias. Respecto a los documentos privados aportados en originales, que aún no han sido reconocidos ni tenidos legalmente por reconocidos, las partes tendrán la posibilidad de aportarlos a la espera que la contra parte los reconozca o los desconozca en la audiencia de juicio en los cuales se evacue la respectiva prueba. Así, de promoverse un documento privado, deberá la parte a quien se le oponga el

¹⁴ Con excepción de los documentos públicos o documentos administrativos emitidos por órganos de la administración pública con competencia en algunas materias laborales (Vg. INPSASEL, IVSS, entre otros) o aquellos documentos transaccionales; en la realidad, son pocos los documentos públicos que las partes intercambian en sus relaciones.

documento, declarar en la audiencia de juicio si lo reconoce o lo niega. Así lo dispone el artículo 86 de la LOPT:

Artículo 86. La parte contra quien se produzca en la audiencia preliminar instrumento privado, como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente, en la audiencia de juicio si lo reconoce o lo niega. El silencio de la parte a este respecto dará por reconocido el instrumento.

Nótese como, ante la promoción de un documento privado, se le establece una carga procesal a la parte a la cual se le opone el documento, quien deberá formalmente manifestar en la audiencia de juicio si lo reconoce o lo niega. El reconocimiento de la documental privada se da bien de forma expresa, manifestando en la audiencia reconocer el documento, o bien de forma tácita, cuando nada se dice al momento de evacuar la documental.

En el caso que el documento privado sea reconocido, o que se tenga legalmente por reconocido (bien a través de una prueba de cotejo que más adelante abordaremos, o bien ante el silencio en su evacuación), hará fe –salvo prueba en contrario– de las declaraciones materiales que el mismo contenga. Así lo establece el artículo 1.363 del Código Civil al disponer:

Artículo 1.363.- El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

Nótese como, la consecuencia jurídica del reconocimiento del documento privado, es obtener fe respecto al hecho material de las declaraciones en él contenidas, lo cual no supone necesariamente que éstas sean ahora incuestionables, sino que adquiere una presunción de veracidad *iuris tantum*, según la cual, aún después del reconocimiento, podrán las declaraciones materiales ser desvirtuadas por pruebas en contrario. De allí que, el documento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, ya queda exento de la posibilidad de desconocimiento, restando únicamente la valoración de la prueba para establecer

correctamente los hechos que en ella se demuestren, los cuales –insistimos– tienen fe de veracidad, pudiendo ser desvirtuado por otro cúmulo probatorio que genere mayor convicción en el juez respecto a la verdad, aplicando para ello el sistema de la sana crítica.

Ahora bien, como se observó, puede la parte a quien se le oponga un documento privado en original como emanado de ella, negarlo formalmente, es decir, indicar que tal documento no fue emanado ni suscrito por ella. A estos efectos, es preciso indicar que –por interpretación del artículo 1.368 del Código Civil– los documentos privados originales deben contener la firma de la persona a la cual se le atribuye la autoría, pues solamente bajo esta característica es que hace sentido que pueda la parte ejercer el medio de impugnación de desconocimiento o tacha que veremos *infra*. Al respecto señala Oscar Pierre Tapia citado por Omar Mora, que la condición esencial de la existencia de todo documento privado es la firma estampada en él de la persona a quien se opone.¹⁵

Al respecto la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 259 de fecha 19 de mayo de 2005, ratifica ya un reiterado criterio¹⁶ según el cual:

...el artículo 1.368 del Código Civil, y el cual fue interpretado por la sala en fallo de fecha 17 de febrero de 1977, en el cual se estableció que el documento privado que puede oponerse en juicio es el original y suscrito con su firma autógrafa por el obligado, de manera que la posibilidad legal de desconocer o tachar el instrumento sólo tiene sentido cuando concurren estas circunstancias. Estas opiniones, con respaldo, por lo demás, en la doctrina universal, siguen vigentes con respecto a las copias, porque si ellas fueren desconocidas, el cotejo será complejo, ya que a los peritos calígrafos deberán trabajar con fotografías de la firma, de difícil reconocimiento debido a las distorsiones que las mismas contienen. Este rigor doctrinario, exigido para el original y firma autógrafa del documento privado, es el que reproduce, de manera indirecta, el citado artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, al exigir que la copia fotostática lo sea del instrumento privado reconocido o autenticado...

¹⁵ Omar Alfredo Mora Díaz, ob. cit., p. 297.

¹⁶ Véase Sentencia N° 228 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 09 de agosto de 1991.

Este criterio responde a un imperativo lógico y que armoniza con el principio de inalterabilidad de la prueba, según el cual la parte debe haber participado en la suscripción del instrumento que se le opone, y es precisamente la rúbrica sobre el documento privado original la que hace cumplir las características que la ley le atribuye a este tipo de documento. También sería permisible por criterio de la propia Sala de Casación Social¹⁷, que a sustitución de la rúbrica se encuentra la impresión original de las huellas dactilares de la persona a la que se le opone el documento, marca ésta también perfectamente individualizable y verificable por vía de experticia.

Ahora bien, el artículo 87 de la LOPT establece el supuesto de la negación del documento privado en los siguientes términos:

Artículo 87. Negada la firma o declarado por los herederos o causahabientes no conocerla, toca a la parte que produjo el instrumento probar su autenticidad. A este efecto, puede promover la prueba de cotejo.

Si resultare probada la autenticidad del instrumento se le tendrá por reconocido y se impondrán las costas a la parte que lo haya negado, conforme a lo dispuesto en esta Ley.

Nótese como la ley regula en su artículo 87, la negación de la firma, o la declaración de desconocimiento por parte de los herederos o causahabientes. Esto implica, que la parte a quien se le oponga un documento privado, podrá negar la firma, es decir, indicar que la firma (que debe necesariamente contener el documento privado) no es de su persona, para lo cual consideramos que la técnica procesal correcta de este mecanismo de impugnación es “negar la firma”, pues el “desconocimiento” de tal firma está indicado para los herederos, a quienes el término “desconocimiento” le acompañan mayor sentido lógico. En otras palabras, la parte a quien se le atribuye el documento como firmada, se presume que conocerá si dicha rúbrica es o no auténtica, con lo cual el mecanismo lógico de respuesta es aceptarla o negarla, siendo que lo mismo no ocurre con los herederos, de quienes no se presume

¹⁷ Véase Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 876 del 16 de octubre de 2017, disponible en: historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/203808-0876-161017-2017-17-247.HTML, consultado en fecha 01 de mayo de 2023.

necesariamente que conozcan la firma de su causante, caso en el cual consideramos que la ley acertó con el uso de la terminología al indicar que éstos pueden declarar “no conocerla”.

No obstante, en la práctica, y amparado en desarrollo jurisprudencial y doctrinario, y aunque consideramos que se desacierta en el uso terminológico, el “desconocimiento” es un mecanismo de impugnación que supone la negación de la firma, es decir, la propia parte a quien se le oponga el documento, o sus herederos, podrán desconocer el documento, caso en el cual se considerará que opera la misma consecuencia jurídica de negar la firma, o declarar no conocerla (*ex* artículo 87).

Esto implica que el desconocimiento solamente recae sobre la firma del documento privado original, y no sobre el contenido del mismo, como con desatino y en honor a la verdad, se observa frecuentemente en la práctica forense, bajo la desacertada formula litigante “desconozco en contenido y firma el documento promovido”. Y es que, la aceptación la firma, implica la aceptación del contenido, salvo que este último haya sido alterado, o incorporado por abuso de firma en blanco u otro supuesto, caso en el cual, el medio impugnaticio del documento no puede ser el desconocimiento sino la tacha del documento, tal como lo abordaremos infra.

Evidentemente, y como lo indicamos anteriormente, este esquema de impugnación procesal sólo tiene sentido cuando el documento ha sido suscrito por la parte a quien se le opone o atribuye la autoría, pues de otro modo, no corresponde ni su desconocimiento por cuanto no existe firma a la cual negar, así como tampoco una eventual tacha del contenido, por cuanto –como veremos– éste no está superpuesto ni alterado sobre una rúbrica autentica, lo cual hace que no se encuentre ninguno de los supuestos de tacha. De allí que, el documento que pretenda valerse como privado, y carezca de una firma por parte de quien se le atribuye, debe ser desechado por el propio juez, incluso sin requerir de un mecanismos especial de impugnación, ya que incluso, la impugnación *sui géneris* o propiamente dicha incluida en el artículo 78 de la LOPT y que abordaremos más adelante, no se plantea sobre un pretendido documento privado carente de firma, sino un documento privado promovido en copia. De tal forma, consideramos que basta que la parte a quien se le atribuya un documento privado carente de firma, haga la

respectiva observación al tribunal al momento de ejercer el control de la prueba, sin que tenga que imponérsele una carga procesal adicional como la que se extrae del *supra* citado artículo 86 de la LOPT. Mención aparte nos merece el caso del correo electrónico promovido como documental, la cual tiene un tratamiento jurisprudencial al que haremos mención *infra*.

Ahora bien, como lo dispone el citado artículo 87, desconocido el documento privado, es decir, negada su firma o declarada no conocerla por parte de los herederos o causahabientes, corresponde a la parte que produjo el documento probar su autenticidad. Esto implica, que es el promovente del documento privado quien tendrá la carga procesal de hacer valer la autenticidad del documento que haya sido desconocido. Esta disposición en nuestro criterio tiene absoluto sentido, pues es el promovente quien tiene el interés sobre la demostración del hecho material contenido en el documento, y cuya pretendida autenticidad proviene de su única y exclusiva declaración, con lo cual, mal podría atribuírsele a la contra parte que tenga la carga procesal de desvirtuarlo. Caso distinto es en los documentos públicos, los cuales ya contienen una presunción de veracidad por haber participado un funcionario público con competencia para dar fe pública sobre el acto jurídico del documento.

La ley le otorga al promovente la posibilidad de promover una prueba de cotejo a los fines de demostrar la autenticidad del documento.¹⁸ En principio, la ley no plantea otra forma procesal para demostrar la autenticidad, sino que señala expresamente al cotejo, quizás como la vía única para lograr tal fin, a diferencia del proceso civil, en el cual la ley procesal permite promover la prueba de testigos cuando no fuere posible practicar el cotejo (ex artículo 445 Código de Procedimiento Civil).

El cotejo significa la confrontación de firmas, de aquellas que las partes reconocen como auténticas (firmas indubitadas) contra la firma que fue negada o desconocida (firma dubitada), a los fines de conocer,

¹⁸ “La prueba de cotejo, que en algunas legislaciones no se contempla, ha sido considerada por la doctrina como una prueba ‘no concluyente y peligrosa’, sin embargo, en la legislación nacional la hemos mantenido, un poco para evitar el peligro de los desconocimientos inescrupulosos.” (Rodrigo Rivera Morales, ob. cit. p. 820).

bajo una prueba grafotécnica, si tales firmar dubitadas e indubitadas provienen de la misma mano actora.

La carga de promover el cotejo, corresponde a la parte promovente del documento privado que fue desconocido, y el momento de la promoción de dicho cotejo, es en el mismo momento en que tal documento haya sido desconocido por la contra-parte en la audiencia de juicio, tal como se evidencia de la lectura del artículo 91 de la LOPT, al señalar:

Artículo 91. El cotejo deberá solicitarse en la misma oportunidad del desconocimiento, en cuyo caso, el Juez de juicio designará al experto, quien dentro de un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles siguientes al desconocimiento, deberá producir su informe, el cual se agregará a los autos, para los fines legales subsiguientes. La decisión sobre la incidencia será resuelta en la sentencia definitiva.

La anterior disposición comporta un problema procedimental, que no se presenta en el proceso civil ordinario. Como quiera que en el proceso laboral rige la oralidad, y es en una audiencia oral de juicio donde las partes ejercen el control y contradicción de la prueba, las partes deberán promover el cotejo del documento desconocido, en la “misma oportunidad del desconocimiento”, siendo que en dicha oportunidad es posible que no se haya evacuado aun todas las pruebas documentales privadas promovidas, con lo cual, en dicha oportunidad aún no se han generado todas las posibles firmas indubitadas a que la parte promovente del documento pueda hacer valer conforme al artículo 90 de la LOPT, el cual dispone:

Artículo 90. Se consideraran como indubitados para el cotejo:

1. Instrumentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo;
2. Instrumentos firmados ante un registrador u otro funcionario público;
3. Instrumentos privados reconocidos por la persona a quien se atribuya el que se trate de comprobar; pero no aquellos que ella misma haya negado o no reconocido, aunque precedentemente se hubieren declarado como suyos;
4. La parte reconocida o no negada del mismo instrumento que se trate de comprobar.

A falta de estos medios, puede el presentante del instrumento, cuya firma se ha desconocido, solicitar y el Tribunal lo acordará, que la parte contraria escriba y firme, en presencia del Juez, lo que éste dicte, si se negare a hacerla, se tendrá por reconocido el instrumento, a menos que la parte se encuentre en la imposibilidad física de escribir.

Nótese como, el numeral 3° del citado artículo, considera como indubitados para el cotejo a otros documentos privados reconocidos por la parte a quien se le atribuye el que se trata de comprobar, lo que implica por imperativo lógico, que solamente cuando se haya evacuado todas las documentales privadas, es que es posible conocer si existen otras firmas indubitadas susceptibles de ser confrontadas con la firma dubitada en atención al aludido numeral tercero del artículo 90 de la LOPT.

Ilustremos con un ejemplo, imaginemos un juicio en el cual el trabajador demandante promovió 10 documentales privadas, marcadas de la 1 a la 10, y en la audiencia de juicio, al momento de evacuar la primera documental (la número 1), la entidad demandada desconoce el documento (niega la firma), y el trabajador promueve de forma inmediata la prueba de cotejo como lo impone la ley (*ex* artículo 91 LOPT). Para ese momento, –salvo alguna excepción–¹⁹, aún el trabajador no cuenta con firmas indubitadas para la práctica del cotejo, lo cual, implicaría sin necesidad, activar el procedimiento de “firma en presencia”, dispuesto en la parte *in fine* del artículo 91, cuando del propio material probatorio se podría extraer otras firmas indubitadas conforme al aludido numeral 3°.

Es decir, cuando la propia ley dispone la posibilidad de utilizar otros documentos privados *reconocidos* para la práctica de la prueba de cotejo, debe implicar necesariamente la posibilidad de evacuarse todos los documentos privados antes de poder las partes señalar las firmas indubitadas, pues solamente, después de evacuados tales documentos, es que las partes podrán determinar si existen otras firmas indubitadas a propósito de que algunas de ellas hayan sido reconocidas. Volviendo al ejemplo anterior, si la entidad de trabajo demandada desconoce la documental número 1, y el trabajador demandante promovió la prueba de cotejo, pero luego siguiendo con la evacuación de las documentales,

¹⁹ Que exista un documento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido de otro proceso, o que exista un documento público como el instrumento poder, entre otros.

la misma demandada reconoce el resto de los documentos privados, es decir, reconoce los documentos marcadas del 2 al 10, en ese momento el trabajador demandante conocería que existe otras firmas indubitadas que puedan ser utilizadas para el cotejo de la documental número 1 que fue inicialmente desconocida.

Una interpretación armónica con esta postura de permitir señalar las firmas indubitadas luego de la evacuación de todas las documentales, sería considerar que la ley impone al promovente del documento desconocido, dos cargas procesales, 1) la carga de promover el cotejo (*ex artículo 87*), y 2) la carga de señalar la firma indubitada (*ex artículo 89*). Empero, la oportunidad de efectuar tal carga sólo la impone respecto al cotejo (*ex artículo 92*), no así respecto al señalamiento del instrumento indubitado, pues nada dice sobre la oportunidad en que deba practicarse dicho señalamiento. Algunos argumentarían que el señalamiento del instrumento indubitado es consecuencial al propio cotejo y que por ello debiera interpretarse que ambos deben ser anunciados en la misma oportunidad, lo cual sería absolutamente falaz, pues si bien es cierto que el cotejo requiere necesariamente contar con instrumentos dubitados e indubitados para su práctica, nada impide que en el proceso se promueva la prueba de cotejo en una determinada oportunidad de la audiencia de juicio (estando las partes y el juez en conocimiento que dicho documento espera ser cotejado para su validez), y que luego del debate, en otra oportunidad de la audiencia, o en una prolongación, y una vez concluida la evacuación de las documentales, la parte insistente señale todos los documentos indubitados con los cuales se practique el cotejo, pudiendo el juez reglamentar la respectiva incidencia procesal.

No obstante, atenta contra esta interpretación, el lapso de evacuación del cotejo establecido en el artículo 91 de la LOPT, según el cual, el experto deberá producir su informe dentro de los cinco (5) días siguientes al desconocimiento, caso en el cual, solamente sería posible si se admite que los documentos indubitados deben señalarse en la misma oportunidad de promoción del cotejo.

Si bien esta última postura armoniza con el texto que regula la incidencia procesal del cotejo (*ex artículo 91*), consideramos que yerra en el orden lógico de la incidencia del desconocimiento, que impondría, que los documentos indubitados puedan señalarse cuando todas las docu-

mentales privadas e incluso las públicas, estén evacuadas, a los fines de poder contar con los tipos de documentos indubitados que señala el artículo 90, ya que de lo contrario, esta norma perdería sentido, pues –salvo que se trate del desconocimiento de la última documental evacuada– no sería posible que las partes hicieran valer todas las potenciales firmas indubitadas a las que se refiere el numeral 3 del aludido artículo 90.

Anteriormente afirmamos que este inconveniente no lo presenta el proceso civil ordinario, por cuanto, a diferencia del laboral que el control probatorio se efectúa en la audiencia oral de juicio, en el proceso civil al momento que la parte tiene acceso al expediente, y procede a desconocer las documentales privadas promovidas en el lapso probatorio, se entenderá que ha reconocido aquellas pruebas sobre las cuales no haya efectuado el desconocimiento, con lo cual, vencido el lapso a que hace referencia el artículo 444 del CPC, ya las partes podrán conocer cuáles son los documentos indubitados con los que cuentan para promover el cotejo, salvo que se trate del documento fundamental que acompaña la demanda, caso en el cual la oportunidad para desconocerlo es la contestación de la demanda, momento para el cual aún no se han evacuados otras documentales privadas.²⁰

De tal forma que, pese al lapso dispuesto en el artículo 91 de la LOPT, consideramos que en aras de salvaguardar el derecho constitucional de las partes, de cuyo contenido supone la posibilidad de controlar la prueba, el juez, orientado a buscar la verdad (*ex* artículo 5), debe regular la incidencia procesal del desconocimiento que permita evacuar todas las documentales, de tal forma que la parte insistente de la prueba, cuente con un número de documentales necesarias para ser señaladas como indubitadas, y permita inquirir la verdad sobre la autenticidad de la prueba.

Es necesario tener en cuenta que el cotejo es una variante de la experticia, lo cual se extrae del artículo 446 del CPC. De tal orden que

²⁰ En este caso nos encontraríamos en una situación distinta a la planteada en el proceso laboral, ya que si bien no se cuenta con otros documentos privados indubitados, eso atiene al hecho que para dicha oportunidad procesal, aun no se han producido y no constan en el expediente, a diferencia del proceso laboral en el cual, para el momento que se evacúe las pruebas y se plantee un desconocimiento, ya todas las demás documentales se encuentran agregadas al expediente, careciendo de sentido que éstas no puedan ser consideradas para la práctica de la comprobación de autenticidad vía cotejo.

el Juez deberá regirse por las disposiciones relativas a la experticia (artículos 92 y siguientes de la LOPT) para todo aquello que atañe a la práctica del cotejo y que no esté expresamente regulado, tales como el objeto, límites, requisitos y designación del experto, juramentación, entre otros.

Igualmente es preciso indicar, parafraseando al profesor Rivera Morales²¹, que no debemos confundir el cotejo con la experticia que se solicite del documento, mientras que el cotejo va dirigido a la confrontación de firmas (dubitadas contra indubitadas) para determinar —a través de la grafotécnica— si provienen de la misma mano actora, la experticia del documento puede estar encaminada al análisis de, verbigracia, el tipo, época y vejez del papel, análisis de la tinta, época de redacción, etc., experticia ésta más pertinente en la tacha del contenido, que en el propio desconocimiento.

3.2.2. La tacha de documentos privados

La LOPT no incluyó en su articulado la tacha de documento privado sino que se limitó en su artículo 83 a establecer la tacha de instrumentos públicos y privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, reproduciendo de forma casi idéntica la tacha sobre instrumentos públicos establecida en el artículo 1.380 del Código Civil. De allí que se genera una enorme confusión en el proceso laboral respecto a la tacha de instrumentos privados, por cuanto la norma contenida en el artículo 83 no incluye propiamente a los instrumentos privados, sino a los instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos; teniendo en cuenta en todo caso sobre estos últimos, que procederá dicha tacha en la medida que sea atacado el acto mismo del reconocimiento que se haya presuntamente efectuado ante un funcionario competente.

De tal forma que el legislador adjetivo laboral no contempló la tacha para documentos privados, sino que como vimos, previó únicamente el mecanismo de desconocimiento. De allí que, para garantizar el derecho de las partes a ejercer la impugnación de aquellos documentos privados que hayan sido alterados en su contenido, será necesario que el juez —ante la ausencia de norma expresa— determine el criterio a seguir,

²¹ Rodrigo Rivera Morales, ob. cit., p. 820.

invocando de forma análoga y por vía del artículo 11 de la LOPT, las disposiciones del artículo 1.381 del Código Civil, que prevé la tacha de instrumentos privados. En este mismo orden lo considera el profesor Humberto Bello cuando manifiesta que el artículo 83 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no previó en forma alguna, motivos o causales de tacha de falsedad de instrumentos privados simples y reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, situación ésta irregular y falta de técnica procesal, probática y legislativa que debe ser subsanada y canalizada por vía de la analogía, tal como lo permite el artículo 11 *ejusdem* de manera que a tales efectos, deberá aplicarse el contenido del artículo 1.381 del Código Civil²².

Bajo la vigencia de la LOPT, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia²³, y los tribunales de instancias, han sido pacíficos en considerar que debe aplicarse la disposición del artículo 1.381 del Código Civil por remisión del artículo 11 de la LOPT, para regular los supuestos de tacha a instrumentos privados, aun cuando la LOPT no lo haya dispuesto de forma expresa.

En este orden, y como lo comentamos anteriormente, el mecanismo de impugnación de un documento privado promovido, no se limita a negar o desconocer la firma (desconocimiento), sino que la parte a quien se le atribuye su autoría, puede impugnarlo en el caso que –aun siendo su rúbrica auténtica– el contenido haya sido creado o alterado, caso en el cual, el medio de ataque será ya no contra la firma sino contra el contenido del documento. En este caso, la ley establece la tacha como mecanismo de impugnación, y como vimos, es necesario que se determine alguno de los supuestos establecidos en el artículo 1.381 del Código Civil, el cual dispone:

Artículo 1.381.- Sin perjuicio de que la parte a quien se exija el reconocimiento de un instrumento privado se limite a descono-

²² Humberto Enrique III Bello Tabares, *Las pruebas en el proceso laboral*, Caracas, Venezuela, 2006, p. 239.

²³ Véase Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 946 del 11 de octubre de 2016, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubr/190770-0945-111016-2016-12-1319.html>, consultado en fecha 30 de abril de 2023. Igualmente véase Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 540 del 13 de junio de 2016, disponible en: historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/188269-0540-13616-2016-12-929.HTML, consultado en fecha 30 de abril de 2023.

cerlo, puede también tacharlo formalmente con acción principal o incidental:

1° Cuando haya habido falsificación de firmas.

2° Cuando la escritura misma se hubiere extendido maliciosamente, y sin conocimiento de quien aparezca como otorgante, encima de una firma en blanco suya.

3° Cuando en el cuerpo de la escritura se hubiesen hecho alteraciones materiales capaces de variar el sentido de lo que firmó el otorgante.

Estas causales no podrán alegarse, ni aun podrá desconocerse el instrumento privado, después de reconocido en acto auténtico, a menos que se tache el acto mismo del reconocimiento o que las alteraciones a que se refiere la causal 3° se hayan hecho posteriormente a éste.

Como se observa, la tacha del documento privado va dirigida a enervar la validez del documento en virtud de haber sido alterado en cualquier de los supuestos indicados en el citado artículo. De allí que en este medio de impugnación, lo que principalmente se discute es la falsedad del documento promovido, por presentar alteraciones, bien por la falsificación de firmas, el abuso de firma en blanco, o alteración de contenido para variar el sentido del documento.

Es preciso indicar que la tacha del documento privado se dispone sin perjuicio que la parte a quien se opone el documento, se limite al sólo desconocimiento, es decir, que podrá la parte a quien se le atribuye la autoría o participación en un documento privado, limitarse a desconocerlo, caso en el cual se haría nugatorio su tacha si el sólo desconocimiento enerva la validez del instrumento.

Ahora bien, la tacha del documento privado comporta una carga procesal distinta al desconocimiento, por cuanto en la tacha, quien debe demostrar el cumplimiento de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 1.381 del Código Civil, es el promovente de la tacha, es decir, que la parte a quien se le atribuye un documento, puede aceptar la firma o huella que reposa en el mismo, pero atacar el contenido por falso o alterado, promoviendo para ello la tacha, caso en el cual, asumirá la carga procesal de evidenciar alguno de los supuestos del artículo 1.381 del Código Civil, tal como lo ha considerado la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia supra citada.

De esta forma, a diferencia del desconocimiento, en el caso de la tacha de un instrumento privado, corresponderá a quien promueva la tacha, la carga de demostrar alguno de los supuestos de falsedad, y en caso de no cumplir con dicha carga, se considerará auténtico y cierto el contenido y firma del documento.

Ahora bien, la incidencia procesal para llevar a cabo la promoción y evacuación de la tacha de falsedad de un instrumento privado, será conforme a las mismas disposiciones para la tacha de instrumento público, esto es, los artículos 84 y 85 de la LOPT, recordando que conforme a la LOPT, la tacha solamente procede por vía incidental, y no por acción principal como sí es permitido en el proceso civil (ex artículo 1.380 del CC).²⁴

3.2.3. La impugnación *sui generis* sobre copias de documentos privados

En otro orden de ideas, en lo que respecta a los documentos privados promovidos en copia, reproducciones fotostáticas o cualquier otro medio mecánico claramente inteligible (denominémoslo “copia”), la LOPT les da un trato diferente al regulado en el CPC, respecto a la validez de tales documentos. Así, conforme al artículo 78 de la LOPT, los documentos privados promovidos en copias, tendrán validez probatoria salvo que la parte a quien se le atribuya, los impugne. Esta impugnación es un tanto *sui generis*, ya que no se trata ni de un desconocimiento ni de una tacha, sino podríamos llamarlo una impugnación propiamente dicha. De tal orden que la parte a quien se le oponga el documento privado, podrá –en el momento de ejercer el control de la prueba– atacarlo, manifestando que lo impugna por tratarse de una copia.

Esta sola impugnación enerva la validez del documento, salvo que pudiese demostrarse su existencia, contrastarse con la presencia del original o con auxilio de otro medio de prueba. Esta última disposición contenida en el artículo 78, supone la posibilidad del promovente de la copia del documento privado, de hacer valer la “existencia” del

²⁴ Consideran los juristas Santa Osuna y Bello Tabares, que como quiera que no está prohibido, sí podría plantearse una tacha de falsedad por vía principal, aplicando el artículo 1.381 del Código Civil, por remisión del artículo 11 de la LOPT. (Véase Humberto Enrique III Bello Tabares, ob. cit., pp. 243 y ss.).

documento, presentando su original, o apoyándose de algún auxilio probatorio adicional.

Esta situación contenida en el artículo 78, nos merece al menos cuatro interrogantes, a saber: ¿puede el juez de oficio valorar los otros medios de prueba que le den convicción sobre la existencia del documento, o debe necesariamente cumplirse una carga procesal del promovente?; ¿cuál es la oportunidad para que el insistente del documento presente el original?; ¿cuál es el propósito del aporte del original o del auxilio probatorio?; y ¿Cómo puede la parte ejercer el control probatorio del documento original que se presente con motivo de la impugnación de la copia?

Sobre la primera, consideramos que la redacción del artículo no atribuye una carga excluyente al promovente respecto al resto de los medios probatorios auxiliares que permitan demostrar la existencia del documento. Esto quiere decir, que –salvo la carga de presentar el original– podría el juez de juicio valorar el resto del cúmulo probatorio que haya sido legalmente admitido, evacuado y no desechado, con la finalidad de buscar convicción respecto a la existencia del documento impugnado, es decir, en atención al principio de unidad²⁵ de la prueba, puede el juez, de oficio, sacar convicción del resto del material probatorio no desechado, sobre si la copia impugnada en efecto existió. Insistimos que esto es solamente respecto al resto del auxilio probatorio, y no respecto a la presentación del documento original, por cuanto esta última carga consideramos que corresponde de forma exclusiva al promovente del documento.

Y es precisamente esta última afirmación, la que nos fuerza a responder la segunda interrogante, respecto a la oportunidad en la cual la parte promovente deba mostrar el documento original. Consideramos

²⁵ “Conforme a este principio, las pruebas aportadas por las partes en el proceso o que han sido incorporadas al mismo como consecuencia de la actividad probatoria oficiosa del juzgador, a través de los diferentes medios probatorios, deben ser analizadas en conjunto, para confrontarlas, vincularlas y valorarlas, no pudiendo ser analizadas en forma separada, ya que la suma de todas las pruebas, en definitiva solo tienen un fin, el cual no es otro que acreditar la existencia o fijación de los hechos expuestos por el actor como fundamento de su demanda o expuestos por el demandado como fundamento de su excepción (...) (Véase Humberto Enrique Bello Tabares, *Tratado de Derecho Probatorio*, Tomo I De la Prueba en General, Caracas Venezuela, 2005, p. 129).

que, con motivo de la impugnación efectuada de la copia del documento privado, el promovente que insista en la validez de la prueba, debe mostrar su original en el mismo momento en que sea impugnada la copia, esto significa, que será en la audiencia de juicio, al momento de la evacuación de la copia del documento privado, y una vez efectuada la impugnación por la otra parte, que el insistente del documento debe presentar el documento original. Hay quienes consideran que en el supuesto de la impugnación indicada en el artículo 78, el documento original privado debió ser aportado en la audiencia preliminar, lo cual a nuestro juicio carece de total sentido, pues de haberse promovido el original, difícilmente la misma parte habría promovido –a su vez– una copia del mismo documento, además que el mecanismo del mencionado artículo está diseñado para que el original sirva de validación de la copia ante una eventual impugnación, medio de ataque éste que sólo puede conocerse al momento de evacuarse la prueba en la audiencia de juicio. Ahora bien, nada de esto es óbice, para que el promovente pueda señalar que el original se encuentra en las mismas actas que rielan en el expediente, en el caso por ejemplo de haber sido promovido por su contraparte.

Ahora bien, en respuesta a la tercera interrogante que nos planteamos, la ley pareciera limitar el propósito de la exhibición del original, o el auxilio de otro medio probatorio, a comprobar la “existencia” del documento original. Esto implica, que lo que busca la ley, a diferencia del cotejo, no es permitir a la parte demostrar la autenticidad del documento privado promovido en copia, sino comprobar su sola existencia. Pero esto hace surgir esa cuarta interrogante, acerca del control de la prueba que la contra-parte pueda realizar a ese documento privado ahora exhibido en original.

Creemos que a la parte a quien se le atribuya la autoría de un documento en original, con motivo de una impugnación de la copia en el marco del artículo 78 de la LOPT, puede ejercer el control de la prueba sobre el original, incluso desconocerlo o tacharlo en el propio momento en el que sea mostrado en el juicio, pues de otra forma se le violentaría su derecho a la defensa, al impedirle efectuar un verdadero control de la prueba. Afirmamos esto, por cuanto, respecto del documento privado promovido en copia, la parte a quien se atribuya su autoría, no tuvo

oportunidad –en la audiencia de juicio– de desconocerlo o tacharlo, ya que estos mecanismos de impugnación no son posible en las copias de documentos privados sino sólo en los originales. Así lo ha dejado claro la Sala de Casación Social al señalar:

De las normas anteriormente transcritas se desprende (artículo 78), que para cuando se trate de copias simples, el medio de ataque es la impugnación, para lo cual la parte contraria, puede presentar los originales, u otra prueba que pudiera establecer su certeza, mientras, que cuando se trate de documento privado en original, el medio de ataque, es el desconocimiento de la firma, para lo cual la parte contraria para probar su autenticidad puede promover la prueba de cotejo.²⁶

Por ello, la parte a quien se le atribuya la autoría de un documento privado promovido en copia, al sólo tener la posibilidad de atacarlo bajo la impugnación *sui generis* harta comentada, implicaría que el promovente del documento pudiera promover la copia de un documento original que no sea fidedigno, y que aun cuando dicho original sea exhibido y demuestre su existencia confrontada con la copia, puede que no sea autentico por cuanto la firma no sea cierta, o el contenido en el original haya sido alterado. Por ello, considerando que es posible que tanto la copia promovida, como el original que le sirve de soporte, aun cuando coincidan, ambos sean falsos, resulta ilógico someter la autenticidad de un documento falso limitado a la coincidencia con su propia copia fotostática. De allí que, creemos que la solución procesal acorde para garantizar el control de la prueba de las partes, es que pueda ejercerse el mecanismos de desconocimiento o tacha respecto al documento original que se exhiba para comprobar su existencia con motivo de la impugnación de la copia.

Esta situación procesal no se presenta de la misma forma en el proceso civil, por cuanto en éste, las copias del documento privado no tienen validez probatoria, salvo que la parte contraria expresamente las reconozca como válidas, caso en el cual se hace innecesario una confrontación con el original.

²⁶ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 1133 del 09 de noviembre de 2016, disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/192240-1133-91116-2016-15-1029.HTML>, consultado en fecha 01 de mayo de 2023.

Situación análoga a las copias, reproducciones fotostáticas o cualquier otro medio mecánico claramente inteligible de los instrumentos privados, se encuentran los correos electrónicos cuando los mismos hayan sido promovidos de forma impresa. Esto fue considerado así por la Sala Casación Social, verbigracia en sentencia N° 884, en la cual estableció respecto a la valoración de unos correos electrónicos, lo siguiente:

Marcadas desde “11” hasta “11.13”, insertas desde el folio 101 al 133 del cuaderno de pruebas N° 5, consistentes en impresiones de correos electrónicos y sus archivos adjuntos enviados por la demandante a los representantes legales de la empresa TELE-PLASTIC, C.A., a través del buzón (...). Esta Sala les otorga valor probatorio de conformidad a lo previsto en el artículo 4 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en concordancia con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por cuanto las mismas no fueron impugnadas por la contraparte. En cuanto a su mérito, la misma será adminiculada con las demás probanzas cursante a los autos, a los fines de determinar el hecho controvertido respecto a la naturaleza jurídica del cargo que tenía la demandante para el momento de terminación de la relación de trabajo.

Similar criterio incluso fue asumido por la Sala de Casación Civil, pese a que en el proceso civil, el trato dado a la copia del documento privado es distinto al laboral, por cuanto en materia civil la copia del documento privado debe ser desechada salvo reconocimiento expreso de la parte a quien se le opone. No obstante la Sala de Casación Civil, respecto al correo electrónico impreso, señaló:

En el caso sometido a examen, esta Sala observa que el juez de la recurrida le dio al correo electrónico enviado por la parte demandada al demandante en fecha 9 de diciembre de 2012, la misma eficacia de un instrumento privado, por cuanto no fue negado por la parte demandada.

Precisamente, con base en el contenido de tal instrumento, al cual le dio pleno valor probatorio, junto con el resto del acervo probatorio, el juez pudo establecer la existencia de un convenio celebrado entre ambas partes, siendo la obligación principal

acordada por ellas la extinción de la relación societaria que mantenían en las sociedades mercantiles (...).

(...*omissis*...)

En consecuencia, se observa que al dar por demostrado el consentimiento de las parte demandada en el correo electrónico referido, siendo claro que el objeto del convenio es el traspaso recíproco de la titularidad de las respectivas acciones y que la causa es la extinción de la relación societaria de las partes, el juez consideró que éstas se encontraban obligadas a cumplir con lo acordado en virtud de que lo convenido es vinculante entre ellas. Finalmente, esta Sala observa que el juez no incurrió en la falta de aplicación de las normas delatadas, por cuanto dio pleno valor probatorio al referido correo electrónico, otorgándole la eficacia de un documento privado en cuanto a la plena fe que desprende y en cuanto a la fuerza de ley que ejercen sobre las partes.

De tal forma que, en el proceso laboral, al correo electrónico promovido de forma impresa se le dará el mismo tratamiento que la ley le otorga a los documentos privados promovidos en copia, esto es, tendrán valor probatorio siempre que no sean impugnados por la parte a quien se le atribuye su autoría. Ahora bien, esta impugnación *sui generis* para los correos electrónicos, a diferencia de los documentos privados, no puede ser validada con la confrontación del original, pues no existe técnicamente un documento original impreso, sino uno electrónico, con lo cual, una vez desechada la prueba por haber sido impugnada, corresponderá a la parte que lo produjo demostrar su existencia por cualquier otro auxilio probatorio, como sería una experticia que demuestre que en efecto tal correo, en formato electrónico, es auténtico. Para ello, la experticia que a los efectos se promueva, deberá demostrar en su informe, que se cumplieron las reglas contenidas en el Capítulo III del Decreto con fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (LSMDFE), como por ejemplo, las reglas de recepción del mensaje de datos. Esto implica que, las partes conforme a la mencionada ley, pudieron convenir algunas reglas sobre la interacción de los mensajes de datos, para lo cual creemos que el instrumento idóneo es en el propio contrato de trabajo.

En nuestro criterio, al tratarse de una prueba compleja que requiere su admisión, reglamentación, así como el debido control de la contra-

parte, debe necesariamente ser promovida junto con el propio escrito de promoción de pruebas en la audiencia preliminar, y deberá tratarse conforme al Capítulo IV del Título VI de la LOPT. Esto no implica que dicha experticia no pueda manejarse con carácter subsidiario, es decir, que solamente se evacúe en el caso que el correo en formato impreso sea impugnado, pues en caso contrario, de ser reconocido como fidedigno, sería nugatorio practicar una experticia para demostrar la autenticidad, pudiendo siempre la parte promovente desistir de la prueba de experticia sin quebrantar el principio de la comunidad de la prueba, ya que para este escenario, tal experticia aún no habría incorporado las resultas al proceso.

4. La carga procesal en el control de la prueba

Como hemos observado, la carga procesal en el momento de ejercer el control de la prueba, corresponde a aquella parte que se beneficie de la respectiva declaratoria de falsedad o autenticidad, y dependiendo del mecanismo de impugnación que se haga valer en el proceso, es decir, se trate de un desconocimiento, una tacha o una impugnación propiamente dicha. De allí que, a pesar de algunas lagunas procesales, hemos tratado de identificar de una forma clara y sencilla, las cargas que se le atribuyen a cada parte en el caso de cada mecanismos de impugnación.

Ahora bien, es común en la práctica forense, que el impugnante de un determinado instrumento, confunda los mecanismos de impugnación, y de hecho, plantee respecto a un mismo documento distintos mecanismos impugnaticios incompatibles, generando confusión en el promovente del documento, sobre cuál será la forma de hacer valer el instrumento impugnado, y por ende conocer a quién corresponderá la carga procesal. Así, no es poca las veces que se observa que una parte efectúe de forma confusa varios mecanismos de ataque, o de hecho, aún efectuando uno solo, imprecise respecto al objeto o alcance de la respectiva impugnación. Son varios los ejemplos que pudieran traerse, pero, los más comunes son expresiones como “desconozco en contenido y firma”, “desconozco, impugno y tacho el documento por falso”, “impugno mediante la tacha y desconocimiento”, “desconozco el documento por haber vicios en el consentimiento”, entre otras muchas imprecisiones.

Consideramos que imprecisar en el medio de impugnación utilizado, al momento de efectuar el control de la prueba, sólo debe generar gravamen procesal para quien imprecise, y no para quien pretenda hacer valer el documento. Es decir, si ante la evacuación de un determinado instrumento, la parte a quien se le opone manifiesta una impugnación vaga, imprecisa, genérica o confusa, que impida a la otra parte acertar en la forma de insistir en la validez del instrumento, debe éste tenerse por fidedigno. Y esto no responde a una pretendida exacerbación de la técnica procesal, ni a formalismos o tecnicismos inútiles, sino al respeto del propio derecho a la defensa y debido proceso de las partes. Y es que, mal podría alguien acertar en la forma de insistir en la validez de un documento, si cuya impugnación fue tan confusa que no se sepa si se está desconociendo la firma, tachando el contenido, o impugnándolo por ser una copia fotostática, con lo cual, la parte promovente del instrumento estaría impedida de saber si debe promover el cotejo, o esperar que la otra parte promueva la causal de la tacha de falsedad por alteración del documento, entre otros supuestos. Lo mismo aplicaría en el caso, que habiéndose utilizado de forma precisa y acertada un determinado mecanismo de impugnación, la otra parte no insista en hacerlo valer, o yerre en el mecanismo procesal para demostrar la validez del respectivo instrumento impugnado.

Este criterio ha sido también sostenido por algunos tribunales instancia, y por la propia Sala de Casación Social. Así por ejemplo, en sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Barinas en fecha 14 de mayo de 2015, señaló:

De las normas anteriormente transcritas se desprende, que para cuando se trate de copias simples, el medio de ataque es la impugnación, para lo cual la parte contraria, puede presentar los originales, u otra prueba que pudiera establecer su certeza, mientras, que cuando se trate de documento privado en original, el medio de ataque, es el desconocimiento de la firma, para lo cual la parte contraria para probar su autenticidad puede promover la prueba de cotejo.

En razón a lo anterior, la parte contraria debe tener pleno conocimiento, de cuál es el medio de ataque empleado, para saber

cómo puede proceder, según el caso, y siendo que el medio de ataque, no es el idóneo, por lo que, se le debe otorgar pleno valor probatorio de lo que se desprende del contenido establecido en el folio 213, como marcada “C”, evidenciándose, que el ciudadano Ricardo Medina, en fecha 17 de marzo de 2009, establece que se le canceló los salarios caídos y las prestaciones sociales. Y así se declara.²⁷

Por su parte, el Juzgado Superior del Trabajo de la misma circunscripción judicial, conociendo en alzada, en sentencia de fecha 13 de julio de 2015, señaló:

Así las cosas; se observa que contrario a lo señalado por la parte apelante; el juez de la recurrida apreció de manera adecuada el contenido del documento; por cuanto el apoderado de la parte actora no señaló correctamente el modo de ataque para enervar su valor probatorio; puesto que lo hace ambiguamente ya que impugna y a la vez desconoce la firma; lo cual es contradictorio en consecuencia se tiene que no fue atacado válidamente; por ende no incurrió el juez a quo en el vicio delatado...²⁸

Por su parte, la Sala de Casación Social, conociendo en sede casacional en el mismo asunto, no mantuvo incólume el criterio proveniente de las instancias, sino que pese a no revocar la sentencia del superior, señaló:

De esta manera, se desprende que la actividad probática del jurista o abogado debe atender a las regulaciones normativas que existen sobre la proposición u oferta, la admisión, la práctica y la valoración. Este señalamiento, en lo que respecta a la prueba documental, conduce a afirmar que cada tipo tiene reglas particulares para su acceso al proceso, así como en cuanto su impugnación, las cuales fueron observadas por el Juzgado Superior, en conjunción con los elementos indicados por la parte, para re-

²⁷ Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, sentencia de fecha 14 de mayo de 2015, extracto disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/192240-1133-91116-2016-15-1029.HTML>.

²⁸ Juzgado Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, sentencia N° 1623 de fecha 13 de julio de 2015, disponible en <https://vlexvenezuela.com/vid/ricardo-javier-medina-rodriguez-578864458>, consultado en fecha 01 de mayo de 2023.

conocer que no resultó claro el ataque sobre la instrumental en comento. Empero, cabe acotar, que la contradicción a los medios de prueba por distintas vías, no conduce a desechar las defensas por el solo hecho de haber sido propuestas conjuntamente.²⁹

Nótese como, del criterio proveniente de las sentencias de los juzgados de instancia, la impugnación ambigua que señale de forma incorrecta el mecanismo de impugnación, al punto de generar confusión respecto a la otra parte y el propio juzgador, trae como consecuencia que se deseche el método de impugnación y se considere fidedigno el documento pretendidamente impugnado. Por su parte, la Sala, si bien no revoca la sentencia, y asoma coincidencia en el deber del jurista o abogado de atenerse a las reglas procesales establecidas en el marco normativo, sin embargo, en la parte *in fine* del extracto de la sentencia de la Sala, indica que en criterio de esta última es posible la impugnación de un documento por distintas vías, sin que esto conduzca a desechar las defensas por el solo hecho de haber sido propuestas en forma conjunta. Este aspecto asomado por la Sala, resulta a nuestro juicio peligroso. Así, en nuestro criterio, no es posible dar por válido una impugnación, si se plantean dos mecanismos incompatible, tal es el caso verbigracia de la impugnación *sui generis* y el desconocimiento, ambos sobre un documento en copia simple, o si sobre un mismo documento privado original se ataca por vía de desconocimiento y tacha de falsedad al mismo tiempo, por cuanto —como hemos visto— inclusive la carga procesal es distinta en cada mecanismos. De allí que, consideramos más acertado el criterio proveniente de las instancias, que la variación efectuada por la propia Sala.

5. Breve consideración al *indubio pro operario probatorio*

La LOPT incluyó el principio sustantivo del *in dubio pro operario*, trasladado ahora al tema probatorio, según el cual, cuando exista duda en la apreciación de un hecho o prueba, aplicará lo que más favorezca

²⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 1133 del 09 de noviembre de 2016, disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/noviembre/192240-1133-91116-2016-15-1029.HTML>, consultado en fecha 01 de mayo de 2023.

al trabajador. Así lo dispusieron los artículos 9 y 10 de la LOPT, al establecer:

Artículo 9. Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma Legal o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

Artículo 10. Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.

Nótese como, conforme a los mencionados artículos, cuando hubiera duda en torno a la apreciación de los hechos, así como a la apreciación y valoración de las pruebas, debe aplicarse la más favorable al trabajador.

Esta disposición que incorporó la LOPT, rompe con la igualdad procesal de las partes, e incluso contraviene el propio principio rector en materia probatoria, según el cual, el juez tendrá por norte la verdad. Afirmamos esto, por cuanto el Juez debería aplicar la regla de la carga probatoria a los fines de establecer correctamente los hechos y emitir una sentencia justa, carga probatoria ésta que incluso en la misma LOPT ya genera un balance a favor del trabajador en la relación jurídico procesal, al atribuir una especial carga probatoria al empleador respecto de las causas del despido y el pago liberatorio de las obligaciones (*ex* artículo 72 LOPT). De allí que, aplicando las reglas de la carga probatoria y la sana crítica en la valoración de las pruebas, podría el Juez establecer correctamente los hechos, sin que éste establecimiento se vea alterado por el mandato de favorecer a una de las partes.

Y es que, establecer que la duda en la apreciación de los hechos debatidos, deba servir de excusa para apreciarlos en favor del trabajador, implica por imperativo lógico, que en ese acto de razonamiento, el Juez no está orientado a inquirir la verdad, sino que la ley le ha dado un atajo para concluir el razonamiento como actividad jurisdiccional, atajo éste que supone decidir a favor del trabajador desistiendo de la búsqueda de la verdad material.

Michele Taruffo, respecto de la verdad como valor del proceso, y su confrontación con otros valores, señaló:

Antes que nada, se puede pensar en la verdad como en un valor de carácter moral. Por un lado, en efecto, sería inaceptable cualquier sistema ético fundado en la falsedad, o incluso solamente en la indiferencia acerca de la distinción entre lo verdadero y lo falso. Es decir, sería inaceptable un sistema moral que de cualquier manera atribuyera legitimación a la falsedad. Por el otro lado, la verdad se puede configurar como un requisito esencial de la integridad intelectual del hombre y de la sinceridad y la justicia en las cuales deberían basarse las relaciones interpersonales. (...)

Por un lado, como se ha dicho anteriormente, no está en duda que la verdad de la cual se puede hablar en el ámbito del proceso es relativa, contextual, aproximada y dependiente de la cantidad y la calidad de las informaciones que las pruebas introducen en el proceso. Por otro lado, sin embargo, eso no implica que el valor de la verdad se tiene que poner en el mismo plano de cualquier otro valor o interés que pueda tener alguna relevancia, ni mucho menos que el valor representado por la búsqueda de la verdad debe sacrificarse siempre para dar la prioridad a cualquier otro valor o interés que, por alguna razón, pueda entrar en conflicto con la búsqueda de la verdad.³⁰

Sin pretender ser absolutistas respecto a la verdad, ya que entendemos que la verdad material no necesariamente se consigue ni coincide con la verdad procesal, nos aferramos al hecho que la verdad, al menos como valor orientador del proceso, debe prevalecer sobre otros valores sustantivos laborales, como el de igualdad material de las partes de la relación de trabajo. Sería insólito pensar que la sentencia conseguida en un proceso, aún llevado de forma correcta, es decir, con la correcta aplicación de las reglas procesales que la ley dispone, pero apartado de la verdad, o al menos prescindiendo de ella por la imposición de otros valores laborales (como la desigualdad material de las partes) pueda originar una sentencia justa. En otras palabras, no puede considerarse

30 Michele Taruffo, *Verdad, Prueba y Motivación en las Decisiones sobre los Hechos*, México, 2013. pp. 37-40.

justa una decisión, cuya verdad procesal fue construida por aplicación de una norma de valoración que impone favorecer a una parte, y no por una búsqueda –aunque limitada– al menos orientada a encontrar la verdad material o real.

De allí que, creemos que la actividad jurisdiccional para establecer y apreciar los hechos, y apreciar y valorar las pruebas, debe responder a la aplicación de la carga probatoria, así como a la sana crítica en la valoración de la prueba, y todo ello orientado a conseguir la verdad, y aplicando los principios y reglas procesales bajo una óptica constitucional, que garantice la igualdad de las partes. Por ello, la aplicación del *in dubio pro operario* en materia probatoria, de aplicarse, solamente sería admisible a nuestro juicio, una vez que el juez ha agotado el uso de las reglas de la carga probatoria, y de la sana crítica, y aun así exista alguna duda razonable respecto a la apreciación de un determinado hecho, caso en el cual, aplicaría el *in dubio pro operario*, matizado con el principio de equidad. No obstante, en honor a la verdad, de aplicarse correctamente las reglas de la carga de la prueba, y haciendo uso adecuado de la sana crítica, sería a nuestro juicio impensable que exista espacio para el *in dubio pro operario* probatorio.

EL TESTIMONIO EN EL JUICIO ORAL LABORAL DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

*Luis Augusto Azuaje Gómez**

SUMARIO

1. Antecedentes del testimonio y del medio de testigo. 2. Concepto y naturaleza jurídica de la declaración de testigos. 3. Testigos en el juicio escrito y en el juicio oral. 4. Inhabilitaciones del testigo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. 5. Poderes del Juez ante el medio de testigo. 6. Eficacia probatoria del testigo. a) Testigo único. b) Los testigos contradictorios. c) Los testigos trabajadores de la empresa demandada. d) Los testigos inducidos a responder conforme a la forma de ser interrogados. e) Los testigos con interés en las resultas. 7. Traslado de la prueba testimonial. 8. Reflexiones sobre las recientes sentencias de la SCS del TSJ acerca de los testigos, como medio de prueba para demostrar pagos salariales. 9. Conclusiones.

1. Antecedentes del testimonio y del medio de testigo

Cuando se sanciona la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹ (LOP-TRA), surge con su implementación un debate profundo tanto en la academia como en la práctica forense, de las instituciones novedosas que contienen esta Ley adjetiva, a propósito de celebrar los 20 años de su entrada en vigencia, queremos disertar sobre uno de los medios de prueba, reina de los procesos laborales, que con el arribo del juicio oral tuvo un gran impacto en su incorporación al proceso, el testigo.

Para iniciar el ensayo, encontramos que en la historia universal, la humanidad ha necesitado fijar hechos en el presente ocurridos en el pasado, sobre controversias y diferencias entre personas, de allí, que quien ha presenciado hechos que puedan aportar valor para la resolución del asunto está en el deber de auxiliar a la justicia, con el agravante en la

* Abogado UBA. Especialista en Derecho del Trabajo UCAB. Estudios en Derecho Procesal UCAB.

¹ Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial No. 37.504, del 13 de agosto de 2002.

historia de lo limitado de la escritura, por ende de la prueba documental y, lo preponderante de la comunicación oral, por ello la prevalencia y casi exclusividad del testigo para resolver los juicios.

Montero Aroca, afirma que "...la prueba de testigos ha sido mirada con recelo (...) poniendo de manifiesto la complicada historia que ha sufrido esta fuente de prueba, que pasó de ser la prueba prácticamente única hasta verse en ocasiones excluida..."², la exclusión del testigo como medio de prueba a la que refiere, viene dada por la incertidumbre natural que surge sobre la veracidad, probidad y, fiel memoria que pueda tener el testigo sobre los hechos.

Del escepticismo por el testigo, surgieron limitaciones que "...eran verdaderas reglas legales en materia de prueba, por cuanto lo que hacían era excluir una fuente de prueba para la verificación de los hechos alegados..."³, esa exclusión legal la podemos observar en la vigencia de algunas normas del Código Civil venezolano, como en el caso del artículo 1387⁴, que excluye al testigo para probar la existencia de acuerdos sobre obligaciones de valor.

Para mayor abundamiento, Arminio Borjas, hace referencia que el legislador moderno consciente de la vulnerabilidad de este medio de pruebas, ha establecido un doble sistema de restricciones, que podemos resumir con la siguiente cita de su obra:

"...El primero es referente a la prueba en sí misma, y tiene por objeto limitar su empleo a determinados casos en que no es exigida de necesidad la prueba escrita, cuya preferencia lógica es inevitable, en atención a que es permanente o de más segura conservación, de interpretación más precisa y menos expuesta a engaños. (...) El segundo sistema de restricciones se contrae a la persona misma de los testigos, y tiene por objeto evitar que, aun siendo admisible la prueba, puedan declarar individuos cuya incapacidad jurídica, absoluta o relativa, haga desechables sus deposiciones..."⁵

² Juan Montero Aroca, *La prueba en el proceso civil*, cuarta edición, Ediciones Civitas, Madrid, 2005. p. 361.

³ *Ibidem*, p. 362.

⁴ Venezuela. Código Civil, publicada en Gaceta Oficial No. 2.990, del 26 de julio de 1982.

⁵ Arminio Borjas, *Comentarios al código de procedimiento civil venezolano*, cuarta edición, Librería Piñango, Caracas, 1973, Tomo III, p. 364.

El profesor Borjas, confirma la predisposición legislativa sobre la conducencia del testigo para demostrar obligaciones que deben ser demostradas para preservar la certeza y la seguridad jurídica, a través, de otros medios de prueba, esto marca un límite que pondera la posición histórica entre la conducencia del testigo para demostrar cualquier hecho controvertido y, la exclusión del código Napoleónico del testigo como un medio de prueba válido.

Consciente de la restricción histórica que pesa sobre el testigo, en el proceso del trabajo es una realidad que es uno de los medios por excelencia para demostrar hechos que se presentan con menuda frecuencia en las relaciones laborales, "...De ahí que Bentham dijera "Los testigos son los ojos y los oídos de la justicia" ..."⁶, pues, en el devenir diario de la relación de trabajo, hay hechos que casi exclusivamente se pueden demostrar, a través, del testigo.

Como consecuencia de la realidad recién descrita, la LOPTRA incorpora normas propias del proceso oral, pero se adicionan, como veremos más adelante restricciones más flexibles sobre las personas hábiles para testificar, pues "...se ajustan las pruebas de experticia, de testigos, de reproducciones, copias y experimentos y de inspección judicial, las cuales conservan básicamente, la misma regulación, ahora adaptadas al nuevo régimen..."⁷.

Es importante destacar en este punto, que la exposición de motivos de la Ley Procesal "...consideró necesario sentar el principio de la carga de la prueba (art. 72), sin repetir las disposiciones existentes en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil sobre la prueba de las obligaciones, *las cuales resultan aplicables en cuanto no contradiga lo consagrado en la Ley...*"⁸, con ello, confirmamos que el legislador tuvo presente la importancia de complementar la Ley adjetiva laboral con el ordenamiento civil, siempre que aplique con base a los principios y normas laborales.

⁶ Omar Mora Díaz, *Derecho Procesal del Trabajo*, Primera edición, Caracas, 2013, p. 336.

⁷ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Exposición de motivos.

⁸ *Ídem*

2. Concepto y naturaleza jurídica de la declaración de testigos

Para nosotros, la declaración de testigos, es la transferencia de conocimientos de un tercero de la relación procesal ante un Juez, sobre hechos ocurridos en el pasado con relevancia jurídica, que ha podido percibir a través de sus sentidos una persona hábil para declarar, en juicio.

El profesor Ricardo Henríquez La Roche, igualmente, señala que “...La prueba testimonial puede ser definida como la constatación de un hecho a través de la afirmación que de él hace una persona, por haberlo percibido ocularmente o a través de otros sentidos, o por habérselo referido otro sujeto...”⁹.

A partir de las definiciones compartidas, debemos caracterizar la naturaleza jurídica del testimonio de terceros, pues, lo que interesa para este estudio, es realizar un marco de antecedentes del testimonio y su definición, para luego entrar en el análisis de las particularidades contenidas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo sobre el testigo y, su valoración.

Ahora bien, Hernando Devis Echandía, en su obra *Compendio de Derecho Procesal*, resume de buena manera la naturaleza jurídica del testimonio de terceros, de la siguiente forma:

“...a) es un acto jurídico, conscientemente ejecutado; b) es un acto procesal; c) es un medio de prueba judicial; d) es una prueba indirecta, personal representativa e histórica; e) consiste en una narración de hechos, entendidos éstos en la forma amplia que expusimos al estudiar el objeto de la prueba en general; f) es una declaración específica (una especie del género amplio de las declaraciones de las declaraciones)...”¹⁰

Con base a las características enunciadas, obtenemos coherencia con el testimonio en los juicios laborales, que por regla general son pre-

⁹ Ricardo Henríquez La Roche, *Instituciones del Derecho Procesal*, Primera edición, Ediciones Liber, Caracas, 2005, p. 303.

¹⁰ Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal*, Octava Edición, Editorial A B C, Bogotá, 1984, Tomo II, p. 273.

ponderantemente casuísticos, que ameritan en muchas oportunidades del testigo para determinar hechos históricos con consecuencias jurídicas patrimoniales, según el supuesto de hecho corroborado por el Juez.

3. Testigos en el juicio escrito y en el juicio oral

Cuando hablamos de los procesos judiciales antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, hablamos de un proceso escrito, tramitado conforme a la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo¹¹, reformada en dos oportunidades, la primera en el año 1956 y la segunda en el año 1959¹², del cual, los testigos se sustanciaban en la mayoría de los casos a través de funcionarios judiciales delegados por el Juez, sin que necesariamente el Juez pudiese presenciar o mediar en el acto, el testimonio quedaba suscrito por las partes en un acta levantada al efecto, limitando la apreciación y valoración a la lectura de esa acta, privando al Juez de la observación de la conducta modelada por el testigo, para una mejor ponderación al momento del juicio.

Claudio Oscar Giannone, en su ensayo prueba testimonial cita la reflexión de Calamandrei, que ilustra bastante bien lo que recién describimos sobre el testigo en los procesos escritos, señalando lo siguiente:

“...con la secreta esperanza que el mismo pueda ser de utilidad” (sic.): *Cuando se ven en ciertos tribunales, los jueces delegados para la instrucción de los asuntos civiles acostumbran (Acaso por excesivamente cargados de otras funciones) dejar a los secretarios o a los procuradores, la delicadísima misión de interrogar a los testigos, hay razón para pensar que si éstos no dicen la verdad, la culpa no es de ellos. Un juez sagaz, resuelto y voluntarioso, que tenga cierta experiencia en el alma humana, que disponga de tiempo y no considere como mortificante trabajo de amanuense el empleado en recoger las pruebas, consigue*

¹¹ Venezuela. Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo del 16 de agosto de 1940.

¹² Venezuela. Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo, 2 de agosto de 1956, publicada en Gaceta Oficial N° 494 y, 19 de noviembre de 1959, publicada en Gaceta Oficial N° 26.116.

siempre obtener del testigo, aún del más obtuso y del más reacio, alguna preciosa partícula de verdad...”.¹³

Ilustra con suficiencia el autor, la precariedad de la declaración del testigo en un proceso escrito, de allí, que en una disciplina de tanta sensibilidad como el derecho del trabajo, ameritaba un cambio que pudiese involucrar al Juez en el proceso y, lo convirtiese en un director proactivo con los medios suficientes para lograr procesos más cónsonos con la justicia que imparte.

Sobre esto, establece la exposición de motivos que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es “...necesaria transformación de la administración de justicia en Venezuela y en particular de la justicia laboral que debe tener por norte, la altísima misión de proteger el hecho social trabajo, instrumento fundamental del desarrollo nacional...”¹⁴, esta preocupación manifestada por el legislador, cumple con el mandato constitucional establecido en la Disposición Transitoria Cuarta, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que ya consideraba la reforma del proceso laboral como una prioridad para un sistema de justicia más eficiente y justo.

Es indudable que uno de los mayores esfuerzos y logros de la Ley procesal laboral, fue integrar al Juez como director de cada causa, de cada proceso, que motiva una mayor humanización de esos procesos, pues a partir de la vigencia de la LOPTRA “...Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento...”¹⁵, bajo este principio de inmediatez debe el Juez no sólo dirigir el proceso sino desarrollarlo hasta pronunciar una sentencia.

Lo comentado, ha sido desarrollado de manera pacífica y reiterada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, planteando la relevancia que el Juez que presencia el debate oral debe ser el Juez que reproduce el fallo, esto como núcleo del proceso laboral y la oralidad, al punto de decretar la nulidad y reposición de la causa cuando se quebrante este principio, tal como se asentó en la siguiente:

¹³ Claudio Oscar Giannone, “Prueba Testimonial”, en *Tratado de la prueba*, 1º reimpresión junio 2008, Librería de la Paz, Buenos Aires, p. 526.

¹⁴ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Exposición de motivos.

¹⁵ *Ibidem*, artículo 6.

“...En el caso concreto, esta Sala aprecia que el Juez de Primera Instancia de Juicio que presenció el debate oral no es el mismo que reprodujo la sentencia, por lo que conforme a las citadas normas legales y constitucionales y la doctrina de la Sala Constitucional, que esta Sala adopta, se observa que el procedimiento seguido ante el mencionado Tribunal de Primera Instancia de Juicio y no corregido por la Alzada, aparece viciado por graves irregularidades que menoscaban el derecho a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de intermediación...”¹⁶

Este principio, se vincula con uno de los principales cambios en la institución del testimonio entre la Ley derogada y la Ley vigente laboral, pues, adquiere mayor relevancia el contacto directo del Juez con la construcción probatoria de los hechos y en el caso del testigo, puede indagar lo que considera la norma es el norte de sus funciones que es “*la verdad*”¹⁷.

Autores especializados, se han pronunciado sobre la relevancia de la intermediación y dirección del Juez en el debate oral de los juicios, específicamente, sobre la importancia que se genera en la interacción del Juez y los testigos, como es el caso de Mauro Cappelletti, quien señala en su obra:

“...el contacto juez-partes llevará en cambio a la intermediación precisamente allí donde es más viva la necesidad de esa intermediación, o sea respecto de los hechos que *nadie conoce tanto como las partes mismas*. Porque precisamente las partes habrán sido de regla los protagonistas más directos de esos hechos y por ende sus testigos más calificados, aunque, bien se entiende, en la técnica del interrogatorio no hay que descuidar tampoco la valoración del interés de cada parte y el consiguiente peligro de una deformación consciente o inconsciente de los hechos...”¹⁸

Cappelletti, en un ejercicio reflexivo sobre el aporte de valor dado por la intermediación, el conocimiento y el saber de las partes, su incor-

¹⁶ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0867 del 03 de mayo de 2007. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

¹⁷ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 5.

¹⁸ Mauro Cappelletti, *El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad*, Parte Primera, Librería Editora Platense, La Plata-Buenos Aires, 2002, p. 45.

poración más nutrida y calificada al juicio, advirtiendo, igualmente, los riesgos de la deformación de los hechos, considerando los excesos que puedan ser cometidos por la falta de límites conscientes que deben ser ponderados por el uso del medio de testigos.

4. Inhabilitaciones del testigo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

La prueba de testigos, es una prueba con muchas complejidades, pues, se adquiere y transmite a través del ser humano, con lo cual, puede resultar tan compleja la percepción de los hechos como la forma de transmitirlos, bien sea por razones de interés, prejuicios, religión, política, habilidades de memoria, entre muchas otras, de allí, que como hemos visto, las limitaciones del medio de testigos, van desde la persona como de la materia de la cual se pretende demostrar un hecho.

En este punto, corresponde evaluar las inhabilitaciones del testigo en la norma adjetiva laboral, que también sufrió una reforma con consecuencias importantes y, esto lo afirmamos con tan solo corroborar el número de inhabilitaciones que contrae la LOPTRA, son tan solo tres los supuestos de personas que no pueden ser testigos en el juicio laboral, a saber:

- A. Los menores de doce (12) años;
- B. Quienes se hallen en interdicción por causa de demencia, y
- C. Quienes hagan profesión de testificar en juicio.

En efecto, el legislador quiso incorporar principios procesales modernos, buscando habilitar la mayor cantidad de personas como testigos y, que fuese precisamente la inmediatez del Juez, junto a la sana crítica para la valoración de éstos, los que precisara su validez como medio de prueba para los casos concretos.

Esta amplitud, consideramos va íntimamente ligada al derecho fundamental a la defensa, debido a que es esencial para este derecho, proveer la mayor cantidad de pruebas posibles, con la menor limitación legal que se pueda, tal como se pretende en el caso de la reducción de inhabilitaciones del medio de testigos, sobre este punto, el autor patrio René Molina, señala lo siguiente:

“...Es así como en la convención americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, Ley de la República, se establece en el artículo 8º, parágrafo 2º, que:

“Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) ...del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. d) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

En consecuencia, “el derecho a la prueba” debe ser considerado como un derecho humano fundamental, que no pueden ser conculcado ni por el Juez, ni tampoco por el legislador...”¹⁹

Consecuentes con la idea manifestada, a pesar que la Convención señalada se encuentra actualmente denunciada por la República, resulta sencillo concluir que tanto el legislador como el Juez en función de director del proceso, deben procurar amplitud en cuanto a la incorporación de pruebas para dar mejores oportunidades procesales, con la finalidad de lograr la verdad, quedando de los sujetos activos y pasivos del proceso, la actividad de promoverlos y hacer uso de ellos como auxiliares de ese interés constitucional y legal de lograr la verdad.

Ahora bien, es importante destacar como una limitación personal del testigo, el derecho al secreto profesional, esta inhabilidad se refiere a una condición personal según la profesión u oficio que desempeñe al momento de adquirir conocimientos sobre hechos, que necesariamente deba guardar secreto de ello, causando una excepción a la obligación de declarar sobre ese hecho vinculado directamente a su ejercicio profesional, como es el caso de psicólogos, eclesiásticos, abogados, médicos, funcionarios públicos, militares, entre otros.

Sobre esta inhabilitación del testigo, señala el tratadista español Juan Montero Aroca, que “...Basado en el sistema de prueba libre o, mejor, de valoración conforme a la sana crítica, la LEC de 2000 ha tenido que mantener el supuesto de las causas por las que una persona puede excusarse de declarar como testigo, esto es, no de que sea inca-

¹⁹ René Molina Galicia, “La Prueba de Testigos”, en *Revista de Derecho Probatorio*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1994, p. 101.

paz para testificar, sino de que pueda legalmente negarse a declarar, y ello normalmente en atención a su deber de guardar secreto de lo que tenga conocimiento por razón del estado o profesión...”²⁰.

Adicionalmente, consideramos que el deber de guardar secreto del testigo, se debe extender a los secretos industriales, aquellos que por razón del cargo o de las funciones desarrollada por una persona dentro de una organización empresarial, tiene conocimientos sensibles sobre la industria que hagan vulnerable el desarrollo, equilibrio o sostenibilidad de la misma, en ese caso, tanto la persona en el interrogatorio, los auxiliares o el mismo Juez, deben ilustrar y excepcionar al testigo de responder sobre esos hechos.

5. Poderes del Juez ante el medio de testigo

En este punto, estudiaremos el poder legal otorgado al Juez para la apreciación de la prueba del testimonio, así como las facultades que tiene en el desarrollo del debate para limitar el número de testigos, facultades soberanas y discrecionales que son relevantes para este ensayo.

Dentro del derecho procesal, existen sistemas de valoración de los medios de pruebas a los que el Juez debe cumplir por imperativo normativo, la LOPTRA optó por el sistema de la sana crítica, que da al Juez un amplio poder de valoración, autonomía y discrecionalidad para su actuación, sobre esto, el Maestro Juan García Vara, en su obra *Procedimiento Laboral en Venezuela*, expone:

“...Este principio –de aprobación y uso universal–, también representa un nuevo alcance por la justicia laboral. El Juez de juicio se pronunciará valorando las pruebas por el método de la sana crítica y no por la de la libre convicción, ni por la tabulada, manera esta última que rigió hasta la vigencia de la LOPT.

Al referirnos a la forma de valoración de pruebas por el sistema de la sana crítica, hacemos alusión a la utilización por el Juez de reglas de lógica, conocimientos científicos y máximas de experiencia...”²¹

²⁰ Juan Montero Aroca, ob. cit., p. 369.

²¹ Juan García Vara, *Procedimiento laboral en Venezuela*, Editorial Pierre Tapia, Caracas, 2004, p. 30.

Tanto el principio probatorio, como el poder discrecional del Juez en la valoración de pruebas y testigos, ha sido ratificado por el máximo intérprete de normas sustantivas y adjetivas laborales, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en múltiples sentencias, como la que sigue:

“...Adicionalmente, esta Sala de Casación Social en su labor de revisión integral de la sentencia cuestionada y de los argumentos expuestos verifica un claro desacuerdo por parte del formalizante con la valoración efectuada por el sentenciador de la recurrida de la prueba documental contentiva del addendum del contrato individual de trabajo del demandante de fecha 25 de mayo de 2017 y de las conclusiones a las cuales arribó en su sentencia, apreciándolas de manera distinta a la aspirada por la formalizante, **labor que le corresponde realizar a los jueces de instancia según su libre y soberana apreciación, bajo la aplicación de las reglas de la sana crítica como lo establece el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**

Así, la Sala Constitucional en innumerable sentencias, ha establecido que **la valoración de las pruebas forma parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces al decidir, quienes, si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar** (*vid.* ss. S.C. Nos. 325 del 30 de marzo de 2005, 1761 del 17 de diciembre de 2012, 36 del 14 de febrero de 2013 y 554 del 21 de mayo de 2013, 15 del 18 de febrero de 2014, entre otras), por consiguiente, no puede fundamentarse el recurso de casación, en disconformidad con la valoración de la prueba, pues, eso forma parte de la labor cognoscitiva de los jueces de instancia, por lo que el recurso de casación no debe ser entendido como un medio ordinario de impugnación o como una nueva instancia...²²” (Resaltado añadido).

²² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0021 del 09 de marzo de 2022. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

Conforme a lo transcrito, queda claramente establecido el poder discrecional con el que cuenta el Juez del Trabajo para interpretar y valor el material probatorio, facultad que también aplica para el caso específico de los testigos y, así lo ha establecido también la Sala de Casación Social, en sentencia que a continuación citamos:

“...Así las cosas, respecto la valoración de las declaraciones rendidas en juicio por los trabajadores de la empresa demandada, promovidas como testigos por la misma accionada, esta Sala de Casación Social, ha señalado que **sus deposiciones deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo el juez desechar las testimoniales si considerase que, en el caso concreto, los testigos no son confiables por entrar en contradicciones**, por evidenciarse estar en apremio o coacción, entre otras, sin que ello signifique que un testigo promovido por el empleador debe ser desechado sólo por el hecho de poseer una relación de dependencia con éste (ver sentencia N° 504 del 17 de mayo de 2005, caso: *Fredis Gregorio Torcates contra El Informador, C.A. y Otra*)...²³”(Resaltado añadido).

Resulta cónsono las decisiones citadas, en cuanto a las potestades probatorias del Juez, la aplicación de la sana crítica para los procesos laborales, esto como el mecanismo de valoración y juzgamiento, sin embargo, consideramos que el Juez Laboral, dentro de la sustanciación y trámite de los testigos, también cuenta con amplias facultades, pues dentro del desarrollo de la evacuación del testigo, consideramos que el Juez puede dar por satisfecho el objeto de la prueba que este presupuestado probar con los testigos, declarando la finalización de los actos por ser excesivo el número de éstos.

Acerca de la suficiencia de los testigos, conforme a lo excesivo que pudiesen ser el número de ellos para demostrar un hecho específico, tenemos que el tratadista Juan Montero Aroca, en su obra introducción al proceso laboral, nos indica lo siguiente:

²³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1020 del 06 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

“...En el proceso laboral el art. 92 establece dos especialidades: 1.ª) Cuando el número de testigos fuere excesivo y, a criterio del juzgador, sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testigo sobre hechos suficientemente esclarecidos, aquél podrá limitarlos discrecionalmente (se trata de una especialidad frente al art. 363 LEC)...”²⁴

La Ley española, es específica en cuanto a la potestad del Juez de limitar el número de testigos cuando resulte excesivo y suficientemente ilustrado sobre el punto objeto de la prueba, en Venezuela, a pesar que no existe una norma similar a la española, consideramos que el Juez goza de la potestad de limitar en el desarrollo de la evacuación de los testigos, el número de ellos, cuando en las declaraciones el aporte de los testigos sea reiterativo, considerando la suficiencia y agotado el valor de los testificantes, para lograr esta conclusión, se amerita de una decisión razonada en la que el Juez motive la determinación.

Mencionamos que la limitación puede realizarse en el desarrollo del debate y no antes, en la admisión de los medios de prueba, porque precisamente el elemento de suficiencia se obtiene es en la reiteración de los dichos, al momento de la evacuación, garantizando el derecho de la defensa de las partes, realizarlo antes, consideramos sería una vulneración al derecho recién mencionado, debido a la limitación indebida, aleatoria y excesiva, pues, en el momento de la admisión no es posible conocer lo reiterativo de los dichos que es la causa fundamental de la limitación.

Sobre esto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia que debatió sobre lo excesivo de los testigos promovidos, doscientos treinta y cinco (235), estableció que no podía el Juez cercenar el derecho a la defensa ni del promovente ni de la contraparte, debido a que hacer control de ese número de testigos, había que establecer condiciones especiales para garantizar el derecho, así lo afirmó la sentencia:

“...Por lo tanto, en el caso concreto, el excesivo número de testigos (235), trata de demostrar hechos ocurridos verosímelmente

²⁴ Juan Montero Aroca, *Introducción al Proceso Laboral*, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, Madrid- Barcelona, 2000, p. 212.

en todo el país, y no existiendo en la ley limitación del número de testigos proponibles en la instancia, el ofrecimiento de este medio sería legal.

(...)

Por esas razones, considera la Sala que era posible (lo que puede ser verdadero) y verosímil que los testigos promovidos existieran en las diversas localidades y por tanto resultaría una disminución del derecho de defensa del promovente, negarles su admisión, solo porque su contraparte tenga dificultades para controlar los actos de examen. En ese sentido, la admisión de la prueba de los 235 testigos no contrae la violación de derechos constitucionales (defensa, debido proceso, tutela judicial efectiva) de la contraparte del proponente.

(...)

Es la evacuación la que viene a afectar el derecho de defensa de una de las partes -quien así lo reclama- y no es la apelación declarada con lugar del auto de admisión de pruebas, quien puede resolver la conculcación del derecho de defensa del apelante, ya que la proposición de un excesivo número de testigos que van a deponer sobre los hechos, siempre será una prueba legal y pertinente, que mal puede considerarse prueba entorpecedora o dilatoria, inadmisibles (artículo 868 del Código de Procedimiento Civil).

(...)

A pesar del silencio de la ley, en estos casos, el juez de la causa, en protección al orden público constitucional, debe precaver el derecho de defensa del no promovente, garantizándole la contradicción y el control de la prueba, dictando providencias que espacien en el tiempo las declaraciones, todo ello no solo en base a la Constitución, sino en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil...²⁵

En los términos que preceden, se logró para ese caso, garantizar el derecho de ambas partes, a pesar del número considerable de testigos promovido, lo cual reitera las consideraciones que hemos venido expresando.

²⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0236 del 19 de febrero de 2003. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

6. Eficacia probatoria del testigo

Hasta aquí, hemos realizado un estudio teórico sobre el testigo, su naturaleza, las diferencias entre su trámite en el proceso escrito y oral, los sujetos procesales en el entorno del medio, quienes pueden ser testigos, ahora corresponde estudiar el testimonio como prueba, su eficacia probatoria, sus elementos, particularidades en la materia laboral, que como sabemos es casuística y compleja, lo cual contrae desconfianza muchas veces tanto en el medio como en la persona misma que declara, de allí que debamos realizar una aproximación sobre lo propuesto.

Al momento de plantear el problema sobre la eficacia probatoria del testigo, debemos tener presente que el medio es una persona física concreta, con lo cual es la credibilidad y la fe de su relato sobre los hechos, lo que constituye su deposición en prueba eficaz, tal como lo plantea Hernando Devis Echandía, cuando expone lo que sigue:

“...No creemos que exista en realidad una propensión natural a decir la verdad, como algunos opinan, ni que deba presumirse de manera general y abstracta; sino una mayor probabilidad de que haya buena fe, cuando se declara judicialmente, si el testigo es capaz y no tiene antecedentes de perversión, deshonestidad o falso testimonio, en razón de la solemnidad del acto, la responsabilidad que implica, el sentido de honra y honradez que frecuentemente existe, el temor a la sanción del perjuicio y la ausencia de circunstancias que hagan sospechosa una declaración...”²⁶

Conforme a lo expuesto, tenemos que en la declaración de los testigos debemos presumir la buena fe como regla general, debido a razones de principios y valores humanos, sin embargo, la LOPTRA incorpora en su ordenamiento excepcionalmente, consecuencias para “...El testigo que declare falsamente bajo juramento será sancionado penalmente conforme a lo establecido en el Código Penal...”²⁷, para ese caso, el Juez director del proceso deberá oficiar a los órganos competentes y, serán estos los encargados de establecer las responsabilidades penales que hubieren lugar.

²⁶ Devis Hernando Echandía, ob. cit., p. 285.

²⁷ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 99.

Podemos añadir a la excepción indicada, que la LOPTRA establece la tacha de testigos (Arts. 100 al 102), siendo relevante "...el enjuiciamiento del testigo sobornado y del sobornador, cuando de los autos surjan responsabilidades..."²⁸, que deberá tacharse al momento de la audiencia de juicio indicando las razones que la causen, la cual deberá tramitarse con base a los artículos 84 y 85 de la misma Ley, acerca de esto, la SCS del TSJ, afirmó lo siguiente:

"...el ciudadano Samuel Pérez Ordoñez, fue tachado por la parte demandada alegando que tiene interés, por cuanto es hermano del codemandante Fernando Pérez Ordoñez, respecto a esto considera la Sala que este testigo es inhábil para declarar en esta causa por su parentesco con uno de los actores. Los ciudadanos Cosme Corbo, Cesar Sotomayor, Octaviano Gómez, Alexis Carballo y Argenis Vargas, fueron tachados por ser extrabajadores de la demandada y despedidos de la misma. A dichas declaraciones no se les otorga valor probatorio pues considera la Sala que tienen interés en las resultas del juicio..."²⁹

Particularmente, consideramos que, desde el punto de vista de práctica forense, resulta más frecuente el debate sobre el testigo único, los testigos contradictorios, los testigos trabajadores de la empresa demandada, los testigos inducidos a responder conforme a la forma de ser interrogados, los testigos con interés en las resultas y, sobre esto, resulta de interés a los fines de este estudio, evaluarlos.

a) Testigo único

De las singularidades frecuentes en los procesos laborales, tenemos que el testigo único es uno de ellos, de allí, que resulte importante comprender los elementos que derivan en la convicción del Juez, ya que es todo fin probatorio, con esta premisa presente, conviene la prudencia para evaluar tanto en el interrogatorio como en la valoración del Juez de éste, pues, al estar el testigo de manera aislada en el proceso, no hay como corroborar los dichos con otros testimonios, por lo que se hace más exigente la credibilidad.

²⁸ *Ibidem*, artículo 101.

²⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0017 del 27 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

Para el derecho procesal, la valoración de esta individualidad representa una evolución, refiere Claudio Oscar Giannone, que "...se ha dejado de lado el viejo precepto del Deuteronomio (19,15) de que "un único testigo no será suficiente contra nadie, cualquier que sea su delito" recogido luego por la tradición jurídico-retórica en el principio "testis unus, testis nullus" (Testigo único, testigo nulo)..."³⁰, en la actualidad, ya esto no se justifica, por los sistemas procesales con mejores herramientas.

La Sala de Casación Civil del TSJ, afirmó con mucho detalle, el valor de la declaración del testigo único, la procedencia en nuestro sistema procesal y, el deber de los jueces de valorar con argumentos al testigo único, así lo establece en la siguiente sentencia:

"...Si bien es cierto que en el examen de la prueba testifical los jueces deben apreciar si las declaraciones concuerdan entre sí y con las demás pruebas, y la confianza que le merezca el declarante por su edad, vida, costumbres, profesión y demás circunstancias; no lo es menos que en nuestro derecho el testigo único es idóneo para demostrar los hechos alegados en la demanda, siempre y cuando lo declarado le merezca fe y confianza al sentenciador y éste no sea inhábil para actuar en el proceso, lo que quiere decir que la valoración de la referida prueba queda al prudente arbitrio del juez.

(...)

el juez superior erró en la interpretación de los artículos 507 y 508 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en vez de apreciar la deposición del único testigo evacuado en el proceso, estableció que había "...*imposibilidad de adminicular la declaración del único testigo que consta a los autos a los demás elementos probatorios que son inexistentes, por cuanto tal medio probatorio constituye la única prueba...*".

El sentenciador no tomó en consideración que de haber apreciado la deposición de la única testifical, hubiera podido determinar si lo declarado por el testigo, le merecía fe o confianza por haber dicho la verdad, y de esta manera podría haber determinado si la prueba fue plena en la demostración de los hechos alegados por la actora en el libelo de la demanda.

³⁰ Claudio Oscar Giannone, ob. cit., p. 544.

Debió el sentenciador al expresar las razones jurídicas por las cuáles desechó al testigo único; indicar si lo hizo porque el declarante es inhábil o no le merece fe ni confianza...”³¹

Con base a lo transcrito, deja la Sala establecido el deber de los jueces de una vez corroborado que el testigo es hábil para declarar, hacer un examen exhaustivo sobre la conducencia del medio, la valoración sobre la credibilidad de los dichos y, los hechos concretos que se demuestran, todo ello en aras de cumplir con la tutela judicial efectiva y evitar vulneraciones del derecho a la defensa de las partes.

b) Los testigos contradictorios

Se constituye como doctrina jurisprudencial y forense, la exclusión del proceso de los testimonios antagónicos, por carecer de confianza los dichos contradictorios sobre el relato de un mismo hecho, lo que consideramos una consecuencia lógica en la construcción de la decisión de un caso que tiene por norte la verdad y coherencia entre los hechos alegados, excepciones establecidas, hechos demostrados con la condenatoria o absolución debida.

Sobre esto, el autor Jorge Walter Peyrano, en su ensayo la neutralización de los testimonios antagónicos, hace una valoración sobre los testigos aportados por los sujetos procesales que resultan contradictorios, en el que resume lo siguiente:

“...la denominada neutralización de los testimonios antagónicos en sede civil constituye una variante excepcional de la dispensa del deber funcional de los jueces de valorar la totalidad del material de convicción obtenido. En su mérito, los magistrados se verán aliviados de la ímproba, y a veces imposible, tarea de elegir una de dos versiones fácticas opuestas provenientes de testimonios encontrados prestados acerca de hechos centrales de la causa y que no se encuentran respaldados por otros elementos de juicio coadyuvantes. Si se insistiera en que en cualquier supuesto y como fuere, los magistrados deberán valorar y elegir

³¹ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 00921 del 20 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

aun en casos como el indicado, se los forzaría a practicar una tarea casi adivinatoria, poco seria y hasta riesgosa para la obtención de una deseable “verdad histórica”...”³²

Llama la atención la incertidumbre que genera para el Juez, tener diferencias en los relatos sobre un mismo hecho, ante una decisión controvertida y como menciona el autor en una actividad casi adivinatoria, riesgosa, poco seria, es forzoso desechar los testigos del proceso, pues toda decisión merece certeza, confiabilidad y que sea concreta.

Por el contrario, cuando entre testigos se corrobora el relato sobre un mismo hecho, genera certeza, transparencia y credibilidad, con lo cual se hace mérito para que se constituya como una prueba indubitable, sobre esto, la SCS del TSJ, al evaluar la declaración de los testigos, tiene presente el elemento antagónico entre éstos, como una medida de valoración, tal como se destaca en la sentencia que se cita a continuación:

“...Los ciudadanos Luis Ochoa, Trinidad Antonio Gómez Al-mao, Marelys Coromoto Abreu Barreto, Jesús Gustavo Llovera Vásquez, Martha Yuni Parra Pérez, Ramón Devies Fidel, Ronald Lara Dorante, Oscar Corino Gómez Méndez, Benito De Jesús Colmenares González, Jesús María Yovera Párraga y Junior Gabriel Castillo, rindieron declaración y a las mismas se les otorga valor probatorio, por cuanto le merecen fe a la Sala, por no haber incurrido en contradicciones...”³³.

Concluimos de los argumentos expuestos, que la contradicción o antagonismo entre los dichos de los testigos, resulta como un elemento indudable de exclusión de valor probatorio, sin embargo, cuando los testigos resultan contestes entre sí, no necesariamente es un elemento para dar fe sobre los dichos, debido a la complejidad de ellos y la amplia discrecionalidad del jurisdicente otorgada por la sana crítica.

³² Jorge Walter Peyrano, “La neutralización de los testimonios antagónicos en sede civil”, en *Tratado de la prueba*, 1º reimpresión, Librería de la Paz, Buenos Aires, junio 2008, p. 574.

³³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0017 del 27 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

c) Los testigos trabajadores de la empresa demandada

Las relaciones de trabajo, como regla general se desarrollan en áreas limitadas con el acceso solo para trabajadores, como excepción, personas distintas o ajenas a la relación de trabajo pueden tener acceso directo a eventos o hechos que involucren relevancia jurídica para el contrato de trabajo, por ello, creemos que en el juicio laboral no puede inhabilitarse a los trabajadores de una empresa demandada, por ser trabajador de ésta.

Frecuentemente, encontramos la descalificación del testigo trabajador de la entidad de trabajo como argumento asociado al interés sobre las resultas en el proceso, sin embargo, ese argumento debe estar acompañado de elementos que hagan concluir ese interés, sin que *per se* pueda presumirse el interés por el mero hecho de ser trabajador, sobre esto, el Maestro Juan García Vara, afirma:

“...Siempre hemos sido de la opinión que un testigo no resulta inhábil por el hecho de prestar servicios para el patrono demandado. Si a ver vamos, muchas de las causales de despido en una empresa y el acto del patrono de poner fin unilateralmente a la relación laboral, surgen o se manifiestan justamente dentro de las áreas del empleador y quién mejor para fe de los hechos que los propios trabajadores, que por sus funciones, tuvieron necesariamente que presenciar los hechos, no teniendo regularmente acceso a esas áreas el público general. Ya quedará a criterio del juez concluir en no apreciar al testigo porque verbigracia, el testigo no resultó presencial, o porque éste, por temor al patrono puedo (sic.) haber falseado la verdad...”³⁴

Lo expuesto en este punto, ha sido ratificado en repetidas oportunidades por la SCS del TSJ, afirmando que a partir de la sana crítica, el Juez puede apreciar libremente la testimonial de los empleados de una empresa, así lo ha afirmado en la sentencia que insertamos a continuación:

“...Del folio 2.191 puede evidenciarse que la Alzada incurrió en un error material al señalar: “... Finalmente, promovió la parte accionante las testificales de los ciudadanos...”, cuando en rea-

³⁴ Juan García Vara, *Prueba laboral en Venezuela*, Librería Jurídica Álvaro Nora, Caracas, 2016, p. 148.

lidad se trataban de testigos promovidos por las demandadas, se evidencia el error, pues, en el análisis lógico de la decisión el sentenciador se encontraba valorando las pruebas de las accionadas (folios 2.188 al 2.190). En todo caso, el recurrente afirma que al ser empleados de las demandadas sus testimonios debieron ser desechados, siguiendo la doctrina de la Sala, lo cual carece de veracidad, toda vez que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica y el Juez podrá desechar las testimoniales si considera que, en el caso concreto, los testigos no son confiables por entrar en contradicciones, por evidenciarse estar en apremio o coacción, etc., sin que ello signifique que un testigo promovido por el empleador debe ser desechado sólo por el hecho de poseer una relación de dependencia con éste, razón suficiente para desestimar esta denuncia. Así se decide...³⁵

El criterio expuesto, resulta cónsono con el derecho tutelado en el Derecho del Trabajo, debido a que la combinación del medio de testigo como principal medio utilizado para la demostración de hechos concretos que ocurren en la relación laboral, aunado a la trascendencia jurídica que comporta su aporte, traen consigo la necesidad de valorar al testigo prestador de servicios en la entidad de trabajo en los juicios laborales.

d) Los testigos inducidos a responder conforme a la forma de ser interrogados

No toda la responsabilidad del mérito del testigo como prueba, recae en hombros del testigo, el interrogatorio que se le realice al testigo debe coadyuvar a que el examen que se realice sobre los hechos sea claro, transparente, convincente, para ello, los auxiliares de la justicia y el Juez, deben procurar una técnica objetiva para el logro de un buen desempeño del testigo, evitando preguntas sugerentes o sugestivas que desmeriten el conocimiento del testigo.

Sobre esto, Hernado Devis Echandía es prolijo en su explicación sobre el interrogatorio y su técnica, de lo cual compartimos un fragmento con la intención de abrir un debate necesario con el objeto de procurar las mejores formas en el juicio laboral, así explica el autor procesal:

³⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0504 del 27 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

“...El interrogatorio de los testigos debe ser lo suficientemente claro para que lo entiendan fácilmente; distribuido en diversas preguntas, formuladas del modo más conciso posible, procurando que cada una comprenda un solo hecho o punto; redactadas en forma de inquirir sus conocimientos, sin suministrarle todos los detalles, que precisamente debe exponer de manera espontánea (sic.) si los conoce, es decir, sin que las preguntas sean sugestivas o sugerentes...”³⁶

La SCS del TSJ, también ha mantenido el criterio de desechar de los juicios todos aquellos testigos que han sido interrogados con preguntas que inducen la respuesta, puesto que no sólo limitan evaluar el verdadero conocimiento del testigo sino que genera desconfianza el hecho que el testigo no argumente como adquirió el conocimiento sobre esos hechos, así lo indica una de las sentencias:

“...los ciudadanos Orlando Enrique Parra Gutiérrez, Rafael Antonio Lima Valecillos, Otman Antonio Soto Durán, Ana Mercedes Rojas, Ángel Gustavo Montesino Pinto, José Luis Gómez Castro, Jayker Gregorio González Jiménez, Carlos José Vielma Anaya y José De Gouveia Da Silva, no resultaron convincentes y no se les otorga valor probatorio, pues contestaron a las preguntas formuladas de forma positiva o negativa sin fundamentar sus dichos, no aportaron nada a la solución de la controversia y no se evidencia claramente de por qué y cómo tienen conocimiento de sus dichos...”³⁷

Coherente con el criterio establecido por la Sala, resulta determinante el uso de una correcta técnica de interrogatorio, el riesgo de no hacerlo es desperdiciar el esfuerzo y la oportunidad de esclarecer hechos que logren remarcar la verdad en el proceso.

e) Los testigos con interés en las resultas

Finalmente, tenemos los testigos que durante el interrogatorio por diversas razones demuestran tener interés en el resultado de la con-

³⁶ Hernando Devis Echandía, ob. cit., p. 325.

³⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0017 del 27 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

troversia sobre lo que se pretende en el juicio, sobre estos testigos, es obvio que la declaración de una persona que pueda verse beneficiada o perjudicada por la decisión del juicio en el que está involucrado, rompe el equilibrio y neutralidad que amerita un testigo y con ello se hace reo de invalidez como prueba.

Acerca del interés de los testigos, los autores españoles Manuel Alonso Olea, César Miñambres Puig y, Rosa María Alonso García, en su obra *Derecho Procesal del Trabajo*, nos indican sobre el especial cuidado que se debe tener en los casos que se presentan testigos con interés en las resultas, así lo explican:

“...son motivos de tacha que el testigo (...) que tenga interés directo o indirecto en el pleito, circunstancia una u otra que frecuentemente ocurre en los procesos de trabajo, con lo que la tacha en muchos casos eliminaría la prueba testifical, de importancia crucial en los procesos de trabajo en los que no es anormal la inexistencia o insuficiencia de pruebas escritas...”³⁸

Queda claro, la necesidad de ponderación del juzgador que deba valorar los testigos, pues tan perjudicial resulta dar por cierto los dichos de un testigo con interés directo o indirecto en las resultas de un proceso como la exclusión del testigo sin debidas razones, en un proceso de pruebas limitadas por lo especial de los eventos.

Sobre el interés en los testigos, la SCS del TSJ, ha hecho hincapié en desecharlos de los procesos, como hizo en la sentencia que incorporamos a continuación:

“...Los ciudadanos Cosme Corbo, Cesar Sotomayor, Octaviano Gómez, Alexis Carballo y Argenis Vargas, fueron tachados por ser extrabajadores de la demandada y despedidos de la misma. A dichas declaraciones no se les otorga valor probatorio pues considera la Sala que tienen interés en las resultas del juicio...”³⁹

Podemos concluir con facilidad, que todo testigo con interés directo o indirecto en las resultas debe ser desechado del proceso.

³⁸ Manuel Alonso Olea, César Miñambres Puig y Rosa María Alonso García, *Derecho Procesal del Trabajo*, Ediciones Civitas, 12ª edición revisada, Madrid, 2002, p. 189.

³⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0017 del 27 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

7. Traslado de la prueba testimonial

En los procesos laborales, debido a la uniformidad muchas veces de las condiciones de trabajo a una categoría específica de trabajadores o, el impacto de un mismo hecho a una multiplicidad de trabajadores, se generan causas procesales que repiten la pretensión, el objeto del proceso es común a muchos trabajadores.

Conforme a esta realidad, sucede que un mismo testigo resulta útil para resolver varias causas, sin embargo, comprometer a una persona a prestar su declaración en tantas audiencias de juicio se fijan para las distintas causas, puede resultar complejo, de allí que resulte trascendente evaluar la posibilidad de trasladar la prueba testimonial, una vez que se haya consolidado la prueba en uno de los procesos hacía los demás, siempre que exista identidad de causa, objeto y partes.

Sobre esta excepcionalidad, el Maestro Juan García Vara, en su obra prueba laboral en Venezuela, hace una consideración sobre esto, en la que expone:

“...cuando se trata de traslado de prueba de declaración de testigo, si se trata de un juicio entre las mismas partes, es suficiente que se consigne copia certificada de las actas procesales que contengan la declaración del testigo -acta escrita o grabación audiovisual, según sea trate- siempre que en el juicio de donde ocurre el traslado de prueba, se haya cumplido con el control y contradicción de la prueba. Si se trata de una declaración de testigo en otro juicio no celebrado entre las mismas partes, se requiere forzosamente, la ratificación...”⁴⁰

Es atípico conseguir el traslado de una prueba de un proceso a otro, por las individualidades que comporta y hace mención el Maestro, sin embargo, la SCS del TSJ, se ha pronunciado admitiendo esta singularidad procesal, afirmando lo siguiente:

“...marcado con el N° 1 CD marca TDK (folio 44 del cuaderno de apelación N° 4), contentivo de la audiencia de Juicio llevada a cabo en el Juzgado de Juicio de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, en el juicio que por cobro de prestaciones

⁴⁰ Juan García Vara, ob. cit., p. 141.

sociales y otros conceptos laborales, incoara la ciudadana Anaís Guilarte contra ROFRER, S.A, medio al cual se le niega todo valor; la Sala estima que más que una documental, se trata de una prueba de traslado, y siendo que, la prueba cuyo traslado se pretende, tal como se evidencia de autos, fue tramitada en proceso distinto al que aquí nos ocupa, merece especial atención, por cuanto si bien es cierto que **nuestro derecho procesal admite el sistema conocido como “traslado de pruebas”, conforme al cual, las pruebas evacuadas en un juicio pueden ser apreciadas en otros juicios, deben cumplirse siempre con los requisitos de identidad de causa, identidad de objeto e identidad de partes, lo cual no se verificó...**⁴¹ (resaltado añadido).

Con esto, podemos concluir la posibilidad legal y los elementos necesarios para trasladar una prueba en el proceso laboral venezolano, que resulta de utilidad bajo los extremos examinados.

8. Reflexiones sobre las recientes sentencias de la SCS del TSJ acerca de los testigos, como medio de prueba para demostrar pagos salariales

Recientemente, la SCS del TSJ, dictó dos sentencias en las que se consideran al medio de testigo conducente para la demostración de condiciones laborales de trascendencia patrimonial importante, como lo es el salario y sus bonificaciones, con esto surge la oportunidad de debatir sobre estos criterios, la primera de ellas, afirmó lo siguiente:

“...quedó comprobado de sus deposiciones que el demandante tenía conocimiento desde el momento de su ingreso de las condiciones de trabajo establecidas por la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., relativas (...) con un paquete anual, llamado tributo bruto anual, estimado totalmente en bolívares, conformado por 12 meses de salario, 3 meses de utilidades y 1 mes de bono vacacional, generando un salario mensual en bolívares. Asimismo, que para poder acceder al beneficio del

⁴¹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0263 del 23 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

pago de una porción del salario mensual cancelado en bolívares y llevado a la tasa de cambio del Banco Central de Venezuela, vigente para el momento del pago, para convertirlos en dólares, se debían dar una serie de condiciones que se cumplirían de manera conjunta, conocidas por todo el personal de la empresa, como eran: que el empleado perteneciera al área de producción, que la obra estuviera en ejecución o activa, que existiera flujo de caja para cancelar esa porción del salario en divisas y que la obra se hubiera contratado en divisas. En tal sentido, el salario mensual originado del paquete anual estimado en bolívares, se pagaba en dos quincenas: la primera de ellas llamada anticipo de sueldo, se cancelaba en bolívares pero se le aplicaba la tasa de cambio del Banco Central de Venezuela, para abonarla en dólares en una cuenta en el extranjero, cuenta bancaria indicada por el demandante como fue el Banco Pichincha en la República de Ecuador y la segunda quincena depositada en el Banco Exterior en la República Bolivariana de Venezuela una vez que se efectuaban las deducciones de ley como el Seguro Social, Paro Forzoso, Ince y Ley de Política Habitacional, se descontaba el anticipo del salario recibido por el trabajador en el Banco Pichincha, pero la suma de ambos conceptos arrojaban el salario mensual estimado en bolívares por la entidad de trabajo. Asimismo, que el demandante tenía conocimiento que de no cumplirse con las condiciones estipuladas en la empresa desde su contratación, el primer pago o primera quincena que se efectuaba en la cuenta extranjera sería depositada en bolívares en la cuenta del Banco Exterior; siendo que para julio de 2012, se dejó de pagar de esta manera por cuanto había terminado la obra del Trolébus de Mérida, dejando pérdidas económicas. Asimismo, quedó comprobado que el denominado tributo bruto anual o paquete anual era estimado en bolívares, evidenciado en los correos electrónicos, en las cartas de aumento de salario del paquete anual en bolívares, teniendo conocimiento el demandante de su salario mensual en bolívares por los recibos de pago que firmaba mes a mes y las cartas de aumento de salario.

Por todo lo expresado, es que esta Sala les otorga pleno valor probatorio a las pruebas testificales evacuadas en mención y que, de conformidad con el principio de comunidad de las pruebas, se relacionan con los recibos de pago, los estados de cuenta del Banco Pichincha de la República de Ecuador y el Banco Exterior

de la República Bolivariana de Venezuela, el reporte de transferencia de fondos del Banco Pichincha, el informe emitido por el Banco Exterior, el acta de terminación de obra, la constancia de trabajo, la evaluación de desempeño del trabajador y las cartas de aumento de salario; todo ello de conformidad con el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil; y, así se decide...⁴²

Asimismo, en una segunda sentencia, sentenció lo siguiente:

“...De la transcripción parcial de la recurrida se observa, que el juzgador de alzada no basó su decisión solamente en las pruebas testimoniales como arguye la parte recurrente; si no, que una vez analizado todo el cúmulo probatorio traído a los autos del expediente por las partes, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, determinó la existencia de la relación de trabajo, así como el pago de una bonificación en divisas que recibía el trabajador demandante. Igualmente se pudo constatar, que en el caso de marras, en virtud de la incomparecencia de la demandada a la prolongación de la audiencia preliminar, se aplicó la respectiva consecuencia jurídica, a saber, la admisión relativa de los hechos, por lo que de conformidad con la normativa vigente y la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala de Casación Social, correspondió a la empresa accionada la carga de probar y desvirtuar lo indicado por el actor en su demanda, lo cual no cumplió y en consecuencia, se le condenó al pago de dicho concepto...⁴³

De ambas sentencias, obtenemos la valoración del testimonio como prueba conducente para demostrar condiciones laborales como el salario y las bonificaciones compensatorias devengadas por el trabajador durante el contrato de trabajo, aunque entendemos que no se determinan cantidades específicas o montos salariales ni de bonos a través de ellos, consideramos oportuno tener presente algunas reflexiones sobre el punto.

⁴² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0084 del 08 de julio de 2022. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

⁴³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 0244 del 15 de noviembre de 2022. Disponible en: <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>, consultado en fecha 29 de abril de 2023.

Hemos determinado en el ensayo, las razones históricas que han limitado el medio de testigos como prueba que pueda constituir créditos patrimoniales, ni pueda sustituir otras pruebas como la documental para la demostración de estas deudas de valor, esto principalmente por mantener seguridad jurídica y certeza a los actos jurídicos.

Sin embargo, corresponde tener en cuenta el bien jurídico tutelado en materia laboral, la especialidad de la materia y los principios que lo comportan, de allí que no dudamos de la utilidad del testigo como prueba principal para la mayoría de los hechos de trascendencia jurídica en el contrato de trabajo.

Bajo las premisas expuestas, comprendemos el uso de los testigos como indicios, entendiéndolo como "...todo hecho, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de medios probatorios, que adquiere significación en su conjunto..."⁴⁴, con lo cual la testimonial puede constituir un indicio para el caso de las condiciones laborales, como el salario, sin embargo consideramos que no podría constituirse como una prueba única para construir una condenatoria por montos salariales.

Ha sido reiterado el criterio de la SCS del TSJ, en cuanto a la carga de la prueba, por ejemplo, en la demostración de las horas extraordinarias, demostrar el detalle de la prestación del servicio de cada una de las pretendidas, pues, no podría admitirse que sea demostrada a través de afirmaciones generales, debe ser específico, tal como entendemos que debe ocurrir con el caso del salario, pues, por máximas de experiencia, durante la vigencia del contrato de trabajo puede haber variables que impacten el salario que resultan poco verosímil que un testigo pueda retener y detallar es nivel de conocimiento, pues resulta contrario a lo que puede ser verdadero el hecho que este en el mismo sitio del pago por tantas ocasiones.

De lo expuesto, concluimos que resulta riesgoso para la certeza y seguridad jurídica, la estabilidad de los contratos de trabajo, la admisibilidad del medio de testigos como conducentes para demostrar condiciones de trabajo como el salario y bonificaciones compensatorias.

⁴⁴ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 117.

9. Conclusiones

En el recorrido del presente ensayo, podemos establecer tres premisas como los aportes más importantes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo al medio de testigos:

1. La intermediación, que logró involucrar al Juez en un juicio oral aportando y dirigiendo el debate probatorio, aumentando el valor de los testigos.
2. Bajó las causas de inhabilidad de los testigos, con lo cual amplió las personas que pueden ser testigos, agregando una mayor posibilidad de lograr establecer la verdad como norte del proceso laboral.
3. Finalmente, la sana crítica como sistema de valoración probatoria, que consideramos como la herramienta necesaria para configurar el juicio oral, la intermediación y la mejor dirección del Juez como actor proactivo de los procesos laborales.

En retrospectiva, la LOPTRA trajo consigo un sistema procesal moderno, de avanzada que implementó una mejor forma de concebir la justicia laboral, el relacionamiento de los usuarios y auxiliares de justicia con la institución y, específicamente los testigos en el proceso de audiencias orales, mejoró significativamente, no sólo en la incorporación de un mayor número de éstos, sino en la sustanciación y valoración en la sentencia.

EL RECURSO DE APELACIÓN LABORAL Y LOS VICIOS DE LA SENTENCIA. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES*

Iván Mirabal Rendón**

SUMARIO

I. Introducción. II. Sentencia de primera instancia del juez laboral. Especialmente, el caso venezolano. 1. Sentencia Oral laboral. 2. Características de la sentencia oral laboral. 3. Características y contenido de la sentencia escrita laboral. 4. Casos expresos de la nulidad de sentencia. III. Recurso de apelación. 1. Noción. 2. Sentencias Recurribles. 3. Oportunidad para Interponer el recurso. Apelación tempestiva. IV. Vicios de la sentencia. V. Recurso de hecho VI. Procedimiento en segunda instancia. VII. Conclusiones.

I. Introducción

El Estado para cumplir con los fines a los cuales está destinado constitucionalmente¹, es dotado de una serie de potestades que le permiten materializar o llevar al terreno de la realidad la satisfacción de los intereses individuales y colectivos. El ejercicio de esas potestades, responde a una serie de parámetros que permiten lograr un equilibrio entre el respeto de los derechos inherentes al ser humano (derechos fundamentales) con el interés de satisfacer las necesidades de la colectividad. Planteada así la dialéctica, como una búsqueda del *equilibrio*, entre la colaboración y ejecución de potestades públicas y el ejercicio de los

* Tema desarrollado para el Seminario Internacional de Derecho Comparado del Trabajo “Isla de Margarita” *de vuelta a lo presencial*. Academia de Ciencias de República Dominicana, Santo Domingo (09-11-2022).

** Presidente de la Asociación de Profesores Universitarios en Derecho del Trabajo de Venezuela. Profesor de Derecho del Trabajo en el postgrado virtual de la Universidad de Vigo, España.

¹ Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario de fecha 24-03-2000. Artículos 2, 26 y 257, así como su disposición transitoria Cuarta.

derechos fundamentales, la potestad legislativa de la Administración Pública no escapa de esta búsqueda, para la construcción y consecución de una *justicia expedita y efectiva*, a través de una legislación procesal del trabajo.

Al existir el marco normativo legal que orienta la justicia laboral, hacia un proceso rápido y efectivo, se materializa en una unidad sistemática jurídica toda la gama de Derechos Constitucionales laborales, a través de una verdadera *Tutela Judicial Efectiva*. Pues, “el proceso no es más que el instrumento con que los titulares de la potestad jurisdiccional cumplen la función que les viene atribuida constitucionalmente, y no es más que el medio con que se desarrolla el ejercicio del derecho fundamental de los ciudadanos a la *tutela judicial efectiva*”.²

La tutela judicial efectiva incluye entre otros aspectos, la libertad de acceso a la justicia, a obtener con prontitud una eficaz protección judicial, un fallo derivado de un debido proceso, en fin, un proceso judicial expedito que resuelva las controversias de los particulares, integrándose a él también, **el derecho a recurrir del fallo (derecho a la doble instancia)**.

El estudio que aquí presentamos se enfoca en el análisis del *proceso laboral en segunda instancia*, más específicamente, en el entorno del *debate judicial* en apelación contra la sentencia de primera instancia del juez laboral. Claro está, sin apartarse de la autocomposición procesal *voluntaria* pues, es importante la solución judicial pacífica, rápida y efectiva de los procesos judiciales laborales a través de mecanismos de mediación, que no es otra cosa, que la materialización del Derecho Constitucional a la *tutela judicial efectiva*³.

En fin, el Derecho Procesal Laboral ha de considerarse como el verdadero derecho troncal de ordenaciones judiciales en materia del trabajo. Tiene dado asimismo a través de la Ley, un carácter *especial y autónomo*, que aunque se destacan en una unidad jurídica sistemática denominada Derecho Procesal del Trabajo, ello supone que quedan vigentes los órdenes generales o Principios Orientadores del Derecho Procesal, *-mientras no sean contrarios a los principios del Derecho*

² Juan Montero Aroca, *Introducción al Proceso Laboral*, 5ª. Edición, Editorial Marcial Pons, Ediciones jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 2000, p. 29.

³ Artículo 26 de la Constitución de Venezuela.

Procesal Laboral-. Así, el concepto de competencia, jurisdicción, acción, partes, pruebas, *litis* contestación, proceso, sentencia, recursos jurisdiccionales, y en definitiva, el conjunto de reglas jurídicas cuyas características confieren una coherencia interna con una vinculación lógica al Derecho Procesal general para obtener la tan apreciada *uniformidad del derecho*.

Es por ello que el proceso judicial laboral en su *segunda instancia* nos ha parecido un punto interesante que comienza con la sentencia de primera instancia. Este estudio es más que nada, un análisis académico combinado con la práctica profesional en el ejercicio judicial.

II. Sentencia de primera instancia del juez laboral. Especialmente, el caso venezolano

La actividad del Juez en su labor de creación de la sentencia, debe adecuarse a los requisitos intrínsecos y extrínsecos que debe cumplir todo fallo conforme a la ley, en el entendido de que, al no cumplirlos puede generar una sentencia viciada y afectada de nulidad. Y además que para concebir su existencia y por ende la sumisión del Derecho que el mismo Estado ha creado, debe existir una estructura judicial capaz de poner en práctica la función que por naturaleza le corresponde, sin estar mediatizada por influencias extrañas, que impidan alcanzar el *valor de justicia*, uno de los fines primordiales del *Estado de Derecho y Justicia*.

Es importante advertir que, en el proceso judicial, el *valor de justicia*, siempre tiene que estar equitativamente equilibrado en favor de todas las partes litigantes, en virtud de que en materia laboral tenemos una ley protectora, tuitiva y parcializada en favor del débil económico, pero con una justicia garantizada y dirigida por un *Juez imparcial*. Siendo así, el proceso se presenta como una conjugación de todos los derechos constitucionales, incluidos inexorablemente el derecho a la tutela judicial efectiva, así como el derecho constitucional al debido proceso, por lo tanto, el Juez en aras de la justicia tiene que ajustar su enfoque a la realidad, así como a lo debidamente alegado y probado en autos, al momento de dictaminar la *sentencia*, para mantener en alto el *Estado de Derecho y Justicia*.

En este orden de ideas se expresa Álvaro Badell, quien señala: “El marco Constitucional orienta la función principal del Juez, como lo es dictar sentencia, juega un papel preponderante el artículo 257 al establecer que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, debiendo anteponer, en caso de colisión, la justicia por encima de las formas cuando éstas últimas no sean esenciales”.⁴

Fusionando estos *principios y valores* con los requisitos intrínsecos y extrínsecos del fallo judicial, el Juez podrá dictar una sentencia sin vicios que la dañen. Asimismo, constituirá un acto procesal indestructible, ya que difícilmente tal sentencia pueda ser revocada por un Juzgado Superior.

Sin embargo, el juez es un ser humano y existe la falibilidad de éste, en consecuencia, podría afectar derechos de las partes en litigio pues, los jueces pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que como seres humanos que son, no pueden sustraerse del margen de error involuntario, de allí que se ha reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que puedan dimanar de estas posibles faltas, concediendo a tal efecto, a quien se vea perjudicado la facultad para reclamar la reparación del gravamen causado, sometiendo la resolución judicial que irroge el agravio e injusticia a una revisión judicial.

Así entramos a estudiar el sistema de recursos contra resoluciones judiciales, institución procesal, cuyo propósito fundamental es la reparación del daño ocasionado por la decisión.

Existe una tendencia en gran parte de los países de nuestra región que se prevea el derecho a la recurribilidad del fallo, como lo es en Argentina en varias de sus provincias, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela, entre otros.

Otros países tienen sistemas mixtos dependiendo de la cuantía, como es el caso de Uruguay. Aunque existe otra tendencia sobre una única instancia en el juicio laboral, como lo es, por ejemplo, el caso de Chile, España y México.

En nuestro caso, nos enfocaremos en los sistemas judiciales que prevén la segunda instancia como derecho fundamental a recurrir del fallo derivado del debido proceso.

⁴ Álvaro Badell Madrid, “Aspectos Procesales de la Sentencia”, Diplomado en Derecho Procesal Civil, Trabajo inédito, CDE LOYOLA, UCAT, Barquisimeto-Estado Lara, p. 3.

En el entendido que, la arbitrariedad o el error puede ocurrir al momento de sentenciarse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas revisadas un contenido inexacto o al desdeñar el valor probatorio verdadero mediante una apreciación incorrecta, o bien, otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como podría ser el violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso.

En este sentido, la afirmación usual de que “el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba” pudiera tener resultados que atenten contra el derecho al debido proceso: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que puedan ser impugnadas por arbitrarias o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho a recurrir del fallo condenatorio.⁵

Si bien el punto no es uniforme en la doctrina y jurisprudencia comparada, ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del a quo, se podría satisfacer con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando éste no se regule, interprete o aplique con criterio formalista -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición de que el tribunal de casación tenga potestades para anular o corregir los rechazos indebidos de pruebas pertinentes, las limitaciones al derecho de defensa, de ofrecer y presentar prueba y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación; lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia.⁶

⁵ Víctor Manuel Rodríguez Rescia, “El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, p. 1.321. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf> el 20-10-2022.

⁶ *Ibidem*, p. 1.323.

Sin embargo, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro de las garantías procesales mínimas, se incluye la posibilidad de una doble instancia judicial, tal como lo ha reconocido el artículo 8° inciso 2° literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A pesar de que esa disposición convencional se refiere exclusivamente a procesos de índole criminal o penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que tal garantía procesal se ha de extender a pleitos de naturaleza fiscal, administrativa, civil y laboral. Pues algunos autores sugieren que la única instancia resultaría insuficientemente adecuada a los estándares procesales a nivel interamericano, sino que también implicaría un estado de indefensión para un sujeto de especial protección constitucional: el trabajador.⁷

1. Sentencia oral laboral

En buena parte de los países de nuestra región se establece que la sentencia debe ser oral. En Venezuela al concluir la Audiencia de Juicio, el Juez se retirará de la Audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos para deliberar, durante el transcurso de ese tiempo las partes deben permanecer en la Sala de Audiencia. Al regreso del Juez, éste debe dictar la Sentencia en forma oral, expresando el dispositivo del fallo; así como una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, lo cual debe reducir a forma escrita. Este acto es intrincado para el Juez, siendo que tiene la obligación inexcusable de dictar sentencia en sesenta (60) minutos, deber que no puede obviar pues de lo contrario tendrá que repetirse todo el proceso de nuevo, para cuyo efecto deberá fijar nueva oportunidad, sin perjuicio del hecho que ello constituye causal de destitución.⁸

⁷ Luciano D. Laise y Juan Sebastián Bohorquez-Artunduaga, “Mientras agoniza: Examen crítico del modelo procesal de instancia única en materia laboral de la Provincia de Buenos Aires”, *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, (22), 19-45, Epub, 1 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.22235/rd.vi22.2154>.

⁸ Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13/08/2002:

Artículo 158. Concluida la evacuación de las pruebas, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no excederá de sesenta (60) minutos. Mientras tanto, las partes permanecerán en la Sala de Audiencias.

Sólo por excepción, debido a la complejidad del caso, por causas ajenas a la voluntad o por fuerza mayor, el Juez de Juicio podrá diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar sentencia, hasta por un lapso máximo de cinco (5) hábiles después de concluida la Audiencia de Juicio, en cuyo caso el Juez deberá indicar a las partes la fecha y hora exacta a los fines de su comparecencia obligatoria al acto cuando dictará su sentencia oral. Ver artículo 158 Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT). Situación que en la práctica judicial venezolana, por razones naturales debido al número de causas se ha convertido en la regla y no en la excepción como inicialmente se pensó al momento de redactar esta norma.

Por su parte, las sentencias deben contener unos requisitos que, a su vez, comprenden las características intrínsecas y extrínsecas de ese acto procesal para configurar legalmente sus requisitos de validez. A saber, podemos referirnos a los siguientes:

2. Características de la sentencia oral laboral

- Es inmediata a la terminación del juicio oral.
- Se reduce a la forma escrita.
- Dentro de su contenido: debe incluirse la: (i) Dispositiva del fallo; (ii) la Síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho.
- La Publicación: Debe ser realizada dentro de los 5 días hábiles siguientes al pronunciamiento oral (Art. 159 LOPT).
- Sanción al Juez por incumplimiento. Es causal de destitución que el Juez de Juicio no decida la causa en la oportunidad dispuesta por la LOPT.

De regreso a la Sala de Audiencias, el Juez de Juicio pronunciará su sentencia oralmente, expresado el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho, la cual reducirá de inmediato, en cuanto a su dispositiva, a forma escrita. Si el Juez de Juicio no decide la causa inmediatamente, después de concluido el debate oral, éste deberá repetirse de nuevo, para lo cual se fijará nueva oportunidad.

En casos excepcionales, por la complejidad del asunto debatido, por causas ajenas a su voluntad o de fuerza mayor, el Juez de juicio podrá diferir, por una sola vez, la oportunidad para dictar la sentencia, por un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles, después de evacuadas las pruebas. En todo caso, deberá, por auto expreso, determinar la fecha para la cual se difirió el acto para sentenciar, a los fines de la comparecencia obligatoria de las partes a este acto.

Parágrafo Único: Constituye causal de destitución el hecho de que el Juez de Juicio no decida la causa dentro de la oportunidad establecida en esta Ley.

3. Características y contenido de la sentencia escrita laboral (159 LOPT)

- Dentro del lapso de cinco (05) días hábiles siguientes al pronunciamiento oral de la sentencia, el Juez deberá reproducir por *escrito* el fallo completo, la cual se agregará a las actas del expediente para cuyo efecto el Secretario deberá dejar constancia del día y hora de la consignación.
- Ésta debe contener la identificación de las partes y sus apoderados.
- La sentencia se debe publicar en términos claros, precisos y lacónicos.
- Debe expresar una síntesis precisa y lacónica, pero bien argumentada de los motivos de hecho y de derecho. Aunque la misma debe ser realizada:
 - Sin necesidad de narrativa.
 - Sin transcripción de las actas procesales.
 - Y sin transcripción de documentos que consten en el expediente.
- Debe expresar el dispositivo del fallo así como la determinación del objeto o cosa sobre la cual recae.
- Y si fuere necesario, deberá estar soportada por una experticia complementaria, a cuyo efecto se nombrará un solo perito cuando se deben contabilizar cantidades.

En todo caso en los cinco (5) días hábiles siguientes a la sentencia oral, el Juez, bien sea que haya dictado la sentencia en la propia Audiencia de Juicio o que la haya diferido por causa legal para ser dictaminada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, debe dictar la Sentencia por escrito, la cual debe ser publicada y agregada al expediente, so pena de reposición sin exclusión de la causal de destitución.

4. Casos expresos de nulidad de sentencia (160 LOPT)

Las sentencias de los jueces laborales de primera instancia pueden estar afectadas de validez. En estos casos, a modo ilustrativo, citamos el artículo 160 LOPT que establece específicamente los casos de nulidades de las sentencias laborales. A disposición expresa se cita cuanto sigue:

- La falta de determinación de las características de forma y fondo mencionadas anteriormente y previstas en el Art. 159 LOPT.
- Por haber absuelto la instancia.
- Por ser la sentencia de tal modo contradictoria que no pueda ejecutarse o no aparezca que sea lo decidido.
- Cuando sea condicional o contenga ultrapetita.

La Sentencia tiene que ser lo suficientemente clara, para que pueda ejecutarse, y no puede contener ultrapetita, esto es interesante, porque el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, permite restringidamente cierta flexibilización de la ultrapetita, atendiendo únicamente a los casos que efectivamente se encuentren discutidos en el juicio y que estén debidamente probados, o cuando de autos se verifique que las sumas reclamadas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con la ley, lo alegado y probado en el proceso, siempre y cuando las mismas no hayan sido pagadas (ver artículo 6 Parágrafo Único LOPT).

Tampoco puede ser una sentencia condicional, es decir, la sentencia no puede establecer que se ejecutará si determinado factor externo (condición) se cumple, de ser así dicha sentencia estará viciada de nulidad.

III. Recurso de apelación

1. Noción

La acepción apelación proviene de la voz latina “*APELLATIO*” significa llamamiento, convocación o revocación. En este sentido, *Yuri Naranjo* señala que:

“Se entiende por tal, el recurso ordinario por excelencia, por virtud del cual el Juez de un grado superior conoce de la causa decidida definitivamente por uno inferior, o conoce de una interlocutoria, con la que la parte perdedora no está conforme. Es, sin duda alguna, un derecho de la parte litigante a quién se le niega su pretensión o excepción, tanto en materia de fondo, como incidental de acuerdo con lo establecido en la ley”.⁹

⁹ Yuri Naranjo, *El Nuevo Procedimiento Ordinario*, Primera Edición, Editorial librería Destino, Caracas, 1986, p. 351.

Igualmente, para Luis Loreto, la apelación “es un recurso ordinario amplio, dirigido a reparar, a la vez, la injusticia de la sentencia y los vicios del procedimiento que pueden acarrear la nulidad del procedimiento.”¹⁰

La apelación en el proceso laboral, en su acepción más amplia puede definirse como, aquel medio de impugnación ejercido contra aquellas decisiones judiciales, emanadas de tribunales de primera instancia, por la parte que se considere perjudicada por tal decisión y a su vez, consideran que la sentencia de primera instancia está viciada de nulidad conforme a la normativa jurídica, a fin de que un Juez jerárquicamente superior revise el fallo y pueda anularlo. Es requisito no indispensable, pero si necesario, que la decisión respectiva agravie al litigante que lo deduce.

Con respecto a los efectos que produce la interposición del recurso de apelación podemos señalar que produce dos efectos, *el efecto suspensivo y el devolutivo*, vale decir que, la apelación puede ser también en ambos efectos (suspensivo y devolutivo) o en un solo efecto (efecto devolutivo), en el primer caso, una vez que se interpone el recurso, el Juez de la causa debe remitir el expediente al Juez de alzada, por lo tanto, deja de conocer el asunto sometido a su consideración y se suspende la causa principal, hasta tanto se decida la apelación. En el segundo caso, no se suspende la causa principal, por cuanto solo se remite copia certificada de algunas actuaciones del expediente al Juez Superior para que éste revise y decida a tal efecto.

2. Sentencias recurribles

Existe un orden de sentencias recurribles en el proceso laboral, conforme la ley procesal laboral de cada país. En Venezuela las sentencias apelables son las siguientes:

- a) Procede, contra las sentencias definitivas emanadas de los tribunales de primera instancia, en ambos efectos (Art.161 LOPT).
- b) Contra la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda, en ambos efectos (Art.124 LOPT).

¹⁰ Humberto Bello Lozano, cit. en Luis Loreto, *El Derecho Procesal Civil en la Práctica*, Editorial Móvil-libro, Caracas, 1999, p. 105.

- c) Contra la negativa de admisión de una prueba, en un solo efecto (Art.76 LOPT).
- d) Contra la declaratoria del desistimiento del procedimiento por inasistencia del demandante a la audiencia preliminar, la apelación se oirá en ambos efectos (Art.130 LOPT).
- e) Contra la declaratoria de admisión de los hechos (confesión) por inasistencia de la parte demandada a la audiencia preliminar, se concede apelación en ambos efectos (Art.131 LOPT).
- f) Contra la declaratoria del desistimiento de la acción o confesión por inasistencia por incomparecencia del actor o el demandado, respectivamente a la audiencia de juicio, se concede igualmente apelación en ambos efectos (Art. 151 LOPT).
- g) Contra el decreto de medidas cautelares, en un solo efecto, y deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes al acto que se impugna (Art. 137 LOPT).
- h) Finalmente, contra las decisiones del Juez en fase de ejecución, en un solo efecto y también deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes al acto que se impugna (Art.186 LOPT).

3. Oportunidad para interponer el recurso. Apelación tempestiva

La sentencia definitiva que profiere el Juez de Juicio o de primera instancia se puede apelar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del lapso para la publicación en forma escrita del fallo dentro del expediente (ver Art. 161 de la LOPT), es decir que, al momento del vencimiento del lapso para sentenciar, es que surge el derecho para apelar.

Todo ello no obsta para que el recurso de apelación pueda ser anunciado anticipadamente de manera eficaz, por cuanto emergen el *principio in dubio pro defensa* y la *apelación illico modo*, los cuales van de la mano con el debido proceso y el derecho a la defensa.

El *principio in dubio pro defensa* consagra que no debe castigarse a la parte que ha sido sobre diligente y ejerció su derecho a la defensa antes de la preclusión del lapso respectivo para apelar, en virtud de que su manifestación de apelar consta en autos, antes del vencimiento del correspondiente lapso preclusivo de apelación (*apelación illico modo*), es decir, cuando una norma adjetiva arroje dudas y en autos conste el

ejercicio del derecho de defensa realizado por la parte, la duda debe beneficiar al recurrente en aras del derecho a la defensa, en el entendido de que la apelación realizada anticipadamente debe ser eficaz, aun cuando la sentencia dictaminada de forma oral sea publicada posteriormente.

Cosa distinta sería, apelar posteriormente al vencimiento del lapso para recurrir, con lo cual, si sería viable la extemporaneidad de la apelación, por negligencia de no haber ejercido el recurso antes del vencimiento de ese lapso preclusivo.

En fecha 29 de mayo de 2001 en la sentencia N° 847 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela se acogió el criterio de la *apelación illico modo*. En esta sentencia, la Sala proclamó lo que a continuación se transcribe:

“Al respecto esta Sala Constitucional considera, como ya lo ha establecido en anteriores oportunidades, que la apelación proferida el mismo día de la publicación del fallo, no es extemporánea por anticipada toda vez que se evidencie el interés inmediato de la parte afectada por recurrir ante la alzada, por lo que la misma debe considerarse válida, pues es una cuestión de mera forma que ningún perjuicio ocasiona a la parte contra quien obra el recurso, lo que permite revisar el fallo para poder depurar sus supuestos vicios, de no ser así la interpretación de la norma, se estaría creando indefensión al apelante por el Juez que limita o priva a una de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley le brinda para hacer valer sus derechos”.

En este sentido ha expuesto Aristides Rengel-Romberg “Si bien el término comienza a contarse al día siguiente de la publicación de la sentencia, se admite que pueda proponerse la apelación el mismo día, inmediatamente después del fallo (apelación inmediata), sin que pueda considerarse en este caso que hay *apelación anticipada*, pues ésta es la que se interpone antes de haberse pronunciado la decisión, para el caso de que el Juez no resuelva favorablemente; la cual evidentemente no tiene valor alguno”.¹¹

La decisión anterior es asumida también por el criterio de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, al

¹¹ Aristides Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*, Tomo II, Ex Libris, Caracas, 1991, p. 403. A su vez citado por la sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 02-05-2002.

disponer en sentencia del 02 de mayo del 2002 la validez de este tipo de anuncio de recursos, la cual es a la letra siguiente:

“Entonces, si el gravamen a la parte es causado por la sentencia, su interés de impugnarla surge con la publicación de la misma, o con el conocimiento que tiene de ella al serle notificada, y por tanto resulta válido que a partir de dicho momento manifieste su intención de recurrir...”¹²

Asimismo, tal criterio es aplicado por la Sala de Casación Social para el Recurso de Hecho que, en Aclaratoria de sentencia, estableció que:

En consideración a todo lo anteriormente señalado, se declarará la procedencia del recurso de hecho interpuesto contra la negativa de admisión del recurso de casación anunciado el día 13 de noviembre de 2003, mismo día éste en el que se profirió la decisión del juzgado superior, en razón de que el mismo se considera tempestivo; trayendo como consecuencia la admisión del recurso de casación anunciado. Así se decide.¹³

Por lo expuesto anteriormente se puede concluir que la apelación realizada, en el mismo día de la publicación del fallo, es oportuna, por tanto válida y eficaz. Esta actuación se ha denominado apelación *tempestiva o illico modo*. En caso de ser negado el recurso de apelación, procede el recurso de hecho.

Ahora bien, para poder apelar de una sentencia, la misma debe causar gravamen a la parte apelante por estar contaminada de vicios que la puedan hacer nula, como son los trataremos de seguidas.

IV. Vicios de la sentencia

El Juez como rector y director del proceso debe cumplir con su función jurisdiccional de decidir las controversias planteadas entre las

¹² Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, Sentencia de fecha 02-05-2002, Exp. R.H. N° 2002-000088 con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

¹³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, Sentencia de fecha 04-06-2004, Exp. Aclaratoria R.H. N° AA60-S-2003-000976 con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo.

partes demandantes y demandadas, conforme a la verdad, el principio de legalidad, a lo alegado por las partes y lo debidamente probado por éstas. Es decir, los jueces tienen la obligación de sujetarse al estricto cumplimiento de sus deberes. En este sentido, analizaremos algunos vicios que pudieran contener algunas sentencias. A saber tenemos:

A. Violación del debido proceso

Como se observa, el derecho al debido proceso, está consagrado en la Constitución de varios países, en Venezuela se plasma en su artículo 49¹⁴, el cual resulta aplicable a cualquier tipo de proceso judicial, de modo que todo el contenido del debido proceso (sus 8 ordinales) le resultan totalmente aplicables al juicio laboral.

¹⁴ Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien le juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delito, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.
8. Todos podrán solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del particular para exigir la responsabilidad personal del magistrado o juez y del Estado de actuar contra éstos.

En virtud de que, para la existencia válida de un proceso judicial, esta formalidad no constituye un requisito vacío pues, el proceso requiere de un requisito cualitativo (*debido*), mediante el cual, se materializa la forma esencial para la correcta aplicación sustantiva del derecho discutido.

Estos procesos judiciales para poder ser debidos, deben ser realizados sobre la base de la normativa jurídica, ya que en caso contrario existiría una ausencia absoluta de procedimiento. Se requiere que el proceso sea sustanciado y decidido por un órgano competente que aplique el principio de legalidad de las formas procesales (Art. 11 LOPT).

De modo que, para la actividad judicial el *debido proceso* constituye límites y a la vez representa su norte. Incluye el derecho a poner en movimiento a la jurisdicción a través del ejercicio de una acción que permita desplegar en forma proporcional una adecuada defensa. Cercenar ese derecho, conculca el derecho a un debido proceso, además contribuye a desvirtuar la sentencia sobre la base de la ilegalidad, irrealidad o impertinencia para alcanzar la verdad material o adjetiva.

Es indudable que, cuando se niega a una de las partes la posibilidad de ejercer una defensa motivada por las acusaciones de su contrincante, se está quebrantando de manera flagrante el debido proceso, cuestión de inminente *orden público* que afectaría gravemente la legalidad de la sentencia laboral y por ende la viciarían de nulidad absoluta.

B. Vicio de inmotivación (silencio de prueba)

Violación del artículo 159 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo cuya consecuencia de nulidad se encuentra establecida en el artículo 160 numeral 1º, *eiusdem*. La incursión del a-quo, y de suyo la recurrida, en el vicio de que trata este título.

Este tipo de vicio genera una de las causas o motivos de nulidad de la sentencia judicial, incluso en casación. A cuyo efecto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado:

La sentencia está viciada por “silencio de prueba” si el sentenciador omite la mención de alguna prueba cursante a los autos, cualquiera que ella sea, o si habiéndola mencionado en alguna parte del texto del fallo, no la analiza al sentenciar, sin dar razones de

tal omisión de análisis; sin embargo, si el juez fundamenta su falta de análisis de alguna prueba o de todo el material probatorio, en alguna razón de derecho, no existe tal silencio de prueba.¹⁵

Otra sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en cuanto a este vicio, ha señalado que la prueba debe ser trascendental para la decisión de fondo, si no lo es, no se declarará la nulidad de la sentencia. A la letra es del tenor siguiente:

Queda inmotivada la sentencia por haberse incurrido en silencio de pruebas y cuando el juez omite cualquier mención sobre una prueba promovida y evacuada por las partes que consta en las actas del expediente y cuando, a pesar de haberse mencionado su promoción y evacuación, el Juez se abstiene de analizar su contenido y señalar el valor que le confiere a la misma o las razones para desestimarla, siendo importante, además, que las pruebas promovidas y evacuadas por la parte en la oportunidad legal correspondiente, de ser silenciada parcialmente en la sentencia recurrida, para que sea declarado con lugar el vicio por silencio de pruebas, la o las mismas deben ser relevantes para la resolución de la controversia, con base en las disposiciones constitucionales, por aplicación del principio finalista y en acatamiento a la orden de evitar reposiciones inútiles, no se declarará la nulidad de la sentencia recurrida si la deficiencia concreta que la afecta no impide determinar el alcance subjetivo u objetivo de la cosa juzgada, o no hace imposible su eventual ejecución.¹⁶

Como puede observarse de las decisiones transcritas, la Sala de Casación Social mantiene el vicio de silencio de pruebas como una modalidad de inmotivación delatable por defecto de actividad –artículo 168.3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo- en Casación. No obstante a ello, en materia procesal laboral, sería perfectamente viable la denuncia del vicio de silencio de pruebas por infracción de ley, ello conforme a lo previsto en el artículo 168.2 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,

¹⁵ Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 15 de Marzo de 2.000, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, N° 49, expediente N° 99-694.

¹⁶ Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, N° 698, de fecha 20 de abril de 2006, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, expediente N° 04-1792.

donde se delatara la falta de aplicación del artículo 10 *eiusdem*, que obliga al juzgador a analizar las pruebas cursantes en autos, de manera que no habiéndose analizado las pruebas, vale decir, habiéndose silenciado total o parcialmente, se produciría un yerro en el establecimiento de los hechos concretos del caso, que a la postre generaría una violación indirecta de la ley o norma jurídica, por falsa aplicación de la norma escogida por el operador de justicia partiendo de un error *facti in iudicando* de derecho producto del establecimiento de los hechos y una falta de aplicación de la norma jurídica correcta que debía aplicar de haber establecido de manera correcta los hechos, todo lo cual, solo daría cabida a la declaración del vicio, en la medida que fuera determinante la prueba silenciada en el dispositivo o resultados del fallo recurrido, conforme al principio finalista y a la naturaleza del error de juicio.

En lo que respecta al ***silencio de prueba*** como modalidad de inmotivación de la decisión, podemos observar que se trata de una falta total o parcial de pronunciamiento sobre el análisis de la prueba, no de un error en su apreciación que de suyo involucra la existencia de apreciación, sino en la inexactitud en que incurre. Es decir, esa falta de motivación en la contemplación de la prueba al momento de producir la sentencia, pero que le imprime un grado de eficacia a esa prueba sin la correspondiente motivación, o simplemente, silencia la prueba. Vale acotar que, el silencio de pruebas, para que pueda conducir a la demolición del fallo judicial mediante la apelación, debe ser determinante, capaz y de entidad suficiente para anular la decisión de fondo, delatable a la letra del artículo 168.3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que señala: “Por falta, contradicción, error, falsedad o manifiesta ilogicidad de la motivación”.

El silencio de pruebas es un vicio de la sentencia que se produce cuando el juzgador no analiza, aprecia o valora las pruebas legalmente aportadas al proceso que conlleva a la vulneración del contenido del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por falta de aplicación, pero ¿cuándo queda obligado el juzgador a valorar las pruebas que cursan en autos, so pena de incurrir en el vicio del silencio de pruebas?

Para responder la interrogante encontramos que, el operador de justicia queda obligado al análisis de las pruebas aportadas al proceso en los siguientes casos:

- a. Cuando las pruebas han sido promovidas legalmente, admitidas y materializadas. Luego, si alguna de las pruebas fue irregularmente promovida, aun cuando hayan sido evacuadas de alguna forma, consideramos que el juzgador no está obligado a su apreciación o valoración pues, la prueba que burló la barrera de la admisión que debió haber sido inadmitida bien, por impertinente, irrelevante, inidónea, inconducente, extemporánea, ilícita o irregularmente propuesta, si la prueba adolece de estos requisitos de admisibilidad, y no es apreciada por el juzgador, no se produce el silencio de pruebas.
- b. Cuando las pruebas hayan sido promovidas y evacuadas completamente, es decir, que hayan sido promovidas, admitidas y evacuadas a cabalidad, como pudiera suceder con la prueba testimonial donde solo se hubiera realizado la declaración inicial y para el caso de las repreguntas, el testigo se viera imposibilitado de continuar con el interrogatorio. En este caso, la prueba no ha sido evacuada en forma completa, lo que se traduce en que no existe obligación del juzgador de apreciarla y su falta de valoración no producirá silencio de pruebas, más si la prueba ha sido propuesta y admitida en forma regular de forma correcta y ha sido evacuada totalmente, la falta de apreciación producirá silencio de pruebas por falta de aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
- c. Cuando las pruebas promovidas y evacuadas en incidencias, sean éstas reproducidas o ratificadas en relación al fondo del asunto, con lo que respecta a las sentencias definitivas que resuelven la controversia, el juzgador se encuentra obligado a apreciar la prueba de la incidencia para el fondo del asunto, so pena de incurrir en silencio de pruebas.
- d. Cuando se produzcan confesiones espontáneas de las partes o sus apoderados dentro de los límites de su mandato y las mismas sean detectadas por el juez, y éste decida de oficio analizarlas, o cuando sean invocadas por la parte que quiera beneficiarse de ellas, el juzgador puede oficiosamente analizarlas en la sentencia, aún sin solicitud de parte, más si la parte hace valer dicha confesión judicial espontánea, pura y simple, o bien compleja o

compuesta, lo que pudiera ser mediante la invocación del mérito de la misma, el operador de justicia queda obligado a realizar su análisis so pena de incurrir en silencio de pruebas.

- e. Cuando se refiere a los indicios como medios auxiliares de prueba, que sean invocados y probados ante el juez de mérito por la parte que quiera beneficiarse de ellos, o que el juzgador les detecte oficiosamente, el juzgador se encuentra obligado a su análisis, so pena de incurrir en silencio de pruebas.

Por argumento en contrario, no se configurará el vicio de silencio de pruebas, en los siguientes casos:

- a. Cuando las pruebas han sido propuestas pero admitidas irregularmente, y no obstante, no fueran apreciadas.
- b. Cuando se trate de pruebas promovidas y no evacuadas o evacuadas en forma incompleta.
- c. Cuando las pruebas evacuadas en incidencias, no fueran ratificadas o reproducidas con relación al fondo de la causa.
- d. Cuando se trate de confesiones espontáneas, que no se hicieran valer por las partes al fondo del asunto y tampoco el juez lo detectase.
- e. Cuando se trate de indicios como medios auxiliares de prueba, que no fueran invocados y probados por las partes.

Igualmente, no habrá silencio de pruebas:

- a. Cuando la prueba silenciada se refiera a hechos admitidos o reconocidos por las partes, esto es, a la prueba de hechos no controvertidos.
- b. Cuando se refiera a pruebas aportadas extemporáneamente, pues en ese caso, aun cuando, la prueba fuere silenciada, no podría ser apreciada por no cumplir con los presupuestos procesales establecidos en la ley.
- c. Cuando las pruebas silenciadas fueren impertinentes, ilegales, irrelevantes, ilícitas, inidóneas o irregularmente promovidas.
- d. Cuando se refiera a un punto de derecho pues, el juez conoce el derecho (principio *iura novit curia*) y es su obligación aplicarlo. Si no lo hace, es claro que su sentencia habrá incurrido en otro

- vicio, pero distinto al de inmotivación probatoria, siendo que el derecho no se prueba, sólo se alega y se aplica.
- e. Cuando la prueba pretendiera demostrar un hecho notorio pues, el hecho notorio queda relevado de prueba conforme al artículo 506 del Código de Procedimiento Civil.¹⁷
 - f. Cuando la prueba pretenda demostrar un hecho presumido por la Ley en forma incuestionable *–iure et de iure–* o vaya contra una máxima de experiencia.

En conclusión: el juez debe valorar todas las pruebas legales que fueron promovidas por las partes y admitidas en el proceso, y las cuales fueron debidamente evacuadas, conforme a la anterior explicación, so pena de generar en la sentencia un vicio de inmotivación por silencio de prueba.

C. Violación al principio de exhaustividad (incongruencia positiva e incongruencia negativa)

El Juez siempre debe pronunciarse sobre lo alegado y probado por las partes en el juicio laboral para que la sentencia no se contamine, entre otros vicios, de *ultrapetita*, *extrapetita*, *citrapetita* o *infrapetita* previsto como causal de nulidad de la sentencia pues, daría cabida a la violación del Principio de Exhaustividad, por cuanto el juez no debe sentenciar de forma distinta a lo alegado por las partes en autos (libelo y contestación) y lo probado en el proceso judicial, por cuanto debe resolver sobre lo pedido, de lo contrario se transgrediría el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.¹⁸

¹⁷ Código de Procedimiento Civil. Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.209 Extraordinario de fecha 18 de septiembre de 1990. **Artículo 506.** Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba. (Subrayado agregado).

¹⁸ **Artículo 12.** Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia

En este sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado de forma pacífica, a través de la Sala de Casación Social, sentencia de fecha 19-06-2003, en el caso Rafael Ángel Márquez Corao Vs. Polifilm de Venezuela, S.A. y Servicios 3P, C.A. con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo:

“De acuerdo con la doctrina pacífica y reiterada de este alto Tribunal, toda sentencia debe cumplir con el principio de exhaustividad que le impone al Juez el deber de resolver sólo sobre lo alegado, pues al resolver lo no pedido, incurre en el vicio de incongruencia positiva. Asimismo, el Juez debe resolver sobre todo lo alegado en el libelo y la contestación, y excepcionalmente en otra oportunidad procesal como los informes, a riesgo que, si no resuelve lo pedido, incurrirá en el vicio de incongruencia negativa.

De manera que, una sentencia es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de demanda y los términos en que el demandado dio su contestación.

Este requisito de la congruencia, tiene por finalidad asegurar un adecuado cumplimiento del principio dispositivo, que implica el deber del Juez de atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, expresado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.”
(Subrayado propio)

Así, la **SALA DE CASACIÓN SOCIAL**, en sentencia de fecha 09-08-2007, en el caso **CARLOS CÉSAR PRIETO IZARRA**, contra la empresa **PEPSI-COLA DE VENEZUELA C.A.** con ponencia del Magistrado **JUAN RAFAEL PERDOMO**, dejó claro cuanto sigue:

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina pacífica y reiterada de este Máximo Tribunal toda sentencia debe cumplir con el principio de exhaustividad que le impone al juez el deber de resolver sobre todo lo alegado en el libelo y la contestación, y sólo sobre lo alegado, pues al resolver lo no pedido incurre en el vicio

común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe. (Subrayado agregado).

de incongruencia positiva, y al no resolver lo pedido incurre en el vicio de incongruencia negativa.

De manera que, una sentencia es congruente cuando guarda relación con los pedimentos del libelo de la demanda y los términos en que el demandado dio su contestación.

Así las cosas, de la confrontación de la decisión impugnada y de las razones que la sustentan con las alegaciones de las partes, se desprende con claridad que aquella no cumple con el principio de exhaustividad, pues al no decidir sobre el salario de acuerdo con lo alegado y probado por las partes incurrió en el vicio de incongruencia negativa. (Resaltado agregado)

La jurisprudencia pone en evidencia la obligación del juez de cumplir con el principio de exhaustividad dentro de la sentencia, so pena de nulidad de la misma. Pero ¿cuándo se produce la violación del principio de exhaustividad por incongruencia positiva o incongruencia negativa?

Vicio de INCONGRUENCIA POSITIVA y NEGATIVA

El vicio de incongruencia se verifica cuando el juez no resuelve u omite pronunciarse sobre un alegato de las partes (incongruencia negativa), o bien cuando extiende su pronunciamiento a alegatos no formulados en el proceso (incongruencia positiva).

Con relación al vicio de incongruencia debemos señalar, lo siguiente: “La congruencia no es sino la acertada relación entre la demanda y la sentencia y para que el fallo sea fiel a esta relación es necesario que se mantengan ciertas condiciones objetivas: 1° Que la *litis* no cambie, pues toda transformación posterior trae mutaciones y conflictos; 2° Que haya valores constantes en la *litis* para que no se alteren las líneas fundamentales de la controversia y 3° se mantenga firme la triple identidad que determina la cosa juzgada, (...) la sentencia es congruente cuando se ajusta a las pretensiones de las partes, tanto del actor como del demandado.”¹⁹

Según la doctrina, la congruencia debe ser la acertada relación entre la demanda, la contestación y la sentencia, para ello es necesario que la *litis* no cambie, pues una vez trabada la *litis* con el libelo y la contesta-

¹⁹ Humberto Cuenca, *Curso de Casación Civil*, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1980, p. 130.

ción de la demanda, los hechos no pueden cambiar en la audiencia de juicio entre las partes, pues de lo contrario se trataría de hechos nuevos no contemplados en la trabazón de la *litis* y aceptarlos violentaría flagrantemente el debido proceso.

En este mismo orden de ideas, la SALA DE CASACIÓN SOCIAL, en sentencia de fecha (02-08-2007), con ponencia del Magistrado OMAR ALFREDO MORA DÍAZ, expediente N° R.C. N° AA60-S-2007-0001, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El vicio de incongruencia se configura, cuando existe discrepancia entre lo alegado por las partes (libelo y contestación), y lo decidido por el Tribunal que conoce la causa; puede ser que el sentenciador se pronuncie sobre un alegato no formulado (incongruencia positiva), u omita pronunciarse sobre algún punto planteado dentro de los límites de la *litis* (incongruencia negativa).”
(Destacado añadido).

Si los fundamentos de la sentencia están soportados en alegatos no hechos por las partes, constituiría una trasgresión inminente del debido proceso por darle la razón en la sentencia a una de las partes litigantes bajo inexistencia o falsedad de su alegación o por cambio de sus alegatos como hecho nuevo.

Es indudable que cuando se sentencia a favor de una de las partes que trajo hechos nuevos a la audiencia de juicio, se estaría quebrantando de manera flagrante el debido proceso, cuestión de eminente *orden público* y la sentencia estaría viciada del vicio de incongruencia positiva.

Situación que se encuentra armoniosamente concatenada con el artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que impone:

Artículo 151. En el día y la hora fijado para la realización de la audiencia de juicio, deberán concurrir las partes o su apoderado, quienes expondrán oralmente los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y **NO PODRÁ YA ADMITIRSE LA ALEGACIÓN DE NUEVOS HECHOS.** (Resaltado añadido).

En resumen, cuando se produce una sentencia con variación de las alegaciones procesales iniciales (libelo de demanda y contestación), se incurre en violación de normas de orden público constitucional y legal,

que hacen nula la respectiva decisión pues, impide el derecho a probar sobre nuevos hechos alegados en la audiencia de juicio, ya que la respectiva oportunidad concluyó en la audiencia preliminar y eso sería subvertir el proceso.

V. Recurso de hecho

Es el medio de impugnación dirigido contra la negativa del recurso de apelación. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela establece la posibilidad de proponer este recurso, cuando el Juez no admite la apelación o la admite en un solo efecto.

La norma adjetiva establece en su Art. 161 LOPT que, una vez propuesto el recurso de apelación y el mismo es negado o admitido en un solo efecto, la parte que se considera lesionada por esta decisión, puede recurrir de hecho dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a dicha negativa mediante el Recurso de Hecho para ante el Juzgado Superior a los efectos que le admitan su correspondiente apelación. El mismo tiene que ser acompañado por las copias certificadas respectivas que evidencien al Juez de alzada la lesión causada por el *a-quo*. En todo caso, el recurso se ejercerá por ante el Juez Superior, para solicitarle que se ordene oír la apelación o que se le admita en ambos efectos.

Ricardo Henríquez La Roche señala que: “Aun cuando el recurso de hecho haya sido introducido sin acompañar las copias de las actas pertinentes, el Tribunal Superior lo tendrá como presentado (cfr. Art. 306 CPC)²⁰”

La ley adjetiva laboral no señala cual es el procedimiento del Recurso de Hecho, por ello algunos autores han señalado que el mismo debe resolverse bajo el esquema escrito sin previa audiencia oral, por ende debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, pero en nuestro criterio creemos que debería fijarse una audiencia por el Juez Superior a fin de no contravenir con el Principio de Oralidad tan destacado por la LOPT y así poder argumentar a viva voz, mediante la retórica, las razones por las cuales cree el recurrente tiene derecho a que se le oiga su apelación.

²⁰ Ricardo Henríquez La Roche, *El Nuevo Proceso Laboral*, Ediciones Liber, Caracas, 2003, p. 438.

VI. Procedimiento en segunda instancia

El procedimiento en segunda instancia, está inmerso dentro de la regulación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su capítulo V; esta fase, se aparta del modelo tradicional, por cuanto, el procedimiento civil se sustancia y se tramita por un procedimiento donde impera el principio de la escritura, a diferencia del proceso laboral; siendo que el predominio de la oralidad rige en el proceso laboral en cualquiera de sus instancias.

El procedimiento comienza una vez que la parte agraviada, interpone el recurso de apelación por escrito por ante el Juez de Juicio que dictó la sentencia, dentro del lapso perentorio de cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la sentencia, este lapso, vale decir, de conformidad con la Ley corre a partir del vencimiento de la publicación de la sentencia²¹. El Juez de la causa debe pronunciarse sobre la admisión de la apelación y admitida ésta, deberá remitir inmediatamente el expediente al Juez Superior competente para conocer del asunto.

El Juez Superior, luego de recibir el expediente, al quinto (5º) día hábil siguiente al recibo del mismo, fijará por auto expreso, el día y hora de la celebración de la audiencia oral, dentro de un lapso no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir de dicha determinación²².

La ley adjetiva no establece nada en cuanto a presentar por escrito la fundamentación de la apelación, pero tampoco lo prohíbe, aun así, es válido presentar un soporte escrito que fundamente la apelación ante el Juez de Alzada, en virtud de que, todo lo que no está prohibido por el ordenamiento jurídico, o por el orden público y social, es permisible, además proporciona mayor claridad a la labor del Juez de Segunda Instancia, por cuanto se forma un mejor criterio de lo que se va a ventilarse en la Audiencia. Así ha sido interpretado por el Juzgado Superior Primero del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a cargo de la Jueza Ingrid Gutiérrez de Querales, que en sentencia de fecha 14 de noviembre del 2003, señaló:

²¹ Ver lo conducente sobre el desarrollo de la apelación tempestiva anticipada en el presente estudio.

²² Artículo 163, Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

“...Es usual, por falta de exigencias legales al respecto, que los recursos de apelación sólo contengan la expresión “apelo de la referida decisión” o menciones similares, sin explicar las razones de la impugnación. En el supuesto establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (confesión como consecuencia de la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar) y en cualquier recurso, es conveniente que el apelante fundamente sus razones, que no se limite a expresar “apelo”, ya que es necesario que el juez conozca, con anterioridad a la celebración de la audiencia, cuáles son las razones aducidas para pretender justificar la revisión. De esta manera, la conducción de la audiencia será más eficiente y el juez, de considerarlo necesario, podrá hacer uso de sus facultades como rector del proceso, para solicitar la evacuación de pruebas pertinentes sobre los hechos alegados por el recurrente, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo...”.

En la fecha establecida para la celebración de la audiencia de apelación, se producirá la vista de la causa bajo la suprema y personal dirección del Juez del Tribunal de Alzada. En el supuesto de que no compareciere la parte apelante a la celebración de la audiencia se declarará desistida la apelación²³ y no sólo se entenderá desistida la apelación, sino también perderá el derecho de anunciar el recurso de casación, por cuanto el recurso de casación solo procede contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso.²⁴

En la audiencia de segunda instancia las partes deberán formular de viva voz sus argumentos, es decir, el Juez Superior concede a cada una de las partes, cierto tiempo para que ellas expongan sus alegatos, concluido el debate oral, el Juez Superior se retirará de la Sala de Audiencia, por un tiempo máximo de sesenta (60) minutos, durante ese tiempo las partes deberán permanecer en la sala de audiencias, salvo que se les permita salir. Transcurrido este lapso, el Juez debe dictar su fallo en forma oral, y deberá reproducir de manera sucinta y breve la sentencia por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, sin formalismos innecesarios y deberá dejar expresa constancia de su publicación²⁵.

²³ Artículo 164, Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

²⁴ Artículo 167, Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

²⁵ Artículo 165, Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

A los efectos del ejercicio de los recursos pertinentes se debe dejar transcurrir íntegramente dicho lapso, así la publicación haya salido el primer día de los cinco días que tiene el Juez para publicar el fallo, aunque en este caso se aplica también lo expuesto en este trabajo anteriormente sobre la *apelación tempestiva y el principio in dubio pro defensa*²⁶.

El segundo aparte del artículo 165 de la LOPT se establece: “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”.

Por lo tanto al apelante se le impone una carga procesal de concurrir al día en que se dictará la sentencia diferida, pero a la vez que la Ley le impone esa obligación no establece cual será la sanción si el apelante no acudiese al momento de dictarse la sentencia diferida, situación que origina un vacío legal²⁷.

Algunos juristas son del criterio que, si el apelante no se encuentra presente al momento de dictarse la sentencia diferida, se debe entender desistida la apelación, *Juan García Vara* se pronuncia al respecto señalando:

Si el Juez considera que el caso sometido a su consideración presenta puntos complejos de decisión o por caso fortuito o fuerza mayor, podrá excepcionalmente –porque la regla es que dicte su sentencia el mismo día en que se celebra la audiencia de parte– diferir el pronunciamiento oral de la sentencia hasta por cinco (5) días hábiles, fijando en el auto el día y la hora para la cual dictará la decisión, a los efectos de que la o las partes apelantes estén obligatoriamente presentes en el Tribunal Superior para oír la sentencia que se dictará oralmente. Si no estuviere presente el apelante, se entenderá desistida la apelación, firme la sentencia

²⁶ Ver el capítulo ut supra sobre el Recurso de Apelación y las Sentencias Recurribles.

²⁷ Tal vacío legal también está inmerso en el artículo 158 LOPT, por cuanto se establece que al ser diferida la sentencia, las partes tienen la obligación de acudir al acto para sentenciar, pero no se establece expresamente en la Ley cual será la consecuencia legal de la no comparecencia de las partes a dicho acto.

dictada por el Juez de Juicio y se remitirá el expediente al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución...²⁸ (Subrayado propio).

Nosotros aunque respetamos el criterio del Dr. Juan García Vara no lo compartimos, por cuanto somos del razonamiento que cuando la norma establece o tipifica una obligación o supuesto legal, pero no establece cual será la sanción aplicable a dicha omisión de ley, tal conducta no debería ser sancionable por interpretación, porque en materia de ilícitos legales donde el legislador no establece sanciones, mal podría hacerlo el intérprete, siendo que dicha norma representa una norma imperfecta, que no puede ser perfeccionada a través de la interpretación, adjudicándole sanciones que la misma ley no establece.

Pero al existir este claro vacío legal es recomendable, a todo evento, estar presente en el acto en que vaya a ser dictada la sentencia diferida, para no arriesgar innecesariamente la decisión sobre el recurso de apelación, por la posibilidad de que sea declarado su desistimiento.

La audiencia deberá ser reproducida en forma audiovisual²⁹. Si en dado caso el tribunal no está proveído de un sistema audiovisual, ello no excluye que la parte interesada pueda traer cámaras de filmación, o por lo menos, sistemas de audio-grabación, en virtud de que esta es la prueba fundamental de la forma en que se desarrolló la audiencia en el juzgado superior para el conocimiento de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia³⁰ de ser el caso. Bajo cuestiones excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Tribunal Superior del Trabajo constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

Es importante recordar que la Ley no permite que se haga una promoción de pruebas fuera de la audiencia preliminar. Aunque el Código de Procedimiento Civil prevé que ciertas pruebas pueden ser promovidas en el Superior. Pero lo que sí es posible, por la ley especial es que

²⁸ Juan García Vara, ob. cit., pp. 227 y 228.

²⁹ Artículo 166, Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

³⁰ Artículo 162. La audiencia deberá ser reproducida en forma audiovisual, debiendo, el Juez de Juicio, remitir, junto con el expediente y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción, para el conocimiento del Tribunal Superior del Trabajo o la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Juez constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.

el Juez Superior si puede ordenar pruebas³¹, siendo que el Juez en uso de esas facultades directoras del proceso que le otorga la ley puede solicitar que se practiquen las pruebas que él considere pertinente³² y de darse el caso, debe determinarlo expresamente en pro del debido proceso, pero la ley no señala cuando, para lo cual evidentemente tiene que ser en un auto previo a la audiencia o prolongar la misma a los efectos de permitir con el tiempo suficiente la evacuación de la prueba en aras del debido proceso.

El Juez en el quinto (5º) día siguiente al recibo del expediente, al fijar la audiencia de segunda instancia debe señalar de manera precisa en un auto que en la audiencia se va evacuar alguna prueba, se van oír las testimoniales de ciertos testigos que comparecieron en primera instancia y que ese Juez Superior quiere interrogarlos, ello es perfectamente válido pero el Juez tiene que fijarlo previa y expresamente para que las partes lleven los testigos pertinentes a la Audiencia en caso de que se trate de la prueba testimonial.

O tendría que notificar al (los) experto (s), en caso de tratarse de la prueba de experticia, en el caso de que el Juez Superior quiera revisar el resultado de la experticia y quiera que ese experto comparezca. Lo que no es posible, es que el Juez Superior fije la audiencia a una hora y fecha específica, sin establecer que se evacuarán pruebas y en el desarrollo de la audiencia señale de manera sorpresiva que se van evacuar determinadas pruebas en aras de la seguridad jurídica de las partes. La Ley señala que el tribunal ordenará la comparecencia de los expertos por notificación.

Las partes pueden ser interrogadas por el Juez, a través de la prueba de declaración de parte, el Juez Superior pudiera evacuarla en segunda instancia, pero también tendría que fijarlo por auto expreso, con la finalidad de que las partes en sí mismas, no sus apoderados, tengan conocimiento de que tienen que asistir a la audiencia de segunda instancia, por cuanto si no tienen la obligación de ir, pudieran acudir a la

³¹ Artículo 71. Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, que considere convenientes.

El auto en que se ordenen estas diligencias fijará el término para cumplirlas y contra él no se oírá recurso alguno.

³² Artículos 5, 6 y 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

misma solamente sus apoderados, en virtud de que la Ley permite que a la audiencia vayan las partes o sus apoderados.

Incluso dentro del desarrollo de la audiencia de segunda instancia, el Juez pudiera considerar necesario la evacuación de una prueba, ello sería válido, por lo tanto, el Juez tendría que fijar otra oportunidad para que las partes puedan traer esas pruebas.

Por otra parte, la Ley no prevé que exista algún impedimento para que el Juez Superior efectúe una gestión conciliatoria, todo lo contrario, el nuevo proceso laboral tiene su base fundamental en la conciliación³³, y sería ilógico pensar que el Juez de Juicio o el Juez Superior estuvieren impedidos para realizar gestiones conciliatorias.

Concluido el debate oral y terminada la evacuación de las pruebas si las hubiere, el Juez se retirará de la Sala de Audiencia, por un tiempo igual al establecido en el juicio de primera instancia³⁴ para dictar su sentencia motivada.

VII. Conclusiones

- Hay una tendencia de que en varios países de nuestra región se acepta la doble instancia en el juicio laboral, pero hay otros países que sólo admiten la única instancia.
- El juez es un ser humano y existe la falibilidad de éste, en consecuencia, podría afectar derechos de las partes en litigio pues, los jueces pueden incurrir en equivocaciones, aplicando indebidamente la ley, ya que como seres humanos que son, no pueden sustraerse del margen de error involuntario, de allí que se ha reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que puedan dimanar de estas posibles faltas, concediendo a tal efecto el recurso de apelación por vicios de la sentencia de primera instancia.
- La apelación realizada en el mismo día de la pronunciación o publicación del fallo es oportuna conforme la doctrina y la jurisprudencia, por lo tanto, es válida y eficaz, la misma constituye una apelación *tempestiva* que ha sido llamada apelación *illico modo*.

³³ Artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

³⁴ Parágrafo Único del artículo 165 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA: INTERESES DE MORA E INDEXACIÓN

*Marjorie Teresa Acevedo Galindo**
*Ariana Emilia Cabrera Acevedo***

SUMARIO

1. Introducción. 2. Noción general de ambas instituciones jurídicas. a. Intereses de mora. b. Indexación o corrección monetaria. c. Diferencia entre de ambos conceptos. 3. Desarrollo jurisprudencial de ambos conceptos. a. Reglas sobre el cálculo de los intereses de mora. b. Reglas sobre el cálculo de la indexación o corrección monetaria. c. ¿Experticia complementaria del fallo o cálculo realizado por el Juez? d. Circunstancias prácticas observadas cuando se ordena la Experticia Complementaria del Fallo. 4. Cambios en el entorno laboral venezolano: pagos en moneda extranjera. 5. Conclusiones.

1. Introducción

La ejecución de la sentencia es la última etapa del proceso luego de que el Juez, mediante sentencia definitivamente firme, ya ha fijado los hechos y aplicado el derecho para la solución de la controversia que le fue planteada. Éste momento procesal es el que logra materializar la justicia, ya que es cuando el vencedor puede obtener el reconocimiento de su derecho en caso que haya sido declarada con lugar o parcialmente con lugar la demanda.

Esta materialización del derecho, que favorece total o parcialmente a una parte, puede tomar varias formas ya que dependiendo del tipo de sentencia que se dicte, su ejecución será diferente. Así, encontramos que las sentencias pueden ser: (i) mero declarativas, donde se busca

* Abogado (1975) y especialista en derecho laboral. Juez de primera y segunda instancia en el Área Metropolitana de Caracas (1992-2010) y Presidenta del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas (2004- 2010). Vicepresidente del Instituto Venezolano de Derecho Social.

** Abogado *Summa Cum Laude* (UCAB 2014). Realizó PREA en Arbitraje (Universidad Monteávila), maestría en Dirección y Gestión de Empresas (Universidad Carlos III de Madrid) y cursa LLM Dispute Resolution (*Missouri University*).

una declaración de certeza; (ii) constitutivas, la cual crea, modifica o extingue derechos de las partes; o (iii) condenatorias, que aseguran la efectividad de la prestación que se ha dejado establecida y reconocida en la sentencia dictada¹.

En la jurisdicción laboral venezolana la gran mayoría de las demandas incoadas por los trabajadores buscan que el patrono sea condenado al pago de diferencias de prestaciones sociales por múltiples razones: porque no se consideró de carácter salarial un concepto pagado por el patrono, porque no se pagaron beneficios tales como vacaciones, bono vacacional, utilidades o prestaciones sociales, porque dichos conceptos fueron pagados incorrectamente, o el trabajador considera que fue despedido injustificadamente y desea que se le pague la indemnización prevista en la ley, porque el trabajador considera que se le adeuda indemnizaciones vinculadas a enfermedades o accidentes de trabajo, entre otras. Todas estas solicitudes tienen un petitorio común: los trabajadores solicitan una sentencia condenatoria en contra del patrono, a fin que les sean pagadas cantidades de dinero.

Dado a que estamos en presencia de una sentencia de carácter condenatoria y, además, dineraria, se nos presentan dos elementos que observaremos pacíficamente en cualquier sentencia que verse sobre esta materia: la condena de los intereses de mora y la indexación o corrección monetaria.

Comúnmente observamos que éstos conceptos pueden ser procedentes en dos oportunidades distintas: (i) con la sentencia definitivamente firme, donde generalmente el juez ordena su cálculo a través de una experticia complementaria del fallo para que la condena sea líquida, sin perjuicio de que es posible que el juez los calcule en su sentencia, siendo inmediatamente ejecutable: o (ii) en caso de no cumplimiento voluntario de la sentencia por parte del demandado, en la etapa de ejecución forzosa de la sentencia.

¹ Aristides Rengel Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo código de 1987*, Volumen II, Organización Gráficas Capriles C.A. Caracas, 2003, p. 294. En su obra, Aristides Rengel Romberg clasifica las sentencias por su contenido específico en declarativas, de condena, constitutivas y determinativas indicando “a) *Llámase sentencias declarativas, de condena y constitutivas aquellas que recaen sobre una pretensión de esas diversas especies*” y añade “b) *La doctrina distingue la categoría de sentencias llamadas dispositivas o determinativas que son aquellas que dicta el Juez en la jurisdicción de equidad*”.

En ese sentido, en el presente trabajo abordaremos las nociones de ambos conceptos, su desarrollo jurisprudencial especificando sus reglas, quién los determina y situaciones prácticas observadas tras 20 años de aplicación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo² (“LOPT”). De este análisis podremos observar que estamos ante dos conceptos independientes entre ellos (aunque casi siempre son condenados en conjunto) y que podrían, en la ejecución de la sentencia, ser la concreción de la verdadera justicia en materia laboral.

Antes de entrar al análisis queremos advertir que en este trabajo no nos enfocaremos en la discusión doctrinaria sobre si la indexación y los intereses moratorios son procedentes simultáneamente en virtud de las diferencias entre las deudas de valor y deudas pecuniarias o de dinero, ni si la razón por la que proceden ambos conceptos se basa en las consideraciones doctrinales referentes a si: (i) la indexación debe ser considerada como mayores daños por devaluación; (ii) las tasas publicadas para los intereses de mora para deudas laborales son intereses reales o nominales; (iii) las deudas laborales no son realmente deudas de valor sino deudas que nacen como deudas pecuniarias que por imperativo legal se convierten en una obligación de valor; (iv) ante el retardo en el pago, los patronos asumen una obligación de reparación integral; (v) estamos en presencia del llamado “valorismo”³. En todo caso, estamos ante una realidad y es que ambos conceptos han sido pacíficamente solicitados y condenados basados en ciertas disposiciones legales, por lo que esta discusión deberá quedar para otro trabajo donde se analice, de fondo, si la condena de ambos conceptos son compatibles y justos.

2. Noción general de ambas instituciones jurídicas

a. Intereses de mora

El interés de mora o los intereses moratorios, según son estudiados por Victor Pulido, “*cumplen una típica función resarcitoria en nuestro derecho: constituyen la liquidación legal y forfetaria del daño causado*

² República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica Procesal del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial No. 37.504, del 13 de agosto de 2002.

³ James-Otis Rodner S, *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor. La Inflación y la deuda en moneda extranjera*, 2da Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2005, pp. 421-422, 424, 444, 550-553.

*por el incumplimiento moroso de la obligación de pagar una suma de dinero*⁴.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia (“SCS/TSJ”) señala que *“no son más que la consecuencia de la falta de pago oportuno, del retardo o la mora en la cual incurre el patrono en pagar al trabajador sus prestaciones sociales, al finalizar la relación laboral, dado el uso por el empleador de un capital perteneciente al trabajador, el cual generará intereses a favor de éste”*⁵.

Como ha quedado claramente establecido, los intereses moratorios son la consecuencia o penalidad por la mora del deudor, entendida esta como la falta de pago de una deuda exigible, que en este caso sería dineraria.

En materia civil la mora del deudor es ampliamente estudiada, pero a efectos de este trabajo, intentaremos entender cómo es el tratamiento de los intereses de mora desde el punto de vista laboral sustantivo y procesal.

De la revisión normativa laboral, encontramos lo siguiente:

- (i) La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁶ (“CRBV”) protege el salario y las prestaciones sociales estableciendo que son créditos laborales de exigibilidad inmediata, señalando expresamente en su artículo 92 que: *“El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal.”*⁷

⁴ Victor Pulido Mendez “Los intereses moratorios, correspectivos y compensatorios, en el derecho venezolano vigente y en el anteproyecto de reforma del código civil”, en *Los Intereses y la Usura*, Ediciones Jurídicas, Maracaibo, 1988, pp. 245-296.

⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 607 del 4 de junio de 2004. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/junio/607-040604-04127>. HTM, consultado en fecha 5 de enero de 2023. Cabe destacar que, como se desarrollará más adelante, la mora no sólo podrá causarse al finalizar la relación de trabajo, sino que también podría existir durante la relación laboral por la falta o retardo en el pago de algún concepto adeudado.

⁶ República Bolivariana de Venezuela, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial No. 36.860, del 20 de diciembre de 1999.

⁷ La protección señalada ha sido recogida con similar redacción en el artículo 141 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

- (ii) La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras⁸ (“LOTTT”) hace mención a los intereses de mora al menos en tres previsiones diferentes: (i) al referirse al derecho al salario, estableciendo que “*toda mora en su pago genera intereses*” (LOTTT, artículo 98); (ii) específicamente señala que la mora en el pago del salario, las prestaciones sociales e indemnizaciones generan intereses, que deben calcularse a la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela (“BCV”) (LOTTT, artículo 128); y (iii) cuando hace mención a las prestaciones sociales, indica que si no se pagan las prestaciones sociales dentro de los cinco días siguientes a la terminación de la relación, su pago generará intereses de mora a la tasa activa del BCV (LOTTT, artículo 142)
- (iii) Por último lugar, la LOPT establece que cuando el demandado no cumpla voluntariamente con la sentencia, se procederá al pago de intereses moratorios calculados a la tasa de mercado vigente establecida por el BCV para los intereses sobre prestaciones sociales, debiendo correr desde la fecha del decreto de ejecución hasta el pago efectivo (LOPT, artículo 185).

Visto lo anterior, los intereses moratorios procederán, por disposición legal, cuando existe mora en el pago de: (i) los salarios (el cual debemos entender en sentido amplio); (ii) las prestaciones sociales e indemnizaciones; y (iii) la condenatoria establecida en la sentencia definitivamente firme, cuyo monto haya sido determinado por el Juez o por un experto contable (en etapa de ejecución forzosa). El análisis de estos intereses de mora es de relevancia para este estudio, ya que su procedencia y cálculo dependen de distintas obligaciones de pago y la ocurrencia de distintas moras por parte del patrono.

Un aspecto de vital importancia para entender esta institución es saber cuándo se considera que el deudor ha incurrido en mora. Las normas laborales no explican con detalle esta circunstancia, por lo que debemos acudir a los principios generales del derecho contenidos en el

⁸ República Bolivariana de Venezuela, Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial No. 6.076 Extraordinario, del 7 de mayo de 2012.

Código Civil Venezolano⁹. En ese sentido, el Código Civil Venezolano señala en su artículo 1.269 lo siguiente:

“Artículo 1.269: Si la obligación es de dar o de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención.

Si el plazo vence después de la muerte del deudor, el heredero no quedará constituido en mora, sino por un requerimiento u otro acto equivalente; y, únicamente ocho días después del requerimiento.

Si no se establece ningún plazo en la convención, el deudor no quedará constituido en mora sino por un requerimiento u otro acto equivalente.”

Tal y como se desprende de la disposición transcrita, así como ha sido señalado por la doctrina más calificada¹⁰, la mora se produce, ya sea por el término o vencimiento del plazo acordado para el pago (según el principio *dies interpellat per hominis*) o por la interpelación del deudor. De acuerdo con ello, se debe determinar, concepto por concepto, cuándo el deudor entró en mora y, como veremos más adelante, cada obligación tiene un momento de cumplimiento distinto, todo lo cual debe ser analizado por el juez.

Antes del análisis jurisprudencial de este concepto, es necesario hacer una acotación importante: los intereses de mora son distintos a los intereses sobre las prestaciones sociales previstos en el artículo 143 de la LOTTT, por lo que no deben ser confundidos con éstos.

b. Indexación o corrección monetaria

Sobre la indexación o corrección monetaria María Candelaria Domínguez ha señalado: *“está referida a la actualización de la cantidad debida al momento de su pago, a fin de corregir el efecto inflacionario. Para ello han de tenerse en cuenta determinados índices que reflejan la variación de la inflación. La indexación también ha sido denominada*

⁹ República Bolivariana de Venezuela, Código Civil, publicado en Gaceta Oficial No. 2.990 Extraordinario, del 26 de julio de 1982.

¹⁰ James-Otis Rodner S, *El Dinero. Obligaciones de dinero y de valor: La Inflación y la deuda en moneda extranjera*, 2da Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Centro de Investigaciones Jurídicas, Caracas, 2005, p. 376.

“*corrección monetaria*”, para denotar que tal expresión pretende corregir la pérdida del valor de la moneda”¹¹.

De la revisión del ordenamiento jurídico venezolano, notamos que la indexación en materia laboral sólo se encuentra - expresamente- prevista en la LOPT, en el mismo artículo sobre incumplimiento de la ejecución voluntaria de la sentencia, previendo que ante tal incumplimiento se procederá a la indexación sobre las cantidades condenadas, la cual debe ser calculada desde el decreto de ejecución hasta su pago efectivo (LOPT, artículo 185).

No obstante que no existe una previsión expresa para la indexación en las normas sustantivas, la CRBV señala que el salario y las prestaciones sociales son deudas “de valor”, por tanto, deben serle aplicables las consecuencias de las deudas de valor que, a diferencia de las deudas pecuniarias o de dinero, deben mantener su valor equivalente al momento del pago¹². El mecanismo escogido por la jurisprudencia para

¹¹ María Candelaria Domínguez Guillén, “La indexación laboral”, en *Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren*, Tomo I, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 2001, pp. 209-239.

¹² James-Otis Rodner S, ob. cit., p. 413-415. Al referirse a las deudas de valor, éstas se definen como “*aquellas cuyo monto está referido a un valor no monetario pero que se cumplen mediante el pago de una suma de dinero. En la obligación de valor; lo debido al momento de nacer la obligación no consiste en una determinada cantidad de dinero, sino en un valor. (...) En las obligaciones de valor; el valor está in obligationem y el dinero se dice está in solutionem. La cantidad de dinero que se va a deber está referida a un valor; pero la obligación se extingue mediante el pago de una suma de dinero. Esto significa que no existe una correspondencia entre el contenido de la obligación y el medio de pago, a diferencia de lo que ocurre con las deudas dinerarias donde la suma de dinero está in obligationem e in solutionem, en éstas (la deuda de dinero), el dinero fija el contenido de la prestación así como también sirve como medio de pago. Las deudas de valor son por lo tanto una excepción al principio general por el cual el pago debe hacerse con aquellas cosas comprometidas, o sea, el principio según el cual el pago debe corresponder al contenido de la prestación (salvo - por supuesto - consentimiento del acreedor) (...) La prestación del deudor en una obligación de valor tiene cierta naturaleza híbrida entre las obligaciones de dar una cosa y las obligaciones pecuniarias. (...) Tratando la obligación de valor como una obligación de naturaleza propia distinta a la obligación pecuniaria, se concluye que la obligación de valor: a)*

No es una obligación pecuniaria en el momento de su nacimiento, ya que no está cifrada en una suma de dinero. (b) Por no ser una obligación de dinero en su nacimiento, no se le aplica, al menos hasta que la misma (obligación de valor) esté cristalizada en dinero, el principio nominalístico. Si no se aplica el principio nominalístico, el riesgo de las fluctuaciones de valor corren por cuenta del deudor de la prestación. (c) Una vez que se aplica el índice o valor de referencia apropiado, la obligación de valor se transforma en una

“determinar el valor” de la obligación al momento del pago, es a través de la indexación. Así lo entendió la SCS/TSJ, al señalar que este tipo de deudas se caracterizaban “porque sólo se cumplen fielmente cuando el deudor satisface la necesidad que esa obligación está dirigida a cubrir, independientemente de que la suma de dinero indispensable a tal fin, se haya incrementado”¹³.

Aunque lo anteriormente señalado no explica con gran detalle la naturaleza de la indexación, la jurisprudencia ha intentado desarrollar una noción que vino a suplir la falta de regulación legal.

En sus inicios, el tema de la indexación fue tratado a través de múltiples sentencias siendo abordada en primer lugar por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 30 de septiembre de 1992, en el caso *Inversiones Franklin y Paúl S.R.L.*, a través de la cual se dictaminó que “*indexar viene a constituir la acción encaminada a actualizar el valor del daño sufrido, al momento de ordenar su liquidación, corrigiendo así la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por su envilecimiento como efecto de los fenómenos inflacionarios*”¹⁴.

Dicha sentencia estableció la posibilidad de aplicar el método indexatorio, el cual resultaba procedente en aquellos casos en que el deudor hubiere entrado en mora, pues el aumento o disminución en el valor de la moneda no incide ni influye en la obligación contraída si ocurría antes de estar vencido el término de pago. Pero dicho derecho debía ser

obligación pecuniaria y a partir de esta transformación se comporta como toda obligación pecuniaria. (d) Si bien la obligación de valor se cumple mediante la entrega de una suma de dinero, la obligación de valor no es una obligación de dinero ajustada sino una obligación de naturaleza propia. (e) En las obligaciones de valor no se puede hablar de una pérdida de valor efecto de la inflación. En efecto, hasta que la obligación de valor no se haya transformado en una obligación de dinero, por no estar cifrada la obligación en dinero, la inflación no tiene efecto alguno sobre el valor de la prestación. (f) No corren intereses. Aun cuando es discutible, se puede igualmente sostener que en la obligación de valor, por no ser una obligación líquida (no está cifrada en dinero), no se aplica el régimen legal de intereses (ver post, Capítulo 10.F);”

¹³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1814 del 11 de noviembre de 2008. Disponible en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/noviembre/1841-111108-2008-07-2328.HTML>. Consultado el 20 de diciembre de 2022.

¹⁴ Jurisprudencia Ramírez & Garay, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de septiembre de 1992 (*Inversiones Franklin y Paúl S.R.L. vs R. Montilla*), Tomo 122, Caracas, 1992.

invocado en el libelo de la demanda por ser materia de interés privado, por lo que la Sala de Casación Civil de la antigua Corte Suprema de Justicia se vio en la necesidad de reglamentar dicha figura en los juicios de naturaleza civil con respecto a la oportunidad en que debe solicitarse la indexación judicial.

En sentencia del 3 de agosto de 1994, en el juicio por cobro de bólvares seguido por el Banco Exterior de Los Andes y de España, S.A., (Extebandes), contra el ciudadano Carlos José Sotillo Luna, la Sala de Casación Civil estableció lo siguiente:

“...En primer término, en todas las causas donde se ventilen derechos disponibles y de interés privado, el ajuste por inflación ha de ser solicitado expresa y necesariamente por el actor en su libelo de demanda, no pudiendo ser solicitado en otra oportunidad, a riesgo de incurrir el sentenciador en indefensión de la parte contraria y, de producir un fallo viciado de incongruencia positiva y en un caso de ultra o extrapetita, según sea el caso. Mientras, que en las causas donde se ventilan derechos no disponibles, irrenunciables, o de orden público, el sentenciador podrá acordarlo de oficio, aun cuando no haya sido solicitado por el actor en su libelo de demanda; como por ejemplo, en las causas laborales y las de familia...”¹⁵

Luego de dictados los fallos parcialmente transcritos, fue estudiado el tema en una decisión emanada de la Sala de Casación Civil, Mercantil y Laboral de la antigua Corte Suprema de Justicia, dictada en fecha 17 de marzo de 1993 (caso Camillius Lamorell contra Machinery Care), siendo el ponente de la misma el Dr. Rafael Alfonso Guzmán. En dicha decisión se estableció que en *“materia relacionada con el orden público social la corrección monetaria en los juicios laborales que tengan por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores, la cual ordenará de oficio a partir de la fecha de publicación del presente fallo”*¹⁶.

¹⁵ Extracto citado por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 277 del 10 de agosto del 2000. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/agosto/R.C.%20277%20100800%2000-179.HTM>. Consultada el 10 de diciembre de 2022.

¹⁶ El fundamento para declarar que se acordara de oficio fue *“Esta Sala apoyada en la noción de orden público y en la irrenunciabilidad de las disposiciones y normas que favorezcan a*

En el siglo XXI, en criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (“SC/TSJ”), la indexación: (i) se establece con la finalidad de proteger al trabajador, proteger el salario y las prestaciones sociales de las oscilaciones económicas que, como consecuencia de factores contingentes o estructurales, que influyen sobre el valor real del signo monetario, y que, expuesto al efecto corrosivo del tiempo, disminuyen el poder adquisitivo, y, por ende, las expectativas legítimas que tienen los empleados de disfrutar el producto de su trabajo¹⁷; y (ii) opera por el incumplimiento o retardo en el cumplimiento de parte del patrono, “*de modo que la indexación comporta una justa indemnización capaz de reparar la pérdida material sufrida y compensar el daño soportado, con la finalidad de que la tardanza en el cumplimiento no comporte una disminución en el patrimonio del acreedor.*”¹⁸

Por su parte, la SCS/TSJ, consideró el salario y las prestaciones sociales como deudas de valor, caracterizadas porque sólo se cumplen fielmente cuando el deudor satisface la necesidad que esa obligación está dirigida a cubrir, independientemente de que la suma de dinero indispensable a tal fin, se haya incrementado por efecto de la disminución del valor de cambio de la moneda, así la filosofía de ese fallo en su parte medular se centraba en castigar a aquellas personas que sin tener argumentos razonables para litigar, usaban abusivamente el proceso para perjudicar a la parte actora, estimulando la litigiosidad judicial sobre la base de que si se demandaba una cantidad de dinero y

los trabajadores (art. 16 LT abrogada, equivalente al 3 de la LOT), conceptúa que el ajuste monetario puede ser ordenado de oficio por el Juez, aunque no haya sido procesalmente solicitado por el interesado, basado en que la restitución del valor de las obligaciones de dinero al que poseía para la fecha de la demanda, no es conceder mas de lo pedido, sino conceder exactamente lo solicitado, teniendo en cuenta que el trabajador tiene el derecho irrenunciable a la prestación no disminuida por la depreciación cambiaria. Por consiguiente, este Alto Tribunal declara materia relacionada con el orden público social la corrección monetaria en los juicios laborales que tengan por objeto la cancelación de las prestaciones sociales de los trabajadores, la cual ordenará de oficio a partir de la fecha de publicación del presente fallo”

¹⁷ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 790 del 11 de abril de 2002. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/790-110402-00-3133%20>. HTM. Consultado el 1º de diciembre de 2022.

¹⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 2191, del 6 de diciembre de 2006. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2191-061206-06-0821>. HTM. Consultado el 1º de diciembre de 2022.

el proceso se prolongaba muchos años, era rentable para el demandado retardarlo en atención a que cuando tenía que cancelar en definitiva, lo hacía pagando una cantidad de dinero irrisoria en comparación con el valor de la moneda para el momento de introducción de la demanda. Igualmente agregó en dicho fallo otro razonamiento jurisprudencial, y es que cuando el trabajador demanda, asume por hecho que, de tener la razón, recibirá materialmente el monto que se le adeuda, por lo que cuando no se respeta el verdadero valor monetario de la controversia, se transgrede el principio de protección de la confianza legítima, arraigado en otro principio cardinal para el Estado de Derecho: el de seguridad jurídica, y se favorece el enriquecimiento sin causa del patrono¹⁹.

En nuestro criterio, ni la legislación ni la posición del Tribunal Supremo de Justicia en las sentencias mencionadas son totalmente acordes con lo que debe entenderse por deudas de valor y el valorismo o, incluso, mayores daños²⁰. Es cierto que en el derecho laboral, la indexación cobra un particular interés en virtud de que las prestaciones sociales y demás beneficios laborales son la fuente que representan la concreción y resultado del trabajo realizado, el cual debería ser suficiente para responder por esa labor, pero la realidad es que lamentablemente se ve atacado por factores de tipo económico que vulneran su real percepción, en especial por la inflación, hiperinflación y la devaluación o depreciación de la moneda.

No obstante, este en un concepto atado fundamentalmente a una realidad macroeconómica que es independiente de las partes e independiente del cumplimiento o no de las obligaciones, incluso de la mora

¹⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 1841, del 11 de noviembre de 2008. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/noviembre/1841-111108-2008-07-2328.HTML>. Consultado el 1º de diciembre de 2022.

²⁰ James-Otis Rodner S, ob. cit., pp. 445-447. “*Valorismo y obligación de valor. Las obligaciones de valor; como vimos (ante, Capítulo 7), son aquellas que en el momento de su nacimiento están referidas a un valor (alimento, el valor de un bien, etc.); el monto en dinero de la prestación del deudor está definido -por referencia- al valor de la prestación u obligación subyacente. Las obligaciones de valor pueden nacer por disposición de la ley o por voluntad de las partes (ver ante, Capítulo 7.B). La obligación de valor en el momento de su nacimiento no está definida en una suma de dinero, sino definida por referencia a un valor. El valorismo, por el contrario, se aplica a las obligaciones que desde el momento de su nacimiento son obligaciones pecuniarias y se aplica como resultado de la voluntad del juez en un caso concreto.*”

del deudor. Este concepto se desarrolla en consideración de la inestabilidad económica de la moneda y su constante devaluación a través de los años. Así, la indexación es una forma de actualizar el valor de la moneda como consecuencia de la devaluación. Desde un punto de vista teórico e hipotético si existen casos de apreciación de la moneda no se plantea la indexación, aunque es un punto interesante, ya que, si el principio es mantener el valor de la moneda, ¿se entendería un enriquecimiento injusto en favor del trabajador si el patrono se ve obligado a pagar un monto nominal que se apreció en el tiempo?

En el caso particular venezolano, se establece una relación estrecha entre el retardo en el pago y la devaluación, ya que el deudor asume el riesgo de las fluctuaciones del valor monetario²¹ desde el momento que se incurre en mora, pero no consideramos que la indexación sea, en sí misma “una justa indemnización capaz de reparar la pérdida material sufrida y compensar el daño soportado”²². En nuestra visión no se trata de una indemnización, sino de pagar al trabajador aquello que se le debe en su valor equivalente al momento en que debe ser pagado, tal como lo expresa la SCS/TSJ al señalar “quien pretenda cobrar una acreencia y no reciba el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha efectiva del mismo, y que sólo así, recupera

²¹ Sentencia No. 1841, del 11 de noviembre de 2008, ob. cit.

²² James-Otis Rodner S, ob. cit., pp. 446-447. Al respecto, James-Otis Rodner hace una diferenciación entre valorismo y mayores daños, al señalar que: “Como veremos, en algunos países (fundamentalmente Italia, bajo el artículo 1224, C.C.Itlno.) en el caso de retardo en el pago de obligaciones de dinero, el deudor está obligado, además de reembolsar la suma de dinero debida más intereses, a reembolsar al acreedor los mayores daños que se hayan producido como efecto del retardo en el cumplimiento. La posibilidad de indemnizar los mayores daños que ha sufrido el acreedor, se ha utilizado para permitir la indemnización del daño causado por la inflación (ver ante, Capítulo 10.E). Los mayores daños en las obligaciones de dinero se aplican únicamente cuando ha ocurrido retardo en el cumplimiento de la prestación del deudor. Más aún, la indemnización de los mayores daños -en aquellos países donde es aceptado- requiere que el retardo en el cumplimiento provenga de la culpa del deudor de la prestación de dinero, y que el acreedor que reclama los mayores daños pruebe el monto de éstos (ver ante, Capítulos 10.E.4 y 6).

El valorismo se aplica como ajuste a la prestación de dinero, independientemente de la mora y aún antes del vencimiento de la obligación. El valorismo lo aplica el juez independientemente de la culpa del deudor y no constituye una indemnización por retardo en el cumplimiento de una obligación, sino un ajuste en las prestaciones del deudor, fundado en principios de equidad y justicia. En Venezuela, así como en otros países latinoamericanos, es frecuente la confusión de estos dos principios”

*lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se hizo exigible*²³. Aquello que indemniza y compensa el daño por la falta de cumplimiento oportuno son los intereses moratorios²⁴.

c. Diferencia entre de ambos conceptos

Después de analizar ambos conceptos, son claras sus diferencias, tanto desde el punto de vista normativo como conceptual.

En el aspecto normativo, la indexación encuentra menos presencia en las normas laborales cuando la comparamos con los intereses moratorios y se encuentra únicamente en caso de no cumplimiento voluntario de la sentencia definitivamente firme y una indirecta alusión en la CRBV.

En el aspecto conceptual, los intereses son una sanción por la falta de pago oportuno de deudas pecuniarias y deben ser calculados según las tasas legalmente establecidas y que son fijadas por el BCV. En cambio, la indexación no es, *per se*, consecuencia de la mora del deudor, sino originalmente, se ordena por la necesidad de mantener el valor de la deuda, la cual ha perdido su valor por la depreciación de la moneda. Hay una vinculación obvia entre la mora y la depreciación, ya que nuestra historia reciente ha demostrado que el Bolívar se va depreciando en la medida que pasa el tiempo; pero esto sucede en un entorno macroeconómico adverso.

Mientras que la mora depende de la actuación del deudor, la depreciación no depende en lo absoluto de su conducta, sino del entorno país. Es así como podemos comprender que de la forma en que han sido condenadas las deudas laborales, siempre existirá intereses moratorios ante la mora del deudor, pero no necesariamente indexación, ya sea porque estamos en presencia de una situación hipotética de un entorno económico totalmente favorable, o, como lo veremos en la sección 4, porque el valor de la deuda no está atada a la moneda venezolana, sino referenciada en otra moneda.

²³ Sentencia No. 1841, del 11 de noviembre de 2008, ob. cit.

²⁴ Podríamos acordar con la posición de la jurisprudencia en cuanto a que se trata de una indemnización si se entendiera que se trata de mayores daños como lo hace la legislación italiana, pero para ello entonces tendríamos que asumir que no se trata de una deuda de valor o que no estamos ante el valorismo mencionado por James-Otis Rodner.

Dadas estas diferencias, es comprensible que sean dos conceptos independientes entre ellos y así podemos entender porque existen ambos conceptos en la etapa de ejecución de la sentencia.

En resumen, la distinción entre una institución jurídica y la otra, podrían enumerarse como sigue:

- (i) La indexación no es una indemnización adicional sino una actualización del inherente o intrínseco a ella, representa su real valor.
- (ii) El fin de la indexación, bajo el derecho venezolano, no es reparar el daño causado por el retardo en el cumplimiento, sino preservar el inalterable valor de la moneda empleada para el pago de la obligación.
- (iii) La indexación no es asimilable al interés moratorio. La indexación no se origina por el retardo en el pago de la obligación en sí mismo, sino que se genera cuando en el retardo ocurre una situación macroeconómica adversa que conlleva la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Por ende, el interés moratorio deriva del incumplimiento de la obligación, mientras que la causa de la indexación es la devaluación de la moneda.
- (iv) Bajo la normativa y tratamiento jurisprudencial, pueden reclamarse conjuntamente la indexación y los intereses moratorios.
- (v) La indexación se calcula sobre el capital adeudado, pero no debe calcularse sobre los intereses moratorios por ser éstos de naturaleza resarcitoria.
- (vi) El nacimiento de la indexación es el resultado de la interpretación jurisprudencial de la CRBV y la aplicación de la LOPT en etapa de ejecución forzosa²⁵, mientras que los intereses moratorios tienen origen constitucional y legal.

3. Desarrollo jurisprudencial de ambos conceptos

La sentencia líder y que ha sido pacíficamente utilizada por los tribunales laborales venezolanos en cuanto a intereses de mora e indexa-

²⁵ Como comentamos, se puede entender que la indexación adquiere rango constitucional al establecerse en el artículo 92 la protección especial de las prestaciones sociales y los intereses e indicando que son deudas de valor, pero no hay normas distintas a la señalada en la LOPT que regulen o prevean la indexación en los términos que veremos en este trabajo.

ción es el caso José Surita contra Maldifassi²⁶ (en lo sucesivo, “Sentencia Maldifassi”), la cual también toma como suyo el criterio de la Sala Constitucional en el caso Alba Díaz²⁷. A continuación, expondremos los criterios sentados por estas sentencias, así como su evolución jurisprudencial.

Un aspecto relevante de esta sentencia líder es que, basándose en el artículo 92 de la CRBV, intenta dibujar qué debe entenderse por “prestaciones sociales” concluyendo que, históricamente, este concepto estaba compuesto por las indemnizaciones de antigüedad y cesantía. No obstante, al ser sustituidas por la prestación de antigüedad, esta terminología era errónea.

Con la publicación de la LOTTT, la terminología de “prestaciones sociales” se volvió a acuñar, no obstante, consideramos que las conclusiones de la Sentencia Maldifassi se mantienen en cuanto la exposición de motivos de la LOTTT²⁸ volvió a englobar bajo esta definición los pagos por antigüedad y cesantía, además que en el desarrollo legal siempre se trata a las prestaciones sociales y el “resto de los reclamos derivados de la relación laboral” como conceptos distintos.

a. Reglas sobre el cálculo de los intereses de mora

Analizada como ha sido la noción de los intereses de mora, y entendiendo que: (i) se deben desde que la obligación dineraria era exigible pero no fue cumplida por el patrono; (ii) corre sobre salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; y (iii) se calculan a la tasa activa publicada por el BCV para las prestaciones sociales, es relevante entender a cuáles conceptos aplica y desde cuándo son exigibles los intereses de mora.

Además, es necesario hacer dos precisiones antes de adentrarnos en este análisis, y es que: (i) los intereses moratorios se calculan so-

²⁶ Sentencia No. 1841, del 11 de noviembre de 2008, ob. cit.

²⁷ Sentencia No. 2191, del 6 de diciembre de 2006, ob. cit.

²⁸ La exposición de motivos indica: *“Poco duró esta paz social, pues apenas seis años después el avance de las teorías neoliberales produjo una importante reforma de la Ley Orgánica del Trabajo, la cual fue sancionada en fecha 19 de junio de 1997, en cuyo texto se logró consagrar la supresión de una de las más importantes conquistas de la clase trabajadora venezolana, como lo era la llamada retroactividad del cálculo de las prestaciones de antigüedad. Esa misma ola logró que un año después, el 23 de septiembre de 1998, se decretara además la liquidación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.”*

bre el capital -no indexado-, por lo tanto, los intereses de mora no son objeto de indexación; y (ii) no opera la capitalización de los intereses de mora. En ese sentido, a efectos del cálculo de los intereses de mora, estaríamos ante una deuda pecuniaria o de dinero que no se actualiza por consecuencia de la devaluación de la moneda.

Con base a estas premisas analizaremos cada uno de los conceptos sobre los cuales se podrían calcular los intereses moratorios, según los casos que pudieran suscitarse:

- **Salarios:** Como ha sido expuesto, la CRBV establece en su artículo 91 que el trabajador tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas, materiales, sociales e intelectuales, y el artículo 92 ejusdem consagra al salario como un crédito laboral de exigibilidad inmediata. De igual manera, consagra que toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor y gozarán de los mismos privilegios y garantías de la deuda principal. De igual manera la LOTTT consagra dicho derecho en el artículo 98 y añade que toda mora en su pago genera intereses.

Resulta indudable afirmar que lo pretendido a través de las normas mencionadas es que el trabajador reciba el salario real que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia sus necesidades básicas, por lo que, al consistir una obligación de tracto sucesivo, de ejecución continuada y de exigibilidad inmediata está expuesto a muchas contingencias al no ser recibido en su oportunidad.

Es entonces cuando entra en funcionamiento uno de los mecanismos necesarios de resarcimiento de daños y es el nacimiento de intereses de mora cuando el patrono no paga oportunamente dicho concepto.

En nuestro criterio y observando las distintas decisiones dictadas tanto por la SCS/TSJ como la SC/TSJ, estos intereses moratorios deben calcularse desde la fecha en que la obligación resultaba exigible y ¿cuándo es dicha oportunidad? Esa oportunidad, para el pago del salario, debe ser establecida por acuerdo entre el trabajador y el patrono, pero el lapso fijado

no podrá ser, mayor de una quincena, pero podrá ser hasta de un mes cuando el trabajador reciba del patrono alimentación y vivienda (LOTTT, artículo 126).

A partir de ese momento, si el patrono incumple con su obligación, nacería para el trabajador el derecho a los intereses moratorios, los cuales deberán ser calculados mes a mes. Indudablemente dentro de estos criterios se incluirían la falta de pago de horas extras, bono nocturno, días de descanso y feriados, ya que el salario debe ser entendido en su sentido amplio²⁹.

- **Vacaciones y bonos vacacionales (vencidos, no disfrutados y/o fraccionados):** el artículo 190 de la LOTTT establece, que cuando el trabajador cumpla un año de trabajo ininterrumpido de servicios para un patrono, disfrutará de un período de vacaciones remuneradas a salario normal más una bonificación especial para su disfrute. La oportunidad del pago de ambos conceptos es al inicio del periodo de su disfrute, el cual debería ocurrir una vez al año en la oportunidad que se acuerde con el patrono o la que ordene el Inspector del Trabajo en caso de desacuerdo.

Además, la LOTTT prevé que cuando las vacaciones no son disfrutadas y finalice la relación laboral, el patrono deberá pagar al trabajador la remuneración correspondiente por dichas vacaciones no disfrutadas calculadas al salario normal devengado a la fecha de la terminación de la relación laboral.

De esta manera, la ley establece un “correctivo” cuando no se ha realizado el disfrute y el pago efectivo de este concepto en la oportunidad establecida en la ley, de esta forma evita que se paguen vacaciones vencidas al salario que estuvo vigente al momento histórico en que debió disfrutarse las vacaciones y no ocurrió. Esta es una solución lógica porque el derecho a recibir la obligación dineraria nace cuando el trabajador efectivamente disfruta de sus vacaciones - derecho que se obtiene al tener un año ininterrumpido de servicios-, pero sólo es exigible cuando las partes acuerdan el momento específico en el que el trabajador

²⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 303, del 13 de diciembre de 2021. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/315262-303-131221-2021-20-047.HTML>. Consultado el 30 de noviembre de 2022.

disfrutará de sus días; al no acordarse el disfrute, entonces el patrono no le es exigible el pago de las vacaciones en el momento del aniversario de ingreso del trabajador, y en consecuencia, no pueden generarse intereses moratorios porque no existe un capital impagado.

Lo anterior no significa que el patrono nunca deba intereses de mora sobre las vacaciones y el bono vacacional correspondiente, ya que los mismos artículos 196 y 197 de la LOTTT prevén que cuando termine la relación de trabajo el patrono debe pagar los días no disfrutados y las vacaciones fraccionadas. En consecuencia, debemos entender que la mora ocurrirá al día siguiente de la terminación.

Un caso que no observamos en la jurisprudencia pero que, hipotéticamente, podría ocurrir es qué pasa cuando el patrono y el trabajador acuerdan el disfrute de vacaciones, el trabajador efectivamente toma sus días, pero el patrono no realiza el pago. En este supuesto, al haber un plazo vencido - antes del disfrute de las vacaciones - entonces el patrono si deberá los intereses de mora sobre el capital no pagado por vacaciones y bono vacacional desde el momento en que ocurrió el disfrute.

- **Utilidades:** La mora en el pago de las utilidades también acarrea el nacimiento de intereses moratorios. Similar al caso del salario, éstas se causan desde el momento en el que el trabajador tenía derecho al pago de las utilidades, ya sea por vía legal (en diciembre y/o al cierre del ejercicio fiscal) o convencional (acuerdos individuales o colectivos). Cabe destacar que la naturaleza de las utilidades es salarial, por lo que le son aplicables los artículos 98 y 128 de la LOTTT sobre los intereses de mora. Lo anterior también aplicaría en los mismos términos para aquellos trabajadores que devenguen el bono de fin de año por no ser procedentes las utilidades.

En cuanto a las utilidades fraccionadas, tradicionalmente la SCS/TSJ ordena calcular los intereses de mora desde la terminación de la relación de trabajo. Para comprender si ello es correcto, es oportuno revisar la normativa legal a fin de determinar cuándo debe pagarse dicho concepto. La última parte del artículo 131

de la LOTTT señala “*Cuando la terminación de la relación de trabajo ocurra antes del cierre del ejercicio, la liquidación de la parte correspondiente a los meses servidos podrá hacerse al vencimiento del ejercicio.*” Así, la LOTTT no ordena a pagar las utilidades fraccionadas a la terminación de la relación de trabajo, sino que permite que dicho pago se realice al cierre del ejercicio - lo cual también tiene su lógica, porque en principio las utilidades son un concepto que se calcula con base en las ganancias del patrono en el ejercicio fiscal correspondiente. Visto lo anterior, pudieran asumirse dos posiciones: (i) que el plazo para el pago de las utilidades fraccionadas vence al vencimiento del ejercicio fiscal del patrono, momento en el cual comenzarán a correr los intereses de mora; o (ii) que la norma establece un “plazo” facultativo, más no obligatorio, o sólo establece el momento en que nace la obligación de pago por lo que el trabajador tendrá que poner en mora al patrono exigiendo el pago de este concepto para que los intereses de mora comiencen a correr. En nuestro criterio, la primera posición debería prevalecer.

- **Prestaciones sociales del artículo 142 de la LOTTT:** Los intereses de mora empiezan a correr desde el momento que las “prestaciones sociales” son exigibles, es decir y como lo ha comentado la jurisprudencia, desde la terminación efectiva de la relación de trabajo. Para ser precisos, realmente deberían empezar a correr después del quinto día de la terminación, ya que el literal f) del artículo 142 de la LOTTT otorga al patrono un lapso de cinco días después de la terminación para el pago de las prestaciones sociales previstas en dicho artículo.

Desde la promulgación de la CRBV surgió una discusión en cuanto a cuál tasa de interés moratorio debía aplicarse ante la falta de pago de la antigüedad ya que el Código Civil establece el interés legal contemplado en los artículos 1.277 y 1.746 para obligaciones dinerarias en general y el artículo 108, literal b) de la Ley Orgánica del Trabajo vigente hasta el 18 de junio de 1997, así como su reforma del 19 de junio de 1997 establecía la tasa de interés para la prestación de antigüedad, pero nada señalaba dicha ley sobre intereses moratorios. Inicialmente la SCS/TSJ

había sentado el criterio sobre la aplicabilidad de las tasas de interés conforme al Código Civil a los intereses de mora sobre el pago de las “obligaciones laborales”, refiriéndose especialmente a la antigüedad. No obstante, posteriormente la SCS/TSJ aclaró definitivamente el criterio al señalar que cuando el patrono no cumple con su obligación patrimonial frente a su trabajador, que consiste en el pago oportuno de las prestaciones sociales, o lo que es lo mismo, si el patrono incurre en mora, deberá pagarle al trabajador el interés laboral contemplado en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, el fijado por el BCV³⁰.

Por último, la SCS/TSJ estableció³¹ que los intereses moratorios consumados con anterioridad a la entrada en vigencia de la CRBV, deberán ser estimados conforme a los lineamientos de los artículos 1.277 y 1.746 del Código Civil, es decir, a la tasa del 3% anual; en tanto que, para los intereses generados a posteriori (una vez en vigencia la CRBV), su ponderación se realizará en sujeción con lo previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En definitiva, al promulgarse la LOTTT quedó finalmente aclarado el punto cuando estableció en el artículo 128 que los intereses moratorios deben ser calculados a la tasa activa determinada por el BCV, tomando como referencia los seis principales bancos del país, tasa que resulta más onerosa porque el interés sobre la garantía de las prestaciones sociales, cuando es acreditada en la contabilidad del patrono, generalmente es la promedio.

³⁰ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 355, del 21 de mayo de 2003. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/mayo/CLEG355-210503-02644.HTM>. Consultado el 30 de noviembre de 2022. Dicha sentencia estableció que *“el patrono al no pagar puntualmente a su trabajador las cantidades que le adeuda se está aprovechando de un dinero que no le pertenece invirtiéndolo por consiguiente en su beneficio, es decir, es la retención sin legalidad que hace el patrono de una suma que le corresponde al trabajador y que el patrono se negó a entregar en la oportunidad prevista por el legislador, por lo que no debe generar los intereses previstos para las cuestiones mercantiles ni civiles sino las de orden laboral, debido al asunto tutelado en estos casos, puesto que indudablemente no es un acuerdo entre dos sujetos para una negociación, sino es un hecho que parte de la contraprestación que recibe el trabajador por poner a disposición del patrono su energía laboral, que éste aprovecha y hace suya para su único interés y beneficio”*

³¹ *Ídem.*

- **Intereses sobre la Garantía de Prestaciones Sociales (“GPS”) cuando se acumula en la contabilidad del patrono:** cabe preguntarse si la falta de pago de los intereses sobre la GPS - durante la relación de trabajo - genera intereses de mora. Para contextualizar esta inquietud, el artículo 143 de la LOTTT señala que cuando la GPS es acumulada en la contabilidad de la empresa, debe generar intereses a la tasa promedio publicada por el BCV para las prestaciones sociales. Además, señala que los intereses deben ser pagados anualmente salvo que el trabajador decida capitalizarlos. En ese sentido, es posible que durante la relación de trabajo el trabajador no haya solicitado la capitalización de los intereses y el patrono no haya pagado los mismos de forma anual. Para abordarlo pudiéramos pensar: (i) que los intereses sobre GPS no son considerados “salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones” a la luz del artículo 128 de la LOTTT, por lo tanto, no generan intereses moratorios; (ii) que el patrono debe intereses moratorios sobre el nuevo “capital” compuesto por los intereses de GPS anuales no pagados, que se calculan a una tasa más onerosa - la activa; o (iii) que, a pesar de la falta de instrucción del trabajador, éstos deban ser capitalizados para incrementar el capital y generar más intereses. En la práctica este es un caso que no ha tenido estudio ni desarrollo jurisprudencial. En nuestro criterio, cualquiera de las tres opciones podrían adoptarse, pero somos proclives al criterio de que deben ser capitalizados a pesar de la falta de instrucción del trabajador, por cuanto los intereses sobre GPS no es uno de los conceptos previstos en el artículo 128 de la LOTTT (es decir, no es salario, prestaciones sociales ni indemnizaciones).
- **Indemnización prevista en el artículo 92 de la LOTTT:** Este artículo prevé una indemnización en favor del trabajador equivalente al monto que le corresponde por las prestaciones sociales en caso de terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a la voluntad del trabajador, o en los casos de despido sin razones que lo justifiquen cuando el trabajador manifiesta su voluntad de no interponer el procedimiento para solicitar el reenganche.

Del contenido de la norma se consagra una indemnización o una compensación en dinero cuya base de cálculo se encuentra anclada y es equivalente al monto que le corresponde al trabajador por prestaciones sociales.

De esta manera la Ley tarifa el monto de la indemnización y establece una clara diferenciación con las prestaciones sociales. Esto es, tal indemnización no constituye la prestación de antigüedad, sino que su naturaleza jurídica es la de resarcir o reparar la pérdida del trabajo de forma involuntaria, cuando efectivamente exista la situación fáctica establecida en la norma.

Como hemos esbozado en párrafos anteriores, la procedencia de los intereses de mora depende del momento en el cual la obligación dineraria era exigible y no fue pagada por el patrono. En este caso particular, debemos preguntarnos: ¿desde qué momento sería exigible la indemnización? ¿desde la terminación de la relación de trabajo, desde la notificación de la demanda o desde la condena del juez?

En diversas sentencias³² se ha ordenado el pago de esta indemnización y sus intereses moratorios bajo el mismo tratamiento de la prestación de antigüedad o prestaciones sociales, sin ningún análisis o motivación sobre dicha condenatoria que nos sirva para aclarar las dudas que se nos presentan en este caso.

En nuestro criterio y siendo cónsonos con la figura jurídica de intereses de mora, para su procedencia, el deudor debe estar en incumplimiento o retardo en su obligación. Entonces, ¿cuándo se considera que el deudor ha caído en mora? Como se comentó, la mora ocurre o por vencimiento del plazo o por interpelación del deudor. Al respecto, el artículo 92 de la LOTT no establece el plazo en que deba pagarse la indemnización, por lo que, en consecuencia, el actor debe interpelar al deudor para que empiece a correr la mora. En ese sentido, el trabajador debe solicitarle

³² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 12, del 18 de enero de 2017. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/enero/195101-012-18117-2017-16-281.HTML>. Consultada el 6 de febrero de 2023.

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 189, del 17 de marzo de 2017. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/196972-0189-17317-2017-15-456.HTML>. Consultada el 6 de febrero de 2023.

al patrono el pago de la indemnización, por lo que sería lógico considerar que los intereses de mora empiezan a transcurrir desde la notificación de la demanda³³.

- **Indemnizaciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo³⁴ (“LOPCYMAT”)**: En materia de accidentes y enfermedades laborales existen varias indemnizaciones que podrían ser ordenadas a pagar al patrono, dependiendo tanto del origen del padecimiento como de la culpa del patrono. Las más comunes suelen ser la responsabilidad objetiva, que se traduce en la condena del daño moral y la responsabilidad subjetiva, que se corresponde con las indemnizaciones previstas en el artículo 130 de la LOPCYMAT como consecuencia de la violación de la normativa legal en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte del empleador de acuerdo a la gravedad de la falta y el porcentaje de incapacidad del trabajador.

El derecho a las indemnizaciones de la LOPCYMAT nace por la ocurrencia del accidente o padecimiento que tenga origen en la prestación de servicio y el órgano encargado de investigar y certificar dicho origen es el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (“INPSASEL”). Una vez determinado el origen ocupacional del padecimiento, el INPSASEL emite un informe pericial con el monto mínimo a pagar según el artículo 130 de la LOPCYMAT, el cual se emite a los fines de poder realizar una transacción laboral.

Aun cuando la jurisprudencia ha sido diversa en cuanto a la indemnización del artículo 130 de la LOPCYMAT, el criterio asentado es que tal indemnización sólo es procedente cuando el juez constate que las condiciones inseguras son las que ocasionaron la enfermedad o el accidente³⁵ y, en definitiva, fije el

³³ A menos que se demuestre el requerimiento u otro acto equivalente previo. Código Civil, artículo 1269.

³⁴ República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, publicada en Gaceta Oficial No. 38.236, del 26 de julio de 2005.

³⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 272, del 29 de abril de 2015. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/176835-0272-29415-2015-14-135.HTML>. Consultado el 5 de febrero de 2023.

monto de la indemnización siguiendo los parámetros de la norma, por lo que se ha considerado que los intereses de mora sólo corren en virtud del artículo 185 de la LOPT, es decir, si después de que ha sido condenado, el demandado no cumple oportunamente con el pago en la etapa de ejecución voluntaria³⁶. Misma argumentación merece el daño moral, el cual es cuantificado por el juez en su sentencia³⁷.

- **Cestaticket socialista:** la Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y las Trabajadoras³⁸ (la “LCS”) regula el Cestaticket Socialista como beneficio de alimentación para proteger y defender la capacidad adquisitiva de los trabajadores en materia alimentaria, a fin de fortalecer su salud, prevenir las enfermedades ocupacionales y propender a una mayor productividad laboral, obligando a cada patrono a otorgar a sus trabajadores una comida balanceada.

Esta obligación se materializa de varias formas (comedores, servicios de comida, cupones, tickets, tarjetas) siendo la más común la provisión de tarjetas de alimentación o efectivo en los casos excepcionales de la LCS. Cabe preguntarnos si la falta de pago de este beneficio, bajo la modalidad de que se trate, es susceptible de generar intereses de mora de acuerdo con el artículo 128 de la LOTTT (aplicable a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones).

Cuando el patrono incumple con su obligación de pago, la LCS establece una sanción específica de multa, sin perjuicio del cumplimiento de la obligación frente a los trabajadores beneficiarios³⁹.

³⁶ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 333, del 23 de abril de 2018. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/209886-0333-23418-2018-15-445.HTML>. Consultado el 5 de febrero de 2023.

³⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 185, del 7 de marzo de 2018. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/208430-0185-7318-2018-17-580.HTML>. Consultado el 5 de febrero de 2023.

³⁸ República Bolivariana de Venezuela. Ley del Cestaticket Socialista para los Trabajadores y Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial No 40.773, del 23 de octubre de 2015.

³⁹ Las sanciones por el incumplimiento de este beneficio están previstas en el artículo 18 de la LCS.

Por su parte, el Reglamento de la Ley de Alimentación para los Trabajadores⁴⁰, prevé en su artículo 34 que en caso de incumplimiento: (i) durante la relación de trabajo, el patrono deberá otorgarlo retroactivamente desde el momento en que haya nacido la obligación a través de la entrega de cupones, tickets o tarjetas electrónicas de alimentación, dinero en efectivo o su equivalente, independientemente de la modalidad elegida; y (ii) para la terminación de la relación de trabajo, el patrono deberá pagarle al trabajador, a título indemnizatorio lo que le adeude por este concepto en dinero efectivo. En cualquiera de los casos, el pago debía realizarse con base en el valor de la unidad tributaria vigente al momento en que se verifique el cumplimiento.

Apartándonos del hecho de que después del año 2017 el Ejecutivo Nacional dejó de fijar el monto del Cestaticket en función de la Unidad Tributaria (como lo establece la LCS) y fijó montos fijos mensuales, debemos preguntarnos si el monto del beneficio impago genera intereses de mora.

Al respecto, la jurisprudencia ha excluido la aplicación de los intereses de mora al beneficio de alimentación⁴¹, ya que ordena al patrono pagar el beneficio adeudado a la Unidad Tributaria vigente al momento del pago de la condena⁴².

Visto lo anterior y considerando que el Reglamento señala que al momento de la terminación el patrono debe pagar lo que se adeuda a título indemnizatorio y en dinero en efectivo, es posible argumentar: (i) que no se trata una deuda dineraria, ya que se determina en función de Unidades Tributarias, lo cual justifica que no se ordenen intereses moratorios; o (ii) que el Reglamento convierte la deuda en dineraria y sobre este concepto procederían los intereses moratorios según lo preceptuado en el artículo 128

⁴⁰ República Bolivariana de Venezuela. Reglamento de la Ley de Alimentación para los Trabajadores, publicado en Gaceta Oficial No 39.713, del 14 de julio de 2011.

⁴¹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 72, del 1 de febrero de 2018. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/febrero/207369-0072-1218-2018-17-593.HTML>. Consultado el 5 de diciembre de 2022.

⁴² *Ídem*. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 565, del 18 de julio de 2018. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/300151-0565-18718-2018-18-160.HTML>. Consultado el 5 de diciembre de 2022.

de la LOTT, al ser una indemnización. Ello cobra más fuerza por el hecho que desde 2018 el beneficio no se calcula con base en la Unidad Tributaria, sino que es un monto mensual fijo.

Si adoptamos la segunda posición, debemos añadir que la norma no indica cuándo debe pagarse el concepto adeudado, por lo que los intereses de mora - si se determina que proceden - deberían generarse: (i) desde que el trabajador interpele al patrono su pago - lo cual podría ocurrir con la notificación de la demanda; y (ii) desde el momento señalado en el artículo 185 de la LOPT. Es necesario alertar que la LCS en su artículo 21 derogó expresamente la Ley de Alimentación para los Trabajadores y las Trabajadoras, en cuya ejecución se había dictado el Reglamento de la Ley de Alimentación para los Trabajadores, por lo que quedará para otra discusión el determinar si dicho Reglamento sigue vigente en todo lo que no colida con la LCS.

- **Beneficios sin carácter salarial otorgados en dinero o en especie:** El artículo 128 de la LOTT señala que los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones generan intereses moratorios en caso de incumplimiento en el pago oportuno. Debido a ello, cabe preguntarnos ¿qué pasa entonces con aquellos beneficios que no entran en ninguna de esas categorías? ¿Se deben intereses moratorios? Si se trata de deudas dinerarias, ¿deben calcularse a la tasa de interés prevista en el Código Civil?

Para este análisis debemos identificar aquellos beneficios que suelen ser otorgados por el patrono, así encontramos: beneficios no salariales o subsidios otorgados en dinero y beneficios no salariales convenidos y otorgados en especie.

Para los beneficios otorgados en dinero pero que no son considerados de carácter salarial, consideramos que no pueden subsumirse en el supuesto de hecho del artículo 128 de la LOTT, por cuanto no son salario, prestaciones sociales ni indemnizaciones. Ahora bien, al ser una obligación dineraria que adquirió el patrono, consideramos que genera intereses de mora a la tasa del 3% anual prevista en el Código Civil, los cuales empezarán a correr a partir del momento en que debían ser pagados según el acuerdo de las partes, o desde el momento en que el trabajador interpele al patrono, si no hay plazo para el pago. Lo anterior

no es óbice para que aplique el interés señalado en el artículo 185 de la LOPT si el patrono no cumple voluntariamente con la sentencia condenatoria en la fase de ejecución voluntaria. No hemos ubicado ninguna decisión que haga el análisis antes comentado, ya que generalmente se ordenan los intereses de mora de conceptos laborales adeudados desde la terminación de la relación de trabajo.

Sobre los beneficios pagados en especie, si bien la SCS/TSJ no ha analizado el tema de los intereses de mora, rescatamos dos decisiones relevantes: (i) en el caso Biopapel⁴³, la SCS/TSJ señaló que los beneficios en especie no son susceptibles de ser transformados en cláusulas económicas, porque ello es la excepción, y declaró improcedente los conceptos demandados; y (ii) la decisión Pepsi-cola⁴⁴, también consideró que los beneficios en especie debían cumplirse según lo acordado sin posibilidad de considerarse un pago en dinero, pero a diferencia de Biopapel, ordenó su cumplimiento en especie. En ese sentido, la conclusión es que al ser deudas no dinerarias que deben ser cumplidas como fueron pactadas, no pueden generar intereses de mora.

- **No cumplimiento voluntario de la sentencia:** En el caso de que el demandado no cumpliera voluntariamente con la sentencia, en virtud del artículo 185 de la LOPT procederá el pago de intereses moratorios sobre las cantidades condenadas las cuales serán calculados a la tasa de mercado vigente establecidas por el BCV para los intereses sobre las prestaciones sociales y correrán desde la fecha del decreto de ejecución, hasta la materialización de este, entendiéndose por esto último la oportunidad del pago efectivo.

En la práctica existe mucha dificultad para lograr el justo pago de los intereses moratorios toda vez que esa oportunidad del pago efectivo y definitivo puede verse afectado por el trámite de la misma ejecución, lo que implicaría que el Juez actualice el monto de los intereses moratorios tomando en cuenta cuando se

⁴³ Sentencia No. 565, del 18 de julio de 2018, cit.

⁴⁴ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 301, del 15 de diciembre de 2022. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/322058-301-151222-2022-22-166.HTML>. Consultado el 12 de marzo de 2023.

realiza el pago efectivo del monto condenado, para ello lo más recomendable es que se haga uso del Módulo del BCV que será explicado más adelante.

Es importante destacar que el artículo 185 fue incluido en la LOPT tras una inveterada doctrina del Tribunal Supremo de Justicia tal y como se hace mención en la exposición de motivos de dicha ley cuya finalidad es garantizar no solo que la parte demandante reciba una compensación económica justa, sino que el vencido a través de un fallo que le es adverso cumpla de inmediato con el mismo⁴⁵.

Finalmente, debemos destacar que la norma comentada establece una tasa de interés distinta a la señalada en el artículo 128 de la LOTT, ya que mientras la LOTT se refiere a la tasa activa, la LOPT refiere a la “tasa del mercado” fijada por el BCV para prestaciones sociales; el BCV publica dos tasas para prestaciones sociales: la promedia y la activa.

b. Reglas sobre el cálculo de la indexación o corrección monetaria

Partiendo de la noción de la indexación, y entendiendo que: (i) es la actualización de la deuda por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda; y (ii) sólo se encuentra expresamente regulada en la LOPT para el no cumplimiento voluntario de la sentencia, es de gran relevancia recoger la doctrina jurisprudencial adoptada por la SCS/TSJ para ilustrar cuáles son las reglas prácticas en su aplicación y que son ampliamente usadas por los tribunales laborales venezolanos:

- Puede ser acordado de oficio por el juez, por ser materia de orden público social en materia laboral⁴⁶, en virtud de la irrenun-

⁴⁵ La exposición de motivos de la LOPT expresamente señala: “...mención especial requiere una nueva norma que plasma como derecho positivo la inveterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la corrección monetaria del objeto de la pretensión, así como la consignación del pago de intereses de mora sobre las cantidades debidas y condenadas a cancelar, con la finalidad de garantizar, no solo que la parte demandante reciba una compensación económica, sino también, con el objetivo de persuadir a la parte ejecutada a cumplir de inmediato el fallo”.

⁴⁶ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 595, del 22 de marzo de 2007. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/0595-220307-061757.HTM>. Consultada el 8 de octubre de 2022.

ciabilidad de los derechos laborales y por cuanto la indexación significa conceder lo solicitado.

- Debe computarse:
 - (i) Para la prestación de antigüedad - hoy prestaciones sociales del artículo 142 de la LOTTT, desde la terminación de la relación de trabajo;
 - (ii) Para los “otros conceptos” derivados de la relación laboral, desde la fecha de notificación de la demanda -fecha en la cual el patrono conoce el ejercicio del derecho de crédito⁴⁷. Cabe destacar que lo que ha justificado la indexación de las prestaciones sociales desde la terminación es la previsión constitucional del artículo 92, el cual también incluye al salario, empero, la SCS/TSJ no le ha dado el mismo tratamiento a efectos de indexación, ya que lo acumula con los “demás conceptos”, calculándolo desde la notificación de la demanda en caso de que sea reclamado.
 - (iii) En cuanto hasta qué momento debe ser calculada la indexación, la Sentencia Maldifassi señala que debe ser hasta la sentencia definitivamente firme, pero existen varias sentencias dictadas por la SCS/TSJ, incluso recientes⁴⁸ que, a pesar de que se apoyan para acordar este concepto en la Sentencia Maldifassi, señalan que se calcula hasta el pago efectivo.
 - (iv) En caso de no cumplimiento voluntario de la sentencia definitivamente firme, en etapa de ejecución voluntaria, desde el decreto de ejecución hasta el pago efectivo.
Como vimos, la LOPT sólo prevé la indexación cuando el demandado no cumple voluntariamente la sentencia, no

⁴⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 12, del 6 de febrero de 2001. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/febrero/012-060201-99519.HTM>. Consultada el 20 de noviembre de 2022. Esta fue una de las primeras sentencias que determinó el límite temporal para el cálculo de la indexación, asentando que la indexación debía correr desde la admisión de la demanda y hasta la ejecución del fallo, debiendo excluirse los períodos de paralización de la causa. Como vemos de la evolución, la Sentencia Maldifassi cambió el criterio para que se empezara a computar - para los conceptos distintos a las prestaciones sociales - desde la notificación de la demanda.

⁴⁸ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 128, del 31 de marzo de 2023. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/324052-128-31323-2023-22-357.HTML>. Consultada el 5 de abril de 2023.

obstante, la Sentencia Maldifassi lo extendió desde la terminación de la relación de trabajo o notificación de la demanda -según el concepto que se esté reclamando, como “doctrina jurisprudencial”, ya que de lo contrario significaría una ruptura de los avances de la jurisprudencia que buscaba corregir la injusticia derivada de la ventaja económica que podía obtener el moroso como consecuencia de la pérdida del valor de la moneda.

- No procede la indexación -sin perjuicio de la aplicación del artículo 185 de la LOTTT en ciertos casos- para:
 - (i) El daño moral acordado por el juez como consecuencia de la responsabilidad objetiva por accidente o enfermedad laboral, los daños del artículo 1196 del Código Civil, a los cuales puede ser condenado el patrono en materia laboral conforme al artículo 43 de la LOTTT como por el artículo 130 de la LOPCYMAT. Estos daños e indemnizaciones no pueden ser objeto de indexación toda vez que su fijación quedan al arbitrio del Juez dentro de ciertos parámetros, y éste, al establecerlos, los determina tomando en cuenta la realidad para el momento de la decisión. No obstante, si el demandado no cumple voluntariamente la sentencia en la etapa de ejecución voluntaria, debe calcularse la indexación sobre estos conceptos^{49 50}.

⁴⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 549, del 27 de julio de 2015. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/julio/180036-0549-27715-2015-14-500.HTML>. Consultada el 10 de diciembre del 2022. Esta decisión confirmó este criterio al considerar “*En suma, las reglas de indexación recaen sobre obligaciones dinerarias, es decir, de naturaleza patrimonial muy distintas al daño moral que son de carácter extrapatrimoniales, donde el sentenciador bajo criterios subjetivos percibe cual es la importancia del daño sufrido y atendiendo a la escala de sufrimiento estima una cantidad razonable y equitativa para retribuir el daño sufrido por el trabajador; en cambio la indexación constituye un fenómeno autónomo que obedece a circunstancias objetivas respecto de las obligaciones económicas, totalmente distinto a las características expuestas sobre daño moral.*”

⁵⁰ Cabe destacar que algunas sentencias sí ordenaron calcular la indexación para el daño moral proveniente de la responsabilidad objetiva en materia de seguridad y salud, desde la sentencia que fijó el monto a pagar y hasta la ejecución de la sentencia. No obstante, la SCS/TSJ se ha apartado de este criterio y en las sentencias más recientes sólo ordena la indexación en caso de incumplimiento de la sentencia en la fase de ejecución voluntaria. Para mayor referencia, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia

- (ii) En acciones de mera certeza, ya que la condenatoria versará sobre la declaración de la existencia o no de un derecho que se reclama. Para el notable jurista uruguayo Eduardo J. Couture, las sentencias declarativas *“son aquellas que se limitan a una simple declaración del derecho. Si a mi se me exigiera la determinación de una sentencia tan puramente declarativa que contenga el mínimo imaginable de cualquier otra sentencia, yo elegiría la sentencia desestimatoria. Cuando el juez rechaza la demanda, no hace otra cosa que declarar su improcedencia: una pura declaración”*⁵¹. Por lo que por su propia naturaleza no puede existir indexación.
 - (iii) Condenas indemnizatorias en juicios de estabilidad - en desuso por la promulgación de la LOTTT y la inamovilidad laboral que protege a la gran mayoría de los trabajadores;
 - (iv) Como se explicará más adelante, cuando la moneda de cuenta del salario sea en moneda extranjera; y
 - (v) Durante el desarrollo de la institución, se discutió si los intereses de mora debían también ser actualizados mediante la indexación. Sin embargo, ha sido criterio constante y reiterado de las diversas Salas tanto Civil, Social y Constitucional que la indexación debe ser acordada solo en lo que respecta al monto del capital adeudado⁵².
- Para su cálculo, deben excluirse los períodos en que la causa estuvo suspendida o paralizada por acuerdo de las partes, por motivos no imputables a ellas (como caso fortuito o fuerza mayor - lo cual también comprende la pandemia mundial ocasionada por la propagación del COVID-19, vacaciones judiciales)⁵³.

No. 255, del 9 de mayo de 2013. Disponible en <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/0255-9513-2013-10-1060.html>. Consultado el 23 de febrero de 2023.

⁵¹ Eduardo Couture, *“Iniciación al Estudio del Proceso Civil”*. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1959, p. 65.

⁵² Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 714, del 12 de junio de 2013. Disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scon/junio/714-12613-2013-12-0348.HTML>. Consultado el 10 de diciembre de 2022.

⁵³ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 10, del 22 de febrero de 2022. Disponible en: <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scs/febrero/315669-010-22222-2022-21-042.html>. Consultado el 10 de diciembre de 2022. Dicha sentencia también recoge varias decisiones que han ratificado este criterio.

- Los extremos para el cálculo de la indexación, cuando se ordena una experticia complementaria del fallo, deben ser establecidos por el juez en su sentencia definitivamente firme.

c. ¿Experticia complementaria del fallo o cálculo realizado por el Juez?

En la gran mayoría de las sentencias, los tribunales laborales ordenan que los cálculos sean determinados por un experto contable. Sin perjuicio de que hay casos donde el tribunal define el quantum de algunos beneficios adeudados, no ubicamos ningún caso donde el juez, en su sentencia, calcule directamente los intereses de mora y la indexación, sino que remite directamente a experticia complementaria del fallo.

Lo anterior se basa en: (i) la Sentencia Maldifassi donde se estableció, como doctrina jurisprudencial, que los peritajes serán realizados por un solo experto designado por el Tribunal Ejecutor; y (ii) el artículo 159 de la LOPT, que versa sobre la publicación de la sentencia, señalando que en la sentencia debe determinarse el objeto o la cosa sobre la cual recae la decisión, pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con un único perito, el cual será designado por el Tribunal.

Bajo la óptica del Código de Procedimiento Civil⁵⁴, el artículo 249 dispone que cuando la sentencia condene frutos, intereses o daños, deberá determinarlos. Si el juez no pudiere hacerlo debe procederse a la estimación por medio de peritos, indicándose en la sentencia los extremos que deban usar los expertos para realizar su informe pericial.

En ese sentido, es de suponer que en materia laboral cuando los jueces remiten los cálculos al experto contable, es porque no pueden determinar por sí mismos dichos conceptos, lo cual justifica que usualmente la sentencia definitivamente firme no sea ejecutable sin la experticia del perito.

En conexión con esta imposibilidad del juez para calcular los intereses de mora e indexación, en el año 2015 se publicó el Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos al Banco Central

⁵⁴ República Bolivariana de Venezuela. Código de Procedimiento Civil, publicado en Gaceta Oficial No. 4.209 Extraordinario, del 18 de septiembre de 1990.

de Venezuela⁵⁵ (el “Reglamento”) el cual pretendía poner a disposición de los jueces un procedimiento para tramitar vía electrónica y en tiempo real “*solicitudes al Banco Central de Venezuela sobre información económica, financiera y estadística, acerca de indicadores de precios, cálculos de correcciones monetarias, tasas de inflación, tasas de interés, tipos de cambio y conversión de moneda, intereses de las prestaciones de antigüedad, entre otros, mediante el Módulo de Información, Estadística, Financiera y Cálculos*”⁵⁶.

El Reglamento es aplicable a “*los casos que se requiera tramitar los cálculos que sean ordenados en la sentencia*”⁵⁷ y tiene por finalidad que los jueces y secretarios tramiten los cálculos económicos y financieros a través del Módulo indicado en dicho Reglamento⁵⁸.

Uno de los aspectos más relevantes del Reglamento es que se ordena agotar el procedimiento previsto en dicho cuerpo normativo con preferencia a cualquier experticia⁵⁹, lo cual deberán realizar los jueces a través de su ingreso al portal electrónico, con su clave de acceso. Los cálculos realizados con este módulo son apelables.

En la práctica, algunas sentencias definitivamente firmes ordenan que los cálculos de los intereses moratorios e indexación sean realizados a través del Módulo del BCV, y en otros casos, cuando el juez de ejecución observa que, aunque se ordenó una experticia complementaria del fallo, sólo falta por determinar el quantum de los intereses moratorios e indexación, procede a realizarlos a través del Módulo del Banco Central de Venezuela. En ambos casos, los cálculos los realiza el juez de ejecución.

Esta es una circunstancia que, en nuestro criterio, no encuentra lógica ni eficiencia jurídica. Como ya ha sido expuesto, la experticia complementaria del fallo sólo procede cuando el juez no es capaz de ejecutar los cálculos en la sentencia. En ese sentido, si el Reglamento les da a los jueces las herramientas para realizar los cálculos por sí mismos, ¿por qué ordenan que lo realice el juez de ejecución?

⁵⁵ República Bolivariana de Venezuela, Reglamento del Procedimiento Electrónico para la Solicitud de Datos al Banco Central de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial No. 40.616, del 9 de marzo de 2015.

⁵⁶ *Ibid.*, artículo 1.

⁵⁷ *Ibid.*, artículo 2.

⁵⁸ *Ibid.*, artículo 3.

⁵⁹ *Ibid.*, artículo 10.

En nuestro criterio, si ya se les ha dado a los jueces las herramientas para efectuar los cálculos, entonces el mismo debe ser hecho por el juez que dicta la sentencia. De acuerdo con las normas procesales, el fallo o decisión debe ser *“redactado en términos claros, precisos y lacónicos, sin necesidad de narrativa ni de transcripciones de actas, ni de documentos que consten en el expediente; pero contendrá la identificación de las partes y sus apoderados, los motivos de hecho y de derecho de la decisión, así como la determinación del objeto o la cosa sobre la cual recaiga la decisión; pudiendo ordenar, si fuere necesario, experticia complementaria del objeto, con un único perito, el cual será designado por el Tribunal.”*⁶⁰. Así, la única excepción para que la sentencia no determine el objeto o la cosa sobre la cual recae la decisión, la única excepción por la cual la sentencia no es “suficiente” para ser ejecutable, es cuando haya necesidad de una experticia complementaria del fallo.

Por lo anterior, no vemos ningún motivo o justificación para que en la sentencia se ordene que el cálculo lo haga el juez de ejecución en virtud del Reglamento o que el juez de ejecución decida hacerlo él. Nuestro sistema judicial no establece que los jueces de ejecución tengan conocimientos o facultades en materia de cálculos que no tengan los jueces decisores, ni que éstos pueden sustituir a los expertos contables. Además, si la sentencia puede ser dictada en su totalidad, debe hacerse así, en protección de las partes y para garantizar la eficiencia del juicio.

Nuestra CRBV reconoce que la justicia debe ser expedita, sin dilaciones indebidas, reconociendo el principio de celeridad y la necesidad de que las decisiones se tomen con prontitud⁶¹. De hecho, a los jueces se les considera personalmente responsables del retardo injustificado⁶². Ello es lógico, ya que una justicia tardía no es justicia alguna.

Este análisis no es fútil, ya que, si el juez decisor pudiera realizar los cálculos sin experticia, por ejemplo, con el Módulo del BCV, las partes recibirán una justicia más célere, siendo la sentencia ejecutable en forma inmediata una vez haya quedado definitivamente firme. Además, la parte demandada estaría consciente del monto de la condena, pudiendo hacer el análisis económico sobre si continuar en una serie de

⁶⁰ Ley Orgánica Procesal del Trabajo, artículo 159.

⁶¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículos 26 y 141.

⁶² *Ibid.*, artículo 255.

apelaciones y revisiones infinitas que al final generarían más costos, o si paga la condenatoria sin ejercer dichos derechos - por serle más conveniente - y termina finalmente el juicio.

A esto se le suma otro elemento de vital importancia: las demandas laborales, generalmente, se basan en aspectos económicos. Un trabajador puede obtener una sentencia totalmente Ha Lugar, pero sí a fin de cuentas la condenatoria resulta en un monto ínfimo, podría ser equivalente a perder el juicio. De la misma forma, una condenatoria podría ser exorbitante. Si se ordena el cálculo para la experticia complementaria o un cálculo del Módulo del Banco Central de Venezuela hecha por el juez de ejecución, sólo se sabrá el quantum total hasta el final del juicio, oportunidad que podría durar años en llegar y dependerá de las actualizaciones que realice el BCV de las tasas de interés e índices nacionales de precios al consumidor.

Un problema común cuando en la sentencia no se realizan los cálculos ni se establecen los montos condenados, es que las partes no pueden verificar, sino hasta el final, si tanto los parámetros como los cálculos realizados son correctos. También es común que como el juez no realiza el cálculo, a veces no puede medir las consecuencias de sus instrucciones o los parámetros dados al experto.

Estos problemas podrían ser evitados o resueltos más eficientemente si las partes pudieran revisar los aspectos de los cálculos desde la sentencia, ya que de esta forma se resumen costos de expertos y el tiempo de experticias, revisiones de experticias y apelaciones posteriores.

Por lo anterior, consideramos que, si el juez puede realizar los cálculos, ya sea por sí mismo o por medio del Módulo del BCV, debería hacerlo en la sentencia sin acudir a expertos o al juez de ejecución. En todo caso, creemos que el juez de ejecución no es el llamado a suplir la carga del juez decisor, y que debe cumplir exactamente lo que se ordene en la sentencia definitivamente firme, no pudiendo suplir la experticia con la utilización del Módulo del BCV, ya que se estaría alejando de la decisión definitivamente firme.

Deseamos dejar claro que nada de lo anterior es óbice para que se ordene la experticia, si el juez no se siente en capacidad de calcular el monto condenado, ni que el juez de ejecución pueda utilizar el Módulo cuando la parte demandada no cumple voluntariamente con la ejecución de la sentencia.

d. Circunstancias prácticas observadas cuando se ordena la Experticia Complementaria del Fallo

Dentro de las distintas situaciones fácticas que encontramos a la hora de litigar y llegar a esta fase del proceso donde se designa al experto contable para elaborar la experticia que determinará los conceptos adeudados, incluyendo los intereses de mora y la indexación, se destaca:

- Períodos de tiempo donde el BCV no ha publicado las tasas de interés y/o el INPC para el cálculo de la indexación. Ello ocurrió durante los años 2016 al 2019, donde hubo un periodo de casi tres años en el que el BCV no publicó los INPC sino hasta abril del 2019⁶³ cuando procedió a publicar la totalidad de los índices atrasados, por lo que muchas causas se paralizaron o se emitieron experticias complementarias hasta el periodo publicado. Para intentar mitigar esta situación, hubo esfuerzos como el de la Asamblea Nacional⁶⁴ de publicar sus propio INPC. Esta circunstancia también ha motivado a la solicitud de actualizaciones de la condenatoria después de pagada y de que han sido publicadas las tasas requeridas para completar el cálculo.
- En cuanto al INPC, es posible que éste no sea totalmente acorde con los niveles de inflación e hiperinflación que se suscitaron en Venezuela, por lo que las condenas no llegan a actualizarse al valor real de la moneda, obteniendo condenatorias realmente ínfimas.
- El hecho de que los intereses de mora e indexación sean calculados hasta la “fecha del pago” ha implicado una serie de solicitudes de experticias y actualizaciones que pareciera no tener fin. Como es obvio, el cálculo del experto no puede ser hasta la fecha del pago porque primero se necesita el informe del experto para conocer qué se debe pagar. Además, las normas procesales establecen los mecanismos para que las partes puedan impugnar la experticia si consideran que fue excesiva o mínima, mecanis-

⁶³ “El Banco Central de Venezuela publicó los índices de precios al consumidor desde enero de 2016 hasta el mes de abril de 2019”, Lega Law. Disponible en: <https://lega.law/news-32/>. Consultado el 10 de enero de 2023.

⁶⁴ Andrea Gonzalez, “Asamblea Nacional informó que inflación de abril fue de 80%”, en *Runrun.es*. Disponible en: <https://runrun.es/noticias/407386/asamblea-nacional-informo-que-inflacion-de-abril-fue-de-80/>. Consultado el 10 de enero de 2023.

- mo que implica la emisión de una decisión del juez de ejecución sobre la experticia, apoyado por dos expertos contables. Dicha decisión es susceptible de ser apelada. De esta manera, en la práctica, hemos encontrado experticias que duran meses en ser definitivas y que no incluyen el período en que se revisó, dando lugar a nuevas actualizaciones por el período de impugnación.
- Hay casos donde la sentencia definitivamente firme no da parámetros suficientes y claros al experto para que realice sus cálculos. Ello trae como consecuencia que los expertos encuentren dificultades a la hora de realizar su experticia, y hemos observado que han acudido a la jurisprudencia para suplir las faltas del juez (lo cual no podría ser aceptado porque el experto no puede interpretar ni modificar la sentencia definitivamente firme). Esta falta de precisión puede ocasionar graves perjuicios a las partes que los jueces de ejecución (o superiores, en caso de que los cálculos deban ser llevados a dicha instancia) deben resolver de alguna forma, sin poder modificar la sentencia definitivamente firme.
 - Como se explicó anteriormente, en el caso de la indemnización del 130 de la LOPCYMAT, las sentencias no ordenan el cálculo de intereses moratorios ni indexación sino únicamente cuando debe aplicarse el artículo 185 de la LOPT. A pesar de que el juez determina el monto de la indemnización en su sentencia, lo cierto es que lo hace siguiendo los parámetros del artículo 130 de la LOPCYMAT, el cual dispone que las indemnizaciones deben ser calculadas con base en el salario del trabajador. Así, hemos encontrado que cuando se hace este cálculo, el salario no se indexa, por lo que dicha indemnización resulta muchas veces irrisoria. Por ejemplo, si el salario usado para el cálculo es de 2012 y la decisión finalmente quedó firme en 2022, ya habrán ocurrido dos reconversiones que afectaron el valor del salario con el cual se calculó la indemnización correspondiente.

4. Cambios en el entorno laboral venezolano: pagos en moneda extranjera

La inflación y la hiperinflación han acabado con el valor del Bolívar, siendo muy difícil poder mantener salarios competitivos en dicha

moneda sin necesidad de actualizarlos. Llegó un punto donde los salarios en Bolívares parecían salarios variables, no porque su fijación dependiera de indicadores de gestión o comisiones, sino por la necesidad de ir aumentando constantemente los salarios para mantenerlos competitivos.

La reacción del mercado no se hizo esperar, la única forma de sobrevivir era migrar a salarios determinados y/o pagados en moneda extranjera, siendo el Dólar de los Estados Unidos de América la elección predilecta por los patronos.

Si bien no nos adentraremos en las profundidades de la remuneración en moneda extranjera, ciertamente ha tenido impacto en cómo debe calcularse los intereses de mora y la indexación. Creemos que es justo decir que la SCS/TSJ aún está en el proceso de entender cómo dichos conceptos deben calcularse y cómo las decisiones más recientes impactan en las experticias complementarias del fallo, ya que esta realidad genera diversas interrogantes que no fueron planteadas cuando se promulgó la ley: ¿Qué sucede cuando existe la mora en el pago de estas obligaciones?, ¿Es procedente la indexación?, ¿Se aplica los índices INPC del BCV para calcular la indexación?, ¿Qué tasas de interés debe aplicarse a los montos adeudados en moneda extranjera?, ¿Se aplica tasa de interés activa venezolana establecida por el BCV? Para conocer el verdadero impacto de las decisiones, es necesario conocer cómo se materializan los cálculos siguiendo las instrucciones dadas por el juez.

El criterio adoptado en los últimos años dejó establecido que cuando el salario se determinó en moneda extranjera, todos los conceptos deben calcularse en dicha moneda y el patrono podrá liberarse en la moneda extranjera o en su equivalente en Bolívares a la fecha del pago. En el pasado, los tribunales realizaban los cálculos con el equivalente histórico del momento en que debió pagarse, pero este nuevo criterio señala que no puede ser a la tasa histórica, sino aquella que corresponda al momento en que se deba pagar - el cual es indeterminado en el futuro porque justamente el pago no ha ocurrido.

Como consecuencia de lo anterior y en cuanto a los intereses moratorios, observamos decisiones donde se ordenaron intereses moratorios donde las tasas activas del BCV (que actualmente ascienden entre 40% y 50% anual) eran aplicadas directamente al capital en moneda extranjera. En decisiones más recientes se ha determinado que *“las tasas de interés publicadas por el Banco Central de Venezuela están establecidas sólo*

en bolívares”⁶⁵ ordenando entonces que se convierta el capital en Bolívares - a la tasa de la fecha en que ocurra el pago - para el cálculo de los intereses de mora. No obstante, como el capital se encuentra actualizado a la fecha del pago, si aplicamos las tasas de interés en Bolívares a este nuevo capital - ya indexado - matemáticamente nos arrojará el mismo resultado que haber aplicado las tasas del BCV a la moneda extranjera. Podemos ilustrar un ejemplo de lo anterior:

Ejemplo A: aplicación de tasas de interés
directamente a moneda extranjera

Fecha de inicio del cálculo: 1° de marzo 2022

Capital en Dólares: 300,00

Fecha	Capital en Dólares	Tasa de Interés Activa BCV	Total Intereses
mar-22	300.00	56.18	14.05
abr-22	300.00	55.95	13.99
may-22	300.00	58.13	14.53
jun-22	300.00	57.37	14.34
jul-22	300.00	57.43	14.36
ago-22	300.00	57.63	14.41
sep-22	300.00	56.99	14.25
oct-22	300.00	57.68	14.42
nov-22	300.00	57.45	14.36
dic-22	300.00	57.97	14.49
ene-23	300.00	59.30	14.83
feb-23	300.00	56.97	14.24
Total Dólares			172.26

Fecha del pago: 1° de marzo de 2023

Tasa BCV fecha de pago Bs. 24.35

Total en Bs. **4,194.59**

⁶⁵ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 269, del 8 de diciembre del 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/315010-269-81221-2021-20-048.HTML>. Consultado el 10 de diciembre de 2022.

Ejemplo B: aplicación de tasas de interés convirtiendo el capital a Bolívars
a la tasa de la fecha del pago

Fecha de inicio del cálculo: 1º de marzo 2022

Capital en Dólares: 300,00

Fecha del pago: 1º de marzo de 2023

Tasa BCV fecha de pago Bs. 24.35

Fecha	Capital en USD	Tasa de cambio fecha del pago	Capital en Bs.	Tasa de Interés	Total Intereses
mar-22	300.00	24.35	7,305.00	56.18	342.00
abr-22	300.00	24.35	7,305.00	55.95	340.60
may-22	300.00	24.35	7,305.00	58.13	353.87
jun-22	300.00	24.35	7,305.00	57.37	349.24
jul-22	300.00	24.35	7,305.00	57.43	349.61
ago-22	300.00	24.35	7,305.00	57.63	350.82
sep-22	300.00	24.35	7,305.00	56.99	346.93
oct-22	300.00	24.35	7,305.00	57.68	51.13
nov-22	300.00	24.35	7,305.00	57.45	349.73
dic-22	300.00	24.35	7,305.00	57.97	52.89
ene-23	300.00	24.35	7,305.00	59.30	360.99
feb-23	300.00	24.35	7,305.00	56.97	346.80
Total Bolívars					4,194.59

Por lo que respecta a la indexación, aunque hubo algunas sentencias que la ordenaron sobre el capital en moneda extranjera, las decisiones más recientes han señalado que no se puede indexar deudas en moneda extranjera. Este criterio, adoptado en forma general por las Salas Social, Civil y Constitucional, considera, acertadamente, que al estar la deuda referenciada en el dólar, ello ya comporta un mecanismo de ajuste del valor de la obligación para la oportunidad del pago, ya que si se ajusta

la cantidad a pagar según a la tasa de cambio más actualizada para el momento del pago de la condena, se restablece el equilibrio económico en esa oportunidad y, por ende, no podría proceder la indexación⁶⁶. Aunque no lo digan expresamente, ello tiene su lógica propia porque para calcular la indexación se debe utilizar los índices del INPC publicado por el BCV. Éstos índices son calculados por el BCV con base en la economía venezolana, por lo que mal podría aplicarse unos índices a una moneda que se rige por un sistema económico totalmente distinto.

Sin embargo, es oportuno señalar que aunque no podemos aplicar una indexación venezolana a una moneda extranjera, ello no significa que la moneda extranjera no sufra una devaluación propia de su sistema financiero. Así, el trabajador puede estar recibiendo el equivalente a USD 1.000 en Bolívares, pero los USD 1.000 que se le adeudan desde hace 10 años, no tienen el mismo valor o poder adquisitivo de hoy día. En este punto, desconocemos si los tribunales deban o tengan las herramientas para ordenar la indexación en moneda extranjera, pero no es totalmente cierto que al estar referenciada la deuda en una moneda extranjera la deuda mantenga su valor, ya que la tasa de cambio, en principio, no tiene la capacidad de actualizar el poder adquisitivo del dólar en el tiempo.

Volviendo al tema de los intereses de mora, si partimos de la idea que para su cálculo el capital no puede estar indexado o actualizado, entonces no es correcto calcular los intereses sobre un capital que se encuentra actualizado por el hecho de encontrarse en moneda extranjera. A nuestro criterio, tal como sucede con la indexación en Bolívares, a efectos de los intereses el capital debe ser una deuda nominal.

Ahora bien, para la determinación de los intereses de mora, serían posible varias posiciones.

(i) En criterio del conocido tratadista Rodner⁶⁷, debe aplicarse la tasa de interés correspondiente a la Ley del país de la moneda de la deu-

⁶⁶ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 628, del 11 de noviembre de 2021. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/314384-0628-111121-2021-16-0708.HTML>. Consultado el 10 de diciembre de 2022. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 63, del 10 de marzo de 2023. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/323224-063-10323-2023-22-244.HTML>. Consultada el 30 de marzo de 2023.

⁶⁷ James-Otis Rodner S, ob. cit.

da. Sin embargo, en algunos países, en su legislación local se establece una tasa especial para el pago de obligaciones laborales en moneda extranjera, fijada expresamente por Ley o a criterio de los Bancos Centrales de cada país, tomando como referencia algunos elementos tales como: precios petroleros, disponibilidad de divisas, expansión o no del gasto público, tasa de empleo, estatus de reservas internacionales del país, gestión fiscal, liquidez monetaria e índice inflacionario, entre otros elementos relacionados con la política monetaria de cada país, que son utilizados para el cómputo de las tasas de intereses. El obstáculo que tenemos con esta posición es que el interés de mora establecido en la LOTTT es un interés legal.

(ii) Otra opción, a fin de “resolver” el obstáculo presentado en la posición anterior, es que el BCV determine un interés de mora aplicable a deudas laborales determinadas en moneda extranjera de acuerdo con una tasa activa referenciada en los seis principales bancos del país. Según el artículo 50 de la Ley del BCV⁶⁸ el BCV es el único facultado para regular las tasas de interés del sistema financiero, pudiendo fijar las tasas máximas y mínimas a ser cobradas por instituciones financieras. Ello nos lleva a preguntarnos, cómo la facultad del BCV encuentra su límite en el sistema financiero venezolano, si realmente el BCV podría fijar un interés moratorio de una moneda extranjera que se corresponde con un sistema financiero distinto al venezolano. En este caso, como el sistema financiero venezolano es multimoneda, el BCV tendría que fijar la tasa de interés en función de las operaciones en moneda extranjera que se realicen en Venezuela.

(iii) En nuestro criterio, una forma ecuatoria de resolver esta situación es calcular el capital en su equivalente en Bolívares histórico para la fecha en que se incurrió en mora, tratarlo como una deuda nominal en Bolívares para luego aplicar las tasas de interés del BCV, las cuales han sido determinadas especialmente para deuda en Bolívares. Tal y como se está ordenando a calcular en la actualidad, debería entenderse equivalente a calcular intereses de mora sobre el capital indexado.

Esta situación ha creado ciertas injusticias, ya que en el mundo no hay tasas de interés tan elevadas para el Dólar. Además, los patronos

⁶⁸ República Bolivariana de Venezuela, Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial No. 6.211 Extraordinario, del 30 de diciembre de 2015.

no tienen obligación de pagar en moneda extranjera, sino que se ha instaurado como una forma de beneficiar a los trabajadores para que su remuneración mantenga su valor y permitirles capacidad de ahorro. Siendo que ello no es una obligación sino un beneficio, no es comprensible cómo puede ser tan oneroso por la distorsión presentada.

Por ser un interés legal en caso de mora, consideramos que las Partes no pueden pactar un interés preferencial, pero tampoco creemos que se deba aplicar como se está aplicando, ya que la determinación de la tasa de interés hecha por el BCV atiende a la moneda venezolana y a su sistema económico.

5. Conclusiones

Una vez realizado el estudio de estas dos instituciones, se hace más que evidente el importante impacto que tienen tanto sobre lo que en definitiva debe recibir el trabajador y debe erogar el patrono, como en la fase de ejecución de la sentencia. Como resultado de la complejidad en el cálculo y determinación de ambos conceptos, muchas veces resulta impredecible el monto total que debe afrontar el patrono.

Del análisis normativo y desarrollo jurisprudencial concluimos que, lamentablemente, ambas instituciones jurídicas requieren de análisis más profundos y normativización, especialmente por lo siguiente:

En cuanto a los intereses de mora, las sentencias estudiadas no realizan un análisis profundo sobre la ocurrencia de la mora, ni se somete a discusión cada uno de los conceptos condenados a los efectos de la mora. Simplemente se buscó una fórmula simplista de condenar los intereses moratorios, concluyendo que prácticamente todos los conceptos condenados generan mora desde la terminación de la relación laboral.

En cuanto a la indexación, ha debido ser estudiada a más profundidad por los jueces y magistrados por cuanto no tiene una reglamentación suficiente ni en la LOPT, ni en el ordenamiento jurídico. Esta falta de normativización trae como consecuencia que no hay uniformidad en las decisiones, sino que éstas pueden estar sujetas a variaciones en el tiempo, según el análisis que haga cada juez. Así vemos, por ejemplo, que en varias sentencias se aplicó un criterio en cuanto hasta qué momento debe ser calculada la indexación, posteriormente

fue abandonado y luego, en definitiva, retomado con modificaciones. Lo natural y lógico sería regular dicha institución a través de una modificación de la LOPT o la LOTT, donde se incluya con certeza sobre cuáles conceptos debe ser calculado, desde y hasta qué momento deben ser calculados, su aplicación y cuando ésta no debería ser aplicada (por ejemplo, en el supuesto de que la situación económica se estabilizara y ya no se susciten devaluaciones o inflación).

Como es sabido, la legislación y las soluciones legales suelen ir un paso más atrás que los cambios sociales, y el reflejo más claro de ello se observa en el caso de los pagos en moneda extranjera.

La realidad es que las condenatorias que se hagan en este tipo de monedas deben estar sujetas a un estudio más profundo, para verdaderamente garantizar la justicia y el equilibrio económico que debe existir. Los Jueces y Magistrados deben entender las consecuencias de estas condenatorias y su impacto, y no dictar sus decisiones con ligereza. Un ejemplo donde ello es palpable es el caso Smarmatic⁶⁹. En la primera experticia complementaria del fallo consignada en dicho caso (desconocemos qué sucedió en el caso hasta su pago definitivo) se condenó la cantidad exorbitante USD 150.378.439,09, compuesto por un capital de USD 66.038.148,25 y, nada más por intereses moratorios, se calcularon USD 84.340.290,84 (es decir, los intereses fueron 127% del capital). En dicho caso no se calculó indexación sobre los Dólares, no porque la sentencia expresamente lo señalara, sino porque el experto hizo alusión a una decisión de otro expediente.

Visto lo anterior, es necesario ir pensando en los correctivos que deben aplicarse después de 20 años de vigencia de la LOPT por ejemplo: modificar la legislación actual a fin de normar y regularizar ambas instituciones jurídicas, limitar las experticias complementarias del fallo a lo estrictamente necesario, entrenar a los jueces en materia de cálculos laborales y exigirles proactividad a fin de tender a que los cálculos se incluyan en la sentencia, exigir que las partes sean lo suficientemente diligentes para que realicen sus propios cálculos (desde la demanda y contestación) y revisen los posibles cálculos de la sentencia, entre otros.

⁶⁹ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 62, del 10 de diciembre de 2020. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/310911-062-101220-2020-20-039.HTML>. Consultado el 10 de diciembre de 2022.

CONFLICTO Y JURISDICCIÓN DE LOS TRIBUNALES DEL TRABAJO EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA*

*Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño***

SUMARIO

Consideraciones preliminares. 1. El Arbitraje. 2. El Trabajador Internacional. 3. Cumplimiento de Convención Colectiva. 4. Conclusiones.

Consideraciones preliminares

En el artículo 29 de la LOPT se prevé que los Tribunales del Trabajo conocerán de las acciones; (i) que no correspondan a la conciliación o arbitraje; (ii) en las que se solicite la calificación del despido; (iii) de amparo constitucional, (iv) interpuestas con ocasión de la relación laboral y la seguridad social; y (v) por intereses colectivos o difusos.

Por su parte, en el artículo 30 de la LOPT se señala que será competente el Tribunal del Trabajo del lugar donde: (i) se prestó el servicio;

* A los fines del presente artículo serán utilizados los siguientes términos: Venezuela: República Bolivariana de Venezuela. OIT: Organización Internacional del Trabajo. GORBV: Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. GORV: Gaceta Oficial de la República de Venezuela. CRBV: Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en la GORBV N° 5.908 Extraordinario de fecha 19 de febrero de 2009. DLOTTT: Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras publicado en la GORBV N° 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012. LOPT: Ley Orgánica Procesal del Trabajo publicada en la GORBV N° 37.504 Ordinario de fecha 13 de agosto de 2002. LDIP: Ley de Derecho Internacional Privado publicada en la GORV N° 36.511 Ordinario de fecha 6 de agosto de 1998. RLOT: Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo publicado en la GORBV N° 38.426 Ordinario de fecha 28 de abril de 2006. TSJ: Tribunal Supremo de Justicia. SC: Sala Constitucional. SCS: Sala de Casación Social. SPA: Sala Político Administrativa. Ministerio: Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo. SENAMED: Servicio Nacional de Arbitraje y Mediación.

** Universidad Católica Andrés Bello, Abogado (2000). Universidad Católica Andrés Bello. Profesor de Derecho del Trabajo II (2009-2014). Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Derecho del Trabajo I (2014-2016). Miembro de Número del Instituto Venezolano de Derecho Social.

(ii) terminó la relación laboral; (iii) se celebró el contrato de trabajo; o (iv) el demandado tenga su domicilio, ello a elección del demandante.

Como consecuencia de lo anterior, se discute sobre la posibilidad que tienen las partes de acordar la derogación de la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo, para que el conflicto sea conocido por una instancia de resolución de conflictos como puede ser el arbitraje, la conciliación y la mediación, pero además en el caso de los trabajadores internacionales se estudia la posibilidad que las partes acuerden someter la resolución del conflicto a la jurisdicción de un juez extranjero.

Más recientemente se discute si los Tribunales del Trabajo, tienen jurisdicción para conocer de las acciones que ejercen los trabajadores para solicitar el cumplimiento de los beneficios laborales que se encuentran regulados en las convenciones colectivas, siendo que con base en los artículos 472 y 476 del DLOTTT, es el sindicato quien debe ejercer la acción en representación de los intereses de los trabajadores, por medio de la interposición de un pliego de peticiones ante la Inspectoría del Trabajo, por lo que en principio se debería entender que el Tribunal del Trabajo no tiene jurisdicción para conocer de la acción que ejercen los trabajadores para reclamar el cumplimiento de los beneficios laborales regulados en las convenciones colectivas.

Así, encontramos que el TSJ se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela, para conocer los conflictos que las partes pretenden someter a su conocimiento, razón por la cual realizamos las siguientes consideraciones.

1. El Arbitraje

Con respecto a la posibilidad de la resolución de los conflictos laborales mediante el uso del arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos, existe la creencia que sólo puede ser utilizado en el supuesto de conflictos colectivos y no para conflictos individuales, con base en lo dispuesto en el artículo 493 del DLOTTT.

Sin embargo, consideramos que existen argumentos para sostener que es posible someter a arbitraje la resolución de un conflicto laboral de carácter individual, porque en el numeral 1 del artículo 29 de la LOPT se establece que los Tribunales del Trabajo no tienen jurisdicción para conocer de “los asuntos contenciosos del trabajo, que no corres-

pondan a la conciliación ni al arbitraje”, a lo que se debe agregar que en el artículo 502 del DLOTTT se prevé que el Ministerio podrá designar un funcionario especial para intervenir en la conciliación y el arbitraje de conflictos individuales o colectivos.

Con base en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 29 de la LOPT y el artículo 502 del DLOTTT, no existe duda, sobre la posibilidad que las partes pueden acordar la resolución de conflictos individuales de trabajo, mediante el uso del arbitraje, sin que se pueda pretender que ello es una violación del artículo 2 del DLOTTT, porque es una norma sustantiva y no adjetiva.

Por otra parte, en la Recomendación 198 de la OIT se expresa que “la solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales”, por lo que la OIT reconoce la posibilidad de utilizar el arbitraje como medio de resolución de conflictos individuales, siendo la LOPT y el DLOTTT el marco normativo interno en el que se reconoce el arbitraje.

Por lo tanto, que se pretenda desconocer el arbitraje como un mecanismo de resolución de conflictos individuales, es ir en contra de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, sobre todo, cuando en los artículos 135 y 138 de la LOPT, se reconoce la posibilidad que las partes una vez finalizada la audiencia preliminar, puedan solicitar la resolución de la controversia por medio del arbitraje previsto en la LOPT.

Pareciera entonces, que la discusión sería sobre la validez de la cláusula arbitral en el contrato individual de trabajo, una vez que el trabajador es contratado por el patrono, o si es necesario que exista una terminación de la relación, para que las partes puedan acordar que cualquier conflicto originado con ocasión de la relación que existió entre ellas, será solucionado mediante el uso del arbitraje.

Sobre lo anterior, se debe considerar que existen trabajadores que comprenden lo que implicaría suscribir un contrato de trabajo, en el que se deroga la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo, para la resolución de los conflictos que se originen con ocasión de la relación laboral, por lo que se podría sostener que en dicho supuesto, la cláusula arbitral tendría validez desde el inicio de la relación laboral.

En este orden de ideas, creemos que el SENAMED regulado en el artículo 174 del RLOT, podría ser una de las instancias encargadas de conocer del arbitraje que sea establecido por las partes en el contrato de trabajo. Sin embargo, como el SENAMED aún no se encuentra desarrollado por el Ministerio, creemos que una posibilidad sería que los Centros de Arbitraje establecidos en Venezuela, puedan ser los que colaboren con los patronos y los trabajadores en el desarrollo de una instancia de arbitraje institucional, para que de esa forma las partes no tengan que depender del Estado en el desarrollo del arbitraje en materia laboral.

De igual forma, se debe tomar en consideración que en el supuesto de trabajadores expatriados, en sus contratos de trabajo se establece la resolución de los conflictos ante instancias de arbitraje que funcionan en el país de origen del trabajador o de la casa matriz de la empresa.

Ahora bien, tradicionalmente encontramos que en Venezuela, el arbitraje se regulaba en la convención colectiva que negociaban el patrono y la organización sindical, por lo que se llegaba a constituir una Junta de Arbitraje que tenía jurisdicción para decidir sobre: (i) la interpretación de las cláusulas de la convención colectiva; (ii) la calificación del despido de un trabajador amparado por estabilidad laboral; (iii) el reenganche de un trabajador amparado por inamovilidad laboral; y (iv) la calificación de falta interpuesta en contra de un trabajador amparado por inamovilidad laboral.

No obstante ello, cuando nos encontramos ante supuestos como lo son: (i) los trabajadores internacionales; (ii) los trabajadores de dirección; (iii) las invenciones o mejoras realizadas por los trabajadores; (iv) los altos ejecutivos; (v) existencia de la relación laboral; (vi) compensación en divisas; (vii) acoso sexual o acoso laboral; (viii) responsabilidad del patrono por accidente de trabajo o enfermedad ocupacional; y (ix) reenganche o calificación de falta, entendemos que se debería reconocer la posibilidad que las partes puedan someter a arbitraje la resolución del conflicto, con base en una cláusula de arbitraje que debe estar prevista en el contrato que sea firmado por las partes en el inicio de la relación laboral.

Sin embargo, sobre la posibilidad que tienen las partes de someter a arbitraje la resolución de los conflictos originados con ocasión de la relación laboral, tenemos que la SPA del TSJ en la sentencia N° 813

publicada en fecha 3 de junio de 2003 en el caso: *Chevron Global Technology Services Company*¹, sostuvo:

“Al respecto, observa la Sala que quienes alegan la falta de jurisdicción pretenden que la controversia sea resuelta a través del arbitraje comercial, el cual ha sido creado con el fin de resolver conflictos en los cuales se discutan derechos de naturaleza comercial, mercantil o industrial; por lo que al estar la parte accionante argumentando la existencia de un vínculo laboral con la sociedad mercantil demandada, manifestando que se ha querido simular otro tipo de relación, son los tribunales laborales los llamados a verificar si en efecto entre el demandante y la sociedad mercantil accionada, existe o existió un vínculo laboral que genere como consecuencia la serie de pasivos laborales reclamados. Conforme a lo expuesto, considera esta Sala que la pretensión procesal del demandante no puede ser resuelta por un tribunal arbitral, ya que son los tribunales del trabajo, conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, los que deben determinar si el asunto contencioso cuyo conocimiento le ha sido sometido por el demandante, quien lo ha calificado como de naturaleza laboral, responde a tal carácter. Así se decide.”

Inclusive, la SPA del TSJ en la sentencia N° 680 dictada en fecha 4 de junio de 2008 en el caso: *Consortio Otepy-Greystar*², determinó:

“Determinado lo anterior, advierte la Sala que la demanda de autos es una pretensión netamente de carácter patrimonial, de conformidad con la legislación laboral vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, el artículo 29 de la Ley Orgánica del Trabajo establece lo siguiente:

“**Artículo 29.-** Los Tribunales del trabajo son competentes para sustanciar y decidir:

¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/00813-030603-2003-0454>.
HTM

² Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/junio/00680-4608-2008-2008-0326>.HTML

1. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje; (...) (Subrayado de la Sala).

Aunado a lo antes expuesto, aprecia la Sala que el ciudadano Hermán Roberto Cipriano Arrieche es un universitario que desempeñó durante todo el curso de su relación laboral con la parte demandada, el cargo de Ingeniero de Sistemas, que devengó un salario básico mensual de dos mil setecientos noventa y ocho dólares de los Estados Unidos de América con ochenta y cinco céntimos (U.S.A. \$ 2.798,85), y que resulta evidente que las labores realizadas por el demandante implicaban conocimientos técnicos especializados, razón por la cual, conocía secretos profesionales relacionados con la actividad de la empresa, tales circunstancias necesariamente, lo califican en una categoría distinta a los empleados de la Nómina Diaria o Nómina Mensual Menor, la cual está conformada por personal obrero o secretarial, entonces queda expresamente excluido de la Convención Colectiva Petrolera 2005-2007 por pertenecer a la categoría respectiva “personal propio” de la llamada Nómina Mayor. Así se declara.

Constan en los autos dos ejemplares de la CCP que fueron promovidos en la presente causa, el primero, por la representación judicial de la parte demandante y el segundo, por el apoderado judicial del consorcio demandado; en el Anexo 1 de dicha Convención Colectiva Petrolera 2005-2007, aparece la descripción de la clasificación de los cargos y se puede constatar de la misma que el cargo desempeñado por el ciudadano Hermán Roberto Cipriano Arrieche, el de Ingeniero de Sistemas, no aparece en dicha clasificación, por lo cual no estaría en el supuesto de hecho para la aplicación de la mencionada Convención Colectiva Petrolera 2005-2007.

En orden a lo expuesto, esta Sala declara que el Poder Judicial no tiene jurisdicción para conocer el caso de autos, lo cual acarrea que la presente reclamación por cobro de prestaciones sociales, deba ser conocida por una Comisión de Arbitramento constituida para tales efectos. Así se declara.”

Por su parte, la SCS del TSJ en la sentencia N° 327 dictada en fecha 18 de abril de 2018 en el caso: *Schlumberger Venezuela, S.A.*³, consideró:

³ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/abril/209868-0327-18418-2018-15-393.HTML>

“Como sustento adicional, es importante resaltar que si bien el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo siguiendo el contenido programático de los artículos 253 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promueve la utilización de los medios alternos de resolución de conflictos como modo dirimir controversias, ello no es óbice para limitar o irrumpir el acceso a la vía jurisdiccional, si no existe previsión expresa o acuerdo entre las partes que lo disponga, supuestos éstos que no se materializaron en el asunto *sub examen* y por ende no podría pensarse que la conclusión aquí arribada pretenda la eliminación o desestimulación de los mismos, menos aun si se tiene en consideración que de la propia exégesis de la cláusula cuestionada -expuesto en párrafos anteriores- debe entenderse que las partes contratantes dispusieron de un mecanismo totalmente potestativo, al empelarse en el texto de la disposición la palabra “*podrá*”, que no constituye un arbitraje *per se*, a los fines de ventilar los asuntos relacionados a la exclusión de un trabajador o trabajadora respecto de la aplicación del cuerpo normativo convencional bajo análisis.

Por vía de consecuencia, tampoco se infringirían los artículos 508 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1997 y 432 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, puesto que el proceder del sentenciador al resolver el asunto bajo análisis, no estuvo dirigido a inobservar el carácter normativo que ostentan las estipulaciones de las convenciones colectivas de trabajo; por el contrario, en su decisión privó la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, el cual -precisamente- se invoca en el contrato colectivo de la industria petrolera para incluir o no a un trabajador dentro del ámbito subjetivo de aplicación.

Finalmente, resulta imperativo destacar que el artículo 29, numeral 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo -norma atributiva de competencia en materia laboral, establece que los Tribunales del Trabajo son competentes para conocer y decidir los asuntos contenciosos que se susciten con ocasión de las relaciones laborales, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje.

Por consiguiente, tomando en consideración los argumentos que sustentan el petitorio -cobro de acreencias laborales estatuidas en el contrato colectivo- y en vista de que el asunto no corresponde resolverse a través de la conciliación, ni el arbitraje, según pre-

tende la parte formalizante, resulta evidente que el sentenciador no podía evadir el ejercicio de su función jurisdiccional, por lo que no era necesaria la aplicación de la norma delatada a los fines de resolver la cuestión planteada.”

Recientemente, la SCS del TSJ en la sentencia N° 300 dictada en fecha 15 de diciembre de 2022 en el caso: *A.C. Deportivo Lara*⁴, señaló:

“Así las cosas, esta Sala de manera pedagógica debe indicar que la jurisdicción es la potestad derivada de la soberanía del Estado, con referencia a la función pública de administrar justicia, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo una controversia y la misma es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes. Debe observarse asimismo, que esta Sala de Casación Social indicó en sentencia número 1.112 de fecha 7 de julio de 2009 (caso: *Lautaro José Marffisis Marcano* contra *Servicios Halliburton de Venezuela, S.R.L.*), que la misma “*consiste en la función del Estado de administrar justicia, lo que constituye una de las prerrogativas de su soberanía*” (...)

Considera esta Sala a su vez, que la falta de jurisdicción se produce únicamente cuando el asunto sometido al tribunal no compete al poder judicial o debe residenciarse ante un orden jurisdiccional distinto.”

No obstante, lo expresado por el TSJ en las sentencias antes mencionadas, somos de la opinión que las partes pueden derogar la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo, para que el conflicto sea decidido por una Junta de Arbitraje, que deberá garantizar el derecho a la tutela efectiva, el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de las partes, por cuanto en la exposición de motivos y en el artículo 258 de la CRBV se reconocen los medios alternos de resolución de conflictos como parte del sistema de justicia, siendo además que en el numeral 1 del artículo 29 de la LOPT expresamente se señala que los Tribunales del Trabajo no tienen jurisdicción para conocer de los asuntos que se encuentran sometidos a conciliación o arbitraje, por lo que una interpretación en contrario de la norma, sería una violación del derecho al juez natural previsto en numeral 4 del artículo 49 de la CRBV.

⁴ Véase en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/diciembre/322077-300-151222-2022-22-090.HTML>

2. El Trabajador Internacional

Entre los aspectos en los que se genera controversia cuando un trabajador internacional interpone una demanda, se encuentra el relativo a la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, para conocer de la demanda interpuesta en contra del patrono.

Lo anterior, debido a que las partes pueden acordar que la resolución de las controversias que se originen con ocasión de la relación de trabajo, deberán ser resueltas por un juez extranjero o inclusive pudiera estar sujeta a arbitraje.

Debido a ello, existen decisiones en las que la SPA del TSJ considera que no es posible someter a una jurisdicción diferente a la de los Tribunales Laborales de Venezuela, la resolución de la controversia que nace entre las partes de la relación de trabajo.

Sin embargo, se pudiera llegar a pensar que las partes pueden acordar la derogación de la jurisdicción de los Tribunales Laborales de Venezuela, con fundamento en los artículos 44 y 47 de la LDIP.

En este orden de ideas, tenemos que Marta Casado Abarquero nos enseña que:

“La cuestión de la competencia judicial internacional de los tribunales en materia de contrato individual de trabajo es, junto a la determinación del Derecho aplicable a la relación laboral, uno de los aspectos básicos de la materia. La clásica manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes en este ámbito constituye la celebración de acuerdos de elección de foro, también conocidos como <<cláusulas de sumisión>>. Por medio de este tipo de instrumentos jurídicos las partes eligen libremente el órgano jurisdiccional al que someter la resolución de las discrepancias que surjan con ocasión de una determinada relación jurídica, prorrogando la competencia judicial internacional de los tribunales del Estado a los que se someten y, simultáneamente, sustrayendo ese litigio del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del Estado naturalmente competente para conocer del asunto.”⁵

⁵ Marta Casado Abarquero, *La Autonomía de la Voluntad en el Contrato de Trabajo Internacional*, Thomson Aranzadi, Navarra/España, 2008, p. 77.

Ahora bien, en Venezuela se discute la posibilidad que tienen las partes de la relación laboral de derogar la jurisdicción de los Tribunales de Venezuela, por cuanto a tenor del artículo 2 del DLOTTT, las normas laborales son de orden público. No obstante ello, Víctor Hugo Guerra Hernández⁶ considera:

“La calidad de orden público de las normas laborales no es absoluta, pues el propio legislador en el art. 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, previó expresamente la existencia de ciertas áreas en las cuales las normas laborales no tiene el carácter tal “carácter imperativo”. Existen pues excepciones a ese carácter en el ámbito de las relaciones laborales domésticas, lo cual hace pensar que deben haberlas, con mayor fundamento, en el ámbito de la relación laboral internacional.”

Aunado a ello, Olga María Dos Santos sobre la jurisdicción en materia de trabajadores internacionales, señala:

“Así, si se trata de obligaciones derivadas de un contrato internacional de trabajo, tiene que verificar si en el mismo existe una cláusula de sumisión a favor de una determinada jurisdicción, es decir, si las partes han elegido como foro a los tribunales de Venezuela de modo expreso, o han querido someter los litigios que surjan a un tribunal arbitral, o han dispuesto que conozcan de las controversias los órganos jurisdiccionales de algún otro Estado. Ello en reconocimiento de la importancia de la autonomía de las partes como criterio atributivo de jurisdicción respecto de las causas de contenido patrimonial relacionadas con obligaciones contractuales.”⁷

De igual forma, resulta indispensable entender lo que es la jurisdicción, como la define Arístides Rengel Romberg⁸, cuando expresa:

“En el sistema de legalidad, imperante en los estados civilizados contemporáneos, la jurisdicción puede definirse como *la función*

⁶ Víctor Hugo Guerra Hernández, “Un Caso Práctico de “Trabajador Internacional” Resuelto a través del Derecho Internacional Privado”, *Libro Homenaje a Fernando Parra Arangueren*, Tomo I, UCV, Caracas/Venezuela, 2001, p. 351.

⁷ Olga María Dos Santos, “Jurisdicción y el Proyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo”, *Liber Amicorum. Homenaje a la Obra Científica y Académica de la Profesora Tatiana B. de Maekelt*, Tomo II, UCV, Caracas/Venezuela 2001, p. 11.

⁸ Arístides Rengel Romberg, “La Función Jurisdiccional del Estado”, En: *Estudios Jurídicos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas/Venezuela, 2003, p. 326.

estatal destinada a la creación por el juez de los condicionamientos lógico-imputativos concretos necesarios para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y a asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica de la ejecución de la norma creada.”

Igualmente, sobre la jurisdicción se pronuncia Eugenio Hernández-Breton⁹, quien sostiene:

“La jurisdicción, en su acepción de *facultas iurisdictionis*, es una potestad estatal resultante de la soberanía y que consiste en el poder abstracto de componer conflictos intersubjetivos con fuerza de cosa juzgada. Desde la perspectiva del Derecho Internacional Público esta facultad le es reconocida a cada Estado soberano exclusivamente en consideración a su carácter de tal.”

También sobre la jurisdicción, tenemos que Yaritza Pérez Pacheco¹⁰, afirma:

“Desde una óptica *internacional privatista*, la noción de jurisdicción debe estructurarse tomando en cuenta dos elementos: el límite externo y un tipo específico de litigios, los de tráfico jurídico internacional. Esto es, la jurisdicción es la potestad de un Estado para conocer y decidir con fuerza de cosa juzgada un caso con elementos de extranjería relevantes.”

En este orden de ideas, se debe considerar que en el supuesto que exista una relación laboral con factores de conexión internacional, como puede ser la relación laboral de los trabajadores internacionales o los teletrabajadores, sería posible sostener con base en lo dispuesto en el artículo 47 de la LDIP, que las partes pueden derogar la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela, porque no debería ser entendida como una norma de orden público.

⁹ Eugenio Hernández-Breton, *Problemas Contemporáneos del Derecho Procesal Civil Internacional Venezolano*, Editorial Sherwood, Caracas/Venezuela 2004, p. 27.

¹⁰ Yaritza Pérez Pacheco, “Jurisdicción”, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales/Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico CDCH-UCV, Caracas/Venezuela, 2010, p. 79.

De igual forma, las partes deberían tomar en consideración que el Tribunal del Trabajo que tenga la jurisdicción para conocer de los conflictos que se originen con ocasión de la relación laboral, tendría que ser un Tribunal vinculado con alguno de los factores de conexión de la relación laboral, como son lugar de contratación, domicilio del trabajador, domicilio del patrono o lugar de prestación del servicio, para disminuir el riesgo que se considere que la cláusula no tiene validez, por haberse establecido una jurisdicción de difícil acceso para el trabajador.

Sin embargo, observamos con preocupación que se pretende sostener la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela con base en lo dispuesto en el artículo 3 del DLOTTT, cuando se trata de una norma sustantiva y no una norma adjetiva, como ocurrió en la sentencia N° 1103 publicada en fecha 16 de mayo de 2000 en el caso: *France Metro Caracas, C.A*¹¹, en la que se afirmó.

“El artículo citado, permite afirmar categóricamente que las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo rigen a los venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país, por tanto, expone los factores de conexión que permiten indicar como aplicable al fondo dicha Ley. Resulta evidente, que para el reclamo de las prestaciones sociales y demás indemnizaciones derivadas de la Ley Orgánica del Trabajo, es suficiente afirmar que sí tienen jurisdicción los Tribunales Venezolanos para conocer del presente caso, siendo la competencia de los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo, y así se declara.”

En este orden de ideas, tenemos que en la sentencia N° 249 publicada por la SPA del TSJ en fecha 14 de febrero de 2007 en el caso: *Leo Burnett-Venezuela, C.A*¹², determinó que no era posible derogar la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela, por cuanto las normas laborales son de orden público con base en el artículo 2 del DLOTTT en concordancia con el artículo 47 de la LDIP, así dispuso:

“En el presente caso, si bien las partes acordaron en el “*Convenio para Consultores Estrella*” que los tribunales de la ciudad de

¹¹ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/01103-160500-10990.HTM>

¹² Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/febrero/00249-14207-2007-2007-0050.HTML>

Chicago, Estado de Illinois, en los Estados Unidos de América, tendrían la jurisdicción para el conocimiento de las controversias surgidas con ocasión del referido convenio, dicha cláusula no tiene validez respecto a las obligaciones de índole laboral ejecutadas en territorio venezolano, pues según lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, la jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos no podrá ser derogada convencionalmente a favor de los tribunales extranjeros, cuando se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano, y según lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, las disposiciones en materia laboral son de orden público, de aplicación territorial y, por tanto, inderogables por las partes.”

Inclusive, la SPA del TSJ con anterioridad en la sentencia N° 140 publicada en fecha 31 de enero de 2007 en el caso: *BJ Services de Venezuela, C.C.P.A*¹³, había señalado:

“Dicha norma establece el principio de aplicación territorial de la legislación laboral venezolana, según el cual, a los venezolanos y extranjeros que presten servicios laborales dentro del territorio de la República o que convengan en el país la prestación de servicios laborales, se les deberá aplicar la legislación laboral venezolana. Estas disposiciones son de orden público y, por lo tanto, irrenunciables e irrelajables por convenio entre las partes. Al respecto, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido en forma reiterada que el Poder Judicial venezolano tiene jurisdicción para resolver las controversias que surjan en virtud de las relaciones laborales que se ejecuten dentro del territorio de la República (*Vid. Sent. N° 680 de fecha 16 de mayo de 2002 - Sent. N° 474 de fecha 25 de marzo de 2003 - Sent. N° 5980 de fecha 19 de octubre de 2005 y Sent. N° 6510 de fecha 12 de diciembre de 2005*).

...

Conforme a lo anterior, visto que en el caso bajo estudio el accionante reclama los beneficios que a su decir se le adeudan por el tiempo en que prestó sus servicios en Venezuela, esto es, des-

¹³ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/enero/00140-31107-2007-2007-0017.HTML>

de el 30 de noviembre de 1999 hasta el 07 de febrero de 2006, debe esta Sala concluir que los tribunales venezolanos sí tienen jurisdicción para conocer de la acción interpuesta contra la sociedad mercantil accionada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado y el artículo 30 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, siendo además aplicable la Ley Orgánica del Trabajo conforme lo contempla su artículo 10, en consecuencia resulta forzoso declarar la improcedencia del recurso de regulación de jurisdicción formulado. Así se decide.”

De igual forma, la SPA del TSJ en la sentencia N° 218 publicada en fecha 7 de julio de 2022 en el caso: *Julius Baer Invest Ltd*¹⁴, consideró que los Tribunales del Trabajo de Venezuela tenían jurisdicción, porque es el demandante quien con base en el artículo 30 de la LOPT, quien decide el Tribunal ante quien puede ejercer la acción, así determinó:

“Según las disposiciones normativas antes transcritas, el accionante podrá seleccionar -acorde a su libre arbitrio- la jurisdicción del trabajo (en razón del territorio) a la cual desea acogerse, pudiendo elegir entre: *i*) el lugar donde se prestó el servicio; *ii*) el lugar en el cual se puso fin a la relación laboral y *iii*) el domicilio del demandado.

Siendo ello así, y como quiera que quedó dilucidado en las líneas que anteceden que la demandada se encontraba constituida y domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela y, en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, es por lo que esta Sala concluye que el Poder Judicial venezolano tiene jurisdicción para conocer de la acción de autos, en consecuencia, se declara **sin lugar** el recurso de regulación de jurisdicción ejercido por los apoderados judiciales de la empresa Bank Julius Baer & Co. LTD, se **confirma** la decisión dictada por el tribunal remitente en fecha 8 de enero de 2020 en los términos expuestos en el presente fallo, y se **condena en costas** a compendio de empresas antes mencionado, de conformidad con los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, por haber resultado vencida en la presente incidencia. **Así se decide.**”

¹⁴ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/317756-00218-7722-2022-2020-0021.HTML>

Adicionalmente, la SPA del TSJ en la sentencia N° 326 publicada en fecha 28 de julio de 2022 en el caso: *G & P Ship's Service, C.A.*¹⁵, consideró:

“De acuerdo a las disposiciones normativas antes transcritas, el accionante podrá seleccionar -acorde a su libre arbitrio- la jurisdicción del trabajo (en razón del territorio) a la cual desea acogerse, pudiendo elegir entre: i) el lugar donde se prestó el servicio; ii) el lugar en el cual se puso fin a la relación laboral y iii) el domicilio del demandado.

Siendo ello así, y como quiera que quedó dilucidado en las líneas que anteceden que la demandada se encontraba constituida y domiciliada en la República Bolivariana de Venezuela y, en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, es por lo que esta Sala concluye que el Poder Judicial venezolano tiene jurisdicción para conocer de la acción de autos, *en consecuencia*, se declara que el Poder Judicial si tiene Jurisdicción para conocer y decidir de la demanda de “*Salarios dejados de percibir (...) complemento de Vacaciones (...) Daño Moral (...)*” interpuesta por el ciudadano Alexis Jesús Manaure Dávila, *consecuencia*, se revoca la decisión dictada por el tribunal remitente en fecha 3 de marzo de 2021. **Así se decide.**”

Por su parte, la SC del TSJ en la sentencia N° 564 dictada en fecha 4 de noviembre de 2021 en el caso: *Álvaro Rubén González Almeida*, sobre la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela, afirmó:

“En tal sentido, es importante significar que la derogación convencional de la jurisdicción venezolana en relación al juez o del árbitro en el extranjero, es posible a la luz de lo previsto en la Ley de Derecho Internacional Privado, la cual señala:

...

“De acuerdo al artículo transcrito, el ordenamiento jurídico venezolano establece límites para la derogatoria expresa de la jurisdicción y por tanto no opera la manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes por vía convencional en estos tres supuestos expresados en la referida norma, que resulta en la

¹⁵ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/318220-00326-28722-2022-2021-0134.HTML>

inderogabilidad de la jurisdicción por voluntad de las partes en contrato debidamente suscrito y de conformidad con los criterios atributivos de la jurisdicción.

...

Por ello, en los términos como se encuentra redactada la referida cláusula contractual, la misma no establece de manera indubitable la derogatoria de la jurisdicción venezolana frente a la panameña, en todo caso señala, que el contrato se rige por las leyes de la República de Panamá, el cual es aplicable en principio a la relación de trabajo entre las partes.

Por esta razón, revisado los autos del expediente y atendiendo a lo establecido en la cláusula (18) contractual prevista en el contrato de trabajo suscrito entre Álvaro Rubén González Almeida (hoy solicitante en revisión) y la sociedad mercantil Hanseatic Consultoría Naval, C.A., en la que se estipuló expresamente que el contrato de trabajo para marinos se regirá por las leyes de la República de Panamá; se estima que de dicha cláusula no se desprende la voluntad e intención de fijar la jurisdicción de los tribunales de dicho Estado, para decidir conflictos o eventuales controversias que pudiesen surgir entre las partes como derivado de la relación de trabajo contractual celebrada entre el solicitante y la mencionada sociedad mercantil. Así se declara.

...

Es evidente de las normas transcritas, las leyes venezolanas en materia laboral son de orden público y territorial, especialmente en el presente caso, con ocasión a la prestación de servicio convenida en territorio venezolano, en virtud que de manera imperativa la legislación laboral venezolana se aplica a venezolanos y extranjeros, esto en tanto y en cuanto las relación jurídica derivada del contrato de trabajo suscrito entre Álvaro Rubén González Almeida (hoy solicitante en revisión) y la sociedad mercantil Hanseatic Consultoría Naval, C.A., las leyes venezolanas en términos sustantivos son las que deben regular las situaciones jurídicas derivadas de la relación laboral prevista en el referido contrato.

...

A tal efecto, y concatenado al hecho que en el contrato suscrito no se efectuó expresamente la derogatoria de la jurisdicción venezolana a favor de los tribunales de la República de Panamá,

siendo por ello los tribunales venezolanos tienen jurisdicción para conocer de la demanda interpuesta contra la sociedad mercantil Hanseatic Consultoría Naval, C.A., Así se declara.”

A pesar de lo dispuesto en las sentencias dictadas por el TSJ, consideramos que la intención del legislador en el artículo 30 de la LOPT, no fue regular la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela en el supuesto de trabajadores internacionales, sino más bien es una norma que sería aplicable a relaciones laborales que no tienen elementos de extranjería, por lo que considerar que por aplicación del artículo 30 de la LOPT, no es posible derogar la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela con base en lo dispuesto en los artículos 44 y 47 de la LDIP, significaría desconocer las implicaciones que tienen las relaciones laborales que tienen elementos de extranjería.

3. Cumplimiento de la Convención Colectiva

En los artículos 472 y 476 del DLOTTT en concordancia con el artículo 167 del RLOT, se prevé que el sindicato podrá ejercer un pliego de peticiones en contra del patrono, para exigir el cumplimiento de la convención colectiva.

De hecho, en el numeral 6 del artículo 507 del DLOTTT se señala que una de las funciones de la Inspectoría del Trabajo es proteger y facilitar el ejercicio de la: (i) libertad sindical; y (ii) negociación colectiva.

Por lo tanto, no es posible sostener con base en los numerales 1 y 4 del artículo 29 de la LOPT que los Tribunales del Trabajo son los que tienen la jurisdicción para conocer de la demanda de cumplimiento de la convención colectiva, cuando la Inspectoría del Trabajo tiene atribuida la jurisdicción exclusiva y excluyente para conocer sobre el cumplimiento de la convención colectiva, con base en los artículos 472, 476 y 507 del DLOTTT en concordancia con el artículo 167 del RLOT.

En efecto, el derecho a la libertad sindical se encuentra reconocido en el artículo 95 de la CRBV, mientras que el derecho a la negociación colectiva se encuentra establecido en el artículo 96 de la CRBV, siendo que en el DLOTTT y el RLOT se desarrollan el derecho a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva.

En este sentido tenemos, que en el numeral vi) del literal b) del artículo 113 del RLOT se reconoce como contenido colectivo de la libertad sindical, el derecho a ejercer la actividad sindical por medio de la negociación colectiva y el conflicto colectivo, siendo los sindicatos los sujetos legitimados para ejercer los actos de acción sindical, como son la negociación colectiva y el conflicto colectivo, por lo que pretender que los trabajadores puedan ejercer una demanda ante los Tribunales Laborales para exigir el cumplimiento de las obligaciones que tiene el patrono con base en lo dispuesto en la convención colectiva, sería un acto que atentaría en contra del derecho a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva previstos en los artículos 95 y 96 de la CRBV.

Inclusive, en el artículo 5 de la LOT se señalaba que “los conflictos colectivos sobre intereses y los que se planteen para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos se tramitarían de acuerdo con lo pautado en el Título VII de esta Ley.”, siendo que en el Título VII de la LOT se encontraba el artículo 469 de la LOT que es similar al artículo 472 del DLOTTT, porque en ambos se señala que el procedimiento a seguir en el supuesto que se reclame el cumplimiento de la convención colectiva.

Sin embargo, la SPA del TSJ en la sentencia N° 203 publicada en fecha 1° de septiembre de 2021 en el caso: *C.A. Cervecería Regional*¹⁶, consideró que los Tribunales del Trabajo tienen jurisdicción para conocer la demanda interpuesta por los trabajadores que tiene por objeto que el patrono cumpla con la convención colectiva, cuando concluyó:

“De acuerdo con la norma transcrita, los tribunales del trabajo tienen competencia para conocer, entre otros asuntos, aquellos que se susciten con ocasión de las relaciones laborales que no correspondan a la conciliación o al arbitraje.

Conforme a lo expuesto, se aprecia que lo planteado por los actores en el caso bajo examen no podría calificarse como un conflicto colectivo de trabajo, ya que no ha sido incoada acción alguna por un sindicato en nombre de sus integrantes, sino se trata de una petición individualizada de cumplimiento de cláusulas contractuales.

¹⁶ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/septiembre/313231-00203-1921-2021-2021-0085.HTML>

En efecto, esta Sala en sentencia número 00119, de fecha 23 de febrero de 2017, con ocasión a un caso similar al de autos, señaló lo siguiente:

...

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de regulación de jurisdicción y se revoca la sentencia dictada en fecha 21 de octubre de 2020, por el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, que declaró la falta de jurisdicción del Poder Judicial frente a la Administración Pública. Así se decide.”

El criterio antes expuesto fue ratificado por la SPA del TSJ en la sentencia N° 317 publicada en fecha 11 de noviembre de 2021 en el caso: *Alreyven, C.A.*¹⁷, en la que expresó:

“De lo anterior se colige, por lo tanto, que la pretensión de la parte accionante no puede ser calificada como un conflicto colectivo de trabajo, a pesar de haber sido planteada por una organización sindical en nombre de sus integrantes, pues lo demandado es el cumplimiento del derecho contractual, teniendo en cuenta que las reclamaciones efectuadas por los actores en el caso de autos se circunscriben al suministro de los uniformes e implementos de seguridad, así como vehículos de transporte (bicicletas) que periódicamente (anual o mensualmente, según lo convenido en cada cláusula) debía entregar la sociedad mercantil ALREYVEN C.A., a los hoy demandantes, en virtud de la relación de trabajo existente entre las partes involucradas, lo cual se subsume en el supuesto de hecho previsto en el numeral 4 del precedentemente transcrito artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; este Órgano Jurisdiccional declara que el Poder Judicial tiene jurisdicción para conocer y decidir la acción interpuesta por los ciudadanos Gervin Bermúdez, Richard Sánchez, Jorge Corona, Jesús Molina, Francisco Crespo, Williams Hernández y Argenis Rojas, actuando con el carácter de representantes del Sindicato Profesional y Trabajadores de las Industrias Electro-Mecánicas, Metalúrgicas, Fundiciones, Conexos y Similares del Estado Aragua, debidamente asistidos por el abogado Joan Manuel Marrero

¹⁷ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/314335-00317-111121-2021-2021-0123.HTML>

Jiménez, antes identificados, contra la sociedad mercantil antes referida.

Así pues, Conforme a lo expuesto, esta Sala concluye que el Poder Judicial tiene jurisdicción para conocer la causa bajo examen. En consecuencia, se revoca la sentencia sometida a consulta, dictada el 1° de septiembre de 2021 por el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. **Así se decide.**”

Por su parte, la SC del TSJ sobre la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo para conocer de la acción ejercida por los trabajadores en la que solicitan el cumplimiento de la convención colectiva, en la sentencia N° 1120 publicada en fecha 15 de diciembre de 2022 en el caso: Compañía Venezolana de Cerámica, C.A.¹⁸, en la que expresó:

“En el marco de los principios generales que prevalecen en materia laboral y en consideración de las disposiciones especiales que la rigen, esta Sala considera ajustado a derecho el criterio expuesto por la Sala en referencia, siendo elocuente con la disposición establecida en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras por el cual “[l]a *legislación procesal, la organización de los tribunales y la administración del trabajo, se orientarán con el propósito de ofrecer a los trabajadores y a las trabajadoras, patronos y patronas, la solución de los **conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos***”.

De manera que, se está ante un conflicto de trabajo -fricción, diferencia o inconformidad- entre trabajador y patrono con motivo de un nexo jurídico laboral, donde se ventila un conflicto concreto o individual de derecho de los demandantes, que tiene que ver con la aplicación de unas cláusulas de la convención colectiva y la interpretación de cada una para determinar su equiparación en dinero, a fin de obtener una sentencia condenatoria del pago, que corresponde conocer a la jurisdicción del trabajo, y no ante un conflicto colectivo de interés que se tramita acuerdo con lo pautado en el Título VII, Capítulo III, de la referida Ley.

¹⁸ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/noviembre/314335-00317-111121-2021-2021-0123.HTML>

Por ello, encuentra esta Sala que el razonamiento que informa al fallo es producto de la apreciación soberana sobre el asunto sometido a su conocimiento, razón por la cual no puede considerarse como lo afirma el apoderado de la solicitante que la referida sentencia vulnera los artículos 49 numeral 4, 95, 96, 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Cabe destacar por esta Sala, que la improcedencia del recurso de regulación de jurisdicción, con la consecuencia de que el Poder Judicial puede conocer y decidir de la demanda, no involucra ningún pronunciamiento a favor o en contra de lo peticionado, pues el Tribunal *a quo* puede concluir en la improcedencia del reclamo o en la procedencia del mismo, realizando el análisis respectivo al contenido de cada una de las cláusulas demandadas. Así las cosas, considera esta Sala que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia no incurrió en errores grotescos en la interpretación del texto constitucional, ni se apartó de alguna interpretación Constitucional efectuada por esta Sala; tampoco se comprueba la violación de principios jurídicos fundamentales que estén contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales que hayan sido suscritos y ratificados válidamente por la República, que amerite el ejercicio de la facultad que le ha sido otorgada a esta Sala Constitucional.”

Los criterios expuestos en las sentencias dictadas por el TSJ, configuran una violación del derecho al juez natural establecido en el numeral 4 del artículo 49 de la CRBV, porque conforme con lo establecido en los artículos 472 y 476 del DLOTTT, la Inspectoría del Trabajo es la autoridad que tiene atribuida la jurisdicción para conocer del pliego de peticiones que puede ser interpuesto por el sindicato en el que se reclame el cumplimiento de la convención colectiva, siendo que además se configura una violación del derecho a la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, que se encuentran reconocidos en los artículos 95 y 96 de la CRBV, porque se limita la posibilidad que el sindicato pueda ejercer un acto de acción sindical, además que se impide que las partes puedan ejercer la negociación colectiva como medio de resolución de conflictos.

4. Conclusiones

- a. Que el derecho al juez natural se encuentra regulado en el numeral 4 del artículo 49 de la CRBV, por lo que cuando los Tribunales del Trabajo se atribuyen una jurisdicción que no les corresponde, estarían incurriendo en una violación del derecho al juez natural.
- b. Que las partes de la relación laboral con base en el numeral 1 del artículo 29 de la LOPT, pueden acordar la resolución de conflictos laborales por medio del arbitraje o la conciliación, que son medios alternos de resolución de conflictos, por lo que en dicho supuesto los Tribunales del Trabajo no tendrían jurisdicción.
- c. Que el hecho que la legislación laboral de Venezuela sea aplicable a un trabajador internacional, no impide que las partes de la relación laboral puedan acordar la derogación de la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo de Venezuela, por aplicación de los artículos 44 y 47 de la LDIP, sin que se pueda entender como una violación de los derechos laborales.
- d. Que los Tribunales del Trabajo no tienen jurisdicción para conocer de las acciones que interponen los trabajadores para solicitar el cumplimiento de la convención colectiva, porque debido a la naturaleza del conflicto, se trata de una acción que debe ejercerse por los sindicatos ante la Inspectoría del Trabajo mediante la interposición de un pliego de peticiones, para que sea solucionado mediante el uso de la conciliación como medio alternativo de resolución de conflicto, con base en lo dispuesto en los artículos 472 y 746 del DLOTTT.

ASPECTOS NOVEDOSOS DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL. UNA MIRADA DESDE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL *

*Irma Bontes Calderón ***

SUMARIO

I. Introducción. II Competencia de los tribunales laborales en materia de los juicios de nulidad de los actos administrativos emanados de la administración del trabajo. 2.1. Competencia de los tribunales laborales, en materia de juicios relativos a la nulidad en casos de inamovilidad. 2.2. competencia de los tribunales laborales, en materia de juicios relativos a la nulidad en casos de enfermedad y/o accidente de origen ocupacional. 2.3. competencia de los tribunales laborales, en materia de juicios relativos a la nulidad en casos distintos a los anteriores. III. Tendencia a la irrevocabilidad de las certificaciones de enfermedades y/o accidentes de presunto origen ocupacional por parte de la jurisprudencia actual. VI. Conclusiones.

I. Introducción

No es de reciente data la discusión sobre el conflicto referido a la competencia de los tribunales laborales en materia de los juicios de nulidad de los actos administrativos relativos a la estabilidad (inamovilidad) del trabajador, la cual si se quiere, debió entenderse zanjada con la publicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (LOJCA)¹, y la interpretación que se ha dado a la misma, pero la realidad es que pareciera haberse ampliado dicha competencia a otros actos administrativos emanados de la misma administración del trabajo, bajo una interpretación exageradamente extensiva, de una norma que

* Este artículo actualiza el publicado en *Ensayos sobre Derecho del Trabajo* (UCAB, 2016).

** Especialista en Derecho del Trabajo. Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello.

¹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.447 de fecha 16 de junio de 2010, reimpresa por error material publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 39.451 de fecha 22 de junio de 2010.

lejos de ello, parece haberse redactado con un criterio restrictivo (Artículo 25.3 LOJCA).

Por otro lado, la tendencia a la irrevocabilidad de las certificaciones de enfermedades y/o accidentes de presunto origen ocupacional, a los cuales se les ha dado jurisprudencialmente el carácter de documento público, bajo el argumento, por una parte de que emanan de un procedimiento “inaudita altera parte”, por lo tanto no se requiere la citación o notificación del afectado, y por la otra, la inexistencia como tal de dicho procedimiento, hacen necesario trabajar estos aspectos de manera conjunta.

Este breve trabajo de investigación revisa entonces tres criterios jurisprudenciales ratificados desde el 2015 hasta hoy por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, referidos a: (i) la competencia de los tribunales laborales en materia de juicios de nulidad contra actos administrativos emanados de los distintos organismos de la administración del trabajo, (ii) el procedimiento administrativo para la investigación a los fines de certificar una enfermedad o accidente de presunto origen ocupacional, y conjuntamente con éste, (iii) la obligación de notificar o no al administrado (la entidad de trabajo), del inicio de este tipo de procedimientos. Son estos aspectos los más atacados por los administrados afectados, por ello se dedican estas líneas a su análisis y revisión, a los fines de establecer un enfoque, sino novedoso, distinto a los ya conocidos.

II. Competencia de los tribunales laborales en materia de juicio de nulidad de actos administrativos emanados de la administración del trabajo. Procedimiento

Hay que distinguir para revisar este primer aspecto entre la competencia de los tribunales laborales en materia de los juicios de nulidad de los actos administrativos relativos a la inamovilidad del trabajador, de otros actos emanados de la administración del trabajo, que no están referidos a esta materia en particular.

2.1. Competencia de los tribunales laborales, en materia de juicios relativos a la nulidad en casos de inamovilidad

Empecemos por señalar que los casos de inamovilidad que pueden ser recurridos en nulidad, no solo están referidos al reenganche y restitución de derechos (que abarcan además del despido, al traslado y la desmejora), sino también a las solicitudes de autorización del despido, traslado o modificación de condiciones, comúnmente conocidas como “calificaciones de despido”.

Cuando se hace referencia a esta competencia, se hace menester recordar aunque sea brevemente, las sentencias más importantes o renombradas sobre el particular, a saber:

1. Hasta el año 2001, los tribunales de **la jurisdicción laboral** veían conociendo de los actos emanados por las Inspectorías del Trabajo, en materia de inamovilidad, de conformidad con el criterio establecido en la sentencia de fecha 13 de febrero de 1992, emanada de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia (Caso: Corporación Bamundi, C.A.).
2. En fecha 2 de agosto del 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 01-0213, cambia el criterio y establece con carácter vinculante que, los tribunales competentes para conocer de estos actos, son los de la **jurisdicción contencioso administrativa**.
3. En fecha 29 de enero de 2002, en una sentencia muy escueta, la Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, frente a una Resolución emanada del Ministro del Trabajo de ese entonces, que declara la inadmisibilidad de un Recurso Jerárquico, contra una decisión de la Inspectoría del Trabajo (del Edo. Zulia), sobre un reenganche, se pronuncia sobre la competencia y establece que la misma, corresponde a los tribunales de **primera instancia con competencia laboral** (Sentencia No. 147).
4. El mismo año, el 5 de febrero, es la Sala de Casación Social, en sentencia No. 39, que en la resolución de un conflicto negativo de competencia, de conformidad con el artículo 185.3 de la Ley

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ)² y conforme al criterio de la Sala Constitucional de fecha 2-8-2001, resuelve que las nulidades contra un acto administrativo del trabajo de carácter nacional, debían ser sometidos a la **Corte Primera en lo Contencioso Administrativo**.

5. Con fecha 20 de noviembre del 2002, la Sala Constitucional de oficio, frente a un recurso de revisión interpuesto contra las sentencias No. 39 y 147 antes comentadas, ratificó, basada en el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que la competencia para el conocimiento de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos que dicten las Inspectorías del Trabajo, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, específicamente en materia de nulidades, a la **Corte Primera en lo Contencioso Administrativo**, en primera instancia, y la **Sala Político- Administrativa**, en segunda instancia; y en materia de amparos constitucionales, al **Juzgado Superior de lo Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial** de la región respectiva, y en alzada o consulta, a la **Corte Primera en lo Contencioso Administrativo**.
6. Pese a lo anterior, con fecha 23 de enero de 2003, en sentencia N° 77 de la Sala Político-Administrativa nuevamente ratifica que la competencia para los actos administrativos emanados de las Inspectorías del Trabajo (en materia de inamovilidad), son los **tribunales de primera instancia laborales**, planteando un conflicto de competencia ante la Sala Plena.

Después de esa sentencia, muchas fueron las idas y venidas de fallos contradictorios o causas sin decisión a la espera de la resolución por parte del Tribunal Supremo de Justicia sobre el eterno conflicto referido, y no es sino hasta la publicación de la LOJCA, en junio del 2010, cuando de forma expresa en su artículo 25.3, se entiende resuelto el mismo, al establecerse:

“Artículo 25.- Competencia. Los Juzgados Superiores Estadales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer: .../...

² Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976.

3. Las demandas de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, dictados por autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, con excepción de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del Trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo...” (Resaltado nuestro).

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se basó en este artículo conjuntamente con la interpretación que a tales efectos hizo del artículo 259 y de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana Venezuela (CRBV)³, y en fecha 23 de septiembre del 2010 con ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero, estableció con carácter vinculante el criterio sobre la competencia para las nulidades de providencias administrativas dictadas por las Inspectorías de Trabajo, señalando:

“.../...

1) La jurisdicción competente para el conocimiento de las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo, es la jurisdicción laboral.

*2) De los tribunales que conforman esta jurisdicción, el conocimiento de las pretensiones antes especificadas corresponde, en primera instancia, a los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo y en segunda instancia, a los Tribunales Superiores del Trabajo.”*⁴(Resaltado nuestro)

Ahora bien, la realidad es que si se revisa con cuidado la citada sentencia, cuando se refiere al análisis del artículo 259 de la CRBV, establece:

“A estos efectos, es importante recordar que una norma no puede ser interpretada de forma aislada, sino dentro del contexto en el cual la misma se encuentra. De allí que debe analizarse

³ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 Extraordinario de fecha 24 de marzo de 2000.

⁴ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia de fecha 23 de septiembre del 2010, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero Lopez. N° 955, Exp-10.0612 (caso: *Bernardo Jesús Santeliz Torres y otros contra Central La Pastora, C.A.*).

hasta qué punto podría ser viable la exclusión del conocimiento de acciones relacionadas con providencias administrativas dictadas por Inspectorías del Trabajo –en el ámbito de una relación laboral–, de la jurisdicción contencioso administrativa.”⁵
(Resaltado nuestro)

Es decir, aun cuando en la dispositiva se refiere de manera genérica a “...*los actos administrativos dictados por los Inspectores del Trabajo*”, esta competencia debe entenderse, para aquellos actos administrativos circunscritos al “...*ámbito de una relación laboral...*”, por cuanto todo el análisis referido, parte del hecho que, a juicio de la Sala, al analizar el artículo 25.3 de la LOJCA, “... *el legislador excluyó –de forma expresa– de las competencias asignadas a los órganos que integran la jurisdicción contencioso administrativa, la relativa al conocimiento de “las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la Administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de una relación laboral regulada por la Ley Orgánica del Trabajo”*”.

Lo cierto es que el artículo 25.3 de la LOJCA no establece específicamente que la competencia para las nulidades de los actos administrativos en materia de inamovilidad, sea de los tribunales del trabajo, sin embargo al no tener tampoco dicha competencia, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 24⁶ de esa misma ley los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, correspondió entonces asignarles esa competencia vía jurisprudencial, a los tribunales laborales.

Por otra parte, y revisando otro enfoque, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)⁷, en su artículo 29, prevé la competencia por la materia de los tribunales del trabajo, y si bien tampoco se atribuye el

⁵ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia de fecha 23 de septiembre del 2010, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, N° 77, Exp. N° 2001-0952.

⁶ Artículo 24, numeral 5 (LOPJA). “*Competencia de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer: .../... Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, cuyo conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia.*”

⁷ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° ° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.

conocimiento de las nulidades contra actos provenientes de los órganos de la administración del trabajo, no menos cierto es que en algunas de las sentencias de las anteriormente referidas⁸, la redacción de una norma similar que se encontraba en la anterior Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (LOTPT)⁹, dio pie para que se entendiera atribuida a esta jurisdicción en esas oportunidades, las referidas nulidades.

Así, los artículos 1 y 28 de la LOTPT señalaban:

“Artículo 1.- Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso, las cuestiones de carácter contenciosos que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley.”

“Artículo 28. Los Tribunales del Trabajo de primera Instancia tendrán las siguientes atribuciones:.../...

1- Conocer en primera instancia de todos los asuntos del trabajo y en general, de todos los asuntos que se indican en el artículo 1 de la presente ley...”

Hoy la LOPT en su artículo 29 prevé:

“Artículo 29. Competencia por la materia. Los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir:.../...

Los asuntos contencioso del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje;

.../...

Los asuntos de carácter contencioso que se susciten con ocasión de las relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social.../...”

Las normas de ambas leyes comentadas son anteriores a la promulgación de LOJCA; incluso la Ley Orgánica del Trabajo (LOT)¹⁰, establecía en su articulado dos normas que en el mismo sentido también

⁸ Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia de fecha 29 de enero de 2002, con ponencia Hadel Mostafá Paolini, Sentencia N° 147, Exp. 16211

⁹ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 26.266 de fecha 19 de noviembre de 1959.

¹⁰ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4.240 de fecha 20 de diciembre de 1990 con reforma publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.152 de fecha 19 de junio de 1997.

señalaban que la jurisdicción laboral, debía encargarse de la solución de los asuntos contenciosos laborales¹¹ de cualquier tipo, sin mayor especificación.

Ahora bien, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT)¹², posterior a la LOJCA, y creemos, considerando el criterio de la Sala Constitucional del 23 de septiembre del 2010, con claridad atribuye la competencia a los tribunales laborales de ciertas decisiones emanadas de las Inspecciones del Trabajo, específicamente las referidas a conflictos relativos a la estabilidad laboral (inamovilidad); y si bien es cierto, no lo hace de manera general ni lo señala en su artículo 23¹³, intitulado *Principios de la Administración de Justicia*, si lo hace en las normas específicas que a continuación se mencionan:

*“Artículo 422 LOTT. Solicitud de autorización del despido, traslado o modificación de condiciones. Cuando un patrono o patrona pretenda despedir por causa justificada a un trabajador trabajadora investido o investida de fuero sindical o inamovilidad laboral, trasladarlo o trasladarla de su puesto de trabajo o modificar sus condiciones laborales, deberá solicitar la autorización correspondiente al Inspector o Inspectora del Trabajo, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el trabajador o trabajadora cometió la falta alegada para justificar el despido, o alegada como causa del traslado o de la modificación de condiciones de trabajo, mediante el siguiente procedimiento:
.../...*

¹¹ “Artículo 1 LOT. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso, las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los contratos de trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley”. “Artículo 5 LOT. La legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del trabajo se orientarán por el propósito de ofrecer a los trabajadores y patronos la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos, mediante una administración justicia rápida, sencilla y gratuita...”.

¹² Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.076. Decreto N° 8.938 de fecha 30 de abril de 2012.

¹³ “Artículo 23 LOTT. Principios de la administración de justicia. La Legislación procesal, la organización de los tribunales y la administración del trabajo, se orientaran con el propósito de ofrecer a los trabajadores y a las trabajadoras, patronos y patronas, la solución de los conflictos sobre derechos individuales o colectivos que surjan entre ellos...”.

*De esta decisión no se oirá apelación, quedando a salvo el derecho de las partes de interponer el **Recurso Contencioso Administrativo Laboral ante los Tribunal Laborales competentes.**”*
(Resaltado nuestro)

*“Artículo 425. **Procedimiento para el reenganche y restitución de derechos.** Cuando un trabajador o una trabajadora amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral sea despedido, despedida, trasladado, trasladada, desmejorado o desmejorada podrá, dentro de los treinta días continuos siguientes, interponer denuncia y solicitar la restitución de la situación jurídica infringida, así como el pago de los salarios y demás beneficios dejados de percibir, ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción correspondiente.*

.../...

El procedimiento será el siguiente:

.../...

8. La decisión del Inspector o Inspectora del Trabajo en materia de reenganche o restitución de la situación de un trabajador o trabajadora amparado de fuero o inamovilidad laboral será inapelable, quedando a salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales.

*9. En caso de reenganche, **los tribunales del trabajo competentes no le darán curso alguno a los recursos contenciosos administrativos de nulidad**, hasta tanto la autoridad administrativa del trabajo no certifique el cumplimiento efectivo de la orden de reenganche y la restitución de la situación jurídica infringida”*
(Resaltado nuestro)

Es pues claro de la narrativa anterior, y de las normas transcritas que desde esa fecha y hasta la actualidad, la competencia para conocer de las nulidades en materia específicamente de inamovilidad, la tienen los tribunales del trabajo, y así, ha sido reiteradamente ratificado por la jurisprudencia¹⁴.

Ahora bien, también vía jurisprudencial se estableció cual era el procedimiento a seguirse para llevar adelante estos juicios de nulidad,

¹⁴ A manera de ejemplo, solo este año han sido publicadas las siguientes sentencias que ratifican el criterio, a saber: Sentencia N° 22 Sala de Casación Social de fecha 7 de febrero de 2023, y Sentencia N°80 de la Sala de Casación Social de fecha 21 de marzo de 2023.

ratificándose el criterio previsto en la sentencia Nro. 977¹⁵ de fecha 5 de agosto de 2011, emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y así lo valida nuevamente la sentencia de N° 80 de la Sala de Casación Social de fecha 21 de marzo de 2023, de nuestro máximo tribunal, al establecer:

*“...en estos casos, el objeto contra el cual se dirigen, está constituido por un acto administrativo; que el procedimiento regulado en la ley adjetiva laboral está concebido, para tramitar demandas entre personas –en el caso del trabajador siempre será una persona natural, mientras que en el caso del patrono, podrá ser natural o jurídica, de derecho privado o de derecho público–; y que el legislador no previó que a través del mismo se impugnara un acto proveniente de la Administración Pública, razón por la cual no reguló ésta una tramitación ad hoc para el contencioso administrativo, lo cual, **conllevó a establecer la inoperancia del procedimiento contenido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la aplicabilidad del iter procesal regulado en la ley especial de la materia, esto es, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, específicamente en su Título IV, relativo a los procedimientos de la jurisdicción contencioso administrativa.**”* (Resaltado nuestro)

Cabe resaltar que, toda la tramitación del procedimiento se lleva única y exclusivamente ante el juez de juicio del trabajo, es decir, desde la notificación hasta la sentencia, pues en la misma decisión N° 977, se planteó la necesidad de especificar *“... cual de “los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo”, es el competente en los casos in comento...”*; concluyéndose que:

“... a diferencia de lo que ocurre en la generalidad de los procesos laborales, en el contencioso laboral la causa iniciará ante los juzgados de primera instancia de juicio, órganos jurisdiccionales que deben sustanciar el proceso desde sus primeras etapas, razón por la cual les corresponde practicar las notificaciones previstas en el artículo 78 de la Ley Orgánica Contencioso Administrativa, así como requerir el expediente administrativo y emplazar a los terceros interesados, además de

¹⁵ Caso: Moraima Gutiérrez.

celebrar la audiencia contemplada en el artículo 82 ejusdem y, por supuesto, resolver la causa en primera instancia.”

Mención aparte merece la competencia atribuida por el DLOTTT de manera específica a esta misma jurisdicción, para conocer de la nulidad de los laudos arbitrales, pues antes la LOT no se la atribuía, pero quizás el legislador del DLOTTT, atendiendo a lo previsto en los artículos 1, 23.5, 24.5 y 25.3 de la LOJCA, decidió, atribuirle de manera expresa (como correspondía), la competencia a los tribunales laborales en esta materia; a saber:

Artículo 495. Atribuciones de la junta de arbitraje.

.../...

Queda a salvo el derecho de las partes de acudir a los tribunales del trabajo para solicitar que se declare su nulidad, cuando las decisiones de los árbitros se tomen en contravención a disposiciones legales de orden público. (Resaltado nuestro)

Distintos a los artículos señalados, no hay otra norma en el DLOTTT donde la nulidad de los actos emanados de la administración del trabajo se les atribuya expresamente la competencia a los tribunales laborales; ello independientemente que si se revisa el mencionado instrumento legal, el mismo contiene por los menos ocho (8) procedimientos cuyos pronunciamientos pueden ser recurribles; tales como:

- 1) Procedimiento de inamovilidad y/o fuero, denominado procedimiento para el reenganche y restitución de derechos (Arts. 94, 418, 419, 420, 421, 425 DLOTTT).
- 2) Solicitud de autorización del despido, traslado o modificación de condiciones (art. 421, al 424 DLOTTT).
- 3) Procedimiento para atender reclamos de trabajadores y trabajadoras (Art. 513 DLOTTT).
- 4) Procedimiento para el registro de organizaciones sindicales (Arts. 386-387 DLOTTT).
- 5) Autorización de horas extras (Art. 182 DLOTTT).
- 6) Procedimiento ante prácticas antisindicales (Art. 363 DLOTTT).
- 7) Procedimiento ante la negativa de afiliación sindical (Art. 364 DLOTTT).
- 8) Procedimiento para la aplicación de sanciones (Arts. 547 al 551 DLOTTT).

Los dos primeros relativos a conflictos sobre inamovilidad, que como ya se refirió, la ley asigna la competencia a los tribunales laborales en caso de ser necesario solicitar la nulidad de los actos que provengan de los mismos; el **“Procedimiento para atender reclamos de trabajadores y trabajadoras”** sin competencia asignada expresamente a ninguna jurisdicción específica; el **“Procedimiento para el registro de organizaciones sindicales”**, de cuya decisión recurrida previamente por ante el ministro respectivo, tendrá competencia la Sala Político- Administrativa de Tribunal Supremo de Justicia; y los otros cuatro procedimientos, sin competencia definida, por lo menos no de forma explícita, al igual que el procedimiento de reclamos.

Pero, no solo a estos procedimientos se circunscribe la posibilidad de las autoridades administrativas del trabajo de conformidad con el DLOTTT de emitir pronunciamientos recurribles, debemos mencionar, por ejemplo, la oportunidad que otorga la ley a las entidades de trabajo de oponerse a la negociación de una convención colectiva¹⁶, donde el afectado puede recurrir de la decisión que tome el ministro respectivo, ante la Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Allí radica la importancia del presente análisis, existe una cantidad considerable de posibles decisiones que pueden tomarse en sede administrativa (laboral), donde a partir de la sentencia de la Sala Constitucional del 23 de septiembre de 2010, los tribunales han asumido que todo lo que no tenga una competencia expresa atribuida, y provenga de la administración del trabajo, compete indefectiblemente a los tribunales laborales, haciendo caso omiso a lo previsto en la Constitución Nacional y en el resto del articulado de la LOJCA; sobre este particular se ahondará posteriormente.

2.2. Competencia de los tribunales laborales, en materia de juicios relativos a la nulidad en casos de enfermedad o accidente de origen ocupacional

Como punto aparte, y siendo que son conflictos que también pueden tener su origen en la existencia de una relación laboral, debe hacerse referencia a la competencia de los tribunales en caso de que los

¹⁶ Artículo 439 LOTT.

actos sujetos a nulidad, provengan de procedimientos relativos a enfermedades y/o accidentes de presunto origen ocupacional; aunque aquí, a juicio de quien suscribe el presente trabajo, no hay dudas sobre a quién corresponde la competencia para conocer de estos posibles recursos de nulidad.

Así, en fecha 26 de julio de 2011, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia¹⁷, dejó sentado que los órganos competentes para conocer de los recursos de nulidad interpuestos en contra del Instituto de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (INPSASEL), eran los tribunales laborales; ello de conformidad con la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (LOPCYMAT)¹⁸, que prevé:

*“Séptima. Mientras se crea la Jurisdicción Especial del Sistema de Seguridad Social, son competentes para decidir los recursos contenciosos administrativos contenidos en la presente Ley, los **Tribunales Superiores con competencia en materia de trabajo** de la circunscripción judicial en donde se encuentre el ente que haya dictado el acto administrativo que dio origen al recurso inicial”.* (Resaltado nuestro)

En base a lo anterior, en alzada corresponde a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, conocer de estos casos.

Para entender el análisis que se hará, se debe poner en contexto que a las decisiones a que se refiere la sentencia comentada, son a las de calificación de enfermedades o accidentes de origen ocupacional y/o a los dictámenes donde se establece el grado de discapacidad de los trabajadores, competencia atribuida por la LOPCYMAT al INPSASEL, de conformidad con su artículo 18 numerales 15 y 17, y el artículo 76.

Ahora bien, el 4 de marzo de 2016, se revisa este particular nuevamente en sentencia emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal

¹⁷ Sala Plena Del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia de fecha 26 de julio de 2011, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales (Caso *Agropecuaria Cubacana, C.A.*) No. 27, Exp. 2007-00153. Nota del autor: si bien en las citas jurisprudenciales y en la página web del TSJ la sentencia aparece con fecha 26 de julio de 2011, en el cuerpo de la misma la fecha reflejada es del 25 de mayo de 2011.

¹⁸ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.236 de fecha 26 de julio de 2005.

Supremo de Justicia¹⁹, ello porque cuestiona el apelante (Cervecería Polar) que el órgano para dictaminar las referidas decisiones es únicamente el INPSASEL, y no las Direcciones Estadales de Salud de los Trabajadores (en este caso la DIRESAT de Anzoátegui, Sucre y Nueva Esparta), hoy denominadas, Gerencias Estadales (GERESAT).

La Sala concluye, después de hacer un análisis de la Providencia No. 1 del 14 de diciembre de 2006, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.592 del 27 de diciembre de 2006, que el INPSASEL, “...creó dentro de su estructura, un nivel operativo desconcentrado conformado por las Direcciones Estadales de Salud de los Trabajadores (DIRESAT), hoy Gerencias Estadales de Seguridad y Salud de los Trabajadores (GERESAT), a las cuales fueron asignadas competencias sobre condiciones y medio ambiente de trabajo en el área de prevención, salud, seguridad y bienestar.”, y por ende tienen competencia para, al igual que el INPSASEL, calificar el origen ocupacional de las enfermedades y/ o accidentes laborales y establecer el grado de discapacidad de los trabajadores.

Amén de lo anterior, si la Sala hubiera señalado que efectivamente la competencia para este tipo de decisiones por disposición legal, era exclusiva del INPSASEL de conformidad con la LOPCYMAT, que no es el tema analizado en este trabajo, igualmente por efecto de la Disposición Transitoria Séptima, y a pesar de tratarse de un instituto autónomo, la competencia sería de la jurisdicción laboral, puesto que el artículo 24.5 de la LOJCA, antes analizado así lo prevé:

Artículo 24 LOJCA “Competencia de los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa son competentes para conocer:

.../...

Las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por autoridades distintas a las mencionadas en el numeral 5 del artículo 23 de esta Ley y en el numeral 3 del artículo 25 de esta Ley, cuyo conocimiento no

¹⁹ Sala De Casación Social Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia de fecha 4 de marzo de 2016, con ponencia de la Magistrada Mónica Gioconda Misticchio Tortorella (Caso *Cervecería Polar, C.A.*), N° 125, Exp 14-1358.

esté atribuido a otro tribunal en razón de la materia.” (Resaltado nuestro)

En este caso, la Disposición Transitoria Séptima de la LOPCYMAT es clara al atribuir la competencia a la jurisdicción de los tribunales laborales.²⁰

Cabe resaltar que la sentencia de fecha 26 de julio de 2011 de donde se toma este criterio, hace una disertación sobre la sentencia del 23 de septiembre de 2010, donde concluye:

“No hay duda pues de que la voluntad del legislador, en absoluta concordancia con las disposiciones constitucionales sobre la protección del hecho social trabajo y el entramado de relaciones jurídicas que del mismo deriva, tal como el régimen de seguridad y salud en el trabajo y las condiciones idóneas para el desempeño del mismo en protección de las condiciones físicas y mentales del trabajador, atribuyen –de forma expresa y exclusiva- a los órganos que integran la jurisdicción laboral, la competencia relativa al conocimiento de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), pues lo relevante para determinar cuál es el juez natural que ha de conocer este tipo de pretensiones no es la naturaleza del órgano del cual emana sino la naturaleza jurídica de la relación” (Resaltado nuestro).

²⁰ Vale mencionar que la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social cuya última reforma fue publicada en fecha 30-04-2012 (G.O. N° 39.912), establece en su Disposición Final Tercera que mientras se crea la jurisdicción especial del sistema de seguridad social, todo lo relacionado con las dudas y controversias en esta materia serán decididas por ante la jurisdicción laboral ordinaria. Esta ley regula a los otros sistemas de seguridad social, tales como Régimen Prestacional de Empleo, que en su ley especial de fecha 27-09-2005 (G.O. N° 38.281), prevé en su Disposición Transitoria Décimo Quinta, exactamente lo mismo que la LOPCYMAT en su Disposición Transitoria Séptima; el Régimen de Vivienda y Habitat, cuya última reforma de fecha 15-06-2012 (G.O. 39.945), nada específico señala sobre el particular; el Régimen de Seguridad y Salud en el Trabajo, que está regido por la LOPCYMAT, ya comentado; y la Ley del Seguro Social, cuya última reforma fue publicada en fecha 30-04-2012 (G.O. N° 39.912), la cual claramente establece en su artículo 83 que las controversias que se susciten en aplicación de esta ley, serán resueltas por los tribunales del trabajo de conformidad con la LOPT, las controversias relativas a la recaudación, serán competencia de los tribunales contencioso tributarios y las controversias relativas a sanciones, serán competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo.

Razonamiento que en un ejercicio de honestidad academia, era innecesario, porque la referida sentencia de 23 de septiembre de 2010, circunscribe sus fundamentos en pretensiones derivadas de la estabilidad laboral, y no los amplía a todo tipo de decisiones administrativas provenientes de los órganos laborales; bastaba con analizar los artículos de la LOJCA referidos, concatenados con la mencionada Disposición Transitoria Séptima de la LOPCYMAT.

Este criterio ha sido ratificado de forma continua, pudiendo mencionarse como ejemplo, lo establecido en la sentencia N° 122 de la Sala de Casación Social de fecha 12 de agosto de 2022, que refirió:

“... Con el propósito de examinar la competencia de esta Sala de Casación Social para decidir el asunto sometido a su conocimiento, se observa que la Sala Plena de este alto Tribunal, en sentencia Nro. 27 del 26 de julio de 2011 (caso: Agropecuaria Cubacana C.A.), dejó sentado que corresponde a los órganos jurisdiccionales con competencia en materia laboral, el conocimiento de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales “pues lo relevante para determinar cuál es el juez natural que ha de conocer este tipo de pretensiones no es la naturaleza del órgano del cual emana sino la naturaleza jurídica de la relación”. Ello fue fundamentado, esencialmente, en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y en el cambio de criterio de la Sala Constitucional, establecido en el fallo Nro. 955 de fecha 23 de septiembre de 2010, con respecto a la competencia de los tribunales laborales para conocer de las demandas contra los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo.

*Conteste con la citada **Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**, mientras se crea la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social, los Tribunales Superiores del Trabajo, son competentes transitoriamente para decidir, en primera instancia, los recursos contenciosos administrativos previstos en dicha Ley; y de sus decisiones se oirá recurso de apelación ante esta Sala de Casación Social, igualmente, en los casos en los que no se ejerza el recurso de apelación, esta Sala conocerá en consulta*

obligatoria cuando la decisión proferida afecte los intereses del Estado. Por lo tanto, esta Sala tiene competencia funcional para conocer en alzada, de las decisiones emanadas de los Juzgados Superiores del Trabajo en dicha materia.” (resaltado nuestro).

2.3. Competencia de los tribunales laborales, en materia de juicios relativos a la nulidad en casos distintos a los anteriores

Asumiendo como correcto el criterio manejado en base al cual los tribunales laborales son competentes para el conocimiento de las nulidades en materia de inamovilidad, toca dirimir *qué pasa con aquellos pronunciamientos emanados de las autoridades administrativas del trabajo, cuya competencia no está atribuida a ninguna jurisdicción específica.*

En sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena de fecha 30 de septiembre de 2015 (Ondulados de Venezuela), frente a una providencia administrativa dictada por la Directora de Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado del antes Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en su condición también de presidenta de la Reunión Normativa Laboral de la negociación del proyecto de convención colectiva de las Artes Gráficas, en relación a unas excepciones y defensas opuestas por la representación patronal, el tribunal resolvió en base nuevamente a la interpretación que le vienen dando a la sentencia de fecha 23 de septiembre 2010, criterio que fue acogido y ampliado por la Sala Plena en sentencia No. 57 de fecha 13 de octubre de 2011, donde después de hacer un resumen de las sentencias que siguieron a la del 23 de septiembre de 2010 ya referida, el tribunal concluyó nuevamente entre otros particulares:

“.../...

a) *Que es la jurisdicción laboral la competente para conocer de las distintas pretensiones que se planteen en relación con los actos administrativos dictados por las Inspectorías del Trabajo”*

Pero adicionalmente a esta conclusión, la sentencia del 30 de septiembre de 2015, agrega que:

“... en el caso de autos se distingue que la providencia administrativa cuya nulidad es pretendida resuelve una incidencia suscitada en el marco de la celebración de una Reunión Normativa Laboral dirigida a negociar el proyecto de convención colectiva de trabajo.../...”

...que la Reunión Normativa Laboral es un mecanismo o procedimiento por el cual una convención colectiva de trabajo es acordada entre una o varias organizaciones sindicales de trabajadores y uno o varios patronos o sindicatos de patronos (...) con el objeto de establecer o uniformar las condiciones de trabajo.../...”

En este orden de ideas, resulta importante destacar lo que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela - en relación con la determinación del trabajo como hecho social...

Artículo 89.../...

***Conforme con la norma constitucional que antecede, que establece el marco general en el cual se desarrollan las relaciones de trabajo en nuestro ordenamiento jurídico vigente, en atención a la garantía fundamental a ser juzgado por los jueces naturales (...) y evidenciándose que la providencia administrativa de autos de la cual se pretende su nulidad, se encuentra directamente vinculada a una incidencia suscitada en el marco de la celebración de una Reunión Normativa Laboral lo que afecta la forma como se ejerce el derecho al trabajo a través de la determinación de las condiciones de trabajo de las trabajadoras y los trabajadores involucrados (...), esta Sala determina que la competencia para conocer de este tipo de pretensiones corresponde a los órganos que integran la jurisdicción del trabajo, específicamente, a los Juzgados de Primera Instancia de Juicio del Trabajo. Así se establece”* (Resaltado nuestro).**

Lo anterior evidencia que la Sala Plena, profundiza en un error interpretativo y atribuye una competencia a los tribunales laborales, que de acuerdo a la Constitución Nacional, artículo 259, solo las leyes pueden establecer.

Desatiende además, lo previsto en el tan mencionado artículo 25.3 de la LOJCA, donde únicamente se excluye de la jurisdicción contencioso administrativo, aquellas “...***acciones de nulidad ejercidas contra***

las decisiones administrativas dictadas por la Administración del Trabajo en materia de inamovilidad”; e ignora lo previsto en el artículo 24.5 de la misma ley, donde se establece que si la competencia no está atribuida por la materia a otro tribunal, corresponde a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocer de este tipo de acciones.

Equivocadamente, y solo a partir de la dispositiva del fallo del 23 de septiembre de 2010, ignorando la parte motiva de esa sentencia que circunscribe la misma a las decisiones dictadas en materia de inamovilidad, se sigue interpretando, ampliando y asignado a la jurisdicción laboral, competencias que no le corresponden.

En definitiva, se requiere un análisis más formal y objetivo, de parte de los administradores de justicia para restituir las competencias a los tribunales o a la jurisdicción a la cual efectivamente le corresponde conocer de las nulidades de los actos administrativos emanados de las autoridades del trabajo, cuya competencia no está asignada por ley.

III. Tendencia a la irrevocabilidad de la certificaciones de enfermedades y/o accidentes de presunto origen ocupacional por parte de la jurisprudencia actual

El otro aspecto objeto de este trabajo, refiere a un criterio jurisprudencial que ha sido reiterado y sostenido, para lo cual se analizarán dos sentencias de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia del 4 de marzo del 2016, una de ellas comentada con anterioridad (No. 125, Caso Cervecería Polar) y la otra, identificada bajo el No. 166 (Caso BOD).

Haciendo estricta referencia a la nulidad de las certificaciones de enfermedades y/o accidentes de presunto origen ocupacional, los tribunales que han conocido sobre esta materia han referido que, (i) existe un procedimiento establecido para la investigación del origen ocupacional o no, de la enfermedad o accidente ocurrido con ocasión a la relación de trabajo, y que (ii) ese presunto procedimiento, no requiere de la notificación del administrado, posible afectado (entidad de trabajo), pues el mismo no está basado en el principio del contradictorio (inaudita altera parte).

La primera de las sentencias referidas, sobre el *primer particular* señaló:

“En cuanto al procedimiento para la calificación de un accidente o enfermedad como de origen ocupacional, el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, prevé:

Artículo 76.- El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, previa investigación, mediante informe calificará el origen del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional. Dicho informe tendrá el carácter de documento público.

.../...

Del artículo transcrito, se desprende que el Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL) para comprobar, calificar y certificar el origen ocupacional de cualquier afectación en la salud del trabajador, debe realizar una investigación en el sitio de trabajo donde se produjo la lesión, a fin de levantar el informe técnico sobre las condiciones y las causas que pudieron ocasionarlo. Este informe puede estar acompañado de fotografías, planos, mediciones ambientales y cualquier otro tipo de estudio que sirva de fundamento para las correspondientes conclusiones.” (Resaltado nuestro).

Al respecto se debe indicar que en primer lugar el artículo 76 de la LOPCYMAT no prevé un procedimiento, solo señala como requisito para el organismo actuante, que para emitir una certificación que califique una enfermedad o accidente como ocupacional, **debe mediar una investigación.**

De ese artículo no se desprende tampoco, contrario a lo que dice el texto transcrito de la sentencia, la obligación de realizar esa serie de actividades que describe el citado párrafo (investigación en el sitio, levantamiento de informe técnico sobre las condiciones y/o causas de la presunta lesión, obligación de acompañar el mismo con fotografías, documentos, etc.); en todo caso, en la práctica, es lo que hacen los funcionarios del organismo, pero no porque así esté previsto en alguna norma legal, reglamentaria o en alguna resolución ministerial o del propio organismo.

Ahora bien, siendo que la certificación emanada del INPSASEL (o GERESAT²¹) de la enfermedad o accidente es un acto administrativo que se produce como consecuencia de un procedimiento que conlleva una investigación, es este procedimiento precisamente el que se debe revisar, si es que realmente existe o no.

La sentencia comentada, frente al argumento del recurrente sobre la inexistencia en la LOPCYMAT de procedimiento alguno para la calificación de enfermedades o accidentes de presunto origen ocupacional, señaló:

*“En este contexto, debe destacarse que en materia de higiene y seguridad en el trabajo, la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, establece en su artículo 18, numerales 14, 15, 16 y 17, que **corresponde al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), investigar los accidentes y las enfermedades ocupacionales, estableciendo las metodologías necesarias para ser aplicadas; calificar el origen ocupacional de la enfermedad o del accidente; elaborar los criterios de evaluación de discapacidad a consecuencia de los accidentes de trabajo y las enfermedades ocupacionales y dictaminar el grado de discapacidad del trabajador o trabajadora**” (Resaltado nuestro)*

Así, en este texto la sentencia referida asume que el INPSASEL debe establecer los parámetros o metodología para realizar estas investigaciones que concluyen con una certificación, con lo cual podría estarse de acuerdo, pero nada señala sobre el procedimiento donde se implementaría esta metodología.

Visto de otra forma, que el organismo tenga o cree una metodología para llevar a cabo una investigación legal, no significa que ésta no deba estar enmarcada dentro de un procedimiento definido por ley que garantice el derecho al debido proceso²², que contiene a su vez el derecho a la defensa y el derecho a ser oído del administrado, frente a un acto administrativo que le puede generar consecuencias importantes.

Un tema es la metodología de la investigación utilizada para verificar los hechos, y otro, el procedimiento para la certificación legal de

²¹ Gerencias Estadales de Seguridad y Salud de los Trabajadores.

²² Artículo 49 CRBV.

esas presuntas enfermedades o lesiones de origen ocupacional. **Lamentablemente la jurisprudencia parece confundir en su análisis ambos aspectos.**

En el caso analizado, la sentencia refiere que:

*“...Tal certificación se expidió conforme al **procedimiento de investigación** de origen de enfermedad o accidente de trabajo **previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo**, sin que se evidenciaran pruebas que desvirtuaran la validez de dicho procedimiento, demostrándose que el aludido informe, previo a la certificación de enfermedad, fue suscrito (...) quien manifestó su conformidad con el contenido del mismo al suscribirlo sin observaciones...”.*
(Resaltado nuestro).

Procedimiento que es inexistente, o no se refleja de la norma referida con la claridad que pretende el texto comentado; y donde el recibo del informe de investigación por parte del administrado, no puede ser considerado como una aceptación o validación del mismo.

Por su parte, la segunda sentencia (Caso BOD), estableció sobre el supuesto procedimiento:

*“...la calificación de un padecimiento de salud como de origen laboral, sólo podrá dictarse previo a **la ejecución por parte del organismo de un procedimiento** que contemple: 1) Instancia de parte: Todo trabajador o trabajadora al que se la haya diagnosticado una enfermedad ocupacional, deberá acudir al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales para que se realicen las evaluaciones necesarias para la comprobación, calificación y certificación del origen de la misma, es decir, debe existir una solicitud previa del trabajador o trabajadora. 2) Investigación del accidente o enfermedad. 3) Expedición de la certificación la cual tendrá carácter de documento público”.*

Ahora bien, por más que se trate de enumerar o dividir en partes, el artículo 76 de la LOPCYMAT solo establece un requisito al funcionario actuante, y es que realice una investigación antes de certificar una enfermedad o accidente; y es entonces precisamente en el proceso de investigación que se debe garantizar los derechos de quién puede ser afectado por el mismo.

La metodología la puede determinar el organismo (INPSASEL), y puede comportar evaluaciones médicas, fotos, inspecciones, antecedente, etc.; el procedimiento para certificar o no el padecimiento, debe venir dado por las leyes, y si la ley especial en la materia no lo previó, corresponderá irse a la ley general (LOPA²³), y utilizar el procedimiento ordinario previsto en su artículo 48 y siguientes.

Debe existir la factibilidad formal y material durante ese procedimiento, de que el administrado pueda presentar sus pruebas, y no puede circunscribirse esta posibilidad, a notificar a la entidad del inicio del procedimiento, y recibir o no (dependiendo del funcionario actuante), las pruebas y observaciones que a bien tenga el sujeto administrado o notificado hacer en ese momento.

Si se revisan las estadísticas, los pronunciamientos de nulidad de estos actos administrativos es casi inexistente, y básicamente se debe a que no hay forma de contrastar los hechos supuestamente “verificados” por el funcionario y plasmados en su investigación, con otros, porque normalmente la intervención permitida al administrado afectado (entidad de trabajo), es nula; ello por la falta de la implementación de un procedimiento real y legal que garantice su defensa.

Cuando se examina la jurisprudencia, parece una concesión voluntaria la poca intervención que tiene el administrado, permitida por el funcionario en esas investigaciones, y ello es así, porque también ha asumido la jurisprudencia que para este tipo de “procedimientos”, no se requiere la notificación del administrado, por cuanto según el criterio reiterado en este particular, se trata de un procedimiento “inaudita altera parte”; todo lo cual da entrada al *segundo particular* a analizar en este título.

Para ejemplificar lo dicho, se transcribe el siguiente texto de la sentencia No.125:

“...sin que se evidenciaran pruebas que desvirtuaran la validez de dicho procedimiento, demostrándose que el aludido informe, previo a la certificación de enfermedad, fue suscrito por la ciudadana Leissy Rojas, titular de la cédula de identidad N° 6.683.107, en su carácter de Analista de Riesgo y Continuidad

²³ Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.818 Extraordinario de fecha 01 de julio de 1981.

Operativa de la sociedad de comercio Cervecería Polar, C.A., quien manifestó su conformidad con el contenido del mismo al suscribirlo sin observaciones, es decir, no cuestionó lo determinado por el funcionario competente, siendo que durante la sustanciación de dicho procedimiento administrativo, la parte demandante contó con la oportunidad de presentar las pruebas y los recaudos que estimara pertinentes, destacándose que la investigación fue realizada in situ, esto es, en la entidad de trabajo, obviamente en presencia de la representación de la misma. Adicionalmente, este órgano jurisdiccional observa que luego de cumplida la investigación de origen de la enfermedad ocupacional, se dictó el acto administrativo cuya nulidad se demanda en el juicio sub examine y se notificó del mismo, a la accionante... /...

Con base en lo expuesto, colige esta Sala que al atribuir la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, la competencia al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), para investigar y calificar el origen ocupacional del infortunio, así como el procedimiento a cumplir para su establecimiento, el cual no se encuentra fundamentado en el principio del contradictorio, puesto que se basa en la verificación de una situación específica y personal del trabajador que implica la comprobación de la existencia de causalidad entre la ocurrencia de un accidente o enfermedad y su presunto origen que presta el trabajador, no está obligado el ente administrativo, a emplear el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, específicamente los artículos 48 y siguientes, como infundadamente alegó la parte demandante. Así se establece.” (Resaltado nuestro).

Así, el segundo criterio a revisar, tiene precisamente que ver con la no obligación del organismo administrativo de notificar al administrado del inicio de un procedimiento, basado en el hecho que este supuesto procedimiento para la certificación de una enfermedad o accidente de presunto origen ocupacional, no se encuentra fundamentado en el principio del contradictorio.

Este razonamiento que se pasa analizar, desdice totalmente lo señalado en el primer particular revisado y desarrollado por la misma sentencia comentada, y sostenido por la jurisprudencia actual.

De esta forma, por un lado la jurisprudencia señala que durante la investigación (que se produce en el contexto del procedimiento de certificación), el administrado puede supuestamente hacer observaciones, promover pruebas, e incluso manifestar en el informe de la misma su desacuerdo con ésta, garantizando teóricamente su derecho a la defensa; y por el otro, se señala que siendo un procedimiento inaudita altera parte, no se requiere de la notificación del inicio del mismo al administrado.

Determinar un padecimiento o enfermedad, lo puede hacer perfectamente un especialista (médico), sin la necesidad de salir del centro asistencial donde presta sus servicios; establecer el origen ocupacional o no de estos, no se puede circunscribir únicamente a evaluar el sitio donde labora el denunciante o presunto agraviado, sino que debe comprender su entorno de vida habitual y actividades extra trabajo, y esto último no se puede evidenciar de una investigación in situ únicamente realizada en el puesto de trabajo.

Ejemplo de ello es que si al momento de trasladarse un funcionario a realizar la investigación, no está el personal que se encarga del área de seguridad y salud laboral en la entidad, la misma se hará de igual manera, sin que el afectado haya podido esgrimir sus defensas, consignar pruebas o manifestar su acuerdo o no con lo referido por el funcionario.

No se trata entonces simplemente como señala el texto de la sentencia transcrita de “...**la verificación de una situación específica y personal del trabajador que implica la comprobación de la existencia de causalidad entre la ocurrencia de un accidente o enfermedad y su presunto origen que presta el trabajador...**”; sino que esa verificación afecta a un tercero (entidad), y puede generar para éste consecuencias importantes que van desde sanciones pecuniarias, demandas por daños y/o hasta privación de la libertad (en los casos de muerte), si la certificación expedida o resultante, refiere que el origen del padecimiento o accidente efectivamente es ocupacional, y además establece como de hecho lo hacen, presuntos incumplimientos por parte de la entidad, como causantes de los hechos verificados.

Distinto sería si al administrado se le notifica del inicio del procedimiento, pudiendo este estar preparado para, al momento de la realización de la investigación o posterior a ella, consignar las pruebas y

observaciones pertinentes, pues no solo se garantizaría el derecho al debido proceso, sino que se reduciría el exagerado volumen de demandas de nulidades, justamente por violación a este derecho constitucional.

Ahora bien, existe el procedimiento y está en la LOPA (artículo 48), ley general que es perfectamente aplicable, y además es sencillo y breve: (i) inicia a instancia de parte o de oficio, (ii) se notifica a los posibles afectados y se concede un plazo de diez días para las pruebas y alegatos, periodo en el cual el funcionario de la administración además puede realizar la investigación requerida por ley, con la metodología que a bien tenga el organismo implementar, y (iii) se emite la certificación correspondiente.

Visto lo anterior, no se entiende como la jurisprudencia en la actualidad insiste en: a) la no aplicación de la LOPA para el procedimiento de las certificaciones referidas, b) la supuesta existencia de un “procedimiento” especial en el artículo 76 de la LOPCYMAT, que garantiza en su criterio el derecho a la defensa, c) que no existe la obligación de notificar del “procedimiento” a los particulares, posibles afectados por el acto administrativo.

Prueba de lo anterior, es la sentencia de reciente data N°496 de la Sala de Casación Social de fecha 16 de diciembre de 2019, que estableció:

“De los extractos de las decisiones antes transcritas se desprende, que las actuaciones realizadas de la certificación del origen ocupacional de la enfermedad o del accidente, constituyen un procedimiento administrativo, el cual se encuentra regido por el principio de legalidad de los actos del Poder Público, las cuales están referidas a un trámite que por su naturaleza y en razón de la materia a que se refiere, no se encuentra estructurado con base al principio contradictorio, toda vez que, aún cuando, los mismos pueden concluirse mediante un acto, a través del cual se certifique el origen ocupacional de la enfermedad o el carácter laboral del accidente, participados por el trabajador o el empleador; genera para el beneficiario del acto el derecho a percibir el pago de la indemnización establecida en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, tal situación no configura la imposición de una sanción por el incumplimiento o la falta directa cometida por la empresa,

sino que la misma deriva como consecuencia de verificarse en la investigación efectuada por DIRESAT, que el origen de la enfermedad diagnosticada al trabajador o el accidente ocurrido, surge con ocasión del servicio prestado para su empleador, por lo que el trámite relativo a la investigación de la enfermedad ocupacional, por no tratarse de un procedimiento donde haya contención entre las partes intervinientes, no requiere notificación para iniciar su averiguación.” (Resaltado nuestro).

IV. Conclusiones

1. Del análisis realizado se puede establecer que en materia de competencia para conocer de las nulidades contra los actos emanados de la administración del trabajo, hay que distinguir entre aquellos en los cuales la ley de forma expresa asigna la competencia a una jurisdicción, y los que no tienen ninguna competencia determinada.
2. Contra los actos administrativos en materia de inamovilidad, indefectiblemente la jurisdicción competente es la laboral, ello de conformidad con lo previsto en el propio DLOTTT, y de acuerdo a lo establecido en los artículos 24.5 y 25.3 de la LOJCA.
3. Contra los actos administrativos en materia de seguridad y salud laboral, así como en materia de seguridad social, la jurisdicción competente es la laboral; los primeros de conformidad con lo previsto en la LOPCYMAT (Disposición Transitoria Séptima), y los segundos, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica de Sistema de Seguridad Social (Disposición Final Tercera), Ley de Régimen Prestacional de Empleo (Disposición Transitoria Décimo Quinta) y Ley del Seguro Social (Artículo 83); todos concatenados con lo previsto en el artículo 24.5 de la LOJCA.
4. El tribunal laboral competente para la tramitación de las citadas nulidades es el de primera instancia de juicio, y el procedimiento, el previsto en la LOJCA.

5. Los actos administrativos provenientes de los organismos laborales cuyas nulidades no tienen de forma expresa asignada una jurisdicción específica, deben ser tramitados por los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por así establecerlo la Constitución Nacional en su artículo 259 y el artículo 24.5 de la LOJCA.
6. La interpretación que jurisprudencialmente se viene haciendo sobre la competencia de los tribunales laborales en materia contencioso administrativa, parte del análisis que se hace de la dispositiva del fallo del 23 de septiembre de 2010, e ignora la parte motiva de esa sentencia que circunscribe la misma a las decisiones dictadas en materia de inamovilidad.
7. Un análisis más formal y profundo por parte de la jurisprudencia, terminarían por aclarar el error sobre la interpretación de la sentencia referida en el numeral anterior, restituyendo las competencias a los tribunales o a la jurisdicción a la cual efectivamente le corresponde, de acuerdo a las asignaciones legales de las mismas.
8. En cuanto a la tendencia a la irrevocabilidad de las certificaciones de enfermedades y/o accidentes de presunto origen ocupacional por parte de la jurisprudencia actual, el principal problema es la confusión que se evidencia entre la metodología de la investigación para verificar el origen de los padecimientos y el procedimiento para la certificación de los mismos.
9. Lo anterior da origen a que se piense que el hecho de que esté presente algún representante de la entidad en la investigación, es suficiente para garantizar el derecho a la defensa de la misma en el procedimiento de certificación.
10. El artículo 76 de la LOPCYMAT, no contiene ningún procedimiento para la certificación, solo un requisito para emitir la misma, que es la investigación previa.
11. Para garantizar entonces el debido proceso y con ello el derecho a la defensa, se requiere la aplicación de un procedimiento formal, que en este caso sería el previsto en el artículo 48 de la LOPA.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LABORAL

*Rafael Badell Madrid**

SUMARIO

I. Introducción. II. Derecho administrativo laboral. 1. Organización administrativa laboral. 1.1. Administración centralizada. 1.2. Administración descentralizada. 2. Actividad administrativa laboral. 3. Control jurisdiccional de la actividad administrativa laboral. **III. Contencioso administrativo laboral.** 1. Consideraciones generales. 2. Precisión terminológica. **IV. Aspecto sustantivo.** 1. El control contencioso administrativo laboral y la tutela judicial efectiva. 2. Materia objeto de control contencioso administrativo laboral. 2.1. Acto administrativo. 2.1.1. Consideración general. 2.1.2. Actos administrativos objeto de control contencioso laboral. 2.1.3. Actos administrativos cuasi jurisdiccionales de contenido laboral. 2.1.4. Discusión jurisprudencial sobre la recurribilidad de los actos administrativos laborales. 2.2. Vías de hecho. 2.3. Abstenciones. 2.4. Servicios Públicos. 2.5. Responsabilidad del Estado. 2.5.1. Responsabilidad contractual. 2.5.2. Responsabilidad extracontractual. **V. Aspecto orgánico.** 1. Consideraciones generales. 2. Régimen de competencias del contencioso de anulación y de las reclamaciones por vías de hechos y abstenciones. 2.1. Presidente de la República. 2.2. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social. 2.3. Inspectorías del trabajo. 2.4. Entes públicos integrantes del Sistema de Seguridad Social. 2.5. INPSASEL e INCRET. 2.6. Otros órganos de la Administración pública laboral. 2.7. Órganos disciplinarios de los Sindicatos. 3. Régimen de competencias del contencioso de los servicios públicos. 4. Régimen de competencias del contencioso de la responsabilidad del Estado. 5. Recapitulación. **VI. Aspecto procesal.** 1. Leyes aplicables. 2. Medios de impugnación. 2.1. Demandas de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos generales o particulares (artículos 76 al 86 LOJCA). 2.2. Reclamaciones contra la prestación deficiente de servicios públicos, vías de hecho o abstenciones (artículos 65 al 75 LOJCA). 2.3. Demandas de contenido patrimonial (artículos 56 al 64 LOCJA). 2.4. Acciones de amparo por violación o amenaza de de-

* Doctor en Derecho. Profesor titular de la Universidad Católica Andrés Bello. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Miembro Correspondiente Extranjero de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Socio fundador de Badell & Grau Despacho de Abogados.

rechos y garantías constitucionales. 3. Iter procesal. 3.1. Procedimiento común a las demandas de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos generales o particulares. 3.1.1. Fase de iniciación. 3.1.2. Fase de sustanciación. 3.1.3. Fase de decisión. 3.2. Procedimiento breve (reclamación por la prestación de servicios públicos, vías de hecho y abstención). 3.2.1. Fase de iniciación. 3.2.2. Fase de sustanciación. 3.2.3. Fase de decisión. 3.3. Procedimiento de las demandas de contenido patrimonial (responsabilidad contractual y extracontractual del Estado). 3.3.1. Antejuicio Administrativo. 3.3.2. Fase de iniciación. 3.3.3. Fase de sustanciación. 3.3.4. Fase de decisión. 3.4. Procedimiento común de segunda instancia. 3.4.1. Lapsos de apelación (artículos 87 y 88 LOJCA). 3.4.2. Admisión de la apelación y remisión del expediente (artículos 89 y 90 LOJCA). 3.4.3. Fundamentación de la apelación y contestación (artículo 92 LOJCA). 3.4.4. Pruebas (artículo 91 LOJCA). 3.4.6. Consulta de sentencias (artículo 94 LOJCA). 3.4.7. No aplicabilidad del principio *non reformatio in peius* en el proceso contencioso administrativo de segunda instancia. 3.5. Procedimiento común de ejecución de sentencias. 3.5.1. Ejecución de sentencias contra la República y los estados. 3.5.2. Ejecución de sentencias contra los municipios. 3.5.3. Ejecución de sentencias contra Institutos Autónomos y otros entes. 3.5.4. Ejecución contra los particulares. 3.5.5. Poderes del juez en la fase de ejecución. **VII. Recapitulación general. VIII. Referencias bibliográficas.**

I. Introducción

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución, los órganos y entes que ejercen el Poder Público deben someterse a derecho, lo cual supone que para el correcto ejercicio de las funciones públicas los órganos del Estado -y dentro de estos los que ejercen las funciones administrativas- deben ajustarse al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al de la legalidad.

Para garantizar el sometimiento a derecho se debe garantizar el control de la constitucionalidad y legalidad de la actuación de todos los órganos que ejercen el poder público y, en especial, los que ejercen funciones administrativas, a través una jurisdicción constitucional y otra contencioso-administrativa, independiente e imparcial frente a la voluntad del propio Estado, dotadas de poderes para determinar las consecuencias de la inconstitucionalidad o ilegalidad de las actuaciones

de los órganos del poder público y de la lesión de los derechos subjetivos y, de ser el caso, para restablecer el orden jurídico perturbado¹.

En Venezuela la justicia administrativa está regulada, en primer lugar, en el artículo 259 de la Constitución de 1999 que establece que *“La jurisdicción contencioso-administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás Tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios público, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”*.

De acuerdo con lo anterior, la jurisdicción contencioso-administrativa es competente para: i) ejercer el control de los actos administrativos, sean estos expresos (de efectos particulares o generales, definitivos o de trámite, o de autoridad) o tácitos, el silencio administrativo -de efectos negativos o positivos- y reglamentos; ii) condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios por la responsabilidad contractual o extracontractual que incurra la administración; iii) conocer los reclamos por la prestación deficiente de servicios públicos; y iv) disponer lo necesario para el restablecimiento de situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa (fuentes residuales que no pueden incluirse en la noción del hecho ilícito o del contrato, a saber, las abstenciones y vías de hecho).

Esta justicia administrativa es *“el conjunto de tribunales y medios de impugnación dirigidos a controlar judicialmente la actividad administrativa, acto, actuación, vías de hecho, contratos, etc., tanto de los órganos del poder público, nacional, estatal y municipal, como de los particulares -personas naturales o jurídicas- que lleven adelante funciones administrativa -descentralización por colaboración-, con el objeto de tutelar los derechos e intereses subjetivos de los ciudadanos*

¹ Antonio Moles Caubet, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en A.A.V.V, *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos Nro. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981. p.12.

-régimen de libertades- frente a la actuación arbitraria de la administración y con competencias para anular, total o parcialmente, el acto impugnado, y condenar a la reparación de las situaciones jurídicas subjetivas y al pago de sumas de dinero originadas por responsabilidad del Estado”².

Ahora bien, comencemos por enfatizar la idea de que esta jurisdicción contencioso-administrativa no puede entenderse sólo como un conjunto de tribunales, reglas y principios procesales; la justicia administrativa, primero y principalmente, es una garantía constitucional destinada a asegurar que la Administración pública adecue su actuación a las atribuciones, competencias y límites establecidos en la Constitución y las leyes, en protección de la libertad y de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Dentro de este contexto, el texto constitucional consagró la tutela judicial efectiva en el artículo 26 que supone el derecho-garantía fundamental de toda persona de recurrir a los tribunales de justicia a hacer valer toda pretensión frente a otro -incluyendo los entes y órganos del poder público- fundada en el ordenamiento jurídico, y que ésta sea conocida oportunamente por un órgano imparcial, autónomo e independiente, en un proceso investido de garantías que hagan posible una defensa adecuada, por medio del cual se garantice una respuesta a la pretensión incoada con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales.

La jurisdicción contencioso-administrativa es un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la administración y de proteger sus derechos ante las lesiones sufridas como consecuencia de cualquiera de las actuaciones administrativas: *“La primera exigencia del principio de tutela jurisdiccional es la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse”³.*

La justicia administrativa -que en Venezuela es de rango constitucional desde 1961- tiene carácter universal lo que supone el sometimiento

² Rafael Badell Madrid, “Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nro. 15, 2018. p. 138.

³ Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio Tomo I, Tercera edición*, Editorial Civitas, Madrid, 1998. p. 18.

miento a derecho de todos los órganos del Estado que ejercen funciones administrativas, independientemente de la forma como se manifieste esa actuación.

Decimos que tiene carácter universal desde que no hay actos administrativos de efectos generales o particulares, sean estos expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho; abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual del Estado que estén excluidos del control contencioso administrativo. Antes y por el contrario, toda actuación u omisión administrativa, independientemente de la autoridad que emane, es objeto de control de esta jurisdicción que, incluso, se extiende a los actos dictados por los particulares en ejercicio de funciones públicas.

La tendencia del sistema contencioso administrativo se orienta a la revisión de toda forma de actuación u omisión administrativa de cualquier poder del Estado y a la desaparición paulatina del catálogo de los llamados “actos excluidos”⁴.

Ratificamos que es un dogma que todos los actos administrativos de efectos generales o particulares, sean estos expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho; abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual del Estado, están sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa y es por ello que el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)⁵ establece que están sometidos a esta jurisdicción los actos de efectos generales y particulares, las actuaciones bilaterales, las vías de hecho, el silencio administrativo, la prestación de servicios públicos, la omisión de cumplimiento de obligaciones y, en general, cualquier situación que pueda afectar la esfera jurídica de los administrados o sus intereses legítimos, personales y directos. También la justicia administrativa es competente para ordenar la reparación

⁴ Luis Enrique Farías Mata, “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, 1993. p. 16.

⁵ Reimpresión publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.451, de fecha 22 de junio de 2023.

de los daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual o extracontractual de la administración.

Tengamos en cuenta que la Constitución reconoce el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 140, según el cual el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento o actuación de la administración, ya sea normal o anormal dicho funcionamiento, o lícita o ilícita la actuación en cuestión; que se complementa con el artículo 141 *ejusdem*, a tenor del cual la Administración pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en el principio -entre otros- de responsabilidad.

A los efectos de este estudio, empiezo por preguntarme si, en efecto, existe un derecho administrativo laboral. Para determinar ello es preciso constatar lo siguiente:

En primer lugar, habrá que observar si en efecto hay una organización administrativa, Administración pública centralizada o descentralizada, con competencias en materia laboral; luego, si esa Administración pública realiza actividad administrativa de contenido laboral que se concrete en actos administrativos laborales, vías de hecho, abstenciones, contratos, prestación de servicios públicos y demás hechos generadores de responsabilidad extracontractual.

Si eso fuera así, entonces, por vía de consecuencia debería haber un régimen de control jurisdiccional de esa actividad administrativa laboral llevada adelante por esa organización administrativa laboral; es decir, un contencioso administrativo laboral, que tiene su fundamento en los artículos 26, 140, 141 y 259 de la Constitución.

El desarrollo de este tema es, precisamente, el objeto de estudio de las líneas que siguen.

II. Derecho administrativo laboral

He dicho en otras ocasiones que el derecho administrativo es organización administrativa, actividad administrativa y es, también, control jurisdiccional. De manera que *“el derecho administrativo es el conjunto de principios y normas de derecho público que regulan la creación, or-*

ganización y régimen de competencias de los órganos administrativos, las relaciones de esos órganos administrativos entre sí y con los administrados en razón de la actividad administrativa -policía, prestación de servicio público, gestión económica y fomento- que llevan adelante y que se concreta en actuaciones materiales, actos administrativos, contratos administrativos y hechos administrativos, así como el régimen de control jurisdiccional dirigido a garantizar el sometimiento a derecho de la actuación de la administración pública”.⁶

Es decir, si hay órganos administrativos que llevan adelante competencias en materia laboral; un derecho sustantivo administrativo-laboral; y si hay actos administrativos, abstenciones, hechos, prestación de servicios públicos y otras actuaciones de contenido laboral de la Administración pública; entonces tendría que haber un sistema de justicia administrativa laboral.

Esa era la idea de Duque Corredor cuando afirmó que, para que pueda aceptarse o negarse una competencia judicial en una determinada materia, es preciso determinar de antemano si existe un derecho sustantivo que justifique dicha competencia⁷; y eso refleja también el pensamiento de Moles Caubet, cuando con sabiduría señaló que “*Cada derecho sustantivo genera su propio derecho adjetivo*”⁸.

En atención a lo anterior, podríamos definir el derecho administrativo laboral como el conjunto de principios y normas de derecho público que regulan la creación y organización de los órganos administrativos laborales, las relaciones de estos órganos administrativos entre sí y las actividades que llevan adelante estas organizaciones administrativas laborales y su relación con los administrados, que se concreta en actos administrativos -de efectos generales o particulares- sean estos expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho; abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad

⁶ Rafael Badell Madrid, “Derecho administrativo marítimo”, *Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020. p. 160.

⁷ Román Duque Corredor, “Derecho Administrativo Laboral. La Justicia Administrativa Laboral”, *Revista del Derecho del Trabajo*, Nro. 12, Caracas, 2011. pp. 309-320.

⁸ Antonio Moles Caubet cit. por Armando Rodríguez, “Medios de impugnación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*. *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Tribuna Jurídica de Venezuela, Barquisimeto, 1993. p. 145.

extracontractual y que pueda afectar la esfera subjetiva o los intereses legítimos, personales y directos, tanto de los trabajadores como del empleador; así como el correspondiente régimen de control jurisdiccional dirigido a garantizar el sometimiento a derecho esta actuación de la Administración pública.

En Venezuela, el régimen jurídico administrativo del trabajo y la seguridad social está conformado por varias normas de diferente rango. En primer lugar, tengamos en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución, Venezuela es un Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia. En virtud de ello, el Estado asume el compromiso de garantizar, promover y proteger los derechos y garantías consagradas en la Constitución, dentro de los cuales se encuentran los derechos .

La Constitución recoge los derechos sociales y de las familias en el Capítulo V del Título III , entre los cuales cabe mencionar: la protección a la familia (artículo 75), a la maternidad (artículo 76), al matrimonio y a las unión estable de hechos (artículo 77); los derechos de los niños, niñas y adolescentes (artículos 78 y 79); de las personas ancianas y a la jubilación (artículo 80); de los discapacitados (artículo 81); el derecho a la vivienda digna (artículo 82), a la salud (artículos 83, 84 y 85); y, particularmente, consagra el derecho a la seguridad social como servicio público de carácter no lucrativo, estableciendo sus principios fundamentales y encomendando al Estado -de forma irrenunciable- la efectividad de los derechos que lo componen (artículo 86).

A la vez, define al trabajo como un derecho y un deber de toda persona, así como un hecho social que goza de especial protección por parte del Estado, disponiendo al efecto el principio de intangibilidad, progresividad, a favor o *pro operario*, e irrenunciabilidad, entre otros (artículos 87 y 89). Adicionalmente, la Constitución regula diversos aspectos de las relaciones de trabajo, tales como: la jornada laboral (artículo 90); el derecho al salario (artículo 91) y a las prestaciones sociales (artículo 92); la estabilidad laboral (artículo 93); el derecho a la libertad sindical (artículo 95); las convenciones colectivas (artículo 96); el derecho a la huelga (artículo 97).

Igualmente, distintas normas constitucionales imponen obligaciones al Estado, no sólo para satisfacer la efectividad del derecho a la seguridad social, sino también en la protección, vigilancia, cumplimiento,

garantía del pleno goce y disfrute de los derechos laborales. En este sentido, el artículo 87 establece la obligación de fomentar el empleo; el artículo 88 prevé el deber de garantizar la igualdad y equidad de género en el ámbito laboral; el artículo 89 preceptúa la obligación de proteger al trabajo; el artículo 91 establece el deber del Estado de garantizar un salario mínimo vital; el artículo 94 atribuye al Estado el cometido de vigilar la aplicación de las normas laborales; el artículo 96 establece la obligación al Estado de garantizar el derecho a la negociación colectiva; entre otros.

Además de lo previsto en la Constitución, el régimen jurídico del trabajo y de la seguridad social se encuentra establecido en una gran variedad de normas, muchas de ellas formadas por tratados internacionales, particularmente los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) suscritos y ratificados por Venezuela; y otros por instrumentos normativos de derecho interno, como son el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT)⁹; la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSSS)¹⁰; la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT)¹¹; la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)¹²; Ley del Seguro Social (LSSS)¹³; así como por los reglamentos y las resoluciones de carácter sub-legal, generales y obligatorios, dictados por el Ejecutivo Nacional en el ejercicio de sus atribuciones, entre otros.

Particularmente, la LOTTT regula al trabajo como un *proceso social* a través del cual el Estado satisface sus fines esenciales (arts. 1, 18, 24 y 25 LOTTT), razón por la cual el trabajo no ha de orientarse a la satisfacción de intereses particulares de las personas del vínculo laboral, sino al interés público tutelado por el Estado¹⁴.

⁹ Decreto Nro. 8.938 del 30 de abril de 2012, publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012.

¹⁰ Última reforma publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.912, de fecha 30 de abril de 2012.

¹¹ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 38.236, de fecha 26 de julio de 2005.

¹² Publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.504, de fecha 13 de agosto de 2002.

¹³ Última reforma publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.912 de fecha 30 de abril de 2012.

¹⁴ César Augusto Carballo Mena, *Derechos individuales en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y su incidencia sobre el movimiento sindical*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, 2012. p. 1.

La materialización de estos derechos laborales recogidos en el ordenamiento jurídico suponen una fuerte intervención estatal. Con este fin se han dispuesto un régimen jurídico de derecho público dirigido a regular y controlar la intervención del Estado en las relaciones de trabajo, las condiciones y medio ambiente del trabajo, en su cometido de vigilar y hacer cumplir el ordenamiento jurídico laboral¹⁵.

Por su parte, la LOSSS crea el Sistema de Seguridad Social y establece y regular su rectoría, organización, funcionamiento y financiamiento, así como la gestión de sus regímenes prestacionales (artículo 1 LOSSS). De esta forma, la LOSS erige el marco programático (ley base) a partir del cual se han de desarrollar el conjunto de sistemas y regímenes prestacionales¹⁶ -complementarios e interdependientes entre sí- que integran el Sistema de Seguridad Social (artículo 5 LOSSS). Estos regímenes prestacionales entraña, a la vez, el conjunto de normas -de orden público (artículo 9 *ejusdem*)- que regulan los diversos aspectos de las prestaciones¹⁷ con las cuales se atenderán las contingencias objeto de protección; y las instituciones que estarán a cargo de otorgarlas, gestionarlas, así como de su funcionamiento y financiamiento (artículo 7 LOSSS); cuyo alcance y desarrollo progresivo será regulado por las leyes específicas (leyes de desarrollo) relativas a cada uno de dichos regímenes (artículo 17 LOSSS).

Estas prestaciones de la seguridad social entrañan obligaciones que corresponden a los órganos y entes del poder público, bajo la categoría de servicios públicos regulados por el derecho administrativo; a tenor de los cuales surgen los correlativos derechos subjetivos de los ciudadanos de acceder y recibir de manera continua, regular y en igualdad de condiciones, dichas prestaciones de la seguridad social.

¹⁵ Román Duque Corredor, “Los procedimientos administrativos de inamovilidad en la Ley Orgánica del Trabajo”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Nro. 42, Universidad Católica Andrés Bello, 1991. p. 123.

¹⁶ De acuerdo con lo previsto en los artículos 19 y siguientes de la LOSSS, el macro Sistema de Seguridad Social se estructura a la vez en tres subsistemas: i) el sistema y régimen prestacional de salud; ii) el sistema y régimen prestacional de vivienda y hábitat; y iii) El Sistema de Previsión Social, compuesto por los regímenes prestacionales de (a) Servicios Sociales al Adulto Mayor y otras Categorías de Personas, (b) de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, (c) de Empleo, y (d) de Seguridad y Salud en el Trabajo.

¹⁷ El artículo 18 de la LOSSS recoge 14 categorías de prestaciones que debe ser garantizadas por el Sistema de Seguridad Social, las cuales serán desarrolladas de manera progresiva hasta alcanzar su cobertura total.

Es cierto que difícilmente este derecho de la seguridad social pueda considerarse comprendido -en sentido estricto- dentro del contenido del derecho del trabajo, toda vez que, si bien ambos derechos destacan por su carácter protector y por garantizar determinado nivel de subsistencia de las personas, el régimen de la seguridad social tiene un destinatario más amplio que el derecho laboral, ya que no solo abarca a los trabajadores dependiente, sino que protege, además, a los trabajadores autónomos, desempleados, y en general a todos los individuos, en las condiciones y requisitos previstos en las leyes respectivas.

Sin embargo, diversas prestaciones del Sistema de Seguridad Social, como son los regímenes prestacionales de empleo, de seguridad y salud en el trabajo, y de pensiones y otras asignaciones económicas, tienen una notoria incidencia en materia laboral, considerando que surgen o se desarrollan con motivo o a partir de las relaciones de trabajo, tanto en lo que concierne al acceso como al financiamiento de tales servicios públicos; así como por el hecho de que diversas normas laborales también rigen en materia de seguridad social, y de que -tal como se verá más a continuación- la gestión administrativa de la seguridad social y su control jurisdiccional en diversas ocasiones están a cargo de los mismos órganos en materia laboral -o bajo dependencia directa de éstos-.

En razón de lo anterior, a los efectos prácticos abarcamos bajo el concepto de “derecho administrativo laboral” tanto el conjunto de normas jurídicas referidas a las relaciones de trabajo y a las condiciones y medio ambiente de trabajo, como el régimen jurídico de la seguridad social con incidencia en materia laboral; y consecuentemente, nos referiremos a su régimen de control jurisdiccional.

1. Organización administrativa laboral

La actuación del Estado en materia del trabajo y seguridad social es fundamentalmente desplegada por medio de una organización administrativa, regida por principios y normas que determinan la estructura, funcionamiento y competencia de los órganos y autoridades que -a grandes rasgos- conforman la administración laboral, así como las relaciones de esos órganos entre sí, con otros órganos del poder público y con los particulares.

En Venezuela, la administración laboral y de la seguridad social está constituida, a nivel central, por la Presidencia de la República, el Ministerio con competencia en trabajo y seguridad social, hoy Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo (en adelante, Ministerio del Trabajo), y por los órganos dependientes de éste, como lo son las inspectorías del trabajo, nacionales y regionales, así como los registros nacionales de organizaciones sindicales y de entidades de trabajo. También la constituye la Administración pública funcionalmente descentralizada, comprendida fundamentalmente por los institutos autónomos en materia laboral y de la seguridad social.

A continuación no referiremos a los órganos y entes más resaltantes de la organización administrativa laboral:

1.1. Administración laboral centralizada

1.1.1. Presidencia de la República

Dentro de la estructura de la organizativa de la administración laboral, debemos mencionar, en primer lugar, al Presidente de la República, como máximo jerarca de la Administración pública, quien tiene atribuida la competencia para reglamentar las disposiciones legales en materia laboral (artículo 10 LOTTT) y seguridad social (artículo 116 LOSSS), en concordancia con lo previsto en el artículo 236 numeral 10 de la Constitución.

También tiene la competencia para fijar el salario mínimo (artículo 111 LOTTT), ampliar la inmovilidad laboral (artículo 94 LOTTT), establecer jornadas de trabajo de menor extensión para aquellos trabajos que requieran un esfuerzo excesivo o que se realicen en condiciones de riesgo para la salud y seguridad de los trabajadores y trabajadoras (artículo 117); así como para establecer una política de créditos destinada al financiamiento de las inversiones para mejorar las condiciones y medio ambiente del trabajo (disposición final primera LOPCYMAT).

También le corresponde determinar el órgano rector del Sistema de Seguridad Social (artículo 24 LOSSS); así como la designación y remoción del Superintendente de la Seguridad Social (artículo 29 LOSSS), del Tesorero de la Seguridad Social (artículo 38 LOSSS), del Presidente del INSPASEL (artículo 19 LOPCYMAT) y del INCRET (artículo 30 *ejusdem*), entre otros.

1.1.2. Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo

El Ministerio del Trabajo forma parte de la Administración pública nacional centralizada. Este órgano está regulado, en primer lugar, por la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP)¹⁸ y el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo¹⁹.

El Ministerio del Trabajo tiene un conjunto de atribuciones legales dentro de las cuales puede mencionarse, a) la planificación de políticas públicas en el ámbito laboral y de seguridad y salud en el trabajo (artículo 10 LOPCYMAT); b) dictar resoluciones y otros actos administrativos de carácter general en aplicación de las normas laborales; c) intervenir en las relaciones de trabajo, lo que abarca la posibilidad de tomar medidas excepcionales a la libertad de trabajo (artículo 31 LOTTT), suspender despidos masivos (artículo 95 LOTTT), prolongación de jornadas de trabajo (artículo 179 LOTTT); d) la intervención de las relaciones colectivas del trabajo, mediante el establecimiento de un Registro Nacional de Organizaciones Sindicales (artículo 374 LOTT), convocar a reuniones normativas laborales (artículo 454 LOTTT) y realizar sus homologaciones obligatorias (artículo 469 LOTT), entre otras.²⁰

De la misma forma, el Ministerio del Trabajo tiene poderes cautelares dentro de los procedimientos administrativos previstos en la ley (primer aparte del artículo 223 RLOT), y, además, sus decisiones tienen ejecutividad y ejecutoriedad, es decir, pueden ejecutarse mediante el uso de la fuerza pública (artículo 231 *ejusdem*).

Además, es el órgano rector del régimen prestacional Pensiones y Otras asignaciones Económicas (artículo 69 LOSSS); de Empleo (artículo 83 LOSSS y 11 LRPE) de Seguridad y salud en el trabajo

¹⁸ Decreto Nro. 1.424, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.147 Extraordinario de 17 de noviembre de 2014.

¹⁹ Decreto Nro. 1.617, publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.174 Extraordinario de fecha 20 de febrero de 2015.

²⁰ Para un estudio más detallado, véase en César Augusto Carballo Mena, *Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) y su Reglamento Parcial sobre el tiempo de trabajo*, colección de textos legislativos Nro. 54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013. pp. 231-246.

(artículo 97 LOSSS y 14 LOCYMAT); así como ejercer el control tutelar de sus entes adscritos, a saber, la TSS (artículo 43 LOSSS); el INP-SASEL (artículo 23 LOPCMAT); el INCRET (artículo 36 *ejusdem*), entre otros. A su vez, le compete aprobar los convenios, contratos y cualquier otro tipo de acuerdos nacionales, binacionales o multinacionales que celebre el INCRET con el sector públicos o privados, dirigidos a la realización de eventos en las áreas de recreación, descanso y turismo social (art. 106 LOCYMAT).

1.1.3. Inspectorías del trabajo

Las inspectorías del trabajo son órganos desconcentrados del Ministerio del Trabajo, que funcionarán, en principio, en el Distrito Capital, en las dependencias y territorios federales del país (artículo 506 LOTTT). Existen además inspectorías del trabajo con competencia nacional para la negociación de convenciones colectivas y pliego de peticiones, en los casos que excedan la jurisdicción de un Estado (artículo 511 LOTTT).

Entre las funciones de las inspectorías del trabajo en el ámbito de su jurisdicción territorial, podemos mencionar: i) cumplir y hacer cumplir la Ley del trabajo, su reglamento, y demás leyes y disposiciones normativas en materia laboral; ii) dirimir conflictos intersubjetivos entre trabajadores y empleadores, en el marco de las relaciones de trabajo (funciones cuasi-jurisdiccionales); iii) inspeccionar las entidades de trabajo para garantizar el cumplimiento de las condiciones de trabajo, salud, seguridad y seguridad laboral, y la protección a la familia en general; iv) vigilar el cumplimiento del fuero o inamovilidad laboral, así como proteger y facilitar el ejercicio de la libertad sindical; (v) imponer sanciones por el cumplimiento a la normativa laboral, entre otras²¹.

Cada inspectoría del trabajo cuenta con inspectores de ejecución, con jerarquía, facultad y competencia para ejecutar y hacer cumplir los actos administrativos de efectos particulares que le sean aplicables al patrono, que hayan quedado firmes y que requieran de ejecución; para lo cual contarán con potestad para dictar medidas cautelares, así como para solicitar la revocatoria de solvencia laboral, hasta tanto se demues-

²¹ Véase el artículo 507 de la LOTTT.

tre el cumplimiento del acto de que se trate, y contado de ser necesario con el apoyo de la fuerza pública (artículo 512 LOTT y 231 RLOT).

También los inspectores del trabajo pueden dictar medidas cautelares en los procedimientos de solicitud de reenganche y pago de salarios caídos y de calificación de faltas, cuyo desacato dará cabida a las sanciones previstas en la LOTT (artículo 223 RLOT).

1.1.4. Registros Nacionales

De acuerdo con lo previsto en la LOTT, el Ministerio del Trabajo cuenta con dos registros nacionales: (i) un Registro Nacional de Organizaciones Sindicales, ante el cual los interesados tramitarán lo concerniente al registro de organizaciones sindicales, modificaciones de sus estatutos, rendición de cuentas sobre la administración de fondos sindicales, nomina anual de afiliados, cambios de juntas de directivas producto de elecciones sindicales o de reestructuración conforme a lo establecido en la ley, entre otros (artículos 517 y 518); y (ii) un Registro Nacional de Entidades de Trabajo, cuyo objeto es llevar los datos en materia de trabajo y de seguridad social de todas las entidades del país, así como ser el registro donde constará todo lo referente a las solvencias laborales (artículo 519 LOTT).

1.2. Administración laboral descentralizada

1.2.1. Tesorería de Seguridad Social (TSS)

De acuerdo con lo previsto en el artículo 35 de la LOSS, la Tesorería del Sistema de Seguridad Social es un instituto autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional, adscrito al órgano rector del Sistema de Seguridad Social (Ministerio del Trabajo); tiene por finalidad la recaudación, distribución e inversión de los recursos financieros del Sistema de Seguridad Social, con el objeto de garantizar la sustentación parafiscal y la operatividad del mismo, así como la gestión del Sistema de Información de la Seguridad Social (artículo 36 LOSS).

Entre sus competencias se puede mencionar, entre otras, las siguientes: i) crear y mantener actualizado el Sistema de Información Social, y realizar y vigilar el registro, afiliación e identificación de las

personas naturales y jurídicas sometidas al campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social; ii) liquidar y recaudar las cotizaciones del Sistema de Seguridad Social, intereses de mora y el producto de las sanciones pecuniarias; iii) constituir las reservas técnicas y custodiar los fondos de los regímenes prestacionales del Sistema prestacional de Previsión Social; iv) realizar la transferencia inmediata de los recursos recaudados a los diferentes fondos de los regímenes prestacionales; v) ejercer las acciones administrativas, legales, judiciales y extrajudiciales necesarias para garantizar que se enteren las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social; vi) emitir certificado de solvencia; vii) invertir los recursos de los fondos de los regímenes prestacionales del Sistema Prestacional de Previsión Social²².

1.2.2. Instituto Venezolano de Seguros Sociales (IVSS)

El Instituto Venezolano de Seguros Sociales es también un instituto autónomo y como tal tiene personalidad jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional. Tiene su domicilio principal en la ciudad de Caracas y jurisdicción en todo el territorio del país, adscrito al Ministerio con competencia en materia del trabajo y seguridad social, encargado de administrar los ramos del Seguro Social, que abarcan la protección de sus beneficiarios en las contingencias de maternidad, vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, invalidez, muerte, retiro y cesantía o paro forzoso.

Tiene por cometido garantizar las prestaciones del Seguro Social, mediante la asistencia médica integran y en dinero, en los términos previsto en la Ley. Al efecto, ejercerá las atribuciones que dispongan las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia; entre las cuales puede mencionarse la LOSSS y la LSS y su reglamento.

1.2.3. Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL)

El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales es también un instituto autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio del Trabajo. Es un ente de gestión del régimen prestacional de Seguridad y Salud en el trabajo (artículo 15

²² Véase el artículo 41 de la LOSSS.

LOPCYMAT); cuya finalidad es garantizar las prestaciones establecidas en la LOSSS y en la LOPCYMAT (artículo 17 *ejusdem*).

Entre las competencias que tiene atribuidas el INPSASEL puede mencionarse: i) ejecutar la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; ii) aprobar guías técnicas de prevención; iii) ejercer funciones de inspección de condiciones de seguridad y salud en el trabajo; iv) aplicar las sanciones previstas en la ley; v) calificar el grado de peligrosidad de las empresas, establecimiento, explotaciones y faenas; vi) investigar y calificar el origen ocupacional de accidentes o enfermedades; vii) dictaminar el grado de discapacidad del trabajador; viii) registrar y acreditar aquellas personas jurídicas o naturales que presten servicio o realicen actividades de asesoría en el área de seguridad y salud en el trabajo, y supervisar su funcionamiento, entre otras.²³

1.2.4. Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores (INCRET)

A tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la LOPCYMAT, el Instituto Nacional de Capacitación y Recreación de los Trabajadores es un ente de gestión del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, que goza de personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional (instituto autónomo) que tiene por finalidad garantizar la gestión de la infraestructura y programas del Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, así como la asociación o intermediación con servicios turísticos-recreativos del sector público, privado o mixto (artículo 28 LOPCYMAT).

Este instituto autónomo cuenta con un conjunto de competencias entre las cuales destacan: i) presentar junto al INPSASEL el Plan Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; ii) promover programas de turismo social, tomando en cuenta las necesidades y características de los trabajadores y trabajadoras, así como las temporadas vacacionales para su mejor aprovechamiento; iii) ejercer la administración, comercialización y prestación de servicios, directa o a través de concesión, de los centros recreacionales, colonias vacacionales, campamentos, posadas, hoteles y otras instalaciones pertenecientes al Institutos o asignadas por

²³ Véase el artículo 18 de la LOPCYMAT.

el Ejecutivo Nacional, para el desarrollo de programas de recreación, descanso y turismo social de los trabajadores; iv) celebrar, previa aprobación del Ministerio del Trabajo y en coordinación con otros Ministerios con competencia en relaciones exteriores y turismo, convenios, contratos o cualquier otro tipo de acuerdos nacionales e internacionales, con el sector público o privado, dirigidos a la realización de eventos en el área de recreación, descanso y turismo social de los trabajadores.²⁴

1.2.5. Órganos Disciplinarios de los Sindicatos

El ejercicio de las funciones del Estado para el cumplimiento de los cometidos en materia del trabajo y de seguridad social es efectuada, principalmente, por los órganos y entes de la Administración pública laboral centralizada y descentralizada, que hemos mencionado precedentemente; pero también hay competencias que puede llevarse adelante por particulares expresamente autorizados para ello por la ley -descentralización por colaboración-, como es el caso de los órganos disciplinarios de los sindicatos.

En efecto, la Sala de Casación Social (SCS) del TSJ, en sentencia Nro. 176 de fecha 27 de junio de 2019, caso: *SUTERDEP*, ha reconocido que los órganos disciplinarios de los sindicatos, aun cuando estos sean entes de derechos privado, ejercen funciones públicas capaz de incidir en la esfera jurídicas de otros sujetos privados (trabajadores afiliados al sindicato en cuestión), de tal forma que ha calificado sus decisiones como *actos de autoridad*, asimilando su tratamiento jurídico a los actos que emanan de los órganos y entes de la Administración pública, y en consecuencia están sujetos a control judicial (artículo 397 LOTTT parte *in fine*).

2. Actividad administrativa laboral

El ejercicio de las funciones del Estado para el cumplimiento de sus cometidos en materia del trabajo y de seguridad social es efectuada, entonces, por los órganos y entes de la Administración pública laboral que hemos mencionado precedentemente; pero también puede llevarse a cabo mediante descentralización por colaboración, esto es, por parti-

²⁴ Véase el artículo 28 de la LOPCYMAT.

culares expresamente autorizados para ello (caso de los órganos disciplinarios de los sindicatos).

En uno u otro caso, dicha actividad administrativa laboral se concreta en:

- i) Actos administrativos en sus diversas manifestaciones (expresos, presuntos -el llamado “silencio administrativo”-, tácitos o reglamentos);
- ii) Abstenciones;
- iii) Vías de hecho;
- iv) Prestación de servicios públicos;
- v) Actos bilaterales, estos son los contratos -sean administrativos o no-;
- vi) Hechos y demás actuaciones materiales generadoras de responsabilidad extracontractual.

Como cualquier otra actividad administrativa, toda esta actividad administrativa laboral es de rango sublegal y está sujeta a las normas de derecho administrativo; sin embargo, por su naturaleza y características propias ha adquirido autonomía en lo concerniente a la aplicación de principios y técnicas propias del derecho laboral y social.

En este aspecto, hay que tener en cuenta el orden de prelación de normas adjetivas dispuesto en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT)²⁵, el cual, en su artículo 5²⁶, señala que, en los procedimientos administrativos del trabajo que tengan por objeto dirimir conflictos intersubjetivos, se deberán observar, en el siguiente orden,

²⁵ Decreto Nro. 4.447, publicado en Gaceta Oficial Nro. 38.426, de fecha 28 de abril de 2006.

²⁶ **Artículo 5 RLOT. Praelación de fuentes en los procedimientos administrativos laborales.** En el supuesto que corresponda a los funcionarios y funcionarias de la Administración del Trabajo dirimir conflictos intersubjetivos entre particulares, deberán observarse, en el orden establecido, las normas de procedimiento previstas en los siguientes instrumentos:

- a) Ley Orgánica del Trabajo o la que rija la materia;
- b) Ley Orgánica Procesal del Trabajo;
- c) Código de Procedimiento Civil; y
- d) Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Parágrafo Primero: En los procedimientos de esta naturaleza, sólo podrá ejercerse el recurso jerárquico o de apelación en contra de la decisión, salvo que la Ley disponga lo contrario

Parágrafo Segundo: En el resto de los procedimientos administrativos, se aplicarán con preferencia las normas adjetivas previstas en leyes especiales y, supletoriamente, regirá lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

las normas de procedimiento previstas en la (a) Ley Orgánica del Trabajo o la que rija la materia (hoy la LOTT); b) LOPT; (c) Código de Procedimiento Civil (CPC)²⁷; y -por último- (d) Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo (LOPA)²⁸. Contra el acto administrativo que resulte de esos procedimientos no se interpondrá recurso de reconsideración, sino únicamente puede ejercerse el recurso jerárquico o de apelación, salvo que la ley disponga lo contrario (artículo 5 RLOT, primer párrafo).

Por su parte, el Reglamento de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (RLOPCYMAT)²⁹, en su artículo 7, dispone que, en los procedimientos administrativos dirigidos a la protección de la salud, seguridad, condiciones y medio ambiente del trabajo, deberán seguirse, en el siguiente orden, las normas previstas en: (i) LOPCYMAT; (ii) LOTT y su Reglamento; (iii) LOPT; (iv) LOPA; y (v) CPC.

No entendemos cómo en ambos dispositivos normativos, en lo que se refiere al orden de prelación de normas adjetivas aplicables en vía administrativa, pudo dársele prioridad a leyes que rigen procesos judiciales (CPC y LOPT, respectivamente) antes que a la LOPA, máxime por tratarse de procedimientos administrativos -y no judiciales-, sustanciados y decididos por órganos de la Administración pública, que naturalmente deben ser gobernados por las normas de procedimiento administrativo.

El ejercicio de las competencias administrativas por parte de la Administración laboral se concreten actos administrativos laborales, por lo cual es indispensable el cumplimiento de un procedimiento administrativo; este es, el trámite obligatorio establecido en la LOPA y en las leyes especiales en materia laboral, de condiciones y medio ambiente del trabajo y de seguridad social.

Por eso, somos del criterio de que la emisión de actos administrativos en materia laboral debe someterse, en primer lugar, a las normas de procedimiento administrativo previstas en las leyes laborales (LOTT), de seguridad laboral (LOPCYMAT), y en materia de se-

²⁷ Publicado en Gaceta Oficial Nro. 4.209 Extraordinario, de fecha 18 de septiembre de 1990.

²⁸ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 2.818 Extraordinario, de fecha 1 de julio de 1981.

²⁹ Decreto Nro. 5.078, publicado en Gaceta Oficial Nro. 38.596 de fecha 3 de enero de 2007.

guridad social; y, supletoriamente, a la LOPA, que regula de forma complementaria lo que no esté regulado en las normas que rigen los procedimientos administrativos especiales, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 47.

Este principio general fue recogido expresamente en el párrafo segundo del artículo 5 del RLOT, que dispone que en el resto de los procedimientos administrativos laborales, esto es, aquellos que no dirimen conflictos intersubjetivos con motivo de las relaciones de trabajo (por ejemplo, los de inspección, sancionatorios, de otorgamiento de solvencias laborales, etc.), se aplicarán preferentemente las normas adjetivas previstas en leyes especiales, y supletoriamente la LOPA.

En todo caso, nos unimos al criterio de la doctrina respecto a que la prelación de fuentes en los procedimientos administrativos laborales previstas en los artículos 5 del RLOT y 7 de la RLOPCYMAT, tendrían incidencia solamente sede administrativa, y no en los procedimientos contencioso administrativos.³⁰

Además, conviene advertir que estas normas de procedimiento administrativo establecidas por las normativas de rango sublegal mencionadas son de dudosa constitucionalidad, en vista de que la *legislación* en materia de procedimientos forma parte de la reserva legal nacional, por lo que es competencia exclusiva del legislador, de acuerdo con lo previsto en el numeral 32 del artículo 156 constitucional.

Por otra parte, en lo que se refiere a los procedimientos administrativos en materia de seguridad social, puede señalarse que la LOSSS estableció, en su disposición final cuarta, una orden al legislador al disponer que en las leyes que regulen los diferentes regímenes prestacionales del Sistema de Seguridad Social deberán acoger procedimientos administrativos breves para hacer efectivo el derecho a la seguridad social³¹. En este sentido, en los procedimientos administrativos de la seguridad social se deberá seguir, en primer lugar, los trámites previstos por el legislador en las leyes de desarrollo que regulan los respectivos

³⁰ Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, “Apuntes sobre el control contencioso administrativo de las actuaciones de la administración laboral y de la seguridad social”, Barquisimeto, 2007, p. 3.

³¹ **Disposición final cuarta LOSSS.** Las leyes que regulen los regímenes prestacionales del Sistema de Seguridad Social establecerán procedimientos administrativos breves para hacer efectivos el derecho de las personas a la seguridad social.

regímenes prestacionales -en este caso con incidencia en materia laboral- y, supletoriamente, lo dispuesto en la LOPA.

3. Control jurisdiccional de la actividad administrativa laboral

La administración laboral e incluso los particulares que ejercen funciones administrativas en materia laboral son responsables de la actividad administrativa que desplieguen a través de actos administrativos de efectos generales o particulares, sean estos expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho; abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual y que pueden afectar la esfera subjetiva o los intereses legítimos, personales y directos, tanto de los trabajadores como del empleador.

De ahí surge la necesidad de que esta actividad o inactividad administrativa esté sometida al control de la legalidad, y -sobre todo- de que los administrados cuenten con mecanismos jurídicos que permitan una protección efectiva de sus derechos e intereses. En este sentido, las actuaciones u omisiones administrativas de contenido laboral, aunque versen sobre situaciones reguladas por la legislación laboral y de la seguridad social, están sujetas, en primer momento, a su revisión en vía administrativa y, luego, al control contencioso administrativo; el cual será objetivo de estudio en la presente investigación.

Como hemos dicho anteriormente, este control jurisdiccional tiene origen constitucional, y encuentra su fundamento en el artículo 26 (que dispone el derecho de toda persona de acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente); el artículo 140 (que prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los administrados, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración); y el artículo 259 (que contempla propiamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, los órganos que la componen y sus especialidades).

III. Contencioso Administrativo Laboral

1. Consideraciones generales

De conformidad con el mencionado artículo 259 de la Constitución, la jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde, en general, “*al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley*”. Concretamente, la LOJCA en los artículos 11 y 12, ha dispuesto que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa la Sala Político-Administrativa (SPA) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), los juzgados nacionales, los juzgados superiores y los juzgados de municipio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pero, además de esta jurisdicción contencioso-administrativa general, hay también jurisdicciones contencioso-administrativa especiales, que si bien comparten los caracteres esenciales que la doctrina ha formulado del contencioso administrativo general -sobre todo en lo que respecta a su aspecto adjetivo- se distingue de éste en razón de que los contenciosos especiales recogen normas que se adaptan a la especificidad de las actividades de la administración en la materia en cuestión, desplegada acuerdo al derecho sustantivo de la respectiva rama jurídica.

Este es el caso de la jurisdicción especial tributaria (artículo 12 LO-CJA), cuyo régimen especial está previsto en el título IV del Código Orgánico Tributario (COT)³², en los artículos 286 al 340, ambos inclusive, referidos a los procedimientos judiciales en la materia (recurso contencioso tributario, amparo tributario, transacción judicial, arbitraje tributario), donde se consagran no sólo las normas procesales para la tramitación de las pretensiones, sino también el régimen de competencias de los tribunales que conocen del control jurisdiccional del ejercicio de las potestades administrativas ejercidas por la administración tributaria³³.

Hay otras jurisdicciones contenciosas administrativas especiales como es la jurisdicción contencioso electoral, regulada por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ)³⁴ y por la Ley Orgánica

³² Publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.507 Extraordinario, de fecha 29 de enero de 2020.

³³ Al respecto véase Rafael Badell Madrid, “Procedimientos judiciales previstos en el Código Orgánico Tributario. Especial referencia al recurso contencioso tributario”, *Revista de Derecho* Nro. 19, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.

³⁴ Última reforma publicada en Gaceta Oficial Nro. 6.684 Extraordinario, de fecha 19 de enero de 2022.

de Procesos Electorales³⁵. A esta jurisdicción contencioso-administrativa especial, cuyo fundamento está en el artículo 297 constitucional, le corresponde conocer del control de las actuaciones relacionadas con los procesos electorales o al ejercicio de los medios de participación política, sea que estos provengan de los órganos de la administración electoral o de sindicatos, universidades, colegios profesionales, organizaciones gremiales o con fines políticos, y otras organizaciones de la sociedad civil (como es el caso de las asociaciones)³⁶.

Igualmente, puede mencionarse la jurisdicción contenciosa agraria que conoce de los recursos que se intenten contra los actos administrativos agrarios y, en general, contra la actividad e inactividad de los órganos administrativos en materia agraria, de acuerdo a lo previsto en los artículos 156 y 157 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario³⁷.

Pero además de las jurisdicciones contencioso-administrativa general y las especiales, podemos referirnos a lo que la doctrina denomina *jurisdicción contencioso administrativo eventual*, esto es, a tribunales que siendo competentes para otros asuntos, asumen competencias de control de la legalidad de la actuación administrativa en determinada materia de forma eventual, por así disponerlo la ley.

Ese es el caso de los jueces civiles cuando asumen la competencia para sustanciar y decidir los juicios de expropiación iniciados por entes públicos distintos a la República, como son los institutos autónomos y empresas del Estado. En esos específicos supuestos se convierten, eventualmente, en jueces contenciosos administrativos.³⁸

Siendo esto así, habrá que determinar si el control de la actividad administrativa laboral esta residenciado en la jurisdicción contencioso-administrativa general, o si es hay una jurisdicción contencioso-administrativa especial, o si es que acaso, jueces, con otras competencias, asumen este control contencioso administrativo de forma eventual.

³⁵ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.928 Extraordinario, de fecha 12 de agosto de 2009.

³⁶ Sobre la jurisdicción contencioso electoral véase en Daniela Urosa Maggi, “La jurisdicción contencioso-electoral”, *Derecho Contencioso Administrativo. Libro homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Librería J. Rincón, Lara, 2006.

³⁷ Última reforma publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.991 Extraordinario, de fecha 29 de julio de 2010.

³⁸ Al respecto véase en Rafael Badell Madrid, *Régimen jurídico de la expropiación en Venezuela*, 1era Edición, Caracas, 2014. pp. 190-193.

2. Precisión terminológica

Usamos aquí la expresión “contencioso administrativo laboral” para designar el control judicial sobre la actividad administrativa laboral (criterio material) o de los actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho, abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos; o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual, provenientes de los órganos de la Administración pública con competencia en materia laboral (criterio orgánico).

En Venezuela no hay una jurisdicción autónoma para el control judicial de la actividad e inactividad administrativa de contenido laboral, en tanto que no existe ley, procedimientos u órganos jurisdiccionales especializados en la materia. En realidad, el contencioso administrativo laboral se presenta como una categoría particular dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo tratamiento diferencial viene dado, no por normas procedimentales, sino por normas sustantivas que regulan los asuntos laborales.

Duque Corredor afirma que dentro del contencioso administrativo general, las acciones y recursos contra los actos administrativos dictados por la administración laboral constituyen un asunto de gran importancia, en la medida de que se ven implicadas materias de orden público y social, razón por la cual tiende a dársele una denominación y tratamiento especial.³⁹

Nosotros entendemos el contencioso administrativo laboral como el conjunto de normas, principios e instituciones procesales que regulan las funciones de los órganos jurisdiccionales y los medios de impugnación, dirigidos a controlar judicialmente toda la actividad e inactividad administrativa de contenido laboral; tanto de los órganos y entes pertenecientes a la estructura organizativa de la Administración pública en materia laboral, como de los particulares habilitados para ejercer funciones públicas, con el objeto de tutelar los derechos subjetivos y los intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos frente al ejercicio del poder público.

³⁹ Román Duque Corredor, *Procedimientos administrativos laborales*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1986. p. 103.

Toda esta actividad o inactividad administrativa sometida al control contencioso administrativo y todas las acciones contencioso-administrativas que se intenten en materia laboral, se sustancian y deciden con arreglo a las normas y procedimientos previstos en el título IV de la LOJCA y supletoriamente se aplicarán las normas de procedimiento de la LOTSJ y del CPC (art. 31 LOJCA).

Para facilitar la comprensión del asunto consideramos que el régimen contencioso administrativo laboral puede estudiarse desde tres perspectivas:

En primer lugar, a través del estudio de su aspecto sustantivo o material, cuando aludimos a su importancia, finalidad y propósito, como forma de control para asegurar el sometimiento a derecho de los actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho, abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos; o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual provenientes de los órganos y entes que ejercen función administrativa en materia laboral.

En segundo término, desde el punto de vista orgánico, cuando se estudia el régimen de competencia de los órganos jurisdiccionales que le corresponden el control de las actuaciones u omisiones de la administración laboral y, en general, de la actividad o inactividad administrativa en materia laboral.

En tercer lugar, desde la perspectiva adjetiva o procesal, cuando nos referimos a la LOJCA y su aplicación en estos casos; a los medios de impugnación previstos en esa ley y sus reglas procesales; al régimen probatorio y los poderes del juez en la admisión, sustanciación y decisión de los recursos interpuestos y, finalmente, a la ejecución del fallo.

Para el estudio de cada uno de estos aspectos hemos consultado las leyes aplicables y la valiosa doctrina venezolana que se refiere al tema. Dentro de esta vale la pena mencionar los estudios de Allan Brewer-Carías, Román Duque Corredor, Rafael Alfonso-Guzmán, Luis Henrique Farías Mata, Henrique Iribarren Monteverde, Cesar Caballo Mena, Armando Rodríguez García, Pier Paolo Pasceri, Ricardo Henríquez La Roche, Gustavo Linares Benzo, Nicolas Badell Benítez, Daniela Urosa Maggi, José I. Hernández González, Omar Mora Díaz, entre otros.

También he tenido en cuenta la jurisprudencia de la Sala Constitucional (SC), la SPA y la SCS del TSJ, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (CPCA), así como de otros tribunales de la República; que siempre es importante, pero adquiere mayor relevancia en este asunto, toda vez que ella es la que, con aciertos, errores y muchas contradicciones, ha determinado el alcance e interpretación de las normas aplicables.

IV. Aspecto sustantivo

Cuando nos referimos al contencioso administrativo laboral desde su aspecto sustantivo, aludimos a su importancia, finalidad y propósito como dimensión especial de la jurisdicción contencioso-administrativa.

1. El control contencioso administrativo laboral y la tutela judicial efectiva

El contencioso administrativo laboral puede entenderse, en primer lugar, como el sistema que asegura el sometimiento de los actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho, abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos; o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual de la administración laboral al derecho.

Como dimensión particular de la jurisdicción contenciosa-administrativa, el contencioso laboral encuentra su fundamento en el empeño por controlar el ejercicio arbitrario del poder, el respeto a las situaciones jurídicas subjetivas y garantizar la vigencia del principio de legalidad, como requisitos indispensables para la existencia del Estado de derecho.

En efecto, el Estado constitucional de derecho se fundamenta en el respeto y sumisión a las normas convencionales, constitucionales, legales, sub-legales y principios generales que conforman los denominados bloques de la convencionalidad, de la constitucionalidad y de la legalidad; que establecen y regulan la organización, funcionamiento y atribuciones de los órganos del Estado; consagran los derechos y debe-

res de los ciudadanos, y determinan los controles sobre el ejercicio del poder público.

Para garantizar la subordinación de las actuaciones de la administración a estos bloques ha sido necesario la creación y desarrollo de jurisdicciones especiales, como lo son la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa, que se diferencian por la jerarquía y naturaleza de los órganos y entes objetos de control.

La idea de que el ejercicio del poder debe someterse a derecho tiene como consecuencia inmediata la garantía judicial de los administrados frente a los actos, hechos, contratos y las actuaciones u omisiones de la administración, cuya organización y desarrollo da origen a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si bien se reconoce que la administración pública está investida de prerrogativas extraordinarias que le permiten llevar adelante sus actuaciones de coacción, prestacionales y todas aquellas de interés general, también es cierta la necesidad de reconocer a los administrados derechos y garantías que *“no pueden ser violados sin que ello dé lugar a una reacción tendente a su restablecimiento”*⁴⁰, y esta reacción, precisamente, es la posibilidad de que el juez contencioso administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por la ley.

Lo que justifica la existencia de la justicia administrativa es la garantía en beneficio de los interesados y del interés general, del estricto sometimiento a derecho de las actuaciones de la Administración pública y, en general, de todos los órganos del Estado que, de alguna manera, cumplan funciones administrativas.

Es por ello que, además de controlar la legalidad administrativa, la jurisdicción contencioso-administrativa constituye un medio para actualizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos frente a la administración, y para proteger sus derechos ante las lesiones sufridas como consecuencia de cualquiera de las actuaciones u omisiones administrativas.

⁴⁰ José Araujo Juárez, “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995. p. 646.

Este derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos, a saber: *“primero, en el acceso a la justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos”*⁴¹.

La tutela judicial efectiva, bien como derecho humano fundamental, como principio o como garantía, se traduce de esta forma, en el ámbito jurídico contencioso administrativo, como el derecho de toda persona a que *“siempre que crea que puede pretender algo con arreglo a derecho frente a un ente público, tenga la seguridad de que su petición será atendida por unos órganos independientes y preparados”*⁴².

En este aspecto, el contencioso administrativo se presenta hoy como un proceso de efectiva tutela de derechos e intereses de los administrados, los cuales no pueden ser violados sin que ello de lugar a una reacción tendente a su restablecimiento, siendo esta respuesta, precisamente, la posibilidad de que el juez administrativo someta a derecho la actuación de la administración llevada adelante en exceso de lo permitido por el derecho.

La concepción de la justicia administrativa cambió precisamente con el desarrollo y evolución del principio de la tutela judicial efectiva, expresamente establecido como derecho, por primera vez, en el artículo 24 de la Constitución española de 1978 y, a partir de esa fecha, recibido en la mayor parte de los países de Iberoamérica; y, concretamente, en Venezuela a través del artículo 26 de la Constitución de 1999.

Con el reconocimiento de la tutela judicial efectiva como un derecho humano -consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 8 y 25-, la jurisdicción contencioso-administrativa adquirió una nueva dimensión, transformándose de un proceso al acto, de un sistema objetivo de protección de la legalidad a un proceso de efectiva tutela de derechos e intereses del administrado que busca el resarcimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por las actuaciones u omisiones de la administración.

⁴¹ González Pérez resume estos tres momentos en *“Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”*. Jesús González Pérez, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001. p. 57.

⁴² Juan Carlos Cassagne, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, décima segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015. p. 736.

Una consecuencia fundamental que se desprende de entender que la justicia administrativa es una manifestación de la tutela judicial efectiva, es que no se admiten actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho, abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos; o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual, que estén excluidos del control del juez competente; antes y por el contrario, aquella tiene carácter universal, de modo que todas las actuaciones y omisiones administrativas son objetos de control judicial.

El desarrollo del principio de la tutela judicial efectiva ha exigido la extensión del control de la jurisdicción administrativa a toda forma de actividad e inactividad administrativa, sean entendidas éstas en su sentido orgánico, material o funcional; lo que trae como consecuencia que se consideren inconstitucionales aquellas disposiciones generales que prohíban, cierren o limiten el control contencioso administrativo sobre determinadas actuaciones u omisiones de la administración. En palabras de García de Enterría y Fernández, *“si la tutela ha de ser efectiva, la jurisdicción ha de ser, en consecuencia, también plena”*⁴³.

Este carácter universal del control contencioso administrativo se extiende a la actividad e inactividad administrativa desplegada en sus diferentes manifestaciones en materia laboral, condiciones y medio ambiente del trabajo y seguridad social, de acuerdo con los principios y normas formales y sustanciales a la cual se encuentra sometida.

Efectivamente, la actuación administrativa laboral cobra especial relevancia al tener incidencia directa en los derechos laborales y sociales de los particulares, lo que podría devenir en lesiones a sus derechos e intereses; de ahí que se haga necesario de otorgarle garantías a los administrados frente a los poderes de los órganos administrativos laborales, e incluso de los entes privados en ejercicios de funciones públicas.

Los jueces contencioso administrativo laborales son garantes del Estado de derecho y tienen como propósito asegurar que la administración laboral actúe de acuerdo a las normas sustantivas que regulan la actividad administrativa laboral, en garantía de la libertad y los de-

⁴³ Eduardo García de Enterría, y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993. p. 568.

rechos de los ciudadanos. No habría un derecho administrativo laboral sin la existencia del contencioso administrativo laboral.

A través del control contencioso administrativo laboral, se pretende restablecer el orden jurídico perturbado por los actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho, abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos; o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual o por la actividad administrativa de contenido laboral desplegada por particulares en ejercicio de funciones públicas que lesione derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos.

Se trata pues de un proceso de tutela de los derechos e intereses del recurrente y de la administración confrontados entre sí, que culmina con un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, que dirime el conflicto y resuelve la controversia.

Además del carácter universal, el contencioso administrativo laboral tiene carácter subjetivo, en la medida de que entraña un procedimiento controvertido, intersubjetivo, donde figuran verdaderas partes, y por medio del cual se protegen los derechos subjetivos y los intereses legítimos, personales y directos de los administrados; de tal forma que no sólo está dirigido a conocer los vicios que se le imputan la actividad administrativa laboral o a proteger la legalidad objetiva del acto, sino que, además, tiene por objeto resolver las respectivas pretensiones de las partes vinculadas a la relación jurídica procesal.

Al igual que la justicia administrativa en general, el contencioso administrativo laboral puede concebirse no sólo como un conjunto de normas atributivas de competencias judiciales a cierta clase de órganos jurisdiccionales, sino también como un verdadero sistema de protección de derechos e intereses legítimos de los particulares afectados por la actividad e inactividad administrativa de contenido laboral.

2. Materia objeto del control contencioso administrativo laboral

La materia objeto del control contencioso administrativo laboral responde a la pregunta: ¿qué revisa, qué controla o qué juzga la jurisdicción contencioso-administrativa laboral?

El control contencioso administrativo laboral abarca, en primer lugar y principalmente, los actos administrativos dictados por las autoridades administrativas laborales y de la seguridad social, sean estos de efectos generales o particulares; sean expresos, presuntos o tácitos; pero controla también las vías de hecho, las abstenciones u omisiones; los contratos; la prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual de la administración laboral.

Como ya hemos dicho, el control del contencioso administrativo está contemplado, en primer término, en el artículo 259 constitucional, que atribuye al juez (i) la competencia de anulación de los actos generales o particulares, incluso por desviación de poder, (ii) la de declarar de responsabilidad contractual o extracontractual, (iii) la del restablecimiento de la situaciones jurídicas de los administrados afectadas por la administración (fuentes residuales que no pueden incluirse en la noción del hecho ilícito o del contrato), (iv) y la de los servicios públicos.

Desde el punto de vista legal, el artículo 8 de la LOJCA recoge el principio de la universalidad del control judicial de la actividad administrativa en sus diferentes manifestaciones, dentro de los cuales incluye los actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos o tácitos, silencio administrativo, actuaciones bilaterales, prestación de servicios públicos, vías de hecho, abstenciones y actuaciones administrativas que genere responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, y, en general, cualquier situación que pueda afectar los intereses públicos o privados⁴⁴.

2.1. Acto administrativo

2.1.1. Consideración general

La actividad administrativa laboral normalmente se materializa o concreta en actos administrativos laborales que pueden ser entendidos -definición legal- como toda declaración de voluntad de carácter general o particular emitidos de acuerdos con las formalidades y requisitos

⁴⁴ Sobre el carácter universal de la jurisdicción contencioso-administrativa puede verse las sentencias de la CPCA en los casos *SACVEN*, del 18 de febrero de 1986; *Criollitos de Venezuela*, del 16 diciembre de 1987; *Marino Recio vs. Comisión Nacional de Valores*, del 24 de marzo de 1988.

establecidos en la Ley (procedimientos administrativos laborales), por los órganos de la Administración pública en materia laboral (artículo 7 LOPA)⁴⁵.

También podemos atender a la noción jurisprudencial del acto administrativo: Es la manifestación de voluntad unilateral de carácter su-blegal que, en ejercicio de una potestad pública, tiende a producir determinados efectos jurídicos traducidos en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación general⁴⁶.

Nosotros hemos definido al acto administrativos como *“la manifestación de voluntad, juicio o conocimiento, de rango sub legal y de carácter unilateral dictada por los órganos de la Administración Pública, nacional, estatal o municipal, centralizada o descentralizada, o por los órganos de las ramas legislativa o judicial del poder público cuando ejerzan funciones administrativas, o incluso por terceros cuando actúan en funciones administrativas, que tiene por finalidad producir efectos jurídicos referidos a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación general, o que tienda a declarar o informar determinada situación jurídico-administrativa”*⁴⁷.

En materia laboral, los actos administrativos generalmente se concretan en la aprobación de convenciones colectivas, calificación de despidos, ordenación del reenganche y del pago de salarios caídos, decisión de reclamos, calificación de riesgos, sanciones por la violación de la normativa laboral, entre otros.

Estos actos administrativos laborales deben cumplir con los requisitos de fondo y de forma de todo acto administrativo. Los actos administrativos laborales -incluyendo las providencias administrativas que

⁴⁵ **Artículo 7 LOPA.** Se entiende por acto administrativo a los fines de esta Ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la administración pública.

⁴⁶ Sentencia de la SPA de la CSJ, de fecha 9 de noviembre de 1993, caso: *Varios vs Consejo Municipal del Municipio Autónomo Sotillo del Estado Anzoátegui*.

⁴⁷ Rafael Badell Madrid, “Consideraciones generales sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) a los cuarenta años de su entrada en vigencia”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro.169, Homenaje a Enrique Iribarren Monteverde, julio-septiembre, Caracas, 2022. p. 590.

dirimen conflictos intersubjetivos- se encuentran sujetos, por tanto, al principio de legalidad (artículo 137 constitucional), a los principios de la competencia (artículo 26 LOAP y 19 numeral 4 LOPA), de motivación (artículo 9 y 18 numeral 5 LOPA)⁴⁸, al debido proceso (artículo 49 constitucional y artículo 19 numeral 4 LOPA), de irretroactividad (artículo 11 LOPA), de no arbitrariedad (artículo 12 *ejusdem*); y a las formalidades documentales (artículo 18 *ejusdem*).

Tengamos en cuenta que la LOPA no es sólo una ley de procedimiento -en este caso supletoria- sino que contiene, además, los principios y conceptos de la actuación administrativa, así como los derechos y obligaciones de los administrados con relación a la administración y a los poderes, prerrogativas y obligaciones de la Administración pública.⁴⁹

Dentro de estos actos administrativos, un asunto delicado es el referido a los actos administrativos laborales de contenido sancionatorio. Es cierto que la Administración pública goza de la potestad sancionatoria para castigar las conductas infractoras de los administrados, sin embargo, tal potestad no es ilimitada, por el contrario, la Administración pública se encuentra sometida a determinados límites, que debe observar para que sus actos sean válidos y produzca plenos efectos jurídicos.

Estos actos administrativos laborales se inscriben dentro de la potestad sancionatoria de la administración que consiste en una manifestación del *ius puniendi* del Estado, que ejerce la Administración pública a través de la actividad de policía, por medio de la cual impone sanciones a los administrados, previamente determinadas en la ley, cuando incumplen o contravienen las disposiciones legales preestablecidas, con el fin de salvaguardar el interés general y el orden público.⁵⁰

La actuación de la administración laboral en ejercicio de la potestad sancionatoria se rige, además de los principios expuestos anteriormente, por los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso, presunción

⁴⁸ En cuanto a la motivación de los actos administrativos laborales puede verse la Sentencia Nro. 335 de la SCS del TSJ, de fecha 25 de mayo de 2015, caso: *Better Home Products, C. A.*

⁴⁹ *Ibidem*, p. 585.

⁵⁰ Al respecto véase Rafael Badell Madrid, “Potestad sancionatoria de la administración en Venezuela”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nro. 22, enero-junio 2021, Centro para la Integración y el Derecho Público (CIDEP), Caracas, 2022. pp. 33-34.

de inocencia, culpabilidad, irretroactividad de las leyes, cosa juzgada, prescripción y proporcionalidad, los cuales constituyen “... *verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos, ya que están destinados a evitar que la Administración actúe de manera arbitraria o ilegítima*”.⁵¹

Todos estos requisitos de forma y de fondo de los actos administrativos en materia laboral y de la seguridad social son objeto de control contencioso administrativo laboral; lo cual abarca tanto el control de la legalidad de los actos administrativos, como también el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas que estos hubieren lesionado.

En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 259 de la Constitución, los órganos de la jurisdicción contenciosa-administrativa son competentes no solo para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, sino también para ordenar el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas por la actividad administrativa en general.

De ahí que sea necesario que la noción de acto administrativo se entendida en un grado tal de amplitud que sea cónsona con una interpretación cabal del mencionado principio de la universalidad de control del contencioso administrativo (artículos 7 y 8 LOJCA), de tal manera que no exista acto administrativo expreso, tácito, presunto, de efectos generales o particulares que escapen de la esfera de control de la jurisdicción contencioso-administrativa, ya sea que se sean entendidos en sentido orgánico (que emane de la Administración pública) o material (que sea el producto del ejercicio de la función administrativa, independientemente de la naturaleza del órgano que lo dicte, incluso cuando éste sea de índole privada).

2.1.2. Actos administrativos objeto de control contencioso laboral

Son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa laboral, mediante recurso de nulidad, todos los actos administrativos laborales dictados por cualquiera de los órganos administrativos laborales, como es el caso de los dictados por el Presidente de la República en materia laboral, así como por los dictados por el Ministerio del Trabajo

⁵¹ Al respecto véase Carlos Reverón Boulton, “Principios del derecho sancionador”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Nro. 4., Caracas, 2014.

y sus órganos y entes adscritos, e incluso por particulares en ejercicio de funciones públicas, con motivo de las relaciones de empleo, condiciones y medio ambiente del trabajo y de la seguridad social con incidencia laboral, cuando dichos actos sean:

- Definitivos o resolutorios, es decir, cuando pongan fin al procedimiento por resolver el fondo del asunto que se le plantea al órgano administrativo, siempre que estos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado; o que se presuman resueltos, cuando transcurrido los lapsos de tiempos previstos para ello, no se haya producido la decisión correspondiente (artículo 93 y 4 LOPA).
- De trámites, por ser instrumentales de la decisión que habrá de tomar la Administración, siempre y cuando (i) pongan fin al procedimiento, (ii) imposibiliten su continuación; (iii) causen indefensión; o iv) prejuzguen como definitivos, en la medida en que dichos actos lesionen los derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de los particulares afectados por el procedimiento⁵².

De esta forma tenemos que dentro del ámbito material de las demandas de nulidad se incluyen:

i. Actos administrativos expresos

El carácter expreso del acto administrativo se verifica en la definición contenida en el concepto legal previsto en el artículo 7 de la LOPA, que lo caracteriza como una “declaración” de voluntad, es decir que no basta la manifestación, se requiere una exteriorización formal del acto, independientemente de la naturaleza del órgano que lo dicte.

Al efecto podemos mencionar -de forma meramente enunciativa- los siguientes actos administrativos laborales expresos que pueden ser objeto de recurso contencioso de nulidad:

- a) En el caso del Presidente de la República, los decretos en materia laboral y de la seguridad social:

⁵² Véase sentencia de la SPA-TSJ Nro. 1097, de fecha 22 de julio de 2009, caso: *Eliseo Antonio Moreno Angulo*; ratificada por la misma sala en sentencias Nros. 1345 de fecha 1 de diciembre de 2016, caso: *Alimentos Polar Comercial, C.A.*; y 1120, de fecha 1 de noviembre de 2018, caso: *Servicio Pan Americano de Protección, C.A.*

- Decretos que amplíen la inamovilidad laboral (artículo 94 LOTTT).
 - Decretos que aumenten el salario mínimo (artículo 111 LOTTT).
- b) En el caso del Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social del Trabajo:
- Resolución que niegue definitivamente el registro de organizaciones sindicales (artículo 387 LOTTT).
 - Resolución que decida sobre la oposición a la procedencia de la negociación de una convención colectiva (artículo 439 LOTTT); a la instalación de una Reunión Normativa laboral (artículo 460 LOTTT); o a la extensión obligatoria de una convención colectiva de trabajo (artículo 469 *in fine* LOTTT).
 - Resolución que impida la sustitución o despido masivo de trabajadores (artículos 31.5 y 95 LOTTT); o que ordene la ocupación de la entidad de trabajo y el reinicio de actividades (artículo 149 LOTTT).
- c) En el caso de las inspectorías del trabajo⁵³:
- Providencias administrativas que resuelvan los procedimientos de calificación despidos, traslados o desmejoras de trabajadores que gocen de fuero sindical o inamovilidad laboral solicitada por el empleador (artículo 422 *in fine* LOTTT).
 - Providencias administrativas que resuelvan los procedimientos de reenganche y restitución de derechos, en caso de despidos, traslados o desmejoras de las condiciones laborales a solicitud del trabajador amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral (artículo 425.8 LOTTT); o para atender reclamos de trabajadores sobre condiciones laborales (artículo 513.7 LOTTT).
 - Providencias administrativas que resuelvan los procedimientos ante prácticas antisindicales (art. 363 LOTT).
- d) En el caso del INPSASEL:
- Certificado que califique el origen ocupacional de los accidentes y enfermedades (artículo 77 LOPCYMAT).

⁵³ En este aspecto seguimos la clasificación prevista en Nicolás Badell Benítez, “El contencioso administrativo laboral”, *El Contencioso administrativo hoy*, Jornada 10º Aniversario, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2004. p. 387.

- Informe pericial que cuantifique el monto mínimo de las indemnizaciones por infortunios ocupacionales (artículo 9 RLOPCYMAT)⁵⁴.
 - Providencias administrativas que resuelva los procedimientos de revisión de calificación de riesgo de la empresa y del porcentaje de cotización (art. 99 LOPCYMAT).
- e) En el supuesto de actos sancionatorios definitivos emanados de las inspectorías del trabajo, el Ministerio del Trabajo o del INPSASEL⁵⁵, según el caso, por el incumplimiento de la normativa laboral, de seguridad y salud en el trabajo, con arreglo al procedimiento para la aplicación de sanciones establecido en el título IX del LOTTT.
- f) En el caso de los actos de autoridad⁵⁶ emanados de órganos de las organizaciones sindicales, en los procedimientos disciplinarios de sus afiliados de acuerdo a las causales previstas en el artículo 397 del LOTT.
- g) En los casos de los actos temporales, esto es, aquellos cuya ejecución requiera de un tiempo menor de seis (6) meses⁵⁷, como

⁵⁴ La jurisprudencia ha establecido que el informe pericial del INPSASEL es un acto administrativo que incide en los derechos subjetivos e intereses legítimos, personales y directos, y, por tanto, existe la necesidad de que la administración ordene su notificación a las partes (artículo 73 LOPA), y en especial a aquella a quien se le causa un gravamen, ya que desde esa fecha comenzará a computarse el lapso de caducidad para su impugnación ante el contencioso administrativo laboral. Al respecto, véase las sentencias de la SCS del TSJ Nros. 699, de fecha 9 de agosto de 2013, caso: *Productora de Perfiles, C.A.*; y 1597 de fecha 3 de noviembre de 2014, caso: *Corporación Clorox de Venezuela, S.A.*

⁵⁵ Sobre la potestad sancionatoria del INPSASEL puede verse la sentencia Nro. 626 de la SCS del TSJ, de fecha 29 de junio de 2016, caso: *Servicios Generales de Mantenimiento, Segema, C.A.*

⁵⁶ Los actos de autoridad son aquellas decisiones o actos formales emanados por personas de derecho privado que, en ciertas relaciones jurídicas, son capaces de incidir en la esfera jurídica de los particulares en ejercicio de potestades públicas conferidas por la ley y en cumplimiento de fines del Estado, y, en consecuencia, son considerados actos administrativos dotados de ejecutividad y ejecutoriedad, y están sujetos al control de los órganos del Estado. Véase sentencia Nro. 886 de la SC del TSJ, de fecha 9 de mayo de 2002, caso: *Cecilia Calcaño Bustillos*.

⁵⁷ La SPA de la CSJ, a los efectos de distinguir cuándo un acto administrativo es de efecto temporal y, en consecuencia, cuándo está sujeto -o no- al lapso breve de caducidad dispuesto por el legislador, dispuso que: *“La lógica implícita en preceptuar un lapso de caducidad de 6 meses y otro de 30 días, aclara y responde a la cuestión planteada. Si los efectos de un acto administrativo se cumplen y fenecen antes de 6 meses, no tendría sentido mantener vigente el lapso para recurrir de un acto cuyos efectos han concluido. Así, a los actos cuyos efectos*

podrían ser medidas cautelares dictadas en sede administrativa por el Ministerio del Trabajo dentro de los procedimientos establecidos en la LOTTT, o por los inspectores del trabajo en los procedimientos de solicitud de reenganche y pago de salarios caídos, y de calificación de falta (artículo 223 RLOT)⁵⁸.

ii. Actos administrativos presuntos (silencio administrativo)

El acto administrativo presunto es producto de la ficción procesal del silencio administrativo, en virtud de la cual la solicitud, petición o recurso presentado por el particular ante la Administración pública ha de entenderse denegada (silencio administrativo negativo) o excepcionalmente, por así disponerlo la ley, aceptada (silencio administrativo positivo), una vez haya transcurrido el lapso de tiempo para que el ente u órgano administrativo en cuestión decidiera el asunto, y ello no se hubiera producido.

En Venezuela, el silencio administrativo negativo está regulado de forma genérica en los artículos 4⁵⁹ y 93⁶⁰ de la LOPA. No obstante, siempre hay que tener en cuenta las disposiciones normativas específicas en el asunto en cuestión, para saber cuál será el tratamiento del

se extinguen antes de vencer el lapso general de caducidad—6 meses—, debe corresponderles un lapso de caducidad menor; de modo que no subsista la posibilidad de ejercer un recurso contra un acto sin efecto alguno, por haberse ya cumplido o ejecutado irremediabilmente”. Véase sentencia de la SPA de la CSJ, de fecha 7 de abril de 1986, caso: RAUFAST, S.A.

⁵⁸ En los casos de las medidas cautelares administrativas laborales, la doctrina se ha pronunciado por aceptar, en un primer momento, la oposición prevista en el CPC como medio de impugnación, de forma similar a las medidas cautelares judiciales, ante el mismo órgano que dictó la medida; ello en virtud de que las normas de CPC tienen aplicación preferente a la LOPA en esta materia. En tal caso, contra la decisión que no decida la oposición, no sería procedente el recurso de reconsideración, sino que, al ser un acto temporal de carácter definitivo, la parte interesada puede recurrir ante el tribunal contencioso laboral, en un lapso de caducidad de treinta (30) días (artículo 32 número 2). Con todo, el funcionario podrá recuperar la medida en cualquier momento, de acuerdo a las normas del CPC. Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, “Apuntes sobre el control contencioso administrativo de las actuaciones de la administración laboral y de la seguridad social”, ob. cit., p. 10.

⁵⁹ “**Artículo 4 LOPA.** En los casos en que un órgano de la administración pública no resolviera un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario... (omissis)”.

⁶⁰ “**Artículo 93 LOPA.** La vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que ponen fin a la vía administrativa, éstos hayan sido decididos en sentido distinto al solicitado, o no se haya producido decisión en los lapsos correspondientes... (omissis)”. (Subrayado añadido)

callar de la administración para cada caso; así en materia laboral, puede aludirse, por ejemplo, a lo dispuesto en el artículo 99 de la LOPCY-MAT⁶¹, relativo al silencio en los procedimientos de revisión de calificación de la empresa y el porcentaje de cotización, o al artículo 87 del RLOT⁶², en el que se dispone el silencio administrativo positivo, en caso de las autorizaciones para trabajar horas extras no respondidas oportunamente por el Inspector del Trabajo.

El silencio administrativo surge, entonces, como una garantía del particular, quien no puede verse afectado indefinidamente por la falta de decisión de la Administración de los asuntos o recursos sometidos a su conocimiento⁶³, y siempre ha de entenderse a favor del particular y nunca en su contra; teniendo éste la posibilidad de acogerse a este derecho y, por tanto, intentar el recurso inmediato siguiente, o esperar la decisión tardía de la Administración, en cuyo caso el lapso de caducidad empezará a computarse una vez se emita la decisión correspondiente⁶⁴.

⁶¹ “**Artículo 99 LOPCYMAT. Procedimiento de Revisión de la Calificación de la Empresa y el Porcentaje de Cotización.** La determinación de la clasificación de riesgo de la empresa, realizada por la unidad técnico administrativa del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales de la localida correspondiente, podrá ser recurrida por ante la Presidencia del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales por los interesados, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación. El Presidente o Presidenta del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales decidirá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción del recurso, con lo cual quedará agotada la vía administrativa. En caso de silencio, agotado ese lapso, se entenderá confirmada la decisión de la unidad técnico administrativa antes citada. ... (omissis).” (Subrayado añadido).

⁶² “Artículo 87 RLOT. Permiso para trabajar horas extraordinarias. La prestación de servicios en horas extraordinarias deberá fundamentarse en las circunstancias previstas en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Trabajo y deberá ser autorizada por el Inspector o Inspectora del Trabajo de la jurisdicción.
La solicitud de autorización para la prestación de servicios en horas extraordinarias o su notificación posterior, en el supuesto de casos urgentes o imprevistos, deberá contener la siguiente información:
... (omissis).

El Inspector o Inspectora del Trabajo deberá pronunciarse sobre la solicitud que le fuere planteada, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. El silencio del Inspector o Inspectora del Trabajo será considerado como autorización de la solicitud, sin perjuicio de su ulterior revocatoria por providencia administrativa debidamente motivada”. (Subrayado añadido).

⁶³ Véase la Sentencia de la SPA del TSJ de fecha 15 de mayo de 2005, Exp. Nro. 2003-0968,

⁶⁴ Véase sentencias Nros. 28 y 230 de fechas 13 de enero y 17 de febrero de 2011, respectivamente, dictadas por la SPA del TSJ, y ratificadas a través del fallo número 95 del 27 de febrero de 2019.

El silencio administrativo no puede sustituir la decisión expresa de la administración. En tal sentido, es preciso aclarar que, para que proceda la acción contenciosa de nulidad por silencio administrativo, debe tratarse necesariamente de un procedimiento administrativo en segundo grado, es decir, previamente tuvo que haberse producido un acto administrativo como consecuencia de una solicitud primigenia o de un procedimiento constitutivo o en primer grado, donde, si bien se obtuvo una respuesta expresa, ésta fue desfavorable o contraria a lo solicitado, contra la cual se ejercieron los recursos administrativos respectivos, no obteniendo pronunciamiento alguno sobre estos⁶⁵.

En contraste, si a lo largo del *íter* procedimental administrativo nunca se obtuvo respuesta de la administración mediante acto expreso, la vía idónea para lograr el pronunciamiento administrativo sería, no ya la demanda de nulidad, sino el recurso de abstención o, según el caso, el amparo constitución (acciones que serán estudiadas más adelante).

iii. Actos administrativos tácitos

Se entienden por actos tácitos aquellas manifestaciones de voluntad de la administración que se deducen de actuaciones positivas y colaterales vinculadas al caso concreto y que son desarrolladas por ella misma.

La doctrina discute si por acto tácito debe entenderse el que se presume de la actuación formal de la administración o, incluso, el que podría derivarse de las simples actuaciones materiales. Compartimos con Agustín Gordillo que sólo en el primero de los casos sería aceptable, es decir, *“cuando existe un acto expreso del que surge necesariamente un efecto jurídico que no está explícitamente consignado en él. En otras palabras, el acto tácito sólo puede surgir de un acto expreso que necesariamente lo involucre o lo presuponga. En ausencia de declaración alguna expresa, sea por el lenguaje escrito u oral, o por signos, entendemos que no corresponde hablar de actos tácitos”*⁶⁶.

En ausencia de ellos, lo que cabría considerar es la existencia de la vía de hecho y, por ende, los reclamos contra éstos o el amparo -si se violan derechos constitucionales- serían los medios disponibles para atacar su ilegitimidad.

⁶⁵ Véase Sentencia SPA del TSJ Nro. 264 de fecha 14 de julio de 2022.

⁶⁶ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, El Acto Administrativo, Primera Edición Venezolana, Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2002. pp. X-29, X-30.

iv. Reglamentos

El reglamento ha sido definido por el profesor Ramón Parada como “...*toda norma escrita con rango inferior a la Ley dictada por una Administración pública...*”⁶⁷. Parte de la doctrina incluye a los reglamentos dentro de la categoría de los actos generales; sin embargo, otros tantos los considera como una especie de acto administrativo especial dado su carácter normativo y creador de derecho. En uno y otro caso, no queda dudas de que son objeto de control jurisdiccional.

De hecho, constituyen materia de las demandas de anulación contencioso-administrativa, según se desprende de la disposición general prevista en el artículo 259 constitucional, que prevé que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular actos administrativos generales; y particularmente, del artículo 6.23 de la LOJCA, que estableció como competencia de la SPA del TSJ, “... *Las demandas de nulidad que se ejerzan contra un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo el acto normativo sub-legal que le sirve de fundamento, siempre que el conocimiento de este último corresponda a la Sala Político Administrativa*”.

En materia laboral y de la seguridad social, la facultad reglamentaria del Presidente de la República está expresamente prevista en el artículo 10 de la LOTT y en el artículo 116 de la LOSS, respectivamente.

2.1.3. Actos administrativos cuasi jurisdiccionales de contenido laboral

Como hemos dicho previamente, al tratarse de manifestaciones de voluntad de órganos administrativos son actos administrativos en sentido orgánico o formal las providencias, resoluciones y demás actos de la administración laboral que dirimen conflictos intersubjetivos derivados de la relación laboral trabajador-patrono.⁶⁸

⁶⁷ Ramón Parada, *Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 62.

⁶⁸ Particularmente, la CPCA en sentencia de fecha 30 de marzo de 2003, se ha referido que estos actos se producen en aquellos casos en los cuales “*se establecen relaciones triangulares entre dos sujetos particulares con interés contrarios y la administración dotada de potestad decisoria en tales relaciones, determina una solución entre las partes*”. Citada en Nicolás Badell Benítez, “El contencioso administrativo laboral”, ob. cit., p. 384.

A través de los actos de la administración laboral de naturaleza cuasi jurisdiccional, se dirimen controversias intersubjetivas entre particulares mediante un procedimiento administrativo contradictorio, dictados por órganos que forman parte de la Administración pública y que, en consecuencia, están sometidos sin excepción al control de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Desde una perspectiva material, el carácter de acto administrativo no se desvirtúa, aunque estos sean dictados en ejercicio de funciones sustancialmente diferentes a las que le corresponde propiamente a la Administración pública.

En efecto, se reconoce que las diferentes ramas del poder público, si bien cuentan cada una de ellas con funciones propias en virtud del principio de separación de los poderes, pueden desempeñar funciones distintas a las que les corresponden naturalmente a los fines de colaborar con la realización de los fines del Estado⁶⁹.

En el caso de la administración laboral, las autoridades administrativas del trabajo desempeñan -de forma concurrente- funciones jurisdiccionales típicas del poder judicial, por cuanto actúan como un tercero imparcial al cual se le somete una controversia entre sujetos del vínculo laboral, que ha de ser decidida con arreglo a la ley, una vez tramitada el conjunto de fases concatenadas de un procedimiento administrativo, mediante un acto administrativo de naturaleza especial⁷⁰.

El pronunciamiento de los órganos administrativos laborales, mediante el cual deciden a favor o en contra del interés demostrado a lo largo del *iter* procedimental, no es asimilable a una sentencia judicial, ya que, en principio, no produce los efectos de la cosa juzgada. Las de-

⁶⁹ Sobre las funciones del Estado puede verse en Jaime Vidal Perdomo *et al.*, *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro Amigos, Cuatro Visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Nro. 30, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2014. Así, por ejemplo, el Poder Legislativo o el Poder Judicial pueden desempeñar funciones administrativas, lo que supondría actos administrativos según el criterio material; simultáneamente, el Poder Ejecutivo puede ejercer -si así lo dispone la ley- funciones normativas o de juzgamiento, supuesto en el cual generarían actos administrativos según el criterio formal u orgánico.

⁷⁰ Precisamente por ello parte de la doctrina patria ha catalogado este tipo de acto como actos cuasijurisdiccionales. Véase Hildegard Rondón de Sansó, *Los actos cuasijurisdiccionales*, Ediciones Centauro, 1990.

cisiones dictadas por la administración laboral no ponen fin al conflicto de intereses de forma definitiva, sino que pueden ser desvirtuadas en un proceso judicial posterior.

2.1.4. Discusión jurisprudencial sobre la recurribilidad de los actos administrativos laborales

Aunque hoy está claro que los actos dictados por la administración laboral constituyen verdaderos actos administrativos susceptibles del control judicial, ello no siempre fue así. Inicialmente, la jurisprudencia sostenía la tesis de la irrecurribilidad de los actos emanados de la administración laboral, basándose en que esos actos no reunían las características de lo que la SPA de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) denominó "*acto administrativo propiamente dicho*", esto es, atendiendo únicamente al criterio material.

En efecto, haciendo uso de la doctrina de los actos excluidos -con el criterio adverso del Maestro Farías Mata⁷¹- la SPA de la CSJ asumió que las providencias dictadas por los órganos administrativos en materia laboral (comisiones tripartitas y las inspectorías del trabajo), no eran actos dictados en ejecución de *funciones administrativas*, sino que entrañaba el ejercicio de *funciones judiciales* a cargo de esos órganos administrativos, en vista de que decidían conflictos entre particulares o entre estos y la Administración, de acuerdo con la legislación laboral.

En consecuencia, se determinó que tales actos estaban revestidos de la autoridad de la cosa juzgadas y, en consecuencia, estaban excluidos del control de la jurisdicción contencioso-administrativa⁷².

Este criterio que asume meramente una definición material de las funciones del Estado, fue reiterado en varias ocasiones por la CSJ en sus diversas salas⁷³; hasta que la misma SPA, en sentencia del 10 de enero de 1980, con ponencia de la Dra. Josefina Calcaño de Temeltas,

⁷¹ Luis H. Farías Mata, "La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal", Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración, vol. I, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 1971, pp. 325-339.

⁷² Véase sentencia de la SPA de la CSJ, de fecha 18 de junio de 1963, caso: *José L. Negrón y otros vs General Motos de Venezuela, C.A.*,

⁷³ Véase, por ejemplo, la sentencia de la SCS-CSJ de fecha 8 de agosto de 1978; y la sentencia de la SPA-CSJ de fecha 2 de julio de 1997.

caso: *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo*, cambió sabiamente de criterio.

Esta emblemática sentencia fue precursora en la consolidación de la justicia administrativa en general, desde que contribuyó a lograr “*una construcción comprensiva de toda manifestación de la actividad administrativa en ejecución de la ley, para formular una definición de acto administrativo en sintonía con el dogma del carácter universal de la jurisdicción contencioso administrativa, y la proscripción de cualquier interpretación que pretendiere afirmar la existencia de actos excluidos del control judicial*”⁷⁴.

En tal sentido, la SPA estableció que el criterio orgánico del acto administrativo prevalece con independencia de la naturaleza de la función del acto dictado en ejecución de la ley; de tal forma que, previo análisis de la naturaleza jurídica de las comisiones tripartitas y determinado su carácter de órgano administrativo, los actos dictados por éstas, aunque tuvieran sustancia jurisdiccional, “*son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales*”⁷⁵.

Este criterio amplió el control judicial, no sólo a los “actos propiamente dichos” de la administración “activa”, es decir, aquella que cumple con la actividad administrativa típica, sino también a los actos dictados por la administración en ejercicio de otras funciones que no le corresponden propiamente, como la función jurisdiccional, a saber, la que decide “*las cuestiones promovidas por los administrados*”⁷⁶.

Desde ese entonces -aunque de forma vacilante- ha sido reconocido, de una u otra forma, el carácter de acto administrativo de las providencias y demás actos dictados por la administración laboral en ejercicio de sus funciones administrativas o jurisdiccionales; de tal suerte que estos no están revestidos de autoridad de cosa juzgada, sino que, por el contrario, son susceptibles de ser recurridos por ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa laboral.

⁷⁴ María Amparo Grau, “El acto administrativo desde el punto de vista orgánico y funcional”, ponencia correspondiente al ciclo homenaje a Josefina Calcaño de Telmetas, video de Youtube, minuto 12:30, 14 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=wcqueenKYYw&t=745s>, consultado en fecha 12 de junio de 2023.

⁷⁵ Véase Nicolás Badell Benítez, “El contencioso administrativo laboral”, ob. cit., p. 379.

⁷⁶ Luis H. Farías Mata, “Jurisdicción judicial laboral y contencioso-administrativa”, separata de la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nro. 71, 1998. p. 112.

2.2. Vías de hecho

Son recurribles, mediante las reclamaciones de vías de hecho prevista en la LOJCA (artículos 65 y ss.), las vías de hecho o actuaciones materiales en las que incurre la administración laboral que ha debido legitimarse mediante la producción de un acto administrativo previo y que, en consecuencia, se ha realizado al margen de las potestades que el ordenamiento jurídico le ha atribuido expresamente a ésta, en las cuales se infrinjan situaciones jurídicas de los particulares.

En ese sentido, la sentencia líder respecto a la vía de hecho en Venezuela es la Nro. 190 dictada por la SPA de la extinta CSJ de fecha 8 de mayo de 1991, caso: *Ganadería El Cantón, C.A.*, que estableció lo siguiente:

“Consagrado el artículo 19 (ordinal 4º) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el vicio reconocido como “vía de hecho” de la Administración, es asimilado en este texto legal a dos supuestos de infracción grosera de la legalidad, plasmados en la emisión del acto por “autoridades **manifiestamente** incompetentes, o con prescindencia **total y absoluta** del procedimiento”. Taxativos ambos en su formulación, ha entendido sin embargo la doctrina, que bien pueden ser incluidos dentro del respectivo “género” –representado por esos supuestos-, otros más específicos y equivalentes, como por ejemplo, la supresión de la audiencia obligatoria del afectado por un acto represivo o el caso de los funcionarios de hecho, respectivamente. Ha asimilado asimismo la doctrina a la vía de hecho en la elaboración del acto administrativo, la grosera ilegalidad en que incurriere la autora del acto para la ejecución de uno, aun legalmente formado” (Negritas del original).

En su momento, la SC del TSJ señaló, mediante sentencia Nro. 912 del 5 de mayo de 2006, que los supuestos generadores de las vías de hecho se pueden dividir en dos grupos: a’ Inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura (de la actuación material). b’ Exceso en la propia actividad de ejecución en sí misma considerada. Por ejemplo, en el supuesto de que, en las inspecciones y supervisiones de las entidades de trabajo para garantizar el cumplimiento de las normas laborales,

condiciones de trabajo, salud y seguridad laboral, se impongan y ejecuten sanciones con prescindencia del procedimiento previsto al efecto.

2.3. Abstenciones

También son recurribles, mediante el recurso de abstención o carencia previsto en la LOJCA (artículos 65 y ss.), las abstenciones de las autoridades administrativas laborales, por ejemplo, en el caso de que la autoridad administrativa competente no garantice el reenganche y restitución de los derechos del trabajador que le ha sido violentado su fuero o inamovilidad laboral, o cuando el Inspector del Trabajo se abstenga, en un primer grado, de tramitar la calificación de despido.

La doctrina ha señalado que el alcance del término “abstención”, al que hace referencia el ordinal 3 del artículo 65 de la LOCA, debe ser amplio y abarcar cualquier tipo de inactividad de la Administración pública -diferentes al silencio administrativo- que se presente en el marco de la actividad administrativa, extendiéndose a todas las obligaciones y deberes del Estado que son jurídicamente exigibles -por traducirse en la satisfacción de necesidades de interés general y por existir un correlativo derecho de los particulares-, aun cuando no han sido expresamente establecidas en una norma jurídica⁷⁷.

Sobre el objeto, naturaleza, procedencia y formalidades del recurso de abstención se pronunció la SPA de la CSJ mediante sentencia del 28 de febrero de 1985, caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*, en los siguientes términos:

(...) El objeto del recurso por abstención no es, como se ha dejado expuesto, ni un acto administrativo, ni la indebida ausencia, por vía general, de este, ni una ilícita actuación material de la Administración, sino “la abstención o negativa” del funcionario público a actuar, es decir, a cumplir determinado acto –en el sentido de actuación– del cual el supuesto de hecho se encuentra previsto en una ley específica, pero ante cuya ocurrencia real y concreta

⁷⁷ Nicolás Badell Benítez, “Demanda contra vías de hecho y abstenciones de la Administración pública”, *XXXVIII Jornadas J.M. Domínguez Escovar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela (homenaje al profesor Gonzalo Pérez Luciani)*, Instituto de Estudios Jurídicos “Dr. Ricardo Hernández Álvarez”, Barquisimeto, 2013. pp. 298-301.

la autoridad administrativa se abstuvo de extraer la consecuencia jurídica que el imperativo legal le impone. El objeto de este recurso es, pues, una conducta omisa del funcionario⁷⁸.

2.4. Servicios públicos

Dentro de las funciones de la administración laboral figura la prestación de servicios públicos que, como se mencionó previamente, consisten en las prestaciones que conforman los regímenes prestacionales de Pensiones y Otras Asignaciones Económicas, de Empleo y de seguridad y salud en el trabajo; las cuales a grandes rasgos son: las pensiones por vejez, jubilación, discapacidad parcial o total permanente, indemnizaciones por ausencia laboral, asignaciones por cargas derivadas de la vida familiar, subsidios (artículo 62 LOSSS); indemnizaciones por pérdida involuntaria de empleo, atención (artículos 79 y ss. *ejusdem*); pensiones e indemnizaciones por enfermedades y accidentes de origen ocupacional (artículo 94 LOSSS), programas de recreación de los trabajadores (artículo 95 *ejusdem*), entre otros.

El servicio público es definido como la actividad administrativa desarrollada por entes estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas⁷⁹.

⁷⁸ “Los términos de los textos de derecho positivo venezolano ya citados, permiten deducir que en ellos no se regula la abstención frente a la obligación genérica (inconcreta, por tanto, en su formulación general) que tienen los funcionarios de actuar en ejercicio de atribuciones correspondientes al respectivo cargo. Antes bien, debe tratarse de una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente, la cual ha de presentarse como un paradigma de contraste que sirva para verificar si la abstención existe, en efecto, respecto del supuesto expresa y especialmente previsto en la norma, y, por tanto, si procede o no el respectivo recurso”. Véase Sentencia de la SPA de la CSJ de fecha 28 de febrero de 1985, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, ob. cit., pp. 223 y ss.

⁷⁹ Jorge Sarmiento García, *Temas de introducción a las instituciones de Derecho Público*, Universidad Nacional de Cuyo, Facultad de Ciencias Económicas, Mendoza. 1996.

La SC del TSJ en decisión de fecha 15 de diciembre de 2005, caso: *CADAFE*, estableció los elementos que califican una actividad como servicio público, a saber: i) que la actividad sea, en esencia, una actividad de prestación, esto es, que apareja una ventaja, beneficio o un bien destinado a la satisfacción de una necesidad de carácter general; ii) que dicha actividad sea asumida por el Estado, lo que implica la verificación previa de una decisión exteriorizada y concreta; iii) que el Estado puede cumplirla directamente, o bien indirectamente, por medio de concesiones otorgadas a favor de cualquier persona, exigiéndose la capacidad o competencia para poder actuar como concesionarios; iv) que la prestación del servicio, considerado como público, sea regido por un estatuto o régimen especial que le permita distinguirlo de otras actividades públicas, y cuyos caracteres sean la generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, obligatoriedad y, subordinación a normas preponderantemente de Derecho Público.

Ahora bien, en el ejercicio de esta actividad administrativa prescricional, la administración puede incurrir en la demora, deficiencia e incluso en la omisión de la prestación de un servicio público; lo cual da lugar a que los ciudadanos afectados puedan acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa para interponer reclamos sobre el funcionamiento anormal de dichos servicios.

El sometimiento de la prestación de servicios públicos al control contencioso administrativo fue reconocido expresamente por el constituyente de 1999, al disponer -por primera vez en Venezuela- que “(...) *Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para (...) conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa*” (artículo 259 constitucional).

En el mismo sentido, y con similar redacción, la LOJCA señala en su artículo 9 que: “*Los órganos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa serán competentes para conocer de: (...) 3. Los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos*”.

De acuerdo con lo anterior, son recurribles, mediante el procedimiento breve previsto en los artículos 65 al 75 de la LOJCA, la omisión, demora o deficiente prestación de servicios públicos, en este caso prestados por los entes y órganos de la administración laboral -o por particulares habilitados por ésta- que forman parte del macrosistema Sistema de Seguridad Social.

2.5. Responsabilidad del Estado

La responsabilidad del Estado, junto con los principios de separación de poderes, de legalidad y de respeto a las situaciones jurídico subjetivas conforman los presupuestos fundamentales del Estado constitucional de derecho. La cláusula de responsabilidad del Estado, presente ahora en muchas de las constituciones modernas, es la garantía patrimonial que tienen los ciudadanos frente a la acción de los órganos del poder público, en cualquiera de sus manifestaciones.

La responsabilidad del Estado es una garantía consagrada a favor de los administrados para lograr el resarcimiento del perjuicio causado. Es un derecho subjetivo a la indemnización de los daños ocasionados por la actuación de los órganos del Estado. Pero es también, en especial, en los supuestos de responsabilidad con falta, un medio de control de la propia administración. Es decir, conceptualmente significa abolir el privilegio de dañar con impunidad⁸⁰.

En el derecho moderno se pone énfasis en la exigencia de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado y el acento está en la creación de un sistema eficaz que asegure que quien sufre un perjuicio -que no tenga el deber jurídico de soportarlo- reciba la debida compensación al daño soportado de forma oportuna y proporcional⁸¹.

En Venezuela, la responsabilidad del Estado tiene un amplio y sólido fundamento en los artículos 6, 29, 30, 31, 49.8, 140, 141 y 259 de la Constitución de 1999; reconociéndose plenamente el derecho de

⁸⁰ Véase Rafael Badell Madrid, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014.

⁸¹ Juan Antonio Hernández-Corchete, "La responsabilidad concurrente de las administraciones públicas", en Francisco Sosa Wagner (Coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo* / Vol. 2, 2000, pp. 1705-1731.

los particulares afectados en su situación jurídica por la actuación del Estado, de acudir a los tribunales para obtener una reparación del daño sufrido.

A nivel legal, los numerales 4, 8 y 9 del artículo 9 de la LOJCA le otorgan competencia a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de *“Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público”*, así como de las *“demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva”*; y de las *“demandas que ejerzan la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación, en la cual la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva, si es de contenido administrativo”*.

De esta forma, la LOJCA establece la competencia en materia de demandas de contenido patrimonial, independientemente de que sean derivadas de responsabilidad contractual o extracontractual, y la misma ha sido sólo distribuida entre los diversos juzgados según la cuantía. Además, la LOJCA en el Título IV, Capítulo II, sección primera, establece un procedimiento especial para tramitar las demandas de contenido patrimonial para reclamar la responsabilidad del Estado.

2.5.1. Responsabilidad contractual

La responsabilidad del Estado incluye la reparación de los daños y perjuicios causados por la actividad contractual de la administración. Sabemos que para el cumplimiento de sus cometidos, la Administración pública despliega actividad administrativa en sus diferentes formas que se concretan, no sólo a través de actos, hechos y actuaciones, sino también a través de contratos administrativos.

Algunas veces estos contratos son regulados por el derecho privado, pero en otras ocasiones los contratos que celebra la administración están de tal forma vinculados a los servicios públicos o al interés públi-

co que son regulados por el derecho administrativo y, en consecuencia de ello, al lado de la teoría general de los contratos regulados por el derecho civil, hay una categoría especial de contratos gobernados por el derecho administrativo.

Estos contratos administrativos pueden ser definidos, como aquellos que celebra, directa o indirectamente, la Administración pública, en cualquiera de sus manifestaciones -central o descentralizada, territorial o funcional- con otro sujeto de derecho -público o privado- para satisfacer una finalidad pública y están regidos fundamentalmente por normas de derecho público, tanto en la etapa previa a su formación (licitación, concurso, subasta, aprobación, autorización), como en la fase de ejecución (cláusulas exorbitantes), y también en la fase de revisión, la cual corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa⁸².

En el caso que nos atañe, es preciso comentar que la administración pública laboral celebra contratos principalmente con motivo de la prestación de servicios públicos, como lo son los celebrados por el INCRET, previa aprobación del Ministerio del Trabajo y en coordinación con los Ministerios con competencia en relaciones exteriores y turismo, dirigidos a la realización de eventos en el área de recreación, descanso y turismo social de los trabajadores.

Ahora bien, los particulares que se han comprometido contractualmente con cualquiera de los entes públicos, pueden resultar lesionados en sus derecho e intereses subjetivos por el incumplimiento de las obligaciones de éstos; razón por la cual surge la responsabilidad contractual como garantía jurídica de los ciudadanos cocontratantes de la administración, para preservar la equivalencia económica de la relación contractual y la integridad de su patrimonio y, especialmente, para reclamar el resarcimiento de los daños sufridos ante la falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas por la Administración.

Con anterioridad a la promulgación de la LOJCA, era muy importante precisar cuándo un contrato era “administrativo” y cuándo no, para poder determinar qué jurisdicción era la competente para conocer las reclamaciones que se suscitaban en relación a los contratos celebrados por la Administración.

⁸² Rafael Badell Madrid, *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Editorial Torino, Caracas, 2001.

Si se trataba de un “contrato administrativo”, entonces la competente era la jurisdicción contencioso administrativa. En caso de no ser un “contrato administrativo”, los conflictos eran conocidos por la jurisdicción civil.

En efecto, la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (LOCSJ)⁸³, en su artículo 42 numeral 14, establecía expresamente que la SPA era competente para “*Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos*”.

De forma que sólo se llevaban a la jurisdicción contencioso-administrativa la resolución de los asuntos referidos a los contratos calificados como administrativos; mientras que los demás contratos no calificados de “administrativos” eran conocidos por la jurisdicción civil.

Ahora el numeral 4 del artículo 9 de la LOJCA, dispone que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa serán competentes para conocer de: “(...) 4. *Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios **originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público***” (resaltado añadido).

De forma que a partir de la entrada en vigencia de la LOJCA, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer las reclamaciones que se susciten con motivo de los contratos celebrados por la administración, pasó a ser general y referida todos los casos de responsabilidad contractual, sin importar si se trata de un contrato “administrativo” o no.

2.5.2. Responsabilidad Extracontractual

La responsabilidad extracontractual del Estado es una garantía consagrada a favor de los administrados para lograr el resarcimiento del perjuicio causado. Es un derecho subjetivo a la indemnización de los daños ocasionados por la actuación de los órganos del Estado. Pero es también, en especial, en los supuestos de responsabilidad con falta, un medio de control de la propia Administración.

⁸³ Gaceta Oficial Nro. 1.893 Extraordinario de fecha 30 de julio de 1976.

Los particulares podrán exigir la responsabilidad del Estado bien por falta -o funcionamiento anormal- o por sacrificio particular -o funcionamiento normal- derivado de un daño causado por los servicios públicos o por cualquier actividad pública sea administrativa, judicial, legislativa, de control o electoral, de los entes públicos o privados en ejercicio de tales funciones. También se comprende, dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado, aquella derivada de los daños causados por situaciones de riesgo creado.

No obstante que en su origen la responsabilidad es una institución del derecho civil, a partir de las contribuciones aportadas por la jurisprudencia Francesa, se construyó un derecho público específico y particular, con reglas y principios generales, con una jurisdicción, también particular -la contenciosa administrativa- encargada de solucionar las controversias destinadas a reparar los daños producidos por la actuación de la administración en responsabilidad extracontractual.

En Venezuela, la Constitución de 1999 reconoce el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 140, el cual establece:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

Esta norma contempla la responsabilidad del Estado por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, así como la responsabilidad derivada de las actividades judicial y legislativa, y la de cualquiera de los órganos del Estado. Esta precisión se hace en la Exposición de Motivos, la cual desarrolla lo establecido en la precitada norma. En ella se lee:

Finalmente, en las disposiciones generales, se establece bajo una perspectiva de derecho público moderna, la obligación directa del Estado de responder patrimonialmente por los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, **siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos y por cualesquiera actividades públicas, administrativas, judiciales, legislativas,**

ciudadanas o electorales, de los entes públicos o incluso de personas privadas en ejercicio de tales funciones. (énfasis añadido).

Como puede observarse, esta regulación no deja dudas de la amplia gama de posibilidades que el nuevo marco constitucional ofrece a los administrados para exigir la responsabilidad de la Administración. Si bien en sus orígenes la responsabilidad del Estado comprendía la obligación de resarcir los daños causados por la actividad ilegal, en la moderna teoría del Estado de derecho, el tema de la responsabilidad del Estado abarca la obligación de reparar todo tipo de daño que se produzca por su causa, independientemente del carácter lícito o no, pues el fundamento de la responsabilidad estatal no es ya la culpa sino el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En efecto, a diferencia del derecho civil, el fundamento de la responsabilidad del Estado no radica en la noción de culpa ni se explica mediante la noción de responsabilidad objetiva; éste responde al principio de garantía de la integridad del patrimonio del particular frente a la acción del Estado. Se traslada así al daño el elemento central de configuración de la responsabilidad. Por consiguiente, para la determinación de la responsabilidad de la Administración no resulta relevante que el autor de la lesión haya actuado en forma lícita o ilícita, basta que se produzca una lesión atribuible a la actividad administrativa para que nazca en el particular el derecho a ser indemnizado, dado que éste no tiene el deber jurídico de soportarla sin compensación (i.e., igualdad ante las cargas públicas).

El fundamento general de la responsabilidad administrativa descansa entonces sobre el derecho del particular a la integridad de su patrimonio, esto es, el derecho a no soportar el daño sufrido sin indemnización, sin que sea necesario verificar, a los fines de la procedencia de la responsabilidad, la conducta dolosa o culposa del agente del daño.

Por lo que se refiere al aspecto objetivo, la responsabilidad abarca tanto: (a) el actuar ilícito del Estado (responsabilidad por falta o funcionamiento anormal), en su actividad formal (i.e. actos administrativos, sentencias, normas); en su actividad material (i.e. actuaciones, hechos); inactividad (i.e. omisiones o abstenciones); y actividad contractual (el

tema de los contratos administrativos y de derecho privado), como: (b) en sus actuaciones lícitas (responsabilidad por sacrificio particular), tales como, las limitaciones generales al derecho de propiedad (i.e. expropiación, servidumbre, ocupaciones temporales, requisición de bienes en tiempo de guerra, limitaciones por razones urbanísticas) y la revocatoria por razones de mérito de actos y los contratos administrativos.

También se incluye dentro de la responsabilidad del Estado aquella derivada de los daños causados por: (c) situaciones de riesgo creado (responsabilidad por riesgo o actividades peligrosas); y además: (d) por causa de los daños derivados de las actividades judicial y legislativa.

El sistema de responsabilidad objetiva ha sido acogido en Venezuela jurisprudencialmente, no sin contradicciones avances y retrocesos, a través de la aplicación del artículo 140 de la CRBV, extendiendo el alcance de esa responsabilidad, incluso, a la indemnización de todo tipo de daños, incluso, los morales causados a los particulares por el funcionamiento de la Administración.

Adicionalmente, este principio de responsabilidad, garantía patrimonial, está respaldado por las disposiciones referentes al derecho a la tutela judicial efectiva⁸⁴, el principio de igualdad ante las cargas públicas –fundamento moderno de la responsabilidad–⁸⁵, la garantías indemnizatoria en la expropiación⁸⁶; y se complementa con el artículo 141 constitucional, que dispone que la Administración pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en el principio -entre otros- de responsabilidad en el ejercicio de la función pública.

Desde el punto de vista subjetivo, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado no se agota en la responsabilidad derivada de los entes que tienen la personalidad jurídica pública, sino que también podrán generar responsabilidad patrimonial del Estado, aquellos actos de personas jurídicas diferentes a éste, pero que ejercen funciones públicas o actúan en funciones administrativas, como es el caso de los sindicatos.

Podemos en este sentido identificar varios supuestos que podrían generar responsabilidad al Estado, a saber: (i) la responsabilidad ex-

⁸⁴ Artículo 26 de la Constitución.

⁸⁵ Artículos 21, 133 y 140 de la Constitución.

⁸⁶ Artículos 115 de la Constitución

tracontractual por los daños causados por su actividad; (ii) la responsabilidad derivada de los “actos de autoridad” dictados por personas jurídicas diferentes al Estado; y (iii) en general, la responsabilidad derivada de la actuación de cualquier persona jurídica que no forme parte de la estructura general del Estado y que cause daños en ejercicio de funciones públicas.

Para hacer efectiva toda esta responsabilidad patrimonial del Estado, el constituyente de 1999 estableció expresamente, en el artículo 259 de la constitucional, la competencia de los órganos que componen la jurisdicción contenciosa-administrativa para “(...) *condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de los daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración (...)*”.

De ahí que los particulares afectados en situación jurídica subjetiva, puedan recurrir, mediante demanda de contenido patrimonial (artículos 56 al 64 LOJCA), la responsabilidad -contractual y extracontractual- del Estado, a los efectos de reclamar y obtener indemnizaciones por los daños patrimoniales que le sean ocasionados por la actividad estatal.

Hoy no se pone en duda que toda actividad e inactividad de los órganos y entes del Estado puede ocasionar daños y perjuicios a los particulares. Cuando ello sucede en cualquier tipo de relación jurídica no contractual, los afectados cuentan con el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, no solo para impulsar el control de la legalidad de las actuaciones lesivas, sino también y fundamentalmente para el resarcimiento debido por los daños y perjuicios causados.

V. Aspecto orgánico

Estudiamos el ámbito orgánico del contencioso administrativo laboral cuando nos referimos al conjunto de órganos judiciales a quienes le corresponden conocer el control de la actividad administrativa laboral, así como a sus regímenes de competencias.

1. Consideraciones generales

Determinar las competencias de los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde conocer el control de los actos administrativos de efectos generales o particulares, sean estos expresos, presuntos o

tácitos; el silencio administrativo; las vías de hecho; las abstenciones u omisiones; la responsabilidad contractual; los reclamos por prestación de servicios públicos o de cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual del Estado, no ha sido un asunto pacífico en la doctrina y aún menos en la jurisprudencia.

Desde que la mencionada sentencia de la SPA de la CSJ de fecha 10-1-1980, caso *Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo*, estableció el criterio orgánico como determinante para catalogar los actos de la Administración pública, el problema no ha sido ya la caracterización de estas decisiones dictadas por los órganos de la administración laboral como actos administrativos; sino la determinación de los órganos jurisdiccionales a los que le corresponde conocer las acciones que se intenten contra los actos administrativos, hechos, abstenciones, prestación de servicios públicos y demás actuaciones administrativas que generen responsabilidad del Estado.

2. Régimen de competencia del contencioso de anulación y de las reclamaciones por vías de hechos y abstenciones

2.1. Presidente de la República

Los actos administrativos, hechos, omisiones y demás actuaciones del Presidente de la República en materia laboral y de seguridad social, serán objeto de control por parte del TSJ de la siguiente forma:

- Cuando se traten de la nulidad total o parcial de actos con rango de ley o de actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución dictados por el Presidente de la República, serán conocido por la SC, de acuerdo con lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 25 de la LOTSJ.
- Las demandas de nulidad de actos administrativos de efectos generales o particulares (que no tengan rango de ley o que no sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución), abstenciones o negativas, reclamaciones de vías de hecho del Presidente de la República, serán conocido por la SPA, a tenor de lo previsto en los numerales 3, 4 y 5 de los artículos 26 de la LOTSJ, y 23 de la LOJCA.

2.2. Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social

De acuerdo con lo previsto en los artículos 26 de la LOTSJ y 23 de la LOJCA, le corresponde a la SPA del TSJ conocer de las abstenciones o negativas, reclamaciones contra vías de hechos y demandas de nulidad contra los actos administrativos -de efectos generales o particulares- dictados por el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo y, particularmente, por los ministros o ministras, así como por las máximas autoridades de los demás organismos de rango constitucional⁸⁷, si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal⁸⁸.

Tengamos en cuenta, además, la competencia atribuida expresamente a la SPA del TSJ para conocer de los recursos contra las decisiones definitivas del Ministro con competencia en materia de trabajo y seguridad social, en el supuesto de negativa de registro de organizaciones sindicales (artículo 387 *in fine* LOTT⁸⁹) o en los casos de

⁸⁷ De acuerdo con lo previsto en el artículo 44 LOAP, estos órganos son el Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva, el Consejo de Ministros, los Ministros o Ministras, los Viceministros o Viceministras; así como los órganos superior de consulta de la Administración pública a nivel central, a saber, la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado, el Consejo de Defensa de la Nación, los gabinetes sectoriales y gabinetes ministeriales.

⁸⁸ La SPA del TSJ en varias ocasiones se ha arrogado inconstitucionalmente la competencia para conocer demandas de nulidad contra actos administrativos de órganos distintos a los dispuestos por el legislador, como ha sido el caso de órganos desconcentrados o de servicios autónomos. Así, puede comentarse la sentencia Nro. 444 de fecha 11-8-2022, en la que, al margen de lo decidido, la Sala se declaró competente para conocer un recurso de nulidad contra un acto administrativo de la ONAPRE -que luego sería declarado inexistente-, al considerar que “(...) *las actividades que le corresponde desplegar a la referida Oficina poseen tal trascendencia dentro de la actuación del Estado, que se justifica que el control de la constitucionalidad y legalidad de sus actos, cuando ese sea el caso, debe ser ejercido por esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia*”. Este criterio judicial -que también fue sostenido en sentencias Nros. 81 del 21-03-2007 y 748 del 2-6-2011- no solo contraría lo dispuesto en el artículo 26 de la LOTSJ, en tanto que crea una norma competencial no dispuesta por el legislador, sino que deja a la discrecionalidad de la SPA del TSJ el conocimiento de cualquier asunto que, a su juicio, sea considerado “*de trascendencia dentro de la actuación del Estado*”.

⁸⁹ **Artículo 387 LOTT. Abstención de registro.** El Registro Nacional de Organizaciones Sindicales únicamente podrá abstenerse del registro de una organización sindical en los siguientes casos:

(...)

La decisión de no registrar una organización sindical será recurrible ante el ministro o ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social y la

oposición a la negociación de una convención colectiva (artículo 439 *in fine* LOTTT⁹⁰).

No obstante que el control de los actos administrativos, hechos y omisiones del Ministro del Trabajo le corresponden legalmente a la SPA del TSJ, ello no siempre ha sido así.

Desde que la SC del TSJ, mediante la sentencia Nro. 995/2010, estableció con carácter vinculante el criterio material para determinar el régimen de competencia de los órganos que debían conocer del control contencioso de las actuaciones y omisiones de la inspectorías del trabajo, y en consecuencia le otorgó dicha competencia a la jurisdicción laboral, el criterio de la SPA en relación a la asunción de su competencia para ejercer el control jurisdiccional de los actos administrativos, hechos y abstenciones del Ministro del Trabajo, no ha sido uniforme.

Si bien en algunas ocasiones la SPA del TSJ se ha declarado competente para conocer las causas referentes a los recursos contenciosos de nulidad contra los actos administrativos del Ministro del Trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 23.5 de la LOJCA⁹¹; en otras ocasiones, incompresiblemente ha negado dicha competencia, argumentando

de éste o ésta por ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. El lapso para recurrir ante el ministro o ministra será de quince días hábiles contados a partir de la notificación de la providencia administrativa y el lapso para recurrir de la decisión del ministro o ministra será el establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (Subrayado añadido).

⁹⁰ **Artículo 439 LOTTT. Oportunidad para oponerse a negociación.** Los convocados y las convocadas para la negociación de una convención colectiva de trabajo, o aquellos terceros y aquellas terceras afectados y afectadas por ella, sólo podrán formular alegatos y oponer defensas sobre la improcedencia de las negociaciones, en la primera reunión que se efectúe de conformidad con la convocatoria. Vencida esa oportunidad no podrán oponer otras defensas. Opuestas los alegatos y las defensas, el Inspector o la Inspectora del Trabajo decidirá dentro de los cinco días hábiles siguientes sobre su procedencia. Contra la decisión del Inspector o de la Inspectora del Trabajo, se oír apelación en un solo efecto por ante el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social. El lapso para apelar será de diez días hábiles. Si el Ministro o la Ministra no decidiese dentro del lapso previsto en la Ley que rige la materia de procedimientos administrativos o lo hiciere en forma adversa, el afectado o la afectada podrá recurrir ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia dentro del lapso establecido en la Ley. (Subrayado añadido).

⁹¹ Véase sentencias de la SPA del TSJ Nros. 395 de fecha 25 de abril de 2012, caso: *S.M. Esamar C.A. y otro.*; 304 de fecha 24 de marzo de 2015, caso: *SM Pharma, C.A.*; y 58 de fecha 26 de enero de 2016, caso: *C.A. Vita*. También puede verse el fallo Nro. 962 de fecha 11 de agosto de 2015, caso: *Fundación Universitaria Monseñor Arias Blanco*, del mismo órgano jurisdiccional.

que dicho dispositivo legal, en su parte *in fine*, dispone una excepción en los casos en que dicha competencia esté “*atribuida a otro tribunal*”.

En efecto, la SPA del TSJ alegando la preeminencia de la especialidad de la materia laboral y haciendo extensivo el criterio material dispuesto por la SC del TSJ para determinar la competencia de los tribunales laborales en los casos de pretensiones contra las providencias de las inspectorías del trabajo (sentencia Nro. 995 de la SC-TSJ), en diversas sentencias se declaró incompetente para conocer y decidir los recursos contenciosos de nulidad contra el Ministro del Trabajo, declinando la competencia a los tribunales de primera instancia de juicio del trabajo; con el objeto de garantizar el derecho constitucional “*al juez natural y la uniformidad de la competencia procesal de los tribunales del trabajo en asuntos contenciosos*”.⁹²

Esta situación de incertidumbre parecer haber llegado a su fin con la sentencia de la SC del TSJ Nro. 920 de fecha 1 de noviembre de 2016, en la que, conociendo de un conflicto de competencia entre la SCS y la SPA, resolvió declarar competente a la SPA para conocer de un recurso contencioso de un resolución dictada por el Ministro del Trabajo.

Recapitulación. Desde que se dictó la decisión de la SC del TSJ, Nro. 920 de fecha 1 de noviembre de 2016, la SPA del TSJ ha aceptado en múltiples ocasiones la competencia para conocer los recursos contencioso administrativos contra los actos administrativos y demás actuaciones del Ministro del Trabajo. Tengamos presente, entre otras, las sentencias de la SPA-TSJ Nros. 291 del 5 de abril de 2017, caso: *Sinforoso Campos Salas*; 149 del 8 de febrero de 2018, caso: *SINN-TRASDBISO*; 1180 del 14 de noviembre de 2018, caso: *AZERTIA*; 1198 del 20 de noviembre de 2018, caso: *Banco Caroní, C.A.*; 229 del 4 de mayo de 2019, caso: *VEINPRO*; 399 del 3 de julio de 2019, caso: *SM PHARMA, C.A.*; 210 del 21 de septiembre de 2021, caso: *Azucarera Rio Turbio, C.A.*; 422 del 11 de agosto de 2022, caso: *INVEGAS*; y de fecha 8 de diciembre de 2022, caso: *Marco Aurelio Ibarra Melo*.

⁹² Véase sentencias de la SPA del TSJ Nros. 709 de fecha 16 de junio 2015, caso: *ASOPRUAT*; 313 de fecha 15 de marzo de 2016, caso *Even Esponjas Venezolanas, C.A.*; 532 de fecha 5 de abril de 2016, caso: *Cervecería Polar, C.A.*; 469 de fecha 21 de abril de 2016, caso: *SINBTTVT*; 532 de fecha 17 de mayo de 2016, caso: *SUTRABA Carabobo*; 977; de fecha 26 de julio 2016, caso: *Lioner Ángel Salazar y otros*; y 1124 de fecha 25 de octubre de 2016, caso *Municipio Cruz Paredes del estado Barinas*.

2.3. Inspectorías del trabajo

2.3.1. Evolución jurisprudencial

Ya hemos dicho antes que ha habido una intensa y prolongada discusión doctrinal y jurisprudencial sobre el control jurisdiccional de los actos administrativos y demás actuaciones de las inspectorías del trabajo, que ha tenido su origen en la sentencia del 5 de junio de 1986 de la SPA de la extinta CSJ, caso: *Fetraeducación*, en la cual se limitó la competencia material de la jurisdicción contencioso-administrativa a las pretensiones dirigidas a impugnar los actos administrativos dictados por estos órganos, siempre que tales actos fueran emitidos en ejecución de “*normas de derecho administrativo*”; quedando excluidos del conocimiento de esta jurisdicción aquellos actos administrativos emitidos con arreglo a otras ramas del derecho positivo (laboral, civil, mercantil, etc.).

Por medio de sentencia de fecha 13 de febrero de 1992, caso: *Corporación Bamundi*, la SPA de la CSJ, atribuyó a los tribunales del trabajo la competencia para conocer los recursos de nulidad contra los actos administrativos dictados por las inspectorías del trabajo, salvo en los casos en los que de manera expresa la ley le atribuyera el control al juez contencioso administrativo.

En esta sentencia el Dr. Farías Mata salvó su voto señalando que dicho criterio atentaba contra la “integralidad” de la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto los tribunales de esa jurisdicción contencioso-administrativa debían ser los competentes para conocer de recursos de nulidad contra actos dictados por la administración laboral, dando así preferencia al fuero atrayente derivado del propio concepto de acto administrativo.⁹³

Este criterio de la SPA de la CSJ fue aceptado por otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque no de forma unánime. Tengamos en cuenta la sentencia del 18 de mayo de 1995 de la CPCA, caso *Publiamer, C.A.*, en la que los Magistrados María Amparo Grau y Gustavo Urdaneta Troconis salvaron su voto por considerar que

⁹³ Véase Rafael Badell Madrid, “Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso administrativa”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* Nro. 167, enero-marzo, Caracas, 2022. p. 205.

atribuirle la competencia para conocer de los recursos de nulidad contra los actos de las inspectorías del trabajo -que en este ámbito eran asimilable a los dictados por las Comisiones Tripartitas- a la jurisdicción laboral suponía quebrantar el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, ya que con ello se acogía -por vía de interpretación- un criterio material no dispuesto por el legislador, que derogaba el criterio orgánico de acuerdo con el cual la CPCA resultaba competente para conocer dichas pretensiones, a tenor de lo previsto expresamente por el numeral 3 del artículo 185 de la derogada LOCSJ.⁹⁴

Luego, mediante la sentencia Nro. 1318 del 2 de agosto de 2001, caso: *Nicolás José Alcalá Ruiz*, vigente ya la Constitución de 1999, la SC del TSJ abandonó esta errada doctrina jurisprudencial cuando dispuso con carácter vinculante que, al no haberse establecido expresamente en la legislación laboral que la competencia para conocer las demandas de nulidad contras las decisiones administrativas dictadas por las inspectorías del trabajo correspondía a los jueces laborales, “*los órganos jurisdiccionales competentes para conocer y decidir este tipo de controversias era la jurisdicción contencioso administrativa, siendo consecuente con el principio del juez natural*”⁹⁵.

Este criterio de la SC del TSJ de reconocer la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer las pretensiones nulidad contra las actuaciones de las inspectorías del trabajo, fue ampliado y ratificado por el mismo órgano jurisdiccional mediante sentencia Nro. 2862 de fecha 20 de noviembre de 2002 caso: *Ricardo Baroni Uzcátegui* y esta posición jurisprudencial se mantuvo vigente hasta el 23 de septiembre de 2010.⁹⁶

⁹⁴ Véase los comentarios de esta sentencia en Irene C. Paul Moros, “El control de los actos administrativos dictados en función jurisdiccional en materia laboral”, *Revista de Derecho Público* Nos. 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.

⁹⁵ Sentencia de la SC del TSJ Nro. 1318 de fecha 2 de agosto de 2001, caso *Nicolás José Alcalá Ruiz*. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/1318-020801-01-0213.HTM>. Véase en este mismo sentido las sentencias Nros. 111 de fecha 13 de noviembre de 2001 de la SCS; 39 de fecha 5 de febrero de 2002 de la SCS; 1333 de fecha 25 de junio de 2002 de la SC; y 9 de fecha 5 de abril de 2005 de la Sala Plena del TSJ.

⁹⁶ Esta sentencia dejó sentado con carácter vinculante para las otras salas del TSJ y demás tribunales de la República que: (i) la jurisdicción competente para el conocimiento de las pretensiones de nulidad contra los actos administrativos que dicten las inspectorías del

No obstante, en sentencia Nro. 147 de fecha 29 de enero de 2002, la SPA contrariando el criterio de la SC, resolvió no aceptar la competencia para conocer una demanda de nulidad contra una resolución de una Inspectoría del Trabajo, ratificando la competencia de la jurisdicción laboral para conocer este tipo de controversias en razón de la materia⁹⁷.

2.3.2. Situación actual

La SC del TSJ, mediante sentencia Nro. 955, caso: *Bernardo Jesús Santeliz Torres y otros*⁹⁸, de fecha 23 de noviembre de 2010, con ocasión de la entrada en vigencia de la LOJCA cambió, con carácter vinculante, su criterio establecido en la mencionada sentencia Nro. 1318 del 2 de agosto de 2001, en relación a los órganos competentes para conocer del control contencioso laboral de las providencias administrativas de las inspectorías del trabajo.

En efecto, la SC decidió que la jurisdicción laboral es la competencia para conocer dicha materia, considerando que, al ser producidas las decisiones de los inspectores del trabajo en el marco de una relación de trabajo y siendo ésta objeto de especial tutela jurídica, “(...) *debe atenderse al contenido de la relación, más que a la naturaleza del órgano que la dicta*”. En virtud de lo expuesto, la SC dispuso que **los tribunales competentes para conocer de las distintas pretensiones que se planteen contra los actos de las inspectorías del trabajo son, en primera instancia, los tribunales de primera instancia del trabajo y, en segunda instancia, los tribunales superiores del trabajo.**

En esta sentencia el magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz salvó su voto, y en relación con la competencia para el conocimiento de las

trabajo, así como cualquier otra pretensión -distintas a los amparos constitucionales- que se fundamente en las actuaciones y omisiones de dichos órganos, corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa; (ii) el conocimiento de dichas pretensiones corresponde, en primera instancia, a la CPCA y en segunda instancia, a la SPA; y (iii) las demandas de amparo constitucional autónomo que se intenten contra los actos, actuaciones y omisiones de las inspectorías del trabajo, serán conocida por los juzgados superiores en lo contencioso administrativos de la circunscripción judicial correspondiente y, en segunda instancia, por la CPCA.

⁹⁷ En este criterio fue reiterado por la SPA del TSJ mediante sentencia Nro. 77 de fecha 23 de enero de 2023, caso: *Jorge Luis García A.*

⁹⁸ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.451 del 22 de junio de 2010. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/septiembre/955-23910-2010-10-0612.HTML>

demandas de cualquier naturaleza que se interpongan contra los actos administrativos de las inspectorías del trabajo, señaló que:

(...) Cuando se enjuicia o se pretende el enjuiciamiento de las actuaciones u omisiones de un órgano público como las Inspectorías del Trabajo, no se pretende la protección del trabajador frente a su patrono, en el marco de la relación laboral que los vincula; lo que se pretende es el examen de la conducta de una de autoridad administrativa que tiene a su cargo una labor arbitral o cuasi-jurisdiccional -como la califica nuestra mejor doctrina-, por lo que la relación que existe entre el demandante -que no necesariamente es el trabajador, podría ser el patrono- y demandado, la Administración Pública, no es laboral sino jurídico-pública y el juez natural de esa relación, a tenor de lo que preceptúa el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es el contencioso administrativo; es él el juez conocedor de la manera en que debe formarse la voluntad de la Administración y cómo debe desplegar sus actividades, de qué privilegios goza y cuáles son sus límites frente a las personas que con ella se relacionan, que es, en realidad, lo que será sometido al juez y no la relación laboral en la que ella haya intervenido, siempre en protección de la legalidad y del débil jurídico. No debe olvidarse que cuando el legislador le confiere a la Administración labores cuasi-jurisdiccionales, lo hace en situaciones en las que se precisa la protección de un débil jurídico: trabajadores, inquilinos, consumidores, usuarios de la banca o de los seguros, por ejemplo. (Subrayado del magistrado).

Conviene recordar que la LOJCA, en el artículo 25.3, excluyó del conocimiento de los juzgados superiores de la jurisdicción contencioso-administrativa las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por la administración del trabajo en materia de inamovilidad, con ocasión de las relaciones laborales reguladas por la LOTTT; a la par, el artículo 29 de la LOPT⁹⁹ hace una ambigua alusión

⁹⁹ El artículo 29 de la LOPT le atribuye a los tribunales del trabajo la competencia para sustanciar y decidir (i) los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje; (ii) las solicitudes de calificación de despido o de reenganche, formuladas con base en la estabilidad laboral; (iii) las acciones de amparo constitucional por violación o amenaza de derechos y garantías constitucionales; (iv) los asuntos de carácter contencio-

a que los tribunales del trabajo son competentes para conocer los asuntos “contenciosos del trabajo”, sin aclarar si se refiere a los asuntos en que existe un contradictorio, o si se trata propiamente del control jurisdiccional de la actividad e inactividad administrativa laboral.

En todo caso, este criterio de la SC se vio reforzado y ampliado en las sentencias Nro. 108 del 25 de febrero de 2011 (caso: *Libia Torres Márquez vs. Energy Freight Venezuela S.A. y otro*), Nro. 331 del 18 de marzo de 2011 (caso: *Grecia Ramos Robinson*) y Nro. 37 del 13 de febrero de 2012 (caso: *Jesús Guzmán*), entre otras, quedando establecido que i) la competencia para conocer y decidir las impugnaciones de los actos administrativos emanados de las inspectorías del trabajo corresponderán a los juzgados con competencia en materia del trabajo; y que ii) este nuevo régimen competencial tiene aplicación efectiva independientemente de la fecha en que fue fijado, sin embargo, aquellas causas que ya hayan sido asumidas o reguladas sus competencias atribuyendo su conocimiento a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, continuarán su curso hasta su culminación.¹⁰⁰

Ahora bien, es preciso determinar cuál es el tribunal del trabajo competente para conocer del control contencioso administrativo laboral de la actividad e inactividad administrativa de las inspectorías del trabajo.

Al respecto, la Sala Plena del TSJ, en sentencia Nro. 57 del 13 de octubre de 2011 (caso: *Gobernación del Estado Táchira*), señaló que “(...) lo conducente es que **el juez de juicio del trabajo** conozca y decida todo lo relacionado con las pretensiones que por su objeto y naturaleza implican un proceso de juzgamiento, por tanto, son los competentes para dirimir toda controversia que se suscite a propósito de cuestionamiento a las providencias administrativas por razones de constitucionalidad o legalidad”. (Destacado nuestro).

sos que se susciten con ocasión de las relaciones laborales; y (v) los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos.

¹⁰⁰ Esta posición jurisprudencial ha sido ratificada sucesivamente por diversas Salas del TSJ, mediante las sentencias Nro. 977 del 5 de agosto de 2011 de la SCS (caso: *Moraima Gutiérrez*); Nro. 20 del 13 de febrero de la SC (caso *Parador Campesote Solar de Salamanca, C.A.*); Nro. 9 del 30 de enero de 2019 de la SPA (caso: *María Speranza De Clavijo*), entre otras.

2.4. Entes públicos integrantes del Sistema de la Seguridad Social

Para determinar el órgano jurisdiccional competente para conocer del control contencioso de los actos, hechos y abstenciones administrativa de la TSS y en general de los entes integrantes del Sistema de la Seguridad Social, es indispensable traer a colación la disposición final tercera de la LOSSS, que dispone textualmente lo siguiente:

Se crea la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social, para dirimir las controversias que se susciten con ocasión de las relaciones jurídicas que deriven de la aplicación de la presente Ley y demás leyes sobre la materia.

Hasta tanto no se lleve a cabo la creación de la jurisdicción especial, todo lo relacionado con dudas y controversias en materia de seguridad social, serán decididas por ante la jurisdicción laboral ordinaria.¹⁰¹

Siendo así, los tribunales competentes para conocer del control contencioso laboral de los actos administrativos, hechos y abstenciones de los entes integrantes Sistema de Seguridad Social, hasta tanto se cree la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social, son, en principio, los tribunales de juicio del trabajo en primera instancia, y los tribunales superiores del trabajo en segunda instancia.

Este criterio ha sido sostenido en diversas ocasiones por la SPA del TSJ al reconocer la competencia de la jurisdicción laboral para conocer las demandas de nulidad y los reclamos por vías de hecho y abstención de los entes del Sistema de Seguridad Social. En este aspecto, véase las sentencias de la SPA Nro. 1044 de fecha 11 de octubre de 2018, caso: *Grecia Madelyn Espinoza Hernández*; 649 de fecha 24 de octubre de 2019, caso: *Zorcay Ailia Figueredo Yopez*; y 791 de fecha 5 de diciembre de 2019, caso: *Johnny William Carrillo Rodríguez*. También véase la Sentencia Nro. 834 de la SCS del TSJ, de fecha 15 de noviembre de 2018.

¹⁰¹ Originalmente la creación de la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social fue ordenada, por el artículo 141 de la reformada LOSSS de 2002 (Gaceta Oficial Nro. 37.600 de fecha 30 de diciembre de 2002); dicha disposición fue mantenida en ley vigente en su disposición final tercera.

2.5. INPSASEL e INCRET

Merece especial mención el régimen competencias de los órganos encargados del control jurisdiccional de los actos administrativos, hechos y abstenciones en materia de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo.

Tengamos en cuenta -como se dijo previamente-que la LOSSS ordenó la creación de la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social, a la cual la LOPCYMAT le había encargado el conocimiento de los recursos contencioso administrativos dispuestos al efecto; sin embargo, hasta tanto se creara dicha jurisdicción -lo que a la fecha no ha sucedido- le atribuyó transitoriamente tal competencia para conocer, en primera instancia, a los tribunales superiores del trabajo y, en segunda instancia, a la SCS del TSJ (disposición transitoria séptima LOPCYMAT¹⁰²).

A pesar de ello, la SC del TSJ mediante sentencia Nro. 29 de fecha 19 de enero de 2007, caso: *Siderurgica del Orinoco (SIDOR) C.A.*, consideró que los tribunales superiores del trabajo debían desaplicar por control difuso de constitucionalidad la mencionada disposición séptima de la LOPCYMAT, y deben declinar su competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, en razón de que -en su criterio- debía prevalecer la doctrina impuesta en el criterio establecido en el fallo Nro. 1318/2001 citado *supra*; de tal forma que, aún en contra de la voluntad del legislador, dispuso que le corresponde conocer del control contencioso administrativo “(...) *en primer grado de jurisdicción a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos Regionales, y en apelación a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, todo ello en aras del acceso a la justicia de los particulares y a la celeridad procesal*”.

Este criterio fue ratificado por la misma SC en sentencia No. 1330, de fecha 14 de junio de 2007 y, posteriormente, por la Sala Plena del TSJ por medio de la sentencia No. 144, de fecha 05 de noviembre de 2008.

¹⁰² Disposición transitoria séptima LOPCYMA. “*Mientras se crea la Jurisdicción Especial del Sistema de Seguridad Social, son competentes para decidir los recursos contenciosos administrativos contenidos en la presente Ley, los Tribunales Superiores con competencia en materia de trabajo de la circunscripción judicial en donde se encuentre el ente que haya dictado el acto administrativo que dio origen al recurso inicial. // De estas decisiones se oirá recurso ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia*”.

Sin embargo, la SPA del TSJ mediante sentencia Nro. 589 del 14 de mayo de 2008, determinó, contrariando lo sostenido por la SC, la aplicación de la norma contenida en la mencionada disposición transitoria séptima de la LOPCYMAT y, en consecuencia, les atribuyó la competencia a los tribunales del trabajo para conocer del control contencioso laboral en materia de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo.

Para complicar más las cosas la doctrina jurisprudencial de la SC fue posteriormente modificada por la misma Sala Plena del TSJ, mediante sentencia Nro. 27 del 26 de julio de 2011, caso: *Agropecuaria Cubacana C.A.*, en la cual rectificó su criterio asumido en el mencionado fallo Nro. 144/2008, relativo al régimen de competencias de los órganos competentes para conocer del control contencioso administrativo en materia de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo, atribuyéndole -acertadamente- la competencia a los juzgados superiores del trabajo en primera instancia, y a la Sala de Casación Social del TSJ en segunda y última instancia, de acuerdo a lo previsto en la disposición transitoria séptima LOPCYMAT.

Recapitulando, el control contencioso de la actividad administrativa en materia de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria séptima de la LOPCYMAT, le corresponde a los juzgados superiores del trabajo en primera instancia, y a la SCS del TSJ en segunda instancia y última instancia. En tal sentido debe tenerse presente, entre otras, las sentencias Nro. 1789 de fecha 16 de diciembre de 2013 de la SC del TSJ, caso: *Proveedores de Licores, Prolicor C.A.*; y las Sentencias de SC del TSJ Nros. 390 del 9 de junio de 20015, caso: *Jesús Alberto Pino Tovar*; 1017 del 21 de octubre de 2016, caso: *Rolini Constructors, C.A.*; 71 del 1 de febrero de 2018, caso: *Banco Provincial S.A.*

2.6. Otros órganos de la Administración pública laboral

Además del Ministerio del Trabajo, las inspectorías del trabajo, el INPSASEL y demás entes del Sistema de Seguridad Social, existen otros órganos que conforman la Administración pública laboral, sujetos al control contencioso administrativo laboral; este es el caso de los actos

administrativos dictados por la Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado del Ministerio del Trabajo.

Si partimos de la competencia residual dispuesta en el artículo 24 numeral 5 de la LOJCA, en virtud de la cual los tribunales competentes para conocer de las pretensiones de nulidad contra actos administrativos dictados por autoridades diferentes a aquellas cuyo control contencioso le corresponde a la SPA (artículo 23.5 LOJCA) o juzgados superiores estatales (artículo 25.3 LOCJA), son los juzgados nacionales de la jurisdicción contencioso-administrativa, serían estos órganos jurisdiccionales a quienes le corresponden el conocimiento de los recursos contencioso administrativos que se intenten contra la Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado del Ministerio del Trabajo. Este ha sido el criterio generalmente sostenido por la SPA del TSJ¹⁰³.

Sin embargo, este asunto no está del todo resuelto, toda vez que la Sala Plena del TSJ, en sentencia Nro. 2 del 13 de enero de 2016, caso: *Ondulados de Venezuela, S.A.*, determinó -erróneamente- que la competencia para conocer las pretensiones de nulidad contra las providencias administrativas dictadas por la Dirección de la Inspectoría Nacional y otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, corresponde a los órganos que integran la jurisdicción del trabajo, en concreto, al Juzgado de Primera Instancia de Juicio del Trabajo.

Este criterio fue ratificado -indirectamente- en la reciente sentencia Nro. 24 de fecha 3 de noviembre de 2021 de la misma Sala Plena del TSJ, en la que se estableció que le corresponde conocer de dicha pretensión, en segunda instancia, a los juzgados superiores del trabajo.

2.7. Órganos disciplinarios de los sindicatos

Como dijimos antes, las decisiones dictadas por los órganos disciplinarios de los sindicatos han sido calificadas por la doctrina y por la

¹⁰³ Véase, por ejemplo, las sentencias de la SPA-TSJ Nros. 418 de fecha 25 de marzo de 2014, caso: *SINTRACORPBANCA*; 571 de fecha 1 de octubre de 2019, caso: *SINTRAB-INBEV*. También véase, *mutatis mutandis*, las sentencias de la SPA-TSJ Nros. 416 de fecha 4 de mayo de 2004, caso: *PDVSA, S.A.*; y 1291 de fecha 5 de noviembre de 2015, caso: *C.A., VITA*.

jurisprudencia como actos de autoridad y, como tales, sujetos al control del contencioso administrativo laboral.

En efecto, el artículo 397 de la LOTT, referido a la aplicación de los procedimientos disciplinarios de los afiliados a una organización sindical, en su parte *in fine*, dispone que “*Aquel afiliado o afiliada a una organización sindical, que haya incurrido en alguna de las causas antes mencionadas, tendrá el derecho al debido proceso. De la decisión tomada podrá recurrir ante los tribunales del trabajo.*” (Resaltado añadido).

La SCS del TSJ, mediante sentencia Nro. 176 de fecha 27 de junio de 2019, caso: *SUTERDEP*, señaló que los actos de autoridad dictados por los organismos disciplinarios de los Sindicatos pueden ser impugnados -en primera instancia- ante los juzgados de primera instancia del trabajo; y se entiende que, contra la decisión de éste, podrá apelarse ante los juzgados superiores competentes en materia laboral.

3. Régimen de competencias del contencioso de los servicios públicos

Entre los entes y órganos sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con lo previsto en los numerales 4 y 5 del artículo 7 de la LOJCA, se encuentran “*los consejos comunales y otras entidades o manifestaciones populares de planificación, control, ejecución de políticas y servicios públicos, cuando actúen en función administrativa*” y, en general, “*las entidades prestadoras de servicio público en su actividad prestacional*”.

Este dispositivo normativo se corresponde con el numeral 5 del artículo 9 *ejusdem*, que otorga a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para conocer de “*los reclamos por la prestación de los servicios públicos y el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores del mismo*”. Dicha competencia será conocida por los juzgados de municipio de la jurisdicción contencioso-administrativa a tenor con lo previsto en el artículo 26, numeral primero, de la LOJCA.

De lo expuesto podemos afirmar que el INCRET, el IVSS y los demás entes pertenecientes al Sistema de la Seguridad Social con incidencia en materia laboral, en lo que se refiere a su actividad pres-

tacional, están sujetos por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ordinaria, en especial, por los juzgados de municipio en sus respectivas jurisdicciones.

4. Régimen de competencias del contencioso de la responsabilidad del Estado

De conformidad con lo previsto en los numerales 4 y 8 del artículo 9 de la LOJCA, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para conocer de *“Las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por responsabilidad contractual o extracontractual de los órganos que ejercen el Poder Público”*, así como de *“Las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos, empresas o cualquier otra forma de asociación en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídicas antes mencionadas tengan participación decisiva.”*

En este sentido, la delimitación de estas competencias para conocer de las demandas de contenido patrimonial que se ejerzan contra la República, los estados, municipios y los demás entes mencionados, fue determinada por razón de su cuantía en la LOTSJ y en la LOJCA, de la siguiente forma:

- i) Sala Político-Administrativa del TSJ, si su cuantía excede de setenta mil veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, siempre que su conocimiento no esté atribuido a otro Tribunal en razón de su especialidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 numeral 1 LOTSJ¹⁰⁴.
- ii) Juzgados nacionales de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando la cuantía excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 UT) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), siempre que su conocimiento no esté atribuido a

¹⁰⁴ Debe advertirse que la LOJCA en su artículo 23 numerales 1 y 2, había dispuesto una cuantía diferente para determinar la competencia de la SPA del TSJ en materia de demandas de contenido patrimonial; dicha disposición se entiende que quedó derogada en virtud de la nueva reforma de la LOTSJ (2022), que actualizar y modifica la forma de determinar la competencia por la cuantía de los órganos jurisdiccionales del TSJ.

otro tribunal en razón de la material, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 24 de la LOJCA.

- iii) Juzgados superiores estadales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si la cuantía de la demanda no excede de treinta mil unidades tributarias (30.000 UT), cuando su conocimiento no esté atribuido a otro tribunal en razón de su especialidad, según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 25 de la LOJCA.

De tal manera que, dependiendo de la cuantía de la demanda se podrá determinar cuál es el tribunal competente para conocer de las reclamaciones que realicen los particulares para que se declare la responsabilidad del Estado. Estas mismas reglas se aplican en caso de demandas que ejerzan la República y demás entes mencionados.

En materia de seguridad social es preciso aclarar que si bien la disposición final tercera de la LOSSS le otorga a la jurisdicción laboral la competencia para conocer transitoriamente de las controversias en materia de seguridad social -entre tanto se cree la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social-, ello solo abarca las pretensiones que se intenten contra los actos administrativos, vías de hechos y abstenciones de los entes integrantes a los diversos regímenes prestacionales; no siendo aplicable en materia de demandas de contenido patrimonial para reclamar la responsabilidad del Estado, sino que resultan competentes, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En este sentido puede verse la sentencia Nro. 128 de la SPA del TSJ de fecha 7 de febrero de 2013, caso: *Romelia Aurora Contreras Ramos*, en la cual la Sala, conociendo de una demanda de contenido patrimonial para reclamar la responsabilidad extracontractual del IVSS, condenó a este ente al pago suma de dinero por concepto de indemnización por daños morales.

5. Recapitulación

5.1.- La SPA del TSJ ejercer el control contencioso administrativo laboral de los actos administrativos, hechos y abstenciones del Presidente de la República -siempre que estos actos no tengan rango sub legal o sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución- y del Ministerio del Trabajo, de acuerdo con lo previsto en los

artículos 26 de la LOTSJ y 23 de la LOJCA y a los últimos criterios jurisprudenciales del TSJ.

5.2.- Los órganos de la jurisdicción laboral (artículo 18 LOPT) son los competentes para conocer de los recursos de nulidad por ilegalidad que se intenten contra los actos administrativos laborales; los reclamos por vías de hecho o abstenciones y los recursos de amparo constitucional contra los entes y órganos de la administración laboral, así como contra la actividad administrativa desplegada en esta materia por particulares en ejercicio de funciones públicas (órganos disciplinarios de los sindicatos).

5.3.- En el caso de las inspectorías del trabajo, incluida aquellas con competencia nacional para la negociación de convenciones colectivas y pliego de peticiones, podemos afirmar que el TSJ ha convertido por vía jurisdiccional a los tribunales del trabajo en una especie de jueces contencioso administrativos, que ejercen eventualmente la competencia de controlar actos administrativos, hechos u omisiones administrativas laborales de las inspectorías del trabajo, lo cual podría considerarse violatorio del principio de la reserva legal en relación al régimen de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo a los artículos 137, 156 núm. 32 y 253 de la Constitución.

En efecto, a diferencia de lo que sucede con el régimen legal de competencias de los órganos que asumen el control contencioso de la actuación u omisión de otros órganos y entes de la administración laboral, en lo que atañe a las inspectorías del trabajo no existe disposición expresa del legislador sobre la delimitación competencial de la justicia administrativa en esta materia; de modo que, por remisión general, dicho control debe corresponder a los órganos jurisdiccionales que naturalmente les compete controlar la legalidad de la actividad e inactividad administrativa -independientemente de su forma y contenido-, esto es, a los órganos que componen la jurisdicción contenciosa administrativa general, la cual -como se dijo- está compuesta por la SPA del TSJ y por los tribunales que determine la Constitución y la ley (artículo 259 constitucional y artículo 11 de la LOJCA).

En el caso del control contencioso administrativo laboral de las actuaciones y omisiones de las inspectorías del trabajo por ser una materia de especial relevancia social que pudiera incidir en los derechos funda-

mentales de los particulares, lo que parece prudente es que sea el mismo legislador quien pondere y disponga expresamente si dar primacía al criterio material y, por tanto, al fuere atrayente de la jurisdicción laboral¹⁰⁵, o si por el contrario conviene darle prioridad al criterio orgánico de la actividad administrativa y, consecuentemente, a su control judicial por el juez natural, esto es, los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa.

5.4.- El control contencioso laboral de las actuaciones u omisiones de los entes integrantes del Sistema de Seguridad Social, salvo en lo que se refiere a su actividad prestacional, les corresponde a los órganos integrantes de la jurisdicción laboral ordinaria, hasta tanto se cree la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social (disposición final tercera LOSSS).

5.5.- En materia de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo, les compete a los juzgados superiores del trabajo, en primera instancia, y a la SCS del TSJ, en segunda instancia, ejercer el control contencioso laboral de los actos administrativos, vías de hechos y absencias en las que incurra el INPSASEL y el INCRET (disposición transitoria séptima LOPCYMAT).

5.6.- Las reclamaciones por omisión demora o deficiencia de prestación de servicios públicos, en este caso con incidencia laboral, serán conocidas por los juzgados de municipio de la jurisdicción contencioso-administrativa (numeral 1 artículo 26 LOJCA).

5.7.- En el caso de las demandas de contenido patrimonial para reclamar la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, la competencia se determina en razón de la cuantía:

- Si la cuantía excede a setenta mil veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, le corresponde a la SPA del TSJ;
- Si la cuantía excede las treinta mil unidades tributarias (30.000 UT) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.),

¹⁰⁵ Esta pareciera haber sido la intención del legislador al haber dispuesto, en el ordinal 3 del artículo 25 de la LOJCA, la exclusión del conocimiento de los juzgados superiores estatales de la jurisdicción contencioso-administrativa, de las acciones de nulidad ejercidas contra las decisiones administrativas dictadas por las autoridades administrativas del trabajo en materia de inamovilidad.

- les corresponde a los juzgados nacionales de la jurisdicción contencioso-administrativa; y
- Si la cuantía es inferior a treinta mil unidades tributarias (30.000 UT), les compete a los juzgados superiores estatales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

VI. Aspecto procesal

Sabemos que, como dijo Moles Caubet, “*cada derecho sustantivo genera su propio derecho adjetivo*”¹⁰⁶; por ello es necesario estudiar el aspecto procesal del contencioso laboral, con el fin de determinar, en primer lugar, las normas procesales aplicables y, luego, referirnos en concreto a los medios de impugnación previstos en la ley; al procedimiento que corresponde a cada uno de esos medios de impugnación y a las normas y principios que los gobiernan; así como a los poderes del juez en la sustanciación y en la decisión, sea cautelar o definitiva.

1. Leyes aplicables

En el contencioso administrativo laboral, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones contencioso especiales (contencioso tributario o contencioso electoral), no hay un procedimiento especial que gobierne la tramitación en sede judicial de los medios de impugnación contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, expresos o tácitos, silencio administrativo, actuaciones bilaterales, prestación de servicios públicos, vías de hecho, abstenciones o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad contractual o extracontractual del Estado; ni tampoco que regule en concreto los poderes de los jueces que han sustanciarlas y decidir las.

Por ello las acciones contencioso administrativas que se intenten en materia laboral se sustanciarán y decidirán con arreglo a las normas y procedimientos previstos en el título IV de la LOJCA y, supletoriamente, se aplicarán las normas de procedimiento establecidas en la LOTSJ y en el CPC (art. 31 LOJCA).

¹⁰⁶ Antonio Moles Caubet cit. en Armando Rodríguez, “Medios de impugnación”, ob. cit., p. 145.

Para aclarar el tema la SCS del TSJ, mediante sentencia Nro. 977 del 5 de agosto de 2011, destacó lo siguiente:

(...) el procedimiento regulado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo está concebido, más bien, para tramitar demandas entre personas –en el caso del trabajador siempre será una persona natural, mientras que en el caso del patrono, podrá ser natural o jurídica, de Derecho Privado o de Derecho Público–; pero no previó el legislador que a través del mismo se impugnara un acto de la Administración Pública, razón por la cual no reguló un procedimiento contencioso administrativo (...).

Por eso concluyó la SCS-TSJ que el procedimiento contenido en la LOPT es inaplicable, y tomando en cuenta que la materia procedimental es de reserva legal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 156, numeral 32 de la Constitución y que el artículo 11 de la LOPT, después de consagrar el principio de legalidad de los actos procesales, dispone: “(...) *en ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización, todo ello con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso (...)*”, la SCS considero el procedimiento contencioso administrativo aplicable es el regulado en la ley especial de la materia, esta es, la LOJCA, específicamente en su Título IV, relativo a los procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

De allí entonces que, como hemos dicho precedentemente, las acciones contencioso-administrativas que se intenten en materia laboral se sustanciarán y decidirán de acuerdo a lo previsto en el título IV de la LOJCA y supletoriamente serán aplicables las normas de procedimiento de la LOTSJ y las del CPC (art. 31 LOJCA).

2. Medios de impugnación

Los medios de impugnación establecidos en la LOJCA para controlar judicialmente la actividad e inactividad administrativa laboral en sus diferentes manifestaciones son, en primer lugar, la demanda de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos generales o particulares; las reclamaciones contra la omisión demora o deficiente prestación de servicios públicos, vías de hecho o abstención y, en tercer lugar, las demandas de

contenido patrimonial.

Además de los anterior también procede, en determinados casos, la acción de amparo constitucional.

2.1. Demandas de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos generales o particulares (artículos 76 al 86 LOJCA)

Las impugnaciones que se interpongan contra los actos administrativos de efectos generales o particulares dictados por el Presidente de la República, el Ministerio del Trabajo, las inspectorías del trabajo y en general por todos los órganos y entes adscritos al Ministerio del Trabajo, e inclusive por particulares en ejercicio de funciones públicas, tanto en materia de derecho individual como de derecho colectivo del trabajo, se tramitarán por el procedimiento común establecido en los artículos 76 al 86 de la LOJCA.

Esta pretensión es la dirigida a anular en todo o en parte el acto administrativo impugnado¹⁰⁷ por motivos de ilegalidad. La impugnación

¹⁰⁷ Cabe destacar sobre los efectos de la decisión que declara la nulidad de un acto administrativo, la sentencia de la SPA del 26 de julio de 1984, caso *Despacho Los Teques*, con ponencia del Magistrado Luis Enrique Fariás Mata, en la que se estableció que: “... *es de advertir que la jurisprudencia de esta corte no estableció una enumeración limitativa de supuestos en los cuales procedía la declaración de nulidad absoluta o radical de un acto administrativo, a pesar de haber reconocido el carácter excepcional de este supuesto de ilegalidad frente a la común anulabilidad que surge de la ilegalidad que afecta a los actos mencionados. Con prudencia y cautela recomendables, especialmente cuando se trata de establecer principios y crear doctrina en materias con escasa legislación general, como era el derecho administrativo, la Corte asumió la posición de determinar caso por caso si procedía o no declarar la nulidad absoluta o radical de acuerdo a la gravedad y trascendencia de la irregularidad que afectare el acto administrativo examinado. En este sentido se utilizaron varios de los criterios elaborados por la doctrina del derecho administrativo para identificar los supuestos de ilegalidad merecedores de la calificación de nulidad absoluta, como son la violación directa de la Constitución, la falta de elementos esenciales del acto, infracción grosera de la Ley, la incompetencia manifiesta del funcionario, la transgresión de normas legales establecedoras de conductas prohibidas, la vulneración del orden público y otros criterios de semejante naturaleza. En otras palabras, se buscó establecer una proporción entre la gravedad de la nulidad como sanción jurídica y la de los vicios que afectaban al acto administrativo.*”. Sentencia de la SPA de la CSJ de fecha 26 de julio de 1984, caso *Despacho Los Teques*, consultada en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”, Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, ob. cit., pp. 94–112.

puede ser contra (i) un acto administrativo expreso en sus diversas manifestaciones (actos administrativos de efectos particulares, definitivos o de trámite, o de autoridad); (ii) el silencio administrativo -de efectos negativos o positivos-; (iii) un acto administrativo tácito; y, (iv) un reglamento.

2.2. Reclamaciones contra la prestación deficiente de servicios públicos, vías de hecho o abstenciones (artículos 65 al 75 LOJCA)

Los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de servicios públicos, por vías de hecho o por abstenciones en las que incurra la administración laboral, se substancian por el procedimiento breve, regulado en la Sección Segunda del Capítulo II, artículos 65 al 75 de la LOJCA.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 *ejusdem*, estas demandas por reclamación por la prestación anormal de servicios, públicos, vías de hechos o abstención, no pueden acompañarse pretensiones de contenido patrimonial, por lo cual el objeto de este medio de impugnación siempre ha de versar sobre el cumplimiento en especie del servicio debido, la cesación de las vías de hechos o el cumplimiento de la obligación omitida, y no en la condena a indemnización por los daños causados ante la falta de prestación del servicio público¹⁰⁸.

En este sentido, podemos distinguir tres supuestos de este medio de impugnación:

- La prestación deficiente de servicios públicos, que abarca todo tipo de reclamo por la demora, omisión o deficiente prestación de servicios público, y tiene por objeto el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por los prestadores de los mismos.
- Vías de hechos, que tienen lugar cuando (i) no existe acto administrativo que legitime la actuación material de la Administración pública; (ii) aun existiendo el acto que sirve de fundamento

¹⁰⁸ Daniela Urosa Maggi, “Demanda de Prestación de Servicios Públicos. Estado Actual y Perspectivas de Cambio”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nro. 4, 2014, pp. 95-97, y 99 y 100. Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/04/Daniela-Urosa-Maggi.pdf>.

y es válido, la ejecución material se aparta sustancialmente de los supuestos de hecho de dicho acto; (iii) existiendo un acto que sirve de fundamento a la actuación material, éste es ilegal y por tanto carece de fuerza legitimadora de la actuación material de la Administración; o (iv) existiendo un acto administrativo absolutamente legal y las actuaciones materiales que la Administración realice no sean diferentes a su contenido, éstas en sí mismas son irregulares porque se lleven a cabo fuera del procedimiento legalmente establecido.

- Abstenciones, que suponen el incumplimiento de una obligación administrativa, independientemente de que se distinga si ésta es específica o genérica. De tal forma que el objeto de la pretensión será la condena al cumplimiento de la obligación incumplida¹⁰⁹.

2.3. Demandas de contenido patrimonial (artículos 56 a 64 LOCJA)

Cuando la LOJCA se refiere a las demandas de contenido patrimonial, trata el medio de impugnación referido a las pretensiones relacionadas con la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, cuya tramitación se realiza por un procedimiento especial establecido en la Sección Primera, Capítulo II, Título IV, artículos 56 al 64 de la LOJCA.

El sistema de responsabilidad patrimonial del Estado hace referencia a uno de los principales objetos del contencioso administrativo, esto es las pretensiones de condena al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados por la responsabilidad contractual y extracontractual de la Administración.

Este medio de impugnación incluye las demandas que se ejerzan contra la República, los estados, los municipios, los institutos autónomos, entes públicos o empresas o cualquier otra forma de asociaciones en las cuales la República, los estados, los municipios o cualquiera de las personas jurídica antes mencionadas tengan participación decisiva.

No obstante, el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado no se agota en la responsabilidad derivada de los entes que tienen la

¹⁰⁹ Véase la sentencia de la SC del TSJ Nro. 547 de fecha 6 de abril de 2004, caso *Ana Beatriz Madrid Agelvis*.

personalidad jurídica del Estado, sino que también podrán generar responsabilidad patrimonial para éste, aquellos actos de personas jurídicas diferentes a aquellas, pero que ejercen funciones públicas o actúan en funciones administrativas, como es el caso de los actos de autoridad dictados por los órganos disciplinarios de los sindicatos.

2.4. Acciones de amparo constitucional por violación o amenaza de derechos y garantías constitucionales

Los actos, actuaciones u omisiones de la administración del trabajo que menoscaben, transgredan, perturben o amenacen el goce y ejercicio de los derechos y/o garantías fundamentales consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales conforme lo previsto en el artículo 23 constitucional, pueden recurrirse mediante recurso de amparo constitucional, de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOASDGC)¹¹⁰, y la jurisprudencia de la SC del TSJ que ha determinado, mediante jurisdicción normativa, el proceso de amparo constitucional¹¹¹.

3. Iter procesal

3.1. Procedimiento común a las demandas de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos generales o particulares

Ya hemos dicho que las demandas de nulidad por ilegalidad contra actos administrativos de efectos generales o particulares se tramitarán por el procedimiento establecido en los artículos 76 al 86 de la LOJCA; que las reclamaciones por la prestación deficiente de servicios públicos, vías de hecho y abstención deberán sustanciarse por el procedimiento breve, regulado en los artículos 65 al 75 *ejusdem*; y que las demandas de contenido patrimonial para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado se tramitarán y decidirán con arreglo al procedimiento especial previsto en los artículos 56 al 64 *ejusdem*. También

¹¹⁰ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 34.060, de fecha 27 de septiembre de 1988.

¹¹¹ Para el estudio sobre el amparo constitucional véase Rafael Badell Madrid, *Derecho Procesal Constitucional*, Capítulo IV, Serie de Estudios Nro. 121, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.

hemos indicado que en todos los casos resultan de aplicación supletoria la LOTSJ y el CPC.

Vamos entonces a referirnos a estos procedimientos y, en primer lugar, a la demanda de nulidad por ilegalidad. Para ello vamos a hacer referencia a las fases mediante las cuales se desenvuelve este proceso, estas son: la fase de iniciación del proceso; la de sustanciación, donde haremos algunas precisiones sobre los aspectos probatorios, y, finalmente, la fase de decisión; a lo largo de todo el proceso el juez tiene poderes, que también vamos a comentar.

3.1.1. Fase de iniciación

3.1.1.1. Legitimación e iniciativa procesal (artículos 29 y 30 LOCJA)

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 29 de la LOJCA, podrán actuar ante la jurisdicción contencioso-administrativa las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, irregulares o de hecho, las asociaciones, consorcios, comités, consejos comunales y locales, agrupaciones, colectivos y cualquier otra entidad, siempre que posean un *interés jurídico actual*, es decir que exista al momento de realizarse la actuación procesal; estas personas siempre han de actuar en juicio asistidos o representados por un abogado, salvo en el caso de omisión, demora o ineficiencia de los servicios públicos¹¹² (artículo 28 LOJCA).

En este sentido, corresponde la *legitimación activa* a toda persona que haya sufrido algún daño en sus derechos subjetivos o en sus intereses legítimos, personales y directos por causa de la actividad o inactividad de la administración laboral o de particulares habilitados para ejercer funciones públicas en esta materia, lo cual puede manifestarse en diferentes grados¹¹³.

¹¹² En los casos de reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, la acción podrá interponerse sin la asistencia o representación de abogado, en cuyo caso el Juez deberá procurar a la parte demandante la debida asistencia o representación para los actos subsiguientes, a través de los órganos competentes.

¹¹³ Se pueden extraer seis grados de legitimación activa que dan derecho a recurrir contra actos administrativos: (a) **El derecho subjetivo**: Derivado de la existencia de vinculaciones o relaciones previas establecidas entre la Administración pública y el particular, que confiere a éste el derecho de exigir determinada prestación e impone a aquélla la contrapuesta obligación

Es preciso advertir que, en materia del contencioso administrativo, rige el principio dispositivo en lo se refiere a la presentación de la demanda, correspondiéndole a las partes -y no al juez- la iniciativa procesal independientemente de la pretensión procesal que se promueva. En efecto, si bien el artículo 30 de la LOCJA dispone que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa conocerán a instancia de parte o de oficio cuando así lo disponga la ley, no existe supuesto alguno en que el juez contencioso administrativo esté autorizado para iniciar un proceso de oficio¹¹⁴.

Respecto a la *legitimación pasiva*, esto es, la cualidad para ser parte demandada en juicio, los tribunales contencioso administrativos continúan manteniendo el criterio conforme al cual la administración autora del acto administrativo es siempre la parte necesaria y natural, toda vez que es sobre su esfera que habrá de actuar el efecto de la sentencia, y es esa administración la que puede y debe intervenir en cualquier etapa del proceso.

de cumplirla, so pena de violentar o infringir dicho derecho; grado que legitima al particular para recurrir contra actos de efectos particulares; (b) **El interés legítimo**: Derivado de la especial situación de hecho del particular frente al acto administrativo contrario a derecho, situación ésta que lo hace más sensible que el resto de los administrados frente a un posible desconocimiento del interés general por parte de la Administración al violar la Ley; grado que igualmente legitima al particular para recurrir contra actos de efectos particulares; (c) **El interés simple**: Reconocido a cualquier persona plenamente capaz, en obsequio de sus derechos civiles y políticos; grado que legitima el ejercicio de la acción de nulidad contra actos de efectos generales; (d) **Los intereses plurales**: Representado por la suma de intereses individuales de personas que se encuentran en una misma situación frente a la actuación administrativa contraria a derecho; grado que legitima al particular para recurrir contra actos de efectos particulares, aquellos en los que concurran podrán iniciar el proceso individual o colectivamente, pudiendo existir acumulación procesal cuando las pretensiones que se deduzcan -si se formulan independientemente- tengan idéntico fundamento y petición; (e) **Los intereses colectivos**: Se refieren a los intereses de un grupo determinable como tal, aunque no cuantificable o individualizable y respecto de los cuales puede existir un vínculo jurídico común (v.g., agrupaciones sindicales, etc.); grado que legitima al particular para recurrir contra actos de efectos particulares, en representación de esos intereses; (f) **Los intereses difusos**: Son los que se refieren a un bien o derecho que atañe a la comunidad, asumido por un cúmulo de ciudadanos que no conforman un sector cuantificable o particularizado y entre los cuáles no existe un vínculo jurídico común, de modo que la afectación de todos ellos deriva de razones de hecho contingentes. Este grado también legitima al particular para recurrir contra actos de efectos particulares, en representación de esos intereses. Véase al respecto en Rafael Badell Madrid, *La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos en Venezuela. Class Action*. 1era Edición, Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 2014.

¹¹⁴ Allan R. Brewer-Carías y Victor R. Hernández Mendible, *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, primera edición, colección textos legislativos Nro. 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010, p. 84

El legitimado pasivo será, por consiguiente, aquel que sea capaz (en el sentido que tenga la potestad y la competencia) de satisfacer la pretensión del recurrente y de dar ejecución a la sentencia.

Sobre este punto vale aclarar que, para que el órgano jurisdiccional pueda resolver la pretensión de fondo, no es suficiente tener interés jurídico actual, sino que también es necesario tener *legitimatio ad causam*, es decir, la idoneidad de la persona para actuar en juicio como titular de la acción, en su aspecto activo o pasivo, por concurrir en el vínculo de hecho que enlaza a las partes en la relación material sometida al conocimiento judicial.

En este sentido, la SC del TSJ ha dicho que “(...) *el proceso no debe instaurarse indiferentemente entre cualesquiera sujetos, sino precisamente entre aquellos que se encuentran frente a la relación material o interés jurídico controvertido en la posición subjetiva de legítimos contradictores, por afirmarse titulares activos y pasivos de dicha relación*”¹¹⁵.

Es por ello que el interés actual necesario para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa debe referirse a la situación jurídica concreta de la persona que forma parte de la relación jurídica sustancial debatida en juicio, a los efectos de que el juez pueda emitir un pronunciamiento de mérito.

3.1.1.2. Requisitos de la demanda (artículo 33 LOCJA)

Las demanda de nulidad deberá interponerse ante el tribunal competente. Sin embargo, de conformidad con el artículo 34 de la LOJCA, el demandante en cuyo domicilio no exista un tribunal competente para conocer de la demanda, podrá presentarla ante un tribunal de municipio, el cual deberá remitir inmediatamente el expediente, foliado y sellado, al tribunal señalado por la parte actora. El tribunal receptor antes de efectuar la indicada remisión, lo hará constar al pie del escrito y en el libro de presentación. La caducidad de la acción se determinará por la fecha de presentación inicial de la demanda.

¹¹⁵ Sentencia de la SC del TSJ Nro. 435 de fecha 5 de junio de 2017, caso: *María Lourdes Ramírez*. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/199593-435-5617-2017-17-0300.HTML>

Debemos recordar que los tribunales competentes para conocer el control contencioso laboral en materia de demandas de nulidad por ilegalidad son:

- a) La SPA del TSJ en el caso del Presidente de la República -siempre que los actos no sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución- y del Ministro del Trabajo.
- b) Los tribunales de juicio del trabajo en primera instancia y los tribunales superiores del trabajo en segunda instancia, en el caso de las inspectorías del trabajo, de los entes que integran el Sistema de la Seguridad Social o de los actos de autoridad emanados por los órganos disciplinarios de los sindicatos.
- c) Los juzgados superiores del trabajo en primera instancia y la SCS del TSJ en segunda instancia, en materia de prevención, condiciones y medio ambiente del trabajo (INPSASEL e INCRET).

La demanda deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la LOJCA:

- (i) identificación del tribunal ante el cual se interpone;
- (ii) nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere;
- (iii) si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro;
- (iv) la relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones¹¹⁶;
- (v) si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación;
- (vi) los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de la demanda¹¹⁷;

¹¹⁶ Es preciso comentar que la SCS del TSJ ha determinado que el juez puede calificar un vicio del acto administrativo impugnado aun cuando éste no haya sido delatado por el recurrente; así fue resuelto con motivo de un caso donde el tribunal *a quo* declaró la nulidad por inmotivación de una certificación de enfermedad, sin que dicha denuncia fuera alegada formalmente en la pretensión de la parte actora. Sentencia Nro. 846 de la SCS del TSJ, de fecha 22 de septiembre de 2015, caso: *Carmen Moreno Núñez*.

¹¹⁷ La SC del TSJ ha dispuesto que este requisito ha de considerarse cumplido con la sola consignación en autos del acto administrativo impugnado, o con la identificación suficiente del mismo; toda vez que el juez contencioso administrativo, una vez admitida la demanda

(vii) identificación del apoderado y la consignación del poder.

En casos justificados podrá presentarse la demanda en forma oral ante el tribunal, el cual ordenará su transcripción. La negativa a aceptar la presentación oral deberá estar motivada por escrito.

3.1.1.3. Causales de inadmisibilidad (artículo 35 LOCJA)

Para que sea admisible la demanda en el proceso contencioso administrativo laboral, además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 33 de la LOCJA, es preciso que ésta no se encuentre incurso en algunas de las causales de inadmisibilidad que establece el artículo 35 *ejusdem*, entre las cuales se mencionan:

1) Caducidad de la acción

De conformidad con el artículo 32 de la LOJCA, las acciones de nulidad están sujetas a caducidad conforme a las reglas siguientes:

- Actos administrativos de efectos particulares, en el término de ciento ochenta (180) días continuos, contados a partir de su notificación al interesado; o, cuando la administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo, en el lapso de noventa (90) días hábiles, contados a partir de la fecha de su interposición.
- Actos administrativos de efecto particulares temporales, esto es, aquellos cuya eficacia está determinada en el tiempo, en un lapso de treinta (30) días continuos.
- Actos administrativos de efectos generales, no están sujetas a caducidad, es decir que pueden intentarse en cualquier tiempo.
- Las leyes especiales podrán establecer otros lapsos de caducidad.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la LOJCA, la caducidad -como se dijo- se determinará por la fecha de presentación de la demanda.

de nulidad, tiene la obligación de solicitar los antecedentes administrativos al órgano o ente demandado (artículo 79 LOJCA), y una vez remitida esa información, puede realizar un análisis más detallado del caso, en el que se incluye, por ejemplo, un nuevo análisis de las causales de inadmisibilidad, ya que éstas son revisables en cualquier estado y grado del proceso. Sentencia Nro. 1161 de la SC del TSJ, de fecha 14 de agosto de 2015, caso: *libanbraga C.A.*

2) *La inepta acumulación de pretensiones*

Se declararán inadmisibles aquellas demandas en las cuales haya acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles (numeral 2 del artículo 35). En este asunto resulta aplicable el régimen establecido en el artículo 77 y siguientes del CPC.

3) *Incumplimiento del procedimiento administrativo previo*

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 35 de la LOJCA, será causal de inadmisión el incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados o los órganos o entes públicos a los cuales la ley le haya atribuido tal prerrogativa.

Esta causal de inadmisibilidad se refiere esencialmente al antejuicio administrativo dispuesto en el Título IV, Capítulo I, artículos 68 al 74, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (DLOPGR)¹¹⁸, relativo a las acciones contra la República, extensiva a los estados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público¹¹⁹, y, de acuerdo con los criterios más recientes del TSJ, a otros entes públicos.

Este requisito procesal tiene un ámbito de aplicación determinado, concreto y de interpretación restrictiva. Es necesario interponer el procedimiento administrativo previo sólo cuando se trate de demandas de contenido patrimonial contra la República, los estados o los órganos o entes públicos a los cuales la ley le haya atribuido tal prerrogativa.

No es procedente en el caso de las demandas de nulidad por ilegalidad contra actos administrativos o en los recursos por abstención o vías de hecho¹²⁰.

¹¹⁸ Reimpreso en Gaceta Oficial Nro. 6.220 Extraordinario de fecha 15 de marzo de 2016.

¹¹⁹ Última reforma publicada en Gaceta Oficial Nro. 39.140, de fecha 17 de marzo de 2009.

¹²⁰ Para un estudio sobre la prerrogativa del procedimiento administrativo previo véase en Rafael Badell Madrid, "Privilegios y prerrogativas procesales y fiscales de los entes públicos en el proceso contencioso administrativo", *Revista electrónica de Derecho Administrativo*, Nro. 25, julio-diciembre, 2022, Caracas, 2023. pp. 51-106.

4) No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad

El demandante deberá acompañar con la demanda los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado (artículo 33 numeral 6), y que sean necesarios para verificar la admisibilidad de la demanda (artículo 35 numeral 4); como lo son el documento donde conste la notificación o publicación del acto administrativo impugnado, y, en los casos de actos de efectos particulares, su copia; así como los que acrediten el agotamiento de la vía administrativa, en los casos así lo disponga la ley, etc.

5) Existencia de la cosa juzgada

También deben declararse inadmisibles la demanda cuya pretensión procesal haya recaído autoridad de cosa juzgada (artículo 35 numeral 5).

6) Existencia de conceptos irrespetuosos

No serán admisibles aquellos escritos de demanda en los cuales haya conceptos irrespetuosos, a tenor de lo previsto en el numeral 6 del artículo 35.

7) Cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

3.1.1.4. Agotamiento de la vía administrativa

Especial mención merece el agotamiento de la vía administrativa como requisito procesal para acudir a la vía contenciosa administrativa laboral¹²¹.

¹²¹ Con anterioridad a la promulgación de la LOJCA, el TSJ había establecido que no era obligatorio el agotamiento de la vía administrativa para la interposición de las demandas de nulidad, sino que el recurrente podía elegir entre agotar la vía administrativa o recurrir directamente ante el contencioso administrativo; la única condicionante era que, habiéndose interpuesto el recurso administrativo correspondiente, el interesado no podía acudir a la vía judicial sino hasta tanto no fuera resuelto el recurso, ora expresamente ora tácitamente por silencio administrativo. Véase las sentencias de la SC-TSJ Nro. 759, de fecha 20 de julio de 2000; Nro. 957 de fecha 9 de mayo de 2006, caso: *Luis Eduardo Moncada Izquierdo*; Nro. 130 de fecha 20 de febrero de 2008, caso *Inversiones Martinique, C. A.*; así como la sentencia del 29 de septiembre de 2004 de la SPA TSJ, con ponencia de la magistrada Dra. Yolanda Jaimes Guerrero.

En un primer momento, debe tenerse en cuenta la exhortación que hace la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 para que el legislador elimine la obligación de agotar la vía administrativa para de acceder al contencioso administrativo¹²².

La jurisprudencia, por su parte, ha señalado que la consagración en vía legal del agotamiento de la vía administrativa -y del antejuicio administrativo-, como requisito previo para acudir a la vía judicial, constituye un límite al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, producto de la ponderación efectuada por el legislador entre los beneficios que puede tener la vía administrativa para el interés general y el derecho de los particulares de acceder a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses¹²³.

Se indica, además, que legislar sobre los derechos y garantías constitucionales es una potestad privativa del Poder Legislativo, a tenor de lo previsto en los artículos 156, numeral 32 y 187, numeral 1 de la Constitución y por ello es evidente que la implantación de condiciones como la vía administrativa -aunque no sea conveniente- es también una facultad legítima y exclusiva del legislador. Así, el hecho de que se establezcan mediante ley límites y condiciones al ejercicio de determinados derechos individuales en beneficio de intereses superiores en modo alguno atenta contra el Estado de derecho y así lo reconoció nuestro constituyente (véase los artículos 44, 47, 50, 52, 53, 68, 112 y 115).

Particularmente, en materia laboral el legislador estableció el requisito de agotar el procedimiento administrativo a los efectos de impugnar en vía jurisdiccional ciertos actos administrativos, como son los casos de la abstención de registro de una organización sindical (artículo 387 LOTTT), la oposición a la negociación de una convención colectiva (artículo 439 LOTTT) o a la convocatoria de una Reunión Normativa

¹²² La Exposición de Motivos de la Constitución -a la que ya hemos hecho referencia- indica: «[...] De igual manera y con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, **la Ley Orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio [...]**» (énfasis añadido).

¹²³ Véase la sentencia Nro. 489 del 27 de marzo de 2001 de la SPA-TSJ, caso: *Fundación Hogar Escuela José G. Hernández*; y especialmente la sentencia del 26 de abril de 2001 de la CPCA, caso: *Antonio Alves vs Municipio Baruta*.

Laboral, en caso de que los alegatos y defesas opuestas hayan sido decididos -de formas adversa- por un funcionario designado por el Ministro al efecto (artículo 460 *ejusdem*). También puede mencionarse el procedimiento de revisión de la calificación de la empresa y el porcentaje de cotización, dispuesto en el artículo 99 de la LOPCYMAT.

Por su parte, el artículo 239 del Reglamento de la LOT dispone, específicamente en lo atinente de las acciones de nulidad contra los actos administrativos laborales, lo siguiente: *“Los actos administrativos que, de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo, no fueren pasibles de recurso jerárquico o de apelación agotarán la vía administrativa y, por tanto, los interesados e interesadas sólo podrán ejercer el recurso contencioso administrativo de anulación”*.

Siendo así, se entiende que, para que un acto administrativo laboral sea impugnado ante los tribunales contenciosos, debe tratarse, como se dijo, de un acto que ha causado estado por haberse agotado la vía administrativa respectiva, o de un acto administrativo de mero trámite, siempre y cuando este (i) ponga fin al procedimiento, (ii) imposibilite su continuación, (iii) prejuzgue como definitivo, o (iv) cause indefensión o lesiones algún derecho o interés legítimo del recurrente.¹²⁴

De lo anterior, podemos afirmar que no es necesario el agotamiento de la vía administrativa para la interposición de las demandas de nulidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa laboral, sino en los casos en que la ley disponga expresamente de algún recurso -jerárquico o de apelación- previo ante el jerarca del órgano o ente público en cuestión para proceder a la vía jurisdiccional.

3.1.1.5. Admisión de la demanda de nulidad (artículo 36 y 77 LOJCA)

Una vez recibida la demanda, el tribunal se pronunciará sobre su admisibilidad dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su recepción, conforme a lo previsto artículo 77 de la LOJCA. A este fin, el tribunal revisará que la demanda cumpla con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 33 de la misma ley (artículo 36 LOJCA).

¹²⁴ Véase la mencionada sentencia de la SPA-TSJ Nro. 399 de fecha 3 de julio de 2019, caso: *Tipografía Olympia, C.A. y otros*.

Si no cumple con esos requisitos, o el escrito resultase ambiguo o confuso, el tribunal concederá al demandante tres (3) días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones en las que haya incurrido; en este caso, el tribunal deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días de despacho siguientes al día en que fue subsanado los errores de la demanda.

Del auto que declare inadmisibile la demanda se podrá apelar en ambos efectos dentro de los tres (3) días de despacho siguientes al pronunciamiento; el tribunal de alzada contará con un lapso de diez (10) días de despacho para decidir la apelación incoada, contados a partir de la recepción del expediente. En el caso de que sea declarada admisible la demanda, la apelación solo será oída es un sólo efecto. (artículo 36 *ejusdem*).

3.1.1.6. Notificación (artículo 78 LOCJCA)

Una vez sea recibida y admitida la demanda de acuerdo a lo previsto en el artículo 77 de la LOJCA, el tribunal ordenará la notificación personal de:

- El representante del órgano que haya dictado el acto;
- El Procurador General de la República y el Fiscal General de la República;
- Cualquier otra persona, ente u órgano que deba ser llamado a la causa por exigencia de la ley o a criterio del tribunal.

A fin de garantizar debido proceso y el derecho a la defensa de todos los participantes en sede administrativa, la SC del TSJ, en sentencia Nro. 1.320 del 8 de octubre de 2013, conociendo de la revisión constitucional interpuesta contra un fallo de un Juzgado Superior Laboral con ocasión de un recurso de nulidad interpuesto contra una providencia administrativa dictada por un órgano del INPSASEL, estableció que:

(...) en los procedimientos sustanciados por las autoridades administrativas, a través de los cuales ella compone los conflictos suscitados entre diversos sujetos (dando lugar a las providencias conocidas por la doctrina como actos *cuasi-jurisdiccionales*), a todos los participantes en sede administrativa debe serles reconocida la condición de verdaderas partes en el eventual juicio contencioso administrativo cuyo objeto sea cuestionar la corres-

pondiente providencia administrativa. De esa forma, la contraparte del actor en los procedimientos administrativos de que se trate, debe ser notificada personalmente de la interposición de cualquier demanda que afecte sus intereses -sobre la base de lo dispuesto en el artículo 78.3 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa- y no, como lo efectuó el *a quo*, pretendiendo suplir tal llamamiento con la publicación de un cartel que comprometería gravemente el ejercicio del derecho a la defensa, en este caso, del trabajador favorecido por la Providencia que certificó su enfermedad ocupacional.¹²⁵

Estas notificaciones se realizarán, entonces, de forma personal o, según el caso, mediante oficio que será entregado por él o la alguacil en la oficina receptora de correspondencia de que se trate. Él o la alguacil dejará constancia inmediatamente de haber notificado y de los datos de identificación de la persona que recibió el oficio (artículo 78 LOJCA, *in fine*).

En este punto, la SCS del TSJ en diversas oportunidades ha dispuesto que, ante la imposibilidad de practicar la notificación personal del destinatario de un acto administrativo recurrido de nulidad -a quién se le ha reconocido su condición de parte en el juicio contencioso administrativo-, resulta procedente la notificación por carteles conforme a lo previsto en el artículo 223 del CPC; y no el emplazamiento por cartel, dispuesto en el artículo 80 de la LOJCA, toda vez que éste está dirigido a terceros interesados, distintos a las partes del juicio.¹²⁶

El tribunal también podrá practicar las notificaciones por medios electrónicos, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas¹²⁷, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad. En este caso, el secretario o secretaria del tribunal dejará constancia en el expediente de las citaciones y notificaciones realizadas, cumplido lo cual comenzarán a contarse los lapsos correspondientes (artículo 38 LOJCA).

¹²⁵ Este criterio ha sido ratificado por la SCS del TSJ en sentencias Nros. 560 de fecha 14 de junio de 2016, y 855 de fecha 12 de agosto de 2016.

¹²⁶ Véase sentencias de la SCS TSJ Nros. 640 de fecha 26 de mayo de 2014; 55 de fecha 26 de febrero de 2015; 239 de fecha 21 de abril de 2015, caso: *Inmunología Asociación Civil*; y 448 de fecha 29 de mayo de 2017, caso: *Cargill*.

¹²⁷ Publicado en Gaceta Oficial Nro. 37.148, de fecha 28 de febrero de 2001.

3.1.1.7. Solicitud del expediente administrativo (artículo 79 LOJCA)

Junto con la notificación el tribunal deberá ordenar la remisión del expediente administrativo o de los antecedentes correspondientes, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

El expediente administrativo contine todas las actuaciones realizadas en sede administrativa para la emisión del acto administrativo. Configura la actuación global cumplida en el órgano administrativo que dictó el acto y está compuesto de diferentes medios probatorios que deben incorporarse al proceso contencioso de nulidad.

Los antecedentes administrativos permiten al recurrente conocer los motivos del acto administrativo recurrido y ejercer así plenamente su derecho a la defensa en sede judicial; en aquellos casos en los cuales el antecedente sea calificado de reservado o confidencial, ello no impide al juez ordenar su remisión, aún bajo el calificativo de reservado.

Es por ello que el artículo 79 de la LOJCA establece una multa entre cincuenta y cien unidades tributarias (50 y 100 U.T.) al funcionario que omita o retarde la remisión del expediente administrativo, cuya sanción deberá ser impuesta por el juez.

3.1.1.8. Cartel de emplazamiento (Art. 80 y 81 LOJCA)

Conforme al artículo 80 de la LOJCA, en el auto de admisión el juez debe ordenar a la parte accionante la notificación de los terceros interesados mediante cartel que deberá ser publicado en un diario que indique el propio tribunal, para que comparezcan a hacerse parte e informarse de la oportunidad de la audiencia de juicio. Dicha orden es obligatoria para el caso de nulidad de actos administrativos generales; sin embargo, para los actos de carácter particular, el juez al ordenarlo tendrá que justificarlo de forma razonada.

El artículo 81 *ejusdem* dispone que el cartel debe ser retirado por el demandante dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su emisión, y que deberá publicarlo y consignar la publicación dentro de los ocho (8) días de despacho siguientes a su retiro. Además, este dispositivo legal precisa que el incumplimiento de cualquiera de las

cargas previstas (retiro, publicación o consignación), dará lugar a que el tribunal declare el desistimiento del recurso y ordene el archivo del expediente, salvo que dentro del lapso indicado algún interesado sede por notificado y consigne su publicación.

En aplicación supletoria del artículo 233 del CPC, los terceros interesados tendrán un lapso de diez (10) días hábiles siguientes a la publicación del cartel en prensa para comparecer en juicio.

3.1.1.9. Terceros Intervinientes

En los juicios de demandas de nulidad contra actos administrativos se ha admitido la participación de los terceros intervinientes en el proceso. De hecho, como se mencionó, la LOJCA establece en su artículo 80 que, en el auto de admisión, se ordenará la notificación de los terceros interesados, mediante un cartel, para que comparezcan a hacerse parte e informarse de la oportunidad de la audiencia de juicio.

La intervención de terceros en el proceso contencioso administrativo se encuentra regulado de forma supletoria por las previsiones contenidas en el artículo 370 del CPC; según el cual los terceros pueden intervenir en el proceso:

- Pretendiendo total o parcialmente la cosa o derecho litigiosa, esto es, mediante una intervención excluyente de tercería u oposición a medidas de embargo (numerales 1 y 2 del artículo 370 CPC);
- De forma forzada, llamados por la parte o por el juez (numerales 4 y 5 del artículo 370, y artículo 661 *ejusdem*); y, según el caso,
- Espontáneamente, para sostener las razones de algunas de las partes, alegando un interés jurídico actual, con el fin de ayudarla a vencer en el juicio en cuestión (numeral 3, artículo 370).

En este aspecto, la jurisprudencia ha mantenido aún el criterio expuesto en sentencia líder en el tema: caso: *Rómulo Villavicencio*, del 26 de septiembre de 1991, SPA de la CSJ, a tenor de la cual, atendiendo a la naturaleza propia del procedimiento de anulación, solo se admite la intervención espontánea o voluntaria de terceros, quienes actúan en algunos supuestos como verdaderas partes y en otros como simples terceros, pero que, en todo caso, no introducen al proceso una pretensión incompatible con la discutida en el proceso pendiente, sino que se

limitan a ayudar a una de las partes al éxito de su pretensión, razón por la cual a este tipo de intervención se denominan -por lo general- intervenciones “adhesivas”¹²⁸.

En tal sentido, al quedar descartadas en el proceso contencioso administrativo de anulación las intervenciones excluyentes y las forzadas dada la naturaleza de este, es preciso distinguir si el tercero interviniente actúa con la condición de verdadera parte o de tercero adhesivo simple, dependiendo si se alega un derecho propio o un simple interés, lo cual será determinante para establecer los efectos que originará la sentencia definitiva. Al respecto, la SPA del TSJ, mediante sentencia Nro. 4577 de fecha 30 de junio de 2005, señaló en cuanto a los terceros adhesivos lo siguiente:

...La **intervención adhesiva** es aquella intervención voluntaria de un tercero respecto de un proceso pendiente, quien por tener interés jurídico actual, ingresa al mismo para apoyar las razones y argumentos de una de las partes procesales en la posición que ésta ostente en el proceso. Es decir, la actividad procesal del tercero adhesivo busca sostener las razones de alguna de las partes, para ayudarla a lograr el mejor éxito en la causa.

La condición para la procedencia de esta intervención es que el interés que el tercero debe tener, conforme a lo dispuesto en el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, es un interés jurídico actual, originado bien porque la decisión del proceso influya sobre el complejo de derechos y deberes del interviniente, mejorando o empeorando su situación jurídica o bien porque teme sufrir los reflejos o efectos indirectos de la cosa juzgada.

En el primero de los supuestos mencionados, estamos ante la denominada intervención adhesiva simple y en el segundo de los supuestos estamos ante la denominada intervención litisconsorsial, o intervención adhesiva autónoma, según algún sector de la doctrina.

La **intervención litisconsorsial** ocurre, cuando la sentencia firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación

¹²⁸ Véase, entre otras, sentencias de la SPA del TSJ números 861 y 1098 de fechas 30 de junio de 2011 y 27 de septiembre de 2012, respectivamente; y en especial la sentencia Nro. 4 del 11 de febrero de 2021, caso: *Enrique Luis Fuentes Madriz, José Rafael Lovera González, Francisco Javier Carretero Gómez y otros*.

jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria, considerándose a éste como litisconsorte de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147 del Código de Procedimiento Civil. (V. Art. 381 eiusdem)

Por el contrario a lo que ocurre en la intervención litisconsorsial, en la **intervención adhesiva simple** el tercero no discute un derecho propio, y en consecuencia, no amplía la pretensión del proceso, su función es coadyuvante de una de las partes principales, y se refleja en el hecho de defender un interés ajeno en el conflicto, lo que lo convierte en parte accesorio o secundaria de la principal... (Resaltado añadido).

De la cita parcialmente transcrita se desprende que la intervención voluntaria de terceros requiere, necesariamente, la existencia de un interés jurídico actual respecto a lo discutido en el proceso, ya sea porque la decisión del órgano jurisdiccional incida positiva o negativamente sobre sus derechos o intereses (intervención adhesiva simple), o porque teman sufrir los efectos indirectos de la cosa juzgada, según lo dispuesto en el artículo 381 del CPC (intervención litisconsorsial o adhesiva autónoma).

A modo de ejemplo, en materia contencioso laboral se puede mencionar como terceros interesados: los familiares calificados del trabajador, el empleador del trabajador afiliado, la TSS (artículo 77 LOPCY-MAT); los institutos autónomos, como el IVSS o el INPSASEL, según el caso; un sindicato en representación de intereses colectivos, etc.

Esta intervención espontánea de terceros debe realizarse mediante escrito o diligencia, junto con el cual deberán acompañar la prueba fehaciente que demuestre su interés en el asunto (artículo 379 CPC).

Esos terceros interesados han de aceptar la causa en el estado en que se encuentren al intervenir en la misma, pudiendo hacer valer cualquier acción que sea admisible según el caso, siempre que no estén en oposición con la pretensión de la parte principal (artículo 380 CPC); y han de seguir la suerte de la parte coadyuvada, razón por la cual, ante el desistimiento de la acción -si coadyuvan al recurrente- o el convenio -si coadyuvan a la Administración o a la parte adhesiva demandada- se extingue el proceso.

3.1.1.10. Poderes del juez en la fase de iniciación

De acuerdo con lo previsto en el encabezado del artículo 4 de la LOJCA, el juez es el rector del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión; para ello, cuenta con la posibilidad de tener iniciativa procesal de oficio, pero que, en todo caso, se encuentra limitada a los supuestos previstos expresamente por el legislador y sólo en lo que se refiere a actuaciones en un proceso en curso¹²⁹, como lo son la potestad de convocar a cualquier otra persona que considere para que se haga parte de la causa (numeral 3, artículo 78 LOJCA), o de ordenar razonablemente la publicación del cartel de emplazamiento en los casos de nulidad de actos de efectos particulares (artículo 80 LOJCA).

También tiene la potestad de pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda dentro de los tres (3) días siguientes a su recibido (artículo 77 LOJCA) o, en su caso, luego de los tres (3) días de dictado el despacho saneador (artículo 36 LOJCA). En este sentido, el juez tiene la posibilidad de rechazar *in limine litis* y aún de oficio, es decir, sin ninguna gestión de las partes, cualquier demanda que se encuentre dentro de los supuestos establecidos en el artículo 35 de la LOJCA; caso en el cual dicha decisión será apelable libremente.

3.1.2. Fase de sustanciación

3.1.2.1. La tutela cautelar

El juez contencioso administrativo está investido de amplias potestades cautelares, por lo cual podrá dictar, aun de oficio, las medidas preventivas para proteger a la Administración pública, a los ciudadanos o ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras dure el proceso (primer aparte del artículo 104 LOJCA).

Ahora bien, el artículo 103 de la LOJCA establece que la tutela cautelar se registrará por el procedimiento dispuesto en el Capítulo V, del Título IV sobre los procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo lo previsto en el artículo 69 *eiusdem* relativo al procedimiento breve.

¹²⁹ Allan R. Brewer Carías y Víctor R. Hernández Mendible, ob. cit., pp. 84-85.

A este respecto, el artículo 104 de la LOJCA establece que, a petición de las partes, en cualquier estado y grado del procedimiento, el tribunal podrá acordar las medidas cautelares -nominadas e innominadas (artículo 588 CPC)- que estime pertinentes para resguardar la apariencia del buen derecho invocado y garantizar las resultas del juicio, ponderando los intereses públicos generales y colectivos concretizados y ciertas gravedades en juego, siempre que dichas medidas no prejuzguen sobre la decisión definitiva.

Tengamos en cuenta que dentro del sistema de medidas cautelares típicas del contencioso administrativo laboral se encuentra la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado¹³⁰, siempre que éste contenga una orden de hacer o de dar¹³¹; salvo que se trate de actos que califican el riesgo de la empresa, que surtirán sus efectos y tendrá ejecutividad hasta que sea emitida la sentencia firme del tribunal correspondiente (artículo 99 LOPCYMAT).

Además, otra de las modalidades que puede plantearse para solicitar la tutela de los derechos constitucionales es el amparo cautelar, que puede ser ejercido conjuntamente con otro medio de impugnación o demanda principal. En estos supuestos, tanto la actividad como la inactividad de la Administración, además de constituir una ilegalidad en sí misma, pueden afectar directamente derechos constitucionales de los administrados, quienes en tal situación pueden acudir ante el órgano jurisdiccional contencioso administrativo competente y solicitar la tutela de los derechos constitucionales presuntamente lesionados por la Administración, conjuntamente con la pretensión contenciosa administrativa principal.

¹³⁰ La medida cautelar de suspensión de efectos no se encuentra regulada expresamente en la LOJCA. Sin embargo, de acuerdo a las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias, para que el juez contencioso administrativo pueda dictar una medida cautelar de suspensión de efectos, deben llenarse los siguientes requisitos: (a) Debe valorar la necesidad de la medida para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por sentencia definitiva (*periculum in mora*); (b) debe existir una presunción grave del buen derecho alegado por el recurrente (*fumus boni iuris*); (c) Debe ponderar los intereses presentes que se verían en riesgo por los efectos de la suspensión del acto administrativo en cuestión.

¹³¹ No son susceptibles de suspensión los actos administrativos cuyos efectos sean de carácter negativo o denegatorio, ya que ello equivaldría a que el tribunal creara anticipadamente el estado jurídico que debiera derivar de la sentencia definitiva. Al respecto, véase sentencia de la SPA TSJ de fecha 26 de julio de 2001, caso: *Inversiones Al Manssura, C.A.*

Particularmente, de acuerdo con lo previsto en el primer aparte del artículo 5 de la LOASDGC, la interposición de la demanda contencioso-administrativa de nulidad conjuntamente con el amparo cautelar procede en cualquier tiempo, aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la ley, y no será necesario el agotamiento de la vía administrativa.

En cuanto a la tramitación de las medidas cautelares, que incluye al amparo cautelar¹³², la LOJCA determina en su artículo 105 que, recibida la solicitud, se abrirá cuaderno separado para el pronunciamiento dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes. Para el caso en que se trate de tribunales colegiados, el juzgado de sustanciación remitirá inmediatamente el cuaderno separado; una vez recibido éste, se designará ponente, de ser el caso, y se decidirá sobre el amparo cautelar dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes. Además, se establece de forma expresa que a este trámite se le dará prioridad.

La oposición a la medida cautelar se regirá por lo dispuesto en el CPC (artículo 602 y siguientes).

3.1.2.2. *Solve et repete*: Paga y después reclama

Es conveniente comentar la incidencia del principio *solve et repete*¹³³ (paga y después reclama) como condicionante para acceder a la justicia contencioso-administrativa con el fin de recurrir o impugnar actos administrativos dictados por la administración laboral, tal como se dispuso originalmente en el caso de los procedimientos ante prácticas sindicales (artículo 363 *in fine* LOTT¹³⁴), de reenganche

¹³² Véase sentencia de la SPA TSJ Nro. 402 de fecha 20 de marzo de 2001, caso: *Marvin Sierra Velasco*.

¹³³ Este principio se refiere a la regla procesal según la cual, para poder impugnar u oponerse a un mandato de pago u orden dispuesta en un acto administrativo firme, primero debe pagarse o cumplirse lo exigido por la administración para poder recurrir ante los órganos jurisdiccionales la providencia o resolución ejecutiva en cuestión.

¹³⁴ **Artículo 363 LOTT. Procedimiento ante prácticas antisindicales.** El Inspector o Inspectora del Trabajo, al tener conocimiento de la existencia de prácticas antisindicales verificará la existencia de las mismas dentro de las setenta y dos horas siguientes de conocidos los hechos. De comprobarse la existencia de prácticas antisindicales, se ordenará inmediatamente el cese de las mismas y el Inspector o Inspectora del Trabajo tendrá cinco días para emitir la Providencia Administrativa correspondiente. El incumplimiento de la orden será sancionado conforme a las previsiones establecidas en esta Ley y no tendrá apelación ante la instancia judicial hasta luego de su cumplimiento. (Subrayado añadido)-

(ordinal 9 artículo 425 LOTTT¹³⁵), y sancionatorio (artículo 550 LOTTT¹³⁶).

Sobre este punto, la SC del TSJ en diversas ocasiones se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de la imposición de exigencias que impiden el acceso de los ciudadanos a los órganos de administración de justicia, interpretando en todo caso que los justiciables pueden ejercer los correspondientes recursos contencioso administrativos sin presentar previamente la consignación de caución, pagos de multa o fianzas¹³⁷.

En concreto, la SC del TSJ, en sentencia Nro. 987 de fecha 28 de mayo de 2007, se pronunció respecto al principio “*solve et repete*”, antes establecido en el artículo 650 de la derogada Ley Orgánica del Trabajo, y que actualmente es el artículo 550 de la LOTTT, en los siguientes términos:

(...) Así pues, se advierte del artículo 650 *eiusdem*, establece como requisito de admisibilidad de los recursos administrativos un *solve et repete*, es decir, que en primer lugar el afectado por la imposición de la multa, previa interposición del recurso jerárquico, deberá afianzar o consignar el pago para proceder a la impugnabilidad de la misma, requisito el cual por demás demuestra, la falta de conocimiento del órgano jurisdiccional del mérito y trámite procedimental de la sanción interpuesta y su legitimidad y, en segundo lugar, deja patente la **evidente inconstitucionalidad que acarrea el establecimiento de tal requisito**, el cual impide

¹³⁵ **Artículo 425 LOTTT. Procedimiento para el reenganche y restitución de derechos.** Cuando un trabajador o una trabajadora amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral sea despedido, despedida, trasladado, trasladada, desmejorado o desmejorada podrá, dentro de los treinta días continuos siguientes, interponer denuncia y solicitar la restitución de la situación jurídica infringida, así como el pago de los salarios y demás beneficios dejados de percibir, ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción correspondiente. El procedimiento será el siguiente:

... (*omissis*)

9.- En caso de reenganche, los tribunales del trabajo competentes no le darán curso alguno a los recursos contenciosos administrativos de nulidad, hasta tanto la autoridad administrativa del trabajo no certifique el cumplimiento efectivo de la orden de reenganche y la restitución de la situación jurídica infringida. (Subrayado añadido).

¹³⁶ **Artículo 550 LOTTT. Consignación o afianzamiento de la multa para recurrir.** No se oirá el recurso mientras no conste haberse consignado o afianzado satisfactoriamente el valor de la multa.

¹³⁷ Véase las Sentencias de la SC del TSJ Nros. 321 de fecha 22 de febrero de 2002; 379 y 380 de fechas 7 de marzo de 2007; y 507 de fecha 22 de mayo de 2014.

el acceso de los ciudadanos a los órganos de administración de justicia.¹³⁸ (Resaltado añadido)

No obstante, la misma SC del TSJ, en sentencia Nro. 1063 de fecha 5 de agosto de 2014, refiriéndose al procedimiento de reenganche en caso de fuero sindical o inamovilidad laboral, dispuso con carácter vinculante que el mencionado numeral 9 del artículo 425 LOTT “(...) establece una condición para el trámite de los recursos contenciosos administrativos de nulidad y no para su admisión”, considerando que “no puede considerarse que la referida disposición establezca una causal de inadmisibilidad para la interposición de la demanda, por cuanto la certificación del cumplimiento efectivo de la orden de reenganche no depende del patrono sino de la autoridad administrativa”.¹³⁹

Nos unimos al pensamiento de la más autorizada doctrina en esta materia, Carballo Mena¹⁴⁰, cuando reprocha la formulación legal de este tipo de procedimiento, que restringen el ejercicio de los derechos, también fundamentales, a la defensa y al debido proceso.

Así, en lo relativo al procedimiento para el reenganche y restitución de derechos, por una parte, la orden ejecutiva de la administración laboral se dicta, en principio, *inaudita alteram parte*, restringiéndose los alegatos y pruebas patronales a la enervación de la relación de trabajo alegada, durante la ejecución de la orden de reenganche y el pago de los salarios caídos; por otra parte, aunque se conciban como un requisito de “procedibilidad” -y no de admisibilidad de la demanda-, condicionar el trámite de los recursos contenciosos de anulación al cumplimiento de lo ordenado, sin garantías, pone cuesta arriba la efectiva tutela de los derechos del recurrente, ya que este no sólo depende la certificación de la autoridad administrativa, sino que también, ante un posible escenario éxito, el posible reintegro de lo pagado y el resarcimiento de los daños y perjuicios podría verse nugatorio, máxime si tenemos presente la lamentable situación actual de nuestro sistema de justicia.

¹³⁸ Este criterio jurisprudencial fue ratificado por la sentencia Nro. 108 de la SCS del TSJ, de fecha 12 de marzo de 2015.

¹³⁹ En este mismo sentido véase sentencias de la SC del TSJ Nros. 258, de fecha 5 de abril de 2013, caso: *El País Televisión C.A.*; 1217, de fecha 26 de octubre de 2015, caso: *Profit Corporation*; 82, de fecha 2 de marzo de 2016, caso: *María Carolina Ferrer*.

¹⁴⁰ César Augusto Carballo Mena, *Ley Orgánica del Trabajo...*, ob. cit., p. 162.

3.1.2.3. Audiencia de juicio (artículos 82 y 83 LOJCA)

Una vez verificadas las notificaciones ordenadas y habiendo quedado constancia en autos de la publicación del cartel de emplazamiento, el tribunal, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes, fijará la oportunidad para la celebración de la audiencia de juicio, que deberá tener lugar dentro de los veinte (20) días de despacho siguientes.

A esta audiencia deberán concurrir las partes y los terceros interesados; de no asistir el demandante, se entenderá desistido el procedimiento (artículo 82 LOCJA).

Iniciada la audiencia de juicio, el juez señalará a las partes y demás interesados el tiempo disponible para sus exposiciones orales, teniendo la posibilidad de consignarlas por escrito (encabezado del artículo 83 LOCJA).

3.1.2.4. Lapso probatorio (artículo 84 LOCJA)

Durante la audiencia de juicio, las partes deberán promover los medios de pruebas que consideren pertinentes (único aparte del artículo 83 LOJCA). Con este fin, la LOJCA, en su artículo 84, estableció los lapsos que rigen la etapa probatoria en el procedimiento común, los cuales se concretan de la siguiente manera:

- Tres (3) días de despacho siguientes al día de presentación del escrito de pruebas para convenir u oponerse a las pruebas promovidas.
- Tres (3) días de despacho siguientes a la audiencia de juicio para admisión de los medios de prueba que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes, ordenándose la evacuación de los medios que así lo requieran.
- Diez (10) días de despacho para evacuación, prorrogables hasta por diez (10) días.

3.1.2.5. Actividad probatoria

Lamentablemente la LOJCA no regula de manera clara y completa el tema de la actividad probatoria; por lo que se aplica supletoriamente las disposiciones generales en materia de pruebas establecidas en el CPC.

Sin embargo, en este punto corresponde hacer algunos comentarios respecto a ciertos aspectos que son de especial relevancia ya que constituyen la esencia de la actividad probatoria, como lo son la carga de la prueba y los medios probatorios.

a. La carga de la prueba

En el proceso contencioso laboral la carga de la prueba plantea ciertas particularidades. El principio general es que tanto la Administración como el particular les competen probar las alegaciones de hecho argüidas durante el procedimiento en cuestión. No obstante, es de advertirse que este principio puede verse modificado sustancialmente, en razón de determinados elementos que influyen en el proceso, entre ellos, el tipo de procedimiento que se trate, ya sea que se pretensiones de nulidad, por vías de hecho o por abstenciones.

En términos generales, a las partes le corresponden probar sus alegaciones de hechos, salvo que se traten de (i) hechos que hubiesen sido aceptados por la contraparte y sobre los cuales no existe discusión alguna; (ii) de presunciones legales, aunque pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario (art. 1399 CPC); y (iii) de hechos notorios (art. 506 in fine CPC).

Aclarado ello, le corresponde al recurrente probar, ante todo, los elementos de admisibilidad del recurso contencioso laboral; más aún, es de recordarse que el numeral 4 del artículo 35 LOCJA establece como causal de inadmisibilidad no acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad.

En ese marco, puede señalarse genéricamente los siguientes elementos a probar:

- La prueba del cumplimiento de los presupuestos procesales: El recurrente debe consignar los documentos que demuestren a) su interés jurídico actual por recurrir; b) que no ha operado la caducidad legal; y c) el agotamiento de la vía administrativa, según el caso.
- La prueba del cumplimiento del requisito *solve et repete*: Como se aludió supra, para la “procedibilidad” de la demanda es preciso que se acredite el documento que demuestre el cumplimiento de lo ordenado por el acto recurrido, cuando así lo exige la ley.

- La prueba de la lesión alegada: Es lógico pensar que, si se alega una lesión de un derecho o un interés personal, legítimo y directo, esa lesión la que debe ser demostrada¹⁴¹.
- La prueba de la ilegalidad alegada: El recurso debe señalar en qué consiste la ilegalidad del acto, hecho u omisión recurrida¹⁴².

Particularmente, el recurrente de un determinado acto administrativo laboral, además de consignar la copia del acto impugnado -según el caso-, tiene la carga de desvirtuar por medio de pruebas la presunción de legalidad de la que gozan todos los actos administrativos. Sin embargo, dependiendo del atendiendo al vicio de nulidad denunciado, esa regla probatoria puede cambiar¹⁴³:

- Vicios de nulidad absoluta
 - *Nulidad (artículo 19, ordinal 1 LOPA)*: Si se alega una de las nulidades recogidas expresamente prevista en la ley o en la Constitución, no es necesario que el recurrente pruebe la existencia de la norma infringida, ya que el derecho no es objeto de prueba.
 - *La cosa juzgada administrativa (artículo 19, ordinal 2 LOPA)*: En este caso, el recurrente tendrá que demostrar la existencia y firmeza de la decisión anterior; mientras que a la administración le bastará sostener la inexistencia de dicho acto o que se trata de un acto que no es firme.
 - *Contenido de imposible o ilegal ejecución (artículo 19, ordinal 3 LOPA)*: Si la imposibilidad de ejecución es notoria y manifiesta, basta que el recurrente la alegue; en caso contra-

¹⁴¹ La SPA de la CSJ en sentencia de fecha 24 de abril de 1991 exigió, en relación a la suspensión de efectos de un acto administrativo, la especificación clara del perjuicio que se temía; esta decisión puede verse en la Revista de Derecho Público, Nro. 46, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991. Sin embargo

¹⁴² Sin embargo, la CSJ, en sentencia del año 1969 señaló que esta exigencia podía ser suplida cuando "...la colisión sea tan manifiesta que la comparación entre el acto cuya nulidad se demanda y la norma constitucional presuntamente violada sea por sí sola suficiente para demostrar el fundamento de la acción". Debe así comprobarse la existencia de los vicios o irregularidades en que se fundamenta el recurrente, tal como se señala en otra sentencia de la Corte de fecha 12 de noviembre de 1975.

¹⁴³ Román Duque Corredor, "La Admisibilidad de las pruebas y la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo", *Revista de Derecho Probatorio* Nro. 5, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995.

rio, tiene la carga de probarla. En cuanto a la ilegalidad de la ejecución, será suficiente que el recurrente alegue que el acto es contrario al orden público o las buenas costumbres sin necesidad de probarlo.

- *La incompetencia manifiesta (artículo 19, ordinal 4 LOPA)*: Basta que el recurrente alegue la incompetencia de la autoridad administrativa, en cuyo caso la administración deberá probar la competencia para dictar el acto.
- *Incumplimiento del procedimiento legalmente establecido (artículo 19, ordinal 5 LOPA)*. El recurrente solamente deberá alegarlo, teniendo la administración la carga de probar que efectivamente cumplió el procedimiento exigido por la ley.
- *Actos sancionatorios (artículo 49, numeral 2 constitucional)*: En virtud del principio constitucional de presunción de inocencia, basta que el recurrente alegue que la Administración incumplió con el debido proceso o que incurrió en falta, para que ésta sea quien soporte la carga de demostrar la legalidad de su actuación¹⁴⁴.
- **Vicios de nulidad relativa (artículo 20 LOPA)**
 - *Falso supuesto de hecho*: Se incurre en este vicio cuando la Administración fundamenta su actuación en hechos inexistentes, o que ocurrieron de manera distinta a la apreciación efectuada por el órgano administrativo¹⁴⁵. La falsedad o inexistencia de los motivos de hecho del acto impugnado, no deben ser demostrados por el recurrente alegados, sino que es la Administración quien debe probar que actuó conforme a la ley.
 - *Falso supuesto de derecho*: Este vicio supone que la Administración pública fundamenta su actuar en una norma que no es aplicable al caso concreto o cuando le da un sentido que no tiene¹⁴⁶. En principio, basta que el recurrente lo alegue, dado

¹⁴⁴ Véase la sentencia Nro. 1025 de la SCS del TSJ, de fecha 24 de octubre de 2016, caso: *Viema Ingeniería, C.A.*

¹⁴⁵ Sentencia Nro. 876 de la SCS del TSJ, de fecha 30 de septiembre de 2015, caso: *Automercados Plaza's, C.A.*

¹⁴⁶ *Ídem*.

que, como se dijo, el derecho no es objeto de prueba. Sin embargo, en el supuesto de que se trate de normas recogidas en actos no sujetos a publicidad, es preciso que se demuestre la existencia y vigencia de las mismas.

- *Vicios de forma*: Si el acto administrativo carece de los requisitos del artículo 18 de la LOPA, el recurrente le basta con alegarlo. Concretamente, si se omitió una formalidad esencial o si el vicio devino en indefensión, será suficiente denunciar la formalidad omitida por la Administración, quien tendrá la carga de probar que sí cumplió con los requisitos formales.

b. Medios de prueba

La LOJCA no establece limitación alguna con relación a los medios de prueba que pueden ser promovidos por las partes en el procedimiento común, en este caso aplicable a las demandas de nulidad de actos administrativo de contenido laboral; en el procedimiento breve, por medio del cual se tramitan los reclamos por la deficiente prestación de servicios públicos, vías de hechos y abstenciones de la administración laboral; o en el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial para exigir la responsabilidad del Estado.¹⁴⁷

Anteriormente mencioné la regla general establecida en el artículo 31 de la LOJCA, en el que se dispone la supletoriedad de las normas contenidas en el CPC, que, en su artículo 395, recoge el principio de libertad de prueba, en virtud del cual las partes pueden valerse de todos los medios probatorios, no solo de los previstos en el CPC, sino de todos aquellos regulados en otras leyes o que no estén expresamente prohibidos por ésta. Las excepciones a este principio deben ser establecidas por la ley.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Recuérdese que la oportunidad que tienen las partes para promover sus medios de prueba, por lo que se refiere a las demandas por vías de hechos o por abstención tramitadas por el procedimiento breve, es la audiencia oral (artículo 71 LOJCA); para el caso de demandas de nulidad tramitadas por el procedimiento común, en la audiencia de juicio (artículo 83 LOJCA); y en los casos de los procedimientos de las demandas de contenido patrimonial, en la audiencia preliminar, con la contestación de la demanda y en el lapso de pruebas (artículos 57, 61 y 62 LOJCA).

¹⁴⁸ De acuerdo con este principio, para ser inadmitido un medio probatorio "(...) *tanto la ilegalidad, como la inconducencia o la impertinencia, deben ser manifiestas, de conformidad con lo previsto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, porque de lo contrario*

De lo dicho, se puede afirmar que este principio de libertad probatoria resulta plenamente aplicable en materia contencioso laboral. En efecto, no habiendo -en principio- restricción legal para la utilización de medios probatorios, las partes pueden utilizar cualquier medio de pruebas para fundamentar sus pretensiones contra los actos, hechos o abstenciones administrativas laborales.

Sin embargo, en lo que se refiere al procedimiento de segunda instancia la LOJA, en su artículo 91, sí estableció una limitación a los medios probatorios a ser utilizados por las partes. En concreto, dispuso que *“En esta instancia sólo se admitirán las pruebas documentales, las cuales deberán ser consignadas con los escritos de fundamentación de la apelación y de su contestación”*. De manera que en los procedimientos contenciosos administrativos laborales de segunda instancia solamente se podrán promover pruebas documentales.

Es pertinente formular algunas consideraciones respecto a determinados medios de prueba en el contencioso laboral:

b.1. Expediente administrativo

El expediente administrativo es el conjunto ordenado de todas las actuaciones realizadas en el decurso del procedimiento administrativo que le sirven de sustento a éste; es decir, el expediente es la materialización formal del procedimiento, y supone una prueba documental de la voluntad de la Administración. El expediente administrativo se encuentra regulado en los artículos 31, 32, 34 y 51 de la LOPA.

El expediente administrativo constituye un elemento probatorio fundamental dentro del procedimiento contencioso administrativo, por ser el mecanismo que permite constatar que la sentencia a ser dictada por el juez valoró en su totalidad los elementos de hecho y de derecho por los cuales la Administración pública dictó su decisión; al punto de que su inexistencia pudiera dar a entender que la administración incurrió en una vía de hecho que, a la vez, puede implicar una vulneración de los derechos fundamentales¹⁴⁹.

deben admitirse las pruebas promovidas, ya que incorporadas al proceso, el juez siempre podrá en la sentencia definitiva reexaminar sus presupuestos y valorarlas o desecharlas conforme a derecho.” Sentencia de la SPA del TSJ de fecha 9 de enero de 2008.

¹⁴⁹ Véase sentencia de la SC del TSJ Nro. 100 de fecha 20 de febrero de 2008, caso: *Hyundai Consorcio*.

La presentación del expediente administrativo en el juicio contencioso implica una carga procesal para la Administración, quien debe llevarlo al proceso a fin de justificar su actuar; y su no remisión tiene por efecto crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante, es decir, la falta de presentación del expediente administrativo obra en contra de la propia administración e invierte la carga de la prueba en beneficio del recurrente; esto en virtud del principio procesal de la facilidad de la prueba, el cual implica que, en ciertos casos, le corresponde aportar una prueba a la parte a quien se le haga más fácil incorporarla al proceso¹⁵⁰.

Concretamente, en los casos procesos contenciosos de nulidad, el objeto de la prueba está integrado por los elementos tendientes a sustentar la ilegalidad o legalidad el acto administrativo impugnado, esto es, aquellos que acrediten su proceso constitutivo y se encuentren en el expediente administrativo; por lo cual, si no lo están, la prueba de ellos en sede judicial será ineficaz. De ahí que el juez contencioso administrativo no puede permanecer como un convidado de piedra, acérrimo defensor del principio dispositivo puro, y muchos menos ha de serle indiferente si el expediente administrativo está o no acreditado en autos; sino que ha de desempeñar un rol activo en la búsqueda de la verdad material, de modo que, sin suplir alegatos o defensas de la partes y sin eludir el principio de la congruencia procesal, ha de procurar -mediante su iniciativa probatoria oficiosa- la incorporación del expediente administrativo al proceso, aun cuando ésta constituya una carga procesal para la Administración¹⁵¹.

Los antecedentes administrativos se presentan, entonces, como una fuente de elementos probatorios no sólo para el presentante (Administración), sino también para el recurrente, y el juez puede, en virtud del

¹⁵⁰ Véase la sentencia de la SPA del TSJ Nro. 672 de fecha 8 de mayo de 2003, caso: *Aeropostal Alas de Venezuela, C.A.*; ratificada en decisión Nro. 428 del 22 de febrero de 2006, caso: *Mauro Herrera Quintana y otros*, y más recientemente en la sentencia Nro. 1360 de fecha 12 de diciembre de 2017.

¹⁵¹ Sobre la importancia de la remisión del expediente administrativo en el proceso contencioso administrativo en general puede verse la sentencia Nro. 349 de la SC del TSJ, de fecha 20 de marzo de 2012, caso: *Jorge Luis González Ávila*. En particular, en lo atinente a la importancia probatoria del expediente administrativo en el proceso contencioso laboral de nulidad, y al rol que ha de desempeñar el juez contencioso eventual en esta materia, véase las sentencias Nros. 1987 de la SCS del TSJ, de fecha 12 de diciembre de 2014, caso: *Precomprimido*; y 844 de la SC del TSJ, de fecha 18 de octubre de 2016, caso: *Aeropostal*.

principio de la comunidad de la prueba, recabar del mismo los elementos de prueba a favor de este último.

El expediente administrativo está constituido en su mayoría por documentos administrativos, entendiéndose por estos aquellos que contienen declaraciones administrativas destinados a producir efectos jurídicos emanadas de funcionarios públicos que, sin estar facultados para dar fe pública a su contenido, actúan en el área de su competencia; sin embargo, no hay que perder de vista que dentro del mismo expediente pueden figurar otros documentos, ya sean públicos o privados, que no pierden su condición de tales por el sólo hecho de formar parte del expediente administrativo.

De hecho, cada prueba instrumental que se incorpore al expediente administrativo tendrá el valor probatorio conforme a la naturaleza del documento que se trate, y la impugnación de una determinada acta del expediente -no el expediente mismo- dependerá del medio de ataque dispuesto para enervar el valor probatorio de la clase de instrumento que se discute¹⁵².

En cuanto a la naturaleza y valor probatorio del documento administrativo debe tenerse en cuenta la sentencia del 28 de mayo de 1998 de la SPA de la CSJ, con ponencia de la magistrada Dra. Josefina Calcaño de Temeltas, caso: *Consortio Hidroeléctrico Caroní vs C.V.G. EDELCA*, que por primera vez determinó que:

Esta especie de documentos -los administrativos- conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, **no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. La especialidad de los antecedentes administrativos radica, fundamentalmente, en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.** Se distinguen así esta especie de documentos de los instrumentos públicos, que sólo pueden ser impugnados mediante la tacha de falsedad; y de los meros documentos privados, que pueden ser, incluso, desconocidos en contenido y firma por el adversario.

(...)

¹⁵² Véase sentencia Nro. 1158 de la SCS del TSJ, de fecha 14 de noviembre de 2016, caso: *Codiam*.

Observa la Sala, finalmente, que no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en esta materia, el principio general consagrado en los artículos 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil. **En tal virtud, las partes que quieran servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas (...).**¹⁵³ (Resaltado añadido)

De forma que los documentos administrativos son una tercera categoría de documentos -diferente a los instrumentos públicos y privados- que, por contener una declaración administrativa emanada de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, gozan de una presunción desvirtuable de legitimidad y veracidad de su contenido, por lo que deben considerarse ciertos hasta que se pruebe lo contrario; de modo que le compete al interesado desvirtuarlos en el proceso a través de los medios legales que estime pertinente¹⁵⁴.

Ahora bien, la SPA del TSJ mediante sentencia Nro. 1257 de fecha 11 de julio de 2007, caso: *Echo Chemical 2000, C.A.*, estableció lo siguiente:

1. La producción del expediente administrativo en juicio no está sometida a las reglas previstas en el CPC, por lo que podrá ser valorado como prueba por el juez, *aun si su consignación en autos se realiza después del acto de informes.*
2. La forma de impugnar las copias certificadas del expediente administrativo, se rigen por el régimen dispuesto para la impugnación de las copias simples previstas en el artículo 429 del CPC.
3. Las oportunidades de impugnación serán las siguientes: i) si el expediente llega antes del inicio del lapso de promoción o durante el mismo, la oportunidad de impugnación será dentro de

¹⁵³ Este criterio ha sido ratificado por la SPA del TSJ, así puede verse las sentencias números 692 del 21 de mayo de 2002, caso *Aserca Airlines*; 493 del 20 de mayo de 2004, caso: *Nancy del Socorro López*; 379 del 27 de marzo de 2008, caso *Caja de Ahorro y Previsión Social de los Trabajadores de la Universidad de Oriente (CAUDO)*; y recientemente en sentencia Nro. 210 del 23 de marzo de 2023, caso *Productos de Acero Lamigal, C.A.*

¹⁵⁴ Enrique Iribarren Monteverde, "El documento público administrativo", *Libro homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021. p. 1008.

los cinco (5) días siguientes al vencimiento del lapso de promoción; ii) si llegase con posterioridad a la oportunidad anteriormente indicada y hasta el acto de informes, será dentro de los cinco (5) días siguientes a su consignación en el expediente, en el entendido de que las partes estén a derecho y no esté paralizada la causa por cualquier motivo y; iii) si el expediente fuese consignado después de vista la causa, el lapso de los cinco (5) días para la impugnación comenzará a computarse desde el día inmediatamente siguiente a que conste en autos cualquier actuación del recurrente. En los dos últimos casos, de ser necesario, se abrirá la articulación probatoria prevista en el artículo 607 del CPC.

Por su parte, la SCS del TSJ, en sentencia Nro. 2084 de fecha 12 de diciembre 2008, comentando la naturaleza probatoria de los actos emanados de las inspecciones del trabajo, ratificó que:

(...) el documento público administrativo se encuentra dotado de una presunción de veracidad y legitimidad -característico de la autenticidad-, respecto a lo declarado por el funcionario en ejercicio de sus funciones, la cual puede ser desvirtuada o destruida por cualquier medio de prueba en contrario; dicho carácter auténtico deviene precisamente del hecho de ser una declaración emanada de un funcionario público, con las formalidades exigidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, las declaraciones administrativas emanadas de los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, pertenecientes a la administración laboral, en principio, constituyen documentos administrativos y, por lo tanto, se valorarán del mismo modo que un instrumento privado reconocido o tenido legalmente reconocido (artículo 1.363 del Código Civil)¹⁵⁵, y su impugnación no puede realizarse a través de la tacha de falsedad.

¹⁵⁵ Véase las sentencias SPA TSJ números 1748 del 11 de julio de 2006, caso *Multiservicios Disroca, C.A.*; 1492 del 14 de agosto de 2007, caso: *Andamios Anderson de Venezuela, C.A.*; 890 del 23 de septiembre de 2010, caso *Transporte Vison, C.A.*; 592 del 11 de mayo de 2011, caso *Sofesa, S.A.*; 576 del 13 de junio de 2016, caso *Matilde Livia Di Martino*; 383 del 4 de agosto de 2022, caso *Venezolana de Inversiones y Construcciones Clerico, C.A.*; y 210 del 23 de marzo de 2023, caso *Productos de Acero Lamigal, C.A.*

No obstante, debe hacerse la salvedad en los casos de los informes de los funcionarios a cargo de la supervisión e inspección en materia de seguridad y salud en el trabajo, emitidos por la unidades de supervisión dependientes del Ministerio del Trabajo y por el INPSASEL, ya que, de conformidad con lo previsto en 76¹⁵⁶ y 136 *in fine*¹⁵⁷ de la LOCYMAT, tiene carácter de *documento público* -lo cual ha sido ratificado en diversas jurisprudencia nuestra jurisprudencia¹⁵⁸-, razón por la cual no pueden ser desvirtuados por cualquier medio probatorio, sino únicamente pueden impugnarse a través de los medios dispuestos en la ley para desvirtuar los instrumentos públicos.¹⁵⁹

3.1.2.6. Poderes del juez en la fase de sustanciación

En la fase de sustanciación el juez contencioso administrativo tiene las más amplias potestades probatorias, tales como la de declarar admisibles o no de los medios probatorios promovidos (artículo 84 LOJCA).

¹⁵⁶ **Artículo 76 LOPCYMAT.** El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales, previa investigación, mediante informe, calificará el origen del accidente de trabajo o de la enfermedad ocupacional. Dicho informe tendrá el carácter de documento público... (*omissis*). (Subrayado añadido)

¹⁵⁷ **Artículo 136 LOPCYMAT. De la Inspección, los Informes y la Solicitud de Auxilio por la Fuerza Pública.** Los funcionarios y funcionarias a cargo de la supervisión e inspección en materia de seguridad y salud en el trabajo tendrán plenas facultades para interrogar a los trabajadores y trabajadoras, empleadores y empleadoras, y sus representantes, así como requerir toda la información necesaria para el cumplimiento de sus funciones. ... (*omissis*)

Los informes de estas inspecciones tendrán el carácter de documento público.” (Subrayado añadido).

¹⁵⁸ Al respecto puede verse las sentencias de la SCS del TSJ Nro. 1027 de fecha 22 de septiembre de 2011, caso *Luis Manuel Acosta Guía vs Coca Cola Femsa de Venezuela, S.A.*; criterio ratificado por la misma Sala en el fallo Nro. 563 de fecha 16 de junio de 2016, caso: *Maerks Contractos*.

¹⁵⁹ Es preciso comentar que nuestra doctrina ha criticado la calificación -por vía legal- de los informes del INPSASEL como “documentos públicos”, y consigo, las consecuencias probatorias que de ello se desprenden. A decir verdad, dichos documentos son, en esencia, verdaderos actos administrativos, dado que su contenido reúne las características propias de este tipo de actos, entre las cuales se señala: (i) se tratan de declaraciones de juicio acerca del supuesto incumplimiento por parte del patrono de las normas contenidas en la LOCYMAT y su reglamento; (ii) emanan de un organismo con competencia en la materia, vale decir, la Unidad de Supervisión del Trabajo o INPSASEL; y (iii) tienen como propósito producir una serie de efectos en la esfera jurídica del trabajo y el patrono. Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, “Apuntes sobre el control contencioso administrativo de las actuaciones de la administración laboral y de la seguridad social”, ob. cit., pp. 50-51.

Los límites para la admisión de los medios de prueba será la revisión por parte del juez de los elementos de impertinencia y legalidad; de modo que, como en toda vía judicial, la regla es el principio de la libre admisión de la prueba, y la negativa sólo será producto de la manifiesta impertinencia o ilegalidad de la prueba.

También, en la sustanciación del proceso, el juez podrá dictar auto para mejor proveer a los efectos de solicitar información y evacuar de oficio las pruebas que juzgue convenientes (artículo 39 LOJCA), resolver las incidencias que se susciten (artículo 40 LOJCA), y valorar las pruebas¹⁶⁰.

3.1.3. Fase de decisión

3.1.3.1. Informes (artículo 85 LOJCA)

Dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso de evacuación de pruebas, si lo hubiere, o dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia de juicio, en los casos que no se hayan promovido pruebas o se promovieran medios que no requieran evacuación, se presentarán los informes por escrito o de manera oral si alguna de las partes lo solicita (artículo 85 LOCJA).

3.1.3.2. Sentencia (artículos 86 y siguientes LOCJA)

De conformidad con el artículo 86 de la LOCJA, el tribunal sentenciará dentro de los treinta (30) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso para la consignación de los escritos de informes. Este pronunciamiento podrá ser diferido por treinta (30) días más. Asimismo, la sentencia dictada fuera de lapso deberá ser notificada, de lo contrario no correrá el lapso para interponer los respectivos recursos.

Las sentencias definitivas serán apelables en ambos efectos dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación (artículo 87 LOCJA). El procedimiento de segunda instancia se tramitará de acuerdo a lo previsto en los artículos 89 y siguientes de la LOCJA.

¹⁶⁰ En el proceso contencioso administrativo el sistema de valoración es el mismo acogido por el CPC en su artículo 507, el cual señala que salvo que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.

Ahora bien, cuando la sentencia de primera instancia sea contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, y no se haya ejercido contra dicho fallo recurso de apelación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 84 de la DLOPGR, la decisión debe ser consultada de forma obligatoria con el tribunal superior competente, a los fines de que verifique su conformidad con el derecho. Nuestra jurisprudencia ha entendido que con esta figura procesal, comúnmente conocida como la “consulta obligatoria”, se garantiza el agotamiento de la doble instancia; de tal suerte que la sentencia emanada por el tribunal superior no está sometida a consulta nuevamente, sino que al agotarse la segunda instancia con el pronunciamiento del respectivo juez contencioso administrativo eventual de alzada, no debe admitirse recurso alguno contra dicha decisión.¹⁶¹

3.1.3.3. Poderes del juez en la fase de decisión

Anteriormente los poderes del juez contencioso administrativo habían sido consagrados de forma clara y amplia en el artículo 131 de la LOCSJ, el cual disponía que: *“En su fallo definitivo la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo. Igualmente, la Corte podrá de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración, así como disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”*.

Sin embargo, esta disposición, si bien fue acogida por el oscuro e impreciso texto de la LOTSJ del año 2004 (artículo 21, párrafo 17), posteriormente fue suprimida de la LOTSJ del año 2010, y tampoco es mencionada en la LOJCA.

Ahora bien, a pesar de la ausencia de regulación se entiende que, de acuerdo con los términos de las pretensiones formuladas por el actor y con base a lo dispuesto en la Constitución (artículo 259), el juez contencioso administrativo tiene amplios poderes para resolver la *litis* en la sentencia.

¹⁶¹ Véase, entre otras, la sentencia Nro. 289 de la SCS del TSJ, de fecha 10 de abril de 2018, caso: *Diga Centro de Llamadas 2021, C.A.*

Es cierto que estos poderes del juez contencioso exceden el ámbito de las pretensiones de las partes, en el sentido de que tienen amplias potestades para dictar, no sólo sentencias meramente declarativas, sino también para condenar a la administración (a hacer, no hacer y a dar), así como para reestablecer la situación jurídica infringida.

Sin embargo, hay que tener presente que, como en todo proceso dispositivo, el juez contencioso laboral está sometido al *principio de la congruencia procesal*, por lo cual en sus decisiones debe atenerse a lo alegado y probado en autos (artículo 12 CPC).

El juez contencioso administrativo laboral en la oportunidad de sentenciar podrá:

A. En el caso de las sentencias que decidan una demanda de nulidad de actos administrativos, anular total o parcialmente el acto impugnado, tanto de efectos generales como particulares, y determinar los efectos de su decisión en el tiempo.

Los efectos temporales de una decisión pueden ser *ex-tunc* (desde el momento en que se dictó el acto), *ex-nunc* (desde el momento de la sentencia) u otros (por ejemplo, desde el momento de publicarse en Gaceta Oficial, para el caso de actos de efectos generales). Véase al respecto la sentencia de la SPA de la CSJ de fecha 12 de mayo de 1985, caso: *Ordenanza de Zonificación de Urbanización Ciudad Balneario Higuerote*; y la sentencia del 13 de noviembre de 1986 de la CPCA.

Parte de la doctrina ha admitido que existe la posibilidad para el juez contencioso de modificar el acto administrativo. Sobre este particular no hay un criterio uniforme, toda vez que ello parece contrariar el principio de separación de los poderes al entenderse que la facultad de modificar los actos administrativos es privativa de la administración. Díaz Candia afirma que cuando un juez contencioso administrativo declara la nulidad parcial del acto, de alguna manera lo está modificando, pero en sentido negativo (por sustracción), lo cual, en la práctica, tiene los mismos efectos de una modificación¹⁶².

Otro punto que incide directamente en el tema de la separación de poderes es la potestad que tiene el juez de convalidar los actos administrativos, lo que implicaría una mayor actividad positiva por

¹⁶² Hernando Díaz Candia, "Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo en Venezuela", en *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, Nro. 11, Caracas, 1994.

parte del mismo; actividad que, en principio, estaría reservada a la administración.

Cuando la demanda de nulidad -propuesta de forma aislada- sea declarada sin lugar, el juez no puede condenar a costa al recurrente vencido en juicio por la Administración, ya que la demanda de nulidad no conlleva una pretensión de condena¹⁶³.

B. Además de los poderes de pronunciamiento sobre la validez o invalidez del acto recurrido, el juez contencioso laboral cuenta con los llamados poderes extra-acto, y al respecto es necesario destacar que los mismos están condicionados a la declaratoria con lugar, al menos parcialmente, de la pretensión de anulación del acto administrativo recurrido¹⁶⁴. De esta forma, el juez tiene la potestad de condenar al pago de sumas de dinero, en virtud de las pretensiones de contenido patrimonial fundamentadas en la responsabilidad de la administración -extracontractual y, en estos casos, contractual-, que se acumulen a la pretensión de nulidad como forma de restablecimiento de la situación jurídica infringida.

3.2. Procedimiento breve (reclamaciones por la prestación de servicios públicos, vías de hecho y abstención)

Una de las innovaciones de la LOJCA fue la consagración de un mismo trámite procesal para los reclamos por i) la omisión, demora o deficiente prestación de servicios públicos; ii) las vías de hechos; y iii) las abstenciones. En efecto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 de la LOCJA, estas pretensiones se tramitarán por el procedimiento breve regulado en la Sección Segunda del Capítulo II, artículos 65 al 75; el cual pasaremos a analizar a continuación:

¹⁶³ Véase sentencias de SCS del TSJ Nros. 1582 de fecha 21 de octubre de 2008; y 485 de fecha 17 de mayo de 2016, caso: *EMPROMA, C.A.* También véase sentencia Nro. 787 de la SPA del TSJ de fecha 8 de junio de 2011.

¹⁶⁴ Este criterio ha sido sustentado por la jurisprudencia en numerosos fallos, entre los cuales podemos destacar la sentencia de fecha 8 de julio de 1993, caso: *Master Breaker Iluminado*, de la SPA de la CSJ, en la cual se señaló: “*El supuesto del artículo 131 de la Ley Orgánica que rige a esta Corte, es el de pretensiones sucesivamente condicionadas, en el que, como antes se indicó, la procedencia de la segunda pretensión (pretensión adicional de condena) sólo es posible en el caso de que proceda la primera (pretensión de anulación)*” (paréntesis añadidos).

3.2.1. Fase de iniciación

3.2.1.1. Legitimación procesal y requisitos de la demanda

En cuanto a la legitimación procesal (artículo 29 y 30 LOCJA) para actuar en el procedimiento breve y a los requisitos de las demandas (artículo 33 LOJCA) por vías de hecho o abstención, son válidos los mismos comentarios hechos en relación a las demandas de nulidad tramitadas por el procedimiento común, de ahí que en este punto remitimos a ellos.

En lo que respecta a las reclamaciones en caso de omisión, demora o ineficiencia de los servicios públicos, debe señalarse que cualquier persona podrá interponer la demanda en cuestión sin la asistencia o representación de abogado, en cuyo caso el juez deberá procurar a la parte demandante la debida asistencia o representación para los actos subsiguientes, a través de los órganos competentes (único aparte artículo 28 LOCJA).

Además, la jurisprudencia ha establecido que no sólo podrán interponer este tipo de demandas los particulares, sino también la Defensoría del Pueblo puede incoar reclamos contra los entes prestadores del servicio. En efecto, la SPA del TSJ, en sentencia Nro.1209 de fecha 12 de agosto de 2014, estableció que la Defensoría del Pueblo siempre tiene legitimación para plantear reclamos por la prestación de servicios públicos, incluso para defender a ciertos usuarios a título individual y no sólo cuando se trate de intereses colectivos.

3.2.1.2. Causales de inadmisibilidad

Al igual que en el procedimiento común, las causales de inadmisibilidad de la demanda son aquellas estipuladas en el artículo 35 de la LOJCA, comentadas *supra*. No obstante, cabe hacer algunos comentarios particulares en lo referente a la inadmisibilidad de las demandas por la prestación deficiente de servicios públicos, vías de hecho o abstenciones:

- *Caducidad*

Con arreglo a lo dispuesto en el ordinal 3 del artículo 32 de la LOJCA, las acciones para impugnar las vías de hecho y las abstenciones

o carencias de la administración laboral, caducan en un lapso de ciento ochenta (180) días continuos, contados a partir de la materialización de aquéllas o desde el momento en el cual la administración incurrió en la abstención, según sea el caso.

En el supuesto de las abstenciones administrativas laborales, este lapso deberá computarse una vez haya vencido el lapso dispuesto en la ley para que la administración laboral se pronunciara respecto de la solicitud, o, en otras palabras, desde el momento en que la administración debió haber dado cumplimiento a la obligación que derivó en inactividad¹⁶⁵.

Por otra parte, debe mencionarse que la LOCJA no establece expresamente un lapso de caducidad para la interposición de los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos.

- Inepta acumulación de pretensiones

En este punto es preciso comentar que, según lo previsto en el artículo 65 de la LOJCA, las demandas que se tramiten por el procedimiento breve no podrán tener contenido patrimonial o indemnizatorio. De esto pudiera entenderse que no pueden acumularse pretensiones de condena de pago de sumas de dinero reparatorias de los daños y perjuicios ante la prestación deficientes de servicios públicos, una abstención administrativa o frente a una vía de hecho, sino que ha de intentarse, de forma autónoma, una demanda de contenido patrimonial para hacer valer tal pretensión; lo cual parece inconstitucional si se confronta con el artículo 259 de la Constitución, que dota al juez contencioso administrativo con amplios poderes para reestablecer las situaciones jurídicas infringidas por la actuación u omisión administrativa.

En este aspecto, seguimos a los profesores Daniela Urosa y José Ignacio Hernández, en el sentido de que consideramos que el mencionado artículo 65 de la LOJCA debe ser sometido al control de la constitucionalidad o, en su defecto, interpretarse a la luz de los postulados constitucionales¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Nicolás Badell Benítez, “Demanda contra vías de hecho y abstenciones de la Administración pública”, ob. cit., p. 309.

¹⁶⁶ Daniela Urosa M. y José Ignacio Hernández G., “Las pretensiones procesales administrativas en el Derecho Venezolano”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nro. 13, Caracas, 2017, pp. 303 y 304.

La parte *in fine* de la norma comentada dispone que “*La inclusión de peticiones de contenido patrimonial no impedirá que el Tribunal dé curso exclusivamente a las acciones mencionadas*”, es decir que la inclusión de pretensiones patrimoniales en las demandas por reclamos por la prestación de servicios públicos, vías de hechos o abstención no pueden considerarse como una causal de inadmisibilidad de la demanda, sino que sólo supone que el juez ha de limitarse a conocer por el procedimiento breve exclusivamente las pretensiones contra la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, las vías de hecho o abstención.

- *No acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad*

Además de la caducidad y la inepta acumulación de pretensiones, otro requisito de admisibilidad que merece especial mención en lo que se refiere a las demandas por abstención u omisión de la administración laboral, es la consignación de los documentos fundamentales.

En efecto, el artículo 66 de la LOJCA dispone que, además de los requisitos previstos en el artículo 33 de la LOJCA, el demandante deberá acreditar los trámites efectuados ante el ente responsable de la abstención u omisión en la prestación de servicio público; ello con el fin de demostrar, precisamente, la mora u omisión de la administración en el cumplimiento de la obligación en cuestión.

Este ha sido el criterio sostenido en reiteradas ocasiones por la SPA del TSJ, entre las cuales puede mencionarse la reciente sentencia Nro. 146 del 21 de marzo de 2023, en la que señaló que: “(...) *el demandante debe acompañar el libelo con los documentos que acrediten los trámites realizados ante la autoridad correspondiente*”¹⁶⁷.

3.2.1.3. Recepción y admisión de la demanda (artículo 36 LOJCA)

A tenor de lo previsto en los artículos 36, el tribunal se pronunciará sobre la admisión de la demanda dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su recepción, o dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a la subsanación de las observaciones formuladas. Al efecto,

¹⁶⁷ También puede verse las sentencias de esta misma sala Nros. 640 del 18 de mayo de 2011; 1311 del 19 de octubre de 2011; y 1748 de fecha 8 de diciembre de 2011.

deberá constatar que la demanda cumpla con los requisitos previstos en el artículo 33 y que no esté incurso en alguna de las causales de inadmisibilidad.

El auto que declare inadmisibile la demanda podrá apelarse libremente dentro de los tres (3) días de despacho siguientes ante el juez de alzada, el cual deberá decidir con los elementos que consten en autos dentro de los diez (10) días de despacho siguiente a la recepción del expediente.

En cuanto al auto que admita la demanda, la LOJCA solo refiere que dicha decisión será apelable en un solo efecto, en aplicación del principio general previsto en su artículo 88. Por aplicación supletoria de la LOTSJ, este recurso de apelación podrá interponerse dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a la fecha en que fue dictado el auto, y la decisión de la apelación será dictada transcurridos diez (10) días de despacho (artículo 97 LOTSJ).

3.2.1.4. Citaciones y notificaciones (artículo 67 y 68 LOJCA)

Admitida la demanda, el tribunal requerirá con la citación del ente que debió prestar el servicio público (caso en el cual ésta deberá ser practicada en la dependencia y oficina correspondiente); que cometió las vías de hecho o que incurrió en abstención; para que presente un informe exponiendo las causas de la demora, omisión o deficiencia en la prestación del servicio público, de la abstención o de las vías de hecho, según el caso. Dicho informe deberá presentarse en un lapso no mayor de cinco (5) días de despacho, contados a partir de que conste en autos la citación.

Si bien el artículo 67 LOCJA dispone que el lapso ha de computarse por días hábiles, la SPA Administrativa del TSJ mediante sentencia Nro. 1177 de fecha 24 de noviembre de 2010 estableció que: *“En suma, armonizando la necesaria prontitud en la sustanciación del caso con el también indispensable tiempo para que pueda sustanciarse debidamente la denuncia, concluye la Sala que el lapso fijado en el artículo 67 de la referida ley, debe computarse por días de despacho. Así se declara”* (Resaltado añadido).¹⁶⁸

¹⁶⁸ Sentencia citada en Nicolás Badell Benítez, “Demanda contra vías de hecho y abstenciones de la Administración pública”, ob. cit., p. 310.

De no ser presentado el informe, el funcionario responsable será sancionado con una multa que podrá oscilar entre cincuenta y cien unidades tributarias (50 y 100 U.T.); además, considerando que tal informe se equipara procesalmente a la contestación de la demanda, en caso de su omisión, al demandante se le tendrá por confeso, salvo que se trate de los entes u órganos del Estado a los cuales les sea aplicable los privilegios y prerrogativas procesales.

Adicionalmente, ordena el artículo 68 LOJCA, en el caso de demandas por reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, la notificación de:

1. La Defensoría del Pueblo, al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS) y a los consejos comunales o locales directamente relacionados con el caso.
2. El Ministerio Público.
3. Cualquiera otra persona o ente del Poder Popular relacionado con el asunto, a solicitud de parte o a juicio del tribunal

3.2.1.5. Medidas cautelares (Artículo 4 y 69 LOJCA)

De acuerdo con lo previsto en el único aparte del artículo 4 de la LOJCA, el juez contencioso puede dictar, aun de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa. Particularmente en el procedimiento breve, una vez que es admitida la demanda, el tribunal podrá de oficio o a instancia de parte, realizar las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y dictar medidas cautelares (artículo 69 LOJCA).

En cuanto a la oposición de estas medidas cautelares, el legislador dispuso que deben ser estas resueltas a la mayor brevedad, es decir, no se establece un lapso definido para pronunciarse al respecto, aunque por la naturaleza del procedimiento se debe tener una decisión con prontitud.

Debe advertirse que a este tipo de procedimiento cautelar no le es aplicable el trámite establecido en el Capítulo V de la LOJCA, conforme lo dispone el artículo 103 *ejusdem*.

3.2.1.6. Poderes del juez en la iniciación del proceso

Como se mencionó anteriormente, el juez tiene la dirección y orientación del proceso desde que éste se inicia hasta su definitiva conclusión, pudiendo adoptar todas las medidas necesarias para evitar que el proceso se paralice y obtener la mayor celeridad y economía en su desarrollo, contando al efecto con las más amplias facultades cautelares (artículo 4 LOCJA).

En el procedimiento breve, una vez admitida la demanda, el juez tiene la potestad de realizar de oficio las actuaciones que estime procedentes para constatar la situación denunciada y de dictar medidas cautelares (artículo 69 LOCJA).

3.2.2. Fase de sustanciación

3.2.2.1. Audiencia oral (Artículos 70, 71, 72 y 73 LOJCA)

De acuerdo con lo previsto en el artículo 70 de la LOJCA, luego de recibido el informe o transcurrido el término para su presentación, el tribunal dentro de los diez (10) días de despacho siguientes, realizará la audiencia oral oyendo a las partes, a los notificados y demás interesados. Si el demandante no asistiere a la audiencia se entenderá desistida la demanda, salvo que otra persona de las convocadas manifieste su interés en la resolución del asunto.

En la oportunidad de la audiencia oral, el tribunal oír a los asistentes y propiciará la conciliación. Los asistentes a la audiencia podrán presentar sus pruebas; las cuales serán admitidas por el tribunal el mismo día o el siguiente, ordenando la evacuación de las que así lo requieran (artículo 71 LOJCA).

En casos especiales el tribunal podrá prolongar la audiencia. Finalizada la audiencia, la sentencia será publicada dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes (artículo 72 LOJCA).

Las audiencias orales deberán constar en medios audiovisuales, además de las actas correspondientes. Las grabaciones formarán parte del expediente (artículo 73 LOJCA).

3.2.2.2. Régimen probatorio

En cuanto al régimen de la actividad probatoria en el procedimiento breve son válidos, los comentarios formulados precedentemente respecto al procedimiento común por demandas de nulidad.

3.2.2.3. Poderes del juez en la fase de sustanciación

Durante la audiencia de juicio, el juez podrá promover la conciliación entre las partes, e, incluso, podrá propiciar la utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos en cualquier grado y estado del proceso, atendiendo a la naturaleza de las materias jurídicas sometidas a su conocimiento (artículo 6 LOJCA).

También podrá admitir las pruebas, el mismo día de la celebración de la audiencia o al día siguiente, y podrá ordenar la evacuación de los medios probatorios que así lo requieran. En particular, tiene la posibilidad de prolongar la audiencia oral, en casos especiales (artículo 71 LOJCA).

3.2.3. Fase de decisión

3.2.3.1. Sentencia (Artículo 74 y 75 LOJCA)

Una vez culminada la audiencia oral, el tribunal deberá decidir y publicar la sentencia que resuelva los reclamos por prestación de servicios públicos, vías de hechos o abstenciones administrativas laborales, la cual debe indicar, además de los requisitos establecidos en el artículo 243 del CPC, lo siguiente:

1. Las medidas inmediatas necesarias para restablecer la situación jurídica infringida.
2. En el caso de reclamos por prestación de servicios públicos, las medidas que garanticen su eficiente continuidad.
3. Las sanciones a que haya lugar.

La sentencia dictada podrá ser apelada en un **solo efecto** -devolutivo- (artículo 75 LOCJA), por lo cual la eficacia de la sentencia de pri-

mera instancia no se ve suspendida por la interposición de la apelación, sino que ha de ejecutarse inmediatamente.

3.2.3.2. Poderes del juez en la fase de decisión

En el caso de las sentencias que decidan los reclamos contra la deficiente prestación de servicios públicos, abstenciones o vías de hecho, el juez tiene la potestad de obligar a la administración laboral a hacer, ante sus abstenciones o inactividades contrarias a la ley, o a no hacer, cuando incurra en vías de hecho. En particular, cuando se trate de reclamos por la prestación de servicios públicos, podrá ordenar las medidas que garanticen la continuidad de estos.

En este caso, además de determinar las sanciones que haya lugar, puede disponer de todo lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa (artículo 74 LOJCA).

3.3. Procedimiento de las demandas de contenido patrimonial (responsabilidad contractual y extracontractual del Estado)

De acuerdo con la LOJCA, las reclamaciones para obtener la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado se sustanciarán por el procedimiento en primera instancia de las demandas de contenido patrimonial -al cual se accede una vez ha sido agotado el requisito previo del antejuicio administrativo-, que se encuentra previsto en la LOJCA en el Título IV, Capítulos I y II Sección primera, artículos 56 al 64; cuyas previsiones tendrán carácter supletorio en los demás procedimientos, de acuerdo con lo previsto en el único aparte del artículo 56 *ejusdem*.

3.3.1. Antejuicio Administrativo

Antes de referirnos al procedimiento de las demandas de contenido patrimonial es preciso realizar algunos comentarios sobre el antejuicio administrativo, esto es, el procedimiento previo de las demandas de contenido patrimonial contra la República.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Sobre el antejuicio administrativo véase Rafael Badell Madrid, “Privilegios y prerrogativas procesales y fiscales de los entes públicos en el proceso contencioso administrativo”, ob. cit., pp. 51-106.

En efecto, la DLOPGR prevé, en el Título IV, Capítulo I, en los artículos 68 al 74, un procedimiento administrativo previo en el caso de acciones que se intenten contra la República; y la LOJCA establece, en su artículo 35, numeral 3, que las demandas se declararán inadmisibles cuando haya “...*Incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del Poder Público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa*”.

De forma que antes de instaurar una demanda de contenido patrimonial -indistintamente de cuál sea la causa en que se fundamente- contra la República, debe iniciarse un procedimiento administrativo previo para exponer concretamente las pretensiones del caso (artículo 68 DLOPGR).

Ese procedimiento administrativo tiene una doble finalidad: (i) de una parte, evitar el juicio contra el Estado, pues en esa fase administrativa éste puede allanarse total o parcialmente a las pretensiones del administrado; y (ii) de otro lado, sirve también para que el Estado esté enterado con anticipación de la eventual demanda y pueda así adelantar sus defensas.

El antejuicio administrativo, según las disposiciones que lo regulan, está concebido no sólo como una prerrogativa procesal otorgada a favor de la República, sino que es también un prerequisite procesal que la ley ordena a los funcionarios judiciales con competencia para conocer de las demandas patrimoniales, so pena de declararse inadmisibles.

El procedimiento previo a las demandas contra la República es un procedimiento administrativo especial y como tal le son también aplicables los principios que informan a los procedimientos administrativos. En efecto, este procedimiento previo se desenvuelve a través de una secuencia de actos con el fin de llegar a un acto estatal determinado por medio del cual se reconoce o no la reclamación. Este procedimiento especial del antejuicio de mérito regulado en los artículos 56 al 62 de la DLOPGR es el siguiente:

a) Iniciación

Como todos los procedimientos administrativos, el procedimiento previo a las demandas contra la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 68 del DLOPGR, debe iniciarse a través de una so-

licitud escrita dirigida a la administración en la que se cumplan con los extremos previstos en el artículo 49 de la LOPA. Ese escrito, en el cual se expondrán las pretensiones del caso, debe tener la forma de libelo y, en consecuencia, han de cumplirse en lo posible los extremos a que se contrae los artículos 340 del CPC.

A este respecto, la Procuraduría General de la República ha señalado que no es necesario que el escrito de reclamación se ajuste en todos sus términos a las condiciones de forma exigidas a las demandas en el artículo 340 del CPC *“sin embargo como se aspira recibir una indemnización, lo menos que se puede exigir al interesado es que precise los términos de la reclamación, en sus aspectos cualitativos y cuantitativos. No basta entonces, a los fines del antejuicio administrativo, con reclamar abstractamente el pago de una indemnización; es menester que el interesado concrete su monto. Los distintos conceptos que le componen, las razones de hecho y de derecho que le sirvan de fundamento, y de ser posible, las pruebas preconstituidas que den verosimilitud a tales afirmaciones, porque de lo contrario, la Administración no estaría en condiciones de dar respuesta al interesado y no se alcanzan entonces los fines perseguidos por la ley al consagrar el antejuicio administrativo como condición previa para intentar las demandas contra la República”*.¹⁷⁰

Además de lo anterior, ratificamos que el monto reclamado en la solicitud para instaurar el antejuicio administrativo, debe ser el mismo que *a posteriori* se establecerá en el libelo de la demanda, es decir que debe existir identidad entre el monto reclamado en vía administrativa y el exigido en sede judicial, so pena de que la demanda sea declara inadmisibile, con arreglo a lo dispuesto en numeral 3 del artículo 35 de la LOJCA.

Este fue precisamente el criterio acogido en la reciente sentencia Nro. 129 de fecha 26 de septiembre de 2023 del juzgado de sustanciación de la SPA-TSJ.

b) Sustanciación

La autoridad respectiva, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la consignación del escrito procederá a formar el expediente,

¹⁷⁰ Venezuela. Doctrina Procuraduría General de la República 1982, p. 35.

el cual debe contener, según el caso, los instrumentos donde conste la obligación, fecha en que se causó, certificación de la deuda, acta de conciliación suscrita entre el solicitante y el representante del órgano y la opinión jurídica respecto a la procedencia o improcedencia de la pretensión, así como cualquier otro documento que se considere indispensable (artículo 69 de LOPGR).

Al día hábil siguiente de concluida la sustanciación, el órgano respectivo debe remitirlo a la Procuraduría General de la República con la finalidad de que ésta, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, formule y remita al órgano respectivo, su opinión jurídica respecto a la procedencia o no de la reclamación. En el caso de improcedencia, a los fines del resguardo de los bienes, derechos e intereses patrimoniales de la República, la opinión de la Procuraduría General de la República tendrá carácter vinculante para el órgano respectivo. (Artículo 70 DLO-PGR).

Asimismo, en el referido artículo se establece que no se requerirá la opinión de la Procuraduría General de la República, cuando se trate de reclamaciones cuyo monto sea igual o inferior a quinientas unidades tributarias (500 U.T.) y hayan sido declaradas procedentes por la máxima autoridad del órgano respectivo.

c) Decisión y notificación de la decisión

El órgano respectivo debe notificar al interesado su decisión, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción del criterio sostenido por la Procuraduría General de la República (artículo 71 DLO-PGR). Las decisiones que sobre tal procedimiento dicten los órganos y entes públicos reclamados, deberán cumplir con los requisitos dispuestos por el artículo 18 de la LOPA.

d) Posición del Interesado

Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, el interesado debe dar respuesta al órgano que corresponda, acerca de si acoge o no la decisión notificada. En caso de desacuerdo, queda facultado para acudir a la vía judicial (artículo 72 DLOPGR).

e) Silencio Administrativo

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la DLOPGR el reclamante queda facultado para acudir a la vía judicial, cuando vencido los lapsos previstos desde la fecha de la presentación del escrito, no hubiere sido notificado del resultado de su presentación. Lo precedente constituye una suerte de silencio administrativo negativo, mecanismo de ordinaria utilización en cualquier procedimiento administrativo, *“lo cual es una ventaja para el interesado, quien con la prueba de haber introducido la reclamación, puede una vez transcurridos los términos señalados intentar la vía contencioso administrativa”*¹⁷¹.

Ello no quiere decir que transcurrido como sea tal lapso, la Procuraduría General de la República pierde competencia y no puede producir su opinión. En efecto, tal asunto, aclarado por la jurisprudencia de la SPA de la CSJ, caso: *Fords Motor y Bedel*, permite que el administrado, aun teniendo acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa por haberse vencido el plazo para la decisión de la Procuraduría General, pueda optar por esperar a que en efecto se produzca el dictamen. Y una vez producido éste, si no está de acuerdo, podrá acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa.

3.3.2. Fase de iniciación

3.3.2.1. Legitimación activa

De conformidad con los artículos 27 y 29 de la LOJCA, podrán actuar ante la jurisdicción contencioso-administrativa las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, las irregulares o de hecho, las asociaciones, consorcios, comités, consejos comunales y locales, agrupaciones, colectivos y cualquier otra entidad, siempre que posean un interés jurídico actual, en este caso, que hayan sufrido algún daño en sus derechos o intereses por causa de la actividad o inactividad de la Administración pública, del Estado juez o del Estado legislador.

3.3.2.2. Caducidad de la acción

El artículo 32 de la LOJCA, que regula de modo general la caducidad en materia contencioso-administrativa, prevé los lapsos en los

¹⁷¹ Hildegard Rondón de Sansó, *Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983. p. 73.

cuales caducarán las acciones contra los actos administrativos, vías de hechos y abstenciones, pero nada dice en relación a la caducidad en materia de demandas de contenido patrimonial; por lo cual en esta materia debemos remitirnos a las normas generales sobre la materia.

En este sentido, cuando se trate de reclamaciones por daños sufridos con motivo de relaciones contractuales, es necesario atender a las normas sustantivas generales que regulan el asunto en el artículo 1.977 del Código Civil, conforme al cual: *“Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la Ley. La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años, y el derecho de hacer uso de la vía ejecutiva se prescribe por diez años.”*

De forma que no hablamos aquí de caducidad -como asunto referido a la admisión- sino de la posibilidad de oponer la prescripción como defensa de fondo de la acción. En efecto, si bien no existe lapso previsto en la ley para ejercer la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado, las pretensiones que se deducen con ellas siempre estarán sujetas a las reglas de prescripción establecidas en el derecho común; de modo que, si transcurre el lapso de tiempo previsto para que el derecho en cuestión sea reclamado en vía judicial, éste derecho se extingue, lo cual puede ser opuesto como un medio de defensa, no ya para lograr la inadmisibilidad de la demanda, sino para atacar la pretensión misma y, por lo tanto, sea declarada sin lugar.

En nuestra opinión, esta prescripción, en lo que se refiere a las pretensiones que se ventilen contra los entes públicos que gozan de prerrogativas procesales, puede ser interrumpida con la solicitud del antejuicio administrativo, pues tal actuación implica la exteriorización de la voluntad del recurrente en la defensa de sus derechos. Además, si este procedimiento constituye un trámite de obligatorio cumplimiento, no puede darse el caso de que mientras él ocurre pueda configurarse la prescripción; riesgo que estaría latente para aquellas acciones sometidas a término breves de prescripción. Una vez notificado el recurrente de la respuesta de la administración o cuando ella está en mora, esto es, cuando hubieren transcurrido los lapsos de que dispone para responder a la solicitud formulada, vuelve a correr nuevamente el término consagrado para que opere la prescripción.

3.3.2.3. Requisitos de la demanda

El escrito de la demanda deberá contener los requisitos señalados en el artículo 33 de la LOJCA, a saber:

1. Identificación del tribunal ante el cual se interpone.
2. Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere.
3. Si alguna de las partes fuese persona jurídica deberá indicar la denominación o razón social y los datos relativos a su creación o registro.
4. La relación de los hechos y los fundamentos de derecho con sus respectivas conclusiones.
5. Si lo que se pretende es la indemnización de daños y perjuicios, deberá indicarse el fundamento del reclamo y su estimación.
6. Los instrumentos de los cuales se derive el derecho reclamado, los que deberán producirse con el escrito de la demanda.
7. Identificación del apoderado y la consignación del poder.

En casos justificados podrá presentarse la demanda en forma oral ante el tribunal, el cual ordenará su transcripción. La negativa a aceptar la presentación oral deberá estar motivada por escrito.

3.3.2.4. Admisibilidad de la demanda

El tribunal se pronunciará sobre la admisibilidad de la demanda dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su recepción, conforme lo dispone el artículo 77 de la LOJCA.

De acuerdo con el artículo 36 de la LOJCA, procederá a la admisión de la demanda dentro de los tres (3) días de despacho siguientes a su recibo, si el tribunal constata que el escrito cumple con los requisitos del artículo 33 y no se encuentra incurso en los supuestos previstos en el artículo 35, es decir:

- caducidad de la acción;
- acumulación de pretensiones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles;
- incumplimiento del procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, los estados, o contra los órganos o entes del poder público a los cuales la ley les atribuye tal prerrogativa;

- no acompañar los documentos indispensables para verificar su admisibilidad; existencia de cosa juzgada;
- existencia de conceptos irrespetuosos;
- cuando sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la ley.

Cuando el escrito resultase ambiguo o confuso, concederá al demandante tres (3) días de despacho para su corrección, indicándole los errores u omisiones que se hayan constatado. Una vez subsanados los errores u omisiones el tribunal deberá pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda dentro de los tres (3) días de despacho siguientes.

- Apelación de la admisibilidad de la demanda

El auto de admisibilidad es apelable dentro de los tres (3) días de despacho siguientes y la decisión de la apelación será dictada transcurridos diez (10) días de despacho, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la LOTSJ, el cual dispone que:

“Contra las decisiones del Juzgado de Sustanciación se oirá apelación en un solo efecto, en el lapso de tres días de despacho siguientes a la fecha de su oportuna publicación. Las Salas decidirán en el lapso de diez días de despacho siguientes al recibo del expediente, previa sustanciación de la incidencia correspondiente”.

Del auto por el cual se declare admisible la demanda se oirá apelación en un solo efecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 36 de la LOJCA, según el cual:

“(…) La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir con los elementos cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente, **la que admita será apelable en un solo efecto.**” (resaltado añadido).

- Apelación de la inadmisibilidad de la demanda

El auto que inadmita la demanda será apelable libremente dentro de los tres (3) días de despacho siguientes al pronunciamiento del tribunal sobre la admisibilidad de la demanda ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir con los elementos cursantes en autos dentro de los diez

(10) días de despacho siguientes a la recepción del expediente, de conformidad con el artículo 36 de la LOJCA:

“(...) La decisión que inadmita la demanda será apelable libremente dentro de los tres días de despacho siguientes ante el tribunal de alzada, el cual deberá decidir con los elementos cursantes en autos dentro de los diez días de despacho siguientes a la recepción del expediente (...).”

3.3.2.5. Citación

La citación personal se hará conforme a las previsiones del CPC, a excepción de la del Procurador General de la República, la cual se hará de acuerdo al DLOPGR, cuyos artículos 93 y 94. En particular, el artículo 93 establece *“Las citaciones al Procurador o Procuradora General de la República para la contestación de demandas deben ser practicadas por oficio, acompañado del libelo y de los recaudos producidos por el actor. El oficio debe ser entregado personalmente al Procurador o Procuradora General de la República, o a quien esté facultado por delegación.”*

En estos casos, el DLOPGR establece además que consignado por el Alguacil el acuse de recibo de la citación en el expediente respectivo, comienza a transcurrir un lapso de quince (15) días hábiles, a cuya terminación se considera consumada la citación del Procurador General de la República, iniciándose el lapso correspondiente para la contestación de la demanda. Sin embargo, ello no obsta para que el Procurador General de la República pueda darse por citado, sin que sea necesario dejar transcurrir el lapso indicado anteriormente (artículo 94 DLOPGR).

Debemos destacar que el DLOPGR señala de forma terminante que las notificaciones y citaciones realizadas al Procurador General de la República, sin el cumplimiento de las formalidades y requisitos establecidos dicha ley, se consideran como no practicadas (artículo 78 *ejusdem*).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 37 de la LOJCA, a partir de que conste en autos la citación practicada, comenzará a computarse el lapso de comparecencia en el caso de las demandas de contenido patrimonial.

Hecha la citación las partes quedan a derecho, y no habrá necesidad de una nueva citación para ningún otro acto del juicio, a menos que exista disposición especial de la ley.

3.3.3. Fase de sustanciación

3.3.3.1. Audiencia Preliminar

La audiencia preliminar, a la cual hace referencia el artículo 57 de la LOJCA, tendrá lugar el décimo día de despacho siguiente a la recepción de la demanda a la hora que fije el tribunal. Dicha audiencia será oral, con la asistencia de las partes. En este acto, el juez podrá resolver los defectos del procedimiento, de oficio o a petición de parte, lo cual hará constar en acta.

En esta oportunidad, el demandado deberá expresar con claridad si contraviene los hechos alegados por la contraparte, a fin de que el juez o jueza pueda fijar con precisión los hechos controvertidos. Asimismo, en la audiencia preliminar las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones.

- Ausencia de las partes a la Audiencia Preliminar

El artículo 60 de la LOJCA establece cuáles son las consecuencias derivadas de la ausencia de las partes a la audiencia preliminar. Así, si el demandante no compareciere a la audiencia preliminar se declarará desistido el procedimiento. El desistimiento del procedimiento sólo extingue la instancia y el demandante podrá volver a proponer nueva demanda inmediatamente. Si es el demandado quien no comparece a la audiencia preliminar, la causa seguirá su curso.

3.3.3.2. De la participación popular en juicio

El artículo 58 de la LOJCA establece que el juez podrá, de oficio o a petición de parte, convocar para su participación en la audiencia preliminar a las personas, entes, consejos comunales; colectivos o cualquier otra manifestación popular de planificación, control y ejecución de políticas y servicios públicos, cuyo ámbito de actuación se encuentre vinculado con el objeto de la controversia, para que opinen sobre el asunto debatido.

De ser procedente su participación se les notificará, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la ley que consagra la citación personal, la cual se hará conforme a las previsiones del CPC. A partir de que conste en autos la citación practicada, comenzará a computarse el lapso de comparecencia.

Las personas y entes antes señalados no requerirán representación ni asistencia de abogado. El juez facilitará su comparecencia y deberá informarles sobre los aspectos relevantes de la controversia.

Cuando el juez acuerde la participación de estas personas, podrá escoger entre los presente quien los represente, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LOJCA.

3.3.3.3. De la contestación de la demanda

La contestación deberá realizarse por escrito en los términos previstos en el artículo 61 de la LOJCA, es decir, dentro de los diez (10) días de despacho siguientes a la celebración de la audiencia preliminar junto con los documentos probatorios. Para las actuaciones posteriores se dejará transcurrir íntegramente el lapso previsto en ese artículo.

El escrito de contestación se agregará al expediente con una nota firmada por el Secretario, en la cual se exprese que aquella es la contestación presentada, y la fecha y hora de su presentación. Véase al respecto el artículo 360 del CPC, que dispone que:

“La contestación de la demanda deberá darse presentándola por escrito. El escrito de contestación se agregará al expediente, con una nota firmada por el Secretario, en la cual se exprese que aquella es la contestación presentada y la fecha y hora de su presentación. Si fueren varios los demandados, podrán proceder a la contestación juntos o separados en el día y a la hora que elijan conforme al artículo anterior”.

A los efectos de contestar la demanda, deberá tomarse en cuenta lo previsto en el Capítulo IV, Título I, Libro Segundo del CPC.

3.3.3.4. Del lapso de pruebas

Lamentablemente, las regulaciones de la LOJCA sobre los lapsos de promoción, oposición y evacuación de pruebas no son claras ni pre-

cisas. Por el contrario, las disposiciones relativas a los lapsos de prueba se establecen a lo largo de las normas que regulan el procedimiento de las demandas de contenido patrimonial, en tres ocasiones distintas, creando confusión al respecto.

En efecto, en primer lugar, el artículo 57 de la LOJCA dispone que en la oportunidad de la audiencia preliminar, las partes deberán promover los medios de prueba que sustenten sus afirmaciones. Más adelante, el artículo 61 establece también que durante el lapso de contestación deberán presentarse los documentos probatorios. Pero además, el artículo 62 de la LOJCA dispone que dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto para la contestación de la demanda, las partes presentarán sus escritos de pruebas. De esta forma, las normas relativas a los lapsos probatorios carecen de toda claridad y se presentan como ambiguas y confusas.

Ahora bien, la LOJCA dispone además en el prenombrado artículo 62 que dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de los escritos de pruebas, las partes podrán expresar si convienen en algún hecho u oponerse a las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Vencido el lapso anterior, dentro de los tres (3) días de despacho siguientes, el juez admitirá las pruebas que no sean manifiestamente ilegales, impertinentes o inconducentes y ordenará evacuar los medios que lo requieran, para lo cual se dispondrá de diez (10) días de despacho, prorrogables a instancia de parte por diez (10) días. Cuando las partes sólo promuevan medios de pruebas que no requieran evacuación, se suprimirá el lapso previsto para tal fin.

Consideramos que la expresión pruebas manifiestamente ilegales que utiliza el legislador en el artículo 62 de la LOJCA alude a la prueba ilegal propiamente dicha y, también, a la prueba ilícita. Para que las pruebas entren correctamente al proceso es necesario que sean legítimas, legales, conducentes, definidas, y pertinentes. Las pruebas ilegales son las que no cumplen adecuadamente con los requisitos de existencia, validez y eficacia que establece la ley.

La prueba puede ser manifiestamente ilegal cuando el medio probatorio promovido está expresamente prohibido por la ley o hay expresa prohibición para su uso en un caso concreto. La prueba legal es la que

se ha creado y propuesto de acuerdo a las formalidades exigidas por la ley. Cosa distinta a la ilegalidad de la prueba es la ilicitud de la prueba, que es la que viola derechos constitucionales o legales de alguna de las partes por haber sido construida o adquirida en contra de la ley.

El artículo 62 de la LOJCA también establece que las partes podrán oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que consideren impertinentes. La pertinencia de la prueba se refiere a su objeto, es decir, a la necesidad de que lo que se busca probar guarde relación directa con la pretensión, con las argumentaciones de las partes y con el tema que se decide.

La pertinencia de la prueba es la congruencia que necesariamente debe existir entre el objeto fáctico de la prueba promovida y los hechos alegados y controvertidos. El promovente, cuando anuncia la prueba debe indicar los hechos que pretende probar, ello sirve para comparar lo que se pretende probar con los hechos alegados y controvertidos y, en consecuencia, determinar la pertinencia de la prueba. La prueba sería entonces impertinente si el medio promovido no se corresponde con el hecho litigioso.

3.3.4. Fase de decisión

3.3.4.1. Audiencia conclusiva

Finalizado el lapso de pruebas, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes, se fijará la oportunidad para la celebración de la audiencia conclusiva conforme a lo establecido en el artículo 63 de la LOJCA. En los tribunales colegiados se designará ponente en esta oportunidad.

En la audiencia conclusiva, las partes expondrán oralmente sus conclusiones, las cuales podrán consignar por escrito. Al comenzar la audiencia, el juez indicará a las partes el tiempo para exponer sus conclusiones, réplica y contrarréplica.

3.3.4.2. Oportunidad para dictar sentencia

El artículo 64 de la LOJCA señala que, concluida la audiencia, el juez dispondrá de treinta (30) días continuos para decidir. El pronunciamiento podrá diferirse justificadamente por treinta (30) días continuos. La sentencia publicada fuera del lapso deberá ser notificada a las partes, sin lo cual no correrá el lapso para recurrir.

3.4. Procedimiento común de segunda instancia

La LOJCA establece un procedimiento común de segunda instancia mediante el cual se sustancia la apelación de las sentencias derivadas de los procedimientos de: a) demandas de nulidad contra actos de efectos generales o particulares (procedimiento común); b) reclamos por omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, vías de hecho o abstención (procedimiento breve); y c) demandas por responsabilidad contractual o extracontractual del Estado (procedimientos especial para las demandas de contenido patrimonial).

En efecto, el Capítulo III “Procedimiento en Segunda Instancia” del Título IV sobre los procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa, artículos 89 al 94, rige los principales aspectos del procedimiento de segunda instancia, tales como, el lapso de apelación, sentencias interlocutorias, la admisión de la apelación, la remisión del expediente, las pruebas, la fundamentación de la apelación y contestación, el lapso para decidir y la consulta de sentencias.

3.4.1. Lapsos de apelación (artículos 87 y 88 LOJCA)

Dispone el artículo 87 de la LOJCA que las sentencias definitivas se podrán apelar en ambos efectos dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a su publicación; mientras que el artículo 88 *ejusdem* establece que las sentencias interlocutorias podrán ser apeladas dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a su publicación, a un solo efecto, salvo que cause gravamen irreparable, en cuyo caso se oirá la misma en ambos efectos.

Para el caso en que el recurso de apelación se interponga por anticipado, es decir, fuera de los lapsos antes referidos (que es la regla general), existe la regla generalmente aceptada según la cual cuando la sentencia es dictada fuera del lapso legalmente establecido para ello, la apelación podrá ser interpuesta dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a que consten en autos la totalidad de las notificaciones ordenadas en el fallo. Al respecto téngase en cuenta criterio reiterado en la sentencia de fecha 12 de abril de 2005 dictada por la Sala de Casación Civil, caso: *María Castillejo Muelas*, mediante la cual se estableció que “...deberá considerarse válida la apelación ejercida el mismo día en que la sentencia es publicada o la interpuesta contra la dictada fuera

del lapso para sentenciar, aun cuando no hayan sido notificadas del fallo todas las partes del juicio, así como la apelación ejercida antes de que finalice el lapso para sentenciar en el supuesto de que el fallo haya sido dictado antes de que se agote dicho plazo, pues en estas circunstancias el acto mediante el cual se recurre habrá alcanzado el fin al cual estaba destinado, es decir, ese medio de impugnación habrá logrado cabalmente su cometido al quedar de manifiesto la voluntad de la parte de impugnar la decisión que le es adversa”.

3.4.2. Admisión de la apelación y remisión del expediente (artículo 89 y 90 LOJCA)

El tribunal deberá pronunciarse sobre su admisión dentro de los tres (3) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso previsto para su interposición. Una vez admitida, el juzgado que dictó la sentencia remitirá inmediatamente el expediente al tribunal de alzada. En los tribunales colegiados, se designará ponente al recibir el expediente.

3.4.3. Fundamentación de la apelación y contestación (artículo 92 LOJCA)

Dentro de los diez (10) días de despacho siguientes a la recepción del expediente, la parte apelante deberá presentar un escrito que contenga los fundamentos de hecho y de derecho de la apelación, vencido este lapso, se abrirá un lapso de cinco (5) días de despacho para que la otra parte dé contestación a la apelación. La apelación se considerará desistida por falta de fundamentación.

Mediante sentencia Nro. 1350, caso: *Desarrollo las Américas*, dictada por la SC-TSJ en fecha 5 de agosto de 2011, se ratificó el criterio establecido en decisiones anteriores respecto a la fundamentación anticipada de las apelaciones, concluyendo que *“la carga procesal de fundamentación de las apelaciones contencioso administrativas, puede cumplirse de modo inmediato a la manifestación del interés de la parte afectada en atacar ante la alzada el fallo gravoso, ya que ambas actuaciones del apelante (apelación y fundamentación), deben administrarse con los principios de celeridad y economía procesal, a los fines de que el desacuerdo tempestivo que se haga contra una sentencia, permita el acceso al doble grado de jurisdicción”.*

3.4.4. Pruebas (artículo 91 LOJCA)

En el procedimiento de segunda instancia establecido en la LOJCA sólo se admitirán pruebas documentales, las cuales deberán ser promovidas con los escritos de fundamentación de la apelación y su contestación.

3.4.5. Lapso para decidir (artículo 93 LOJCA)

El tribunal competente deberá decidir dentro de los treinta (30) días de despacho siguientes al vencimiento del lapso para la contestación de la apelación. Este lapso podrá ser prorrogado por treinta (30) días más.

3.4.6. Consulta de sentencias (artículo 94 LOJCA)

El artículo 94 de la LOJCA señala que, en los casos en que la sentencia deba ser consultada y ninguna de las partes la haya apelado, se decidirá la consulta sin la intervención de aquéllas en un lapso de treinta (30) días de despacho contados a partir del recibo del expediente. Este lapso podrá ser prorrogado justificadamente por un lapso igual.

Reiteramos que el DLOPGR establece cuáles sentencias deben ser consultadas. En este sentido, el artículo 84 *ejusdem* dispone que “*Toda sentencia definitiva contraria a la pretensión, excepción o defensa de la República, debe ser consultada al Tribunal Superior competente*”.

Como lo ha explicado la SC del TSJ, la consulta de sentencias consiste en una prerrogativa procesal a favor de la República por la cual el tribunal de alzada de las sentencias que afecten patrimonialmente los intereses de esta, tiene la obligación de revisar el fallo de instancia con el objeto de evitar perjuicios económicos ilegítimos al Estado, aun cuando no medie recurso de apelación alguno. En efecto, ha señalado la SC del TSJ, mediante sentencia Nro. 1071 de fecha 10 de agosto de 2015, lo siguiente:

“Resulta necesario precisar, a modo de ejemplo y sin que ello pueda considerarse taxativamente, que cuando un juez se encuentre en sede de la consulta obligatoria a tenor de lo instituido por el artículo 72 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, debe circunscribirse a revisar si el fallo de instancia se apartó del orden público, violentó normas de

rango constitucional o de interpretaciones y criterios vinculantes sentados por esta Sala, quebrantamientos de formas sustanciales en el proceso o de las demás prerrogativas procesales, o de una incorrecta ponderación del interés general”

De esta forma, en todos aquellos juicios contra la República en los que puede resultar menoscabado económicamente su patrimonio y, por ende, verse afectado la situación patrimonial de la población, así como mermar la eficiencia de la prestación de servicios públicos, el juez de alzada deberá revisar la sentencia de instancia.

3.4.7. No aplicabilidad del principio *non reformatio in peius* en el proceso contencioso administrativo de segunda instancia

Mediante sentencia Nro. 1266, de fecha 2 de octubre de 2013, la SC del TSJ reiteró que el principio *non reformatio in peius* no es aplicable al proceso contencioso administrativo, en virtud de que el juez, en los procesos de segunda instancia, tiene la facultad de conocer la totalidad de la causa y no debe restringirse únicamente al escrito de fundamentación de la apelación, ya que son los tribunales contencioso administrativos los principales garantes del principio de legalidad administrativa.

3.5. Procedimiento común de ejecución de sentencias

La sentencia definitivamente firme dictada en un proceso no es suficiente por sí sola para satisfacer las pretensiones del actor, aun cuando ésta las estime en su totalidad, antes bien, será necesario que se dé cumplimiento a lo ordenado en el fallo, esto es, que se ejecute a los fines de materializar la satisfacción de la pretensión deducida. De hecho, sin el cumplimiento cabal del mandato contenido en la sentencia, el reconocimiento de derechos establecidos en ella será vano, una mera declaración de intenciones, con grave lesión a la seguridad jurídica.

A través de la ejecución de la sentencia se concreta el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución. De allí que pueda señalarse que la ejecución se traduce en una de las manifestaciones fundamentales de ese derecho. En efecto, tal como lo estableció acertadamente la jurisprudencia el derecho a la ejecución de sentencias es un derecho implícito al derecho a la tutela judicial

efectiva que se encuentra informado por una serie de principios cuya inobservancia por el Estado acarrea su responsabilidad¹⁷².

Así, no es suficiente que el particular pueda hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, ni que se produzca una decisión de fondo sobre el asunto planteado, sino que será menester además que se cumpla con lo decidido por el tribunal para que efectivamente se materialice el derecho a la tutela judicial.

Ahora bien, tal como lo señala González Pérez, el proceso contencioso administrativo de ejecución tiene por objeto una pretensión que no se satisface positivamente con la sola declaración de voluntad del juez, sino una pretensión que se satisface positivamente si el tribunal ordena realizar una conducta distinta al mero declarar, que provoca no un cambio ideal en la situación existente entre las partes, sino un cambio físico, real o material.¹⁷³

¹⁷² La SPA del TSJ, avocándose a conocer una causa contenciosa laboral, señaló como principios rectores del derecho a la ejecución de sentencias los siguientes:

- a) *El principio de inmodificabilidad de la sentencia:* Consiste en la afirmación de que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por una sentencia firme, salvo aquéllos casos, en que, por razones justificadas, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario u otro tipo de prestación, siempre que tal sustitución se realice por los cauces legalmente establecidos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica.
- b) *El principio de interpretación finalista del fallo:* Se refiere a la necesidad de que el juez de la ejecución apure la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas las consecuencias naturales en relación con la causa petendi, sin atenerse a la literalidad estricta de aquél.
- c) *El principio de ejecuciones fraudulentas o simuladas:* Consiste en evitar el cumplimiento aparente o indirecto de las sentencias, para garantizar la efectividad de la tutela judicial y desechar con ello, la necesidad del afectado de tener que promover nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos o intereses reconocidos por sentencia firme.
- d) *El principio de la diligencia debida:* Consiste en la obligación de la Administración (en los juicios en que la misma sea parte) a no posponer la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario y a los jueces y Tribunales a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la ejecución.
- e) *El principio de ampliación de la legitimación:* Se refiere a la posibilidad que tienen todos los titulares de derechos e intereses legítimos afectados por una sentencia, de pedir la ejecución de la misma aún en el caso de que no hubieran podido ser partes en el proceso que la produjo. Véase sentencia Nro. 1671 de la SPA del TSJ de fecha 18 de julio de 2000, caso CANTV.

¹⁷³ Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 1992. p. 655.

Tengamos presente que en la jurisdicción contencioso-administrativa, el procedimiento de ejecución de sentencias condenatorias contra la Administración pública, previsto en los artículos 107 al 111 LOJCA, es común para las decisiones dictadas en cada uno de los diferentes procedimientos de primera instancia establecidos en la LOJCA, vale decir, procedimiento breve, procedimiento común y procedimiento de demandas de contenido patrimonial

A este respecto, el artículo 107 de la LOJCA establece que la ejecución de la sentencia le corresponderá al tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia. A su vez, es necesario resaltar que existen diversos mecanismos de ejecución de sentencias dependiendo de los órganos o entes que resultaren condenados con la sentencia:

3.5.1. Ejecución de sentencias contra la República y los estados

De acuerdo con lo previsto en el encabezado del artículo 108 de la LOJCA, cuando se traten de sentencias condenatorias contra la República o algún estado, la ejecución se efectuará con arreglo a lo previsto en el DLOPGR (artículos 99 y 100).

A. Limitaciones a la ejecución de sentencias y procedimiento de ejecución

La ejecución de la sentencia cuando ha sido condenada la República no se tramita de la forma como lo prevé el CPC para todos los casos, en su lugar debe cumplirse un procedimiento especial. Para justificar este procedimiento especial y más favorable se han invocado dos principios contemplados por el ordenamiento jurídico, estos son: el principio de legalidad presupuestaria y el principio de inembargabilidad de los bienes públicos.

El principio de la legalidad presupuestaria (artículo 314 constitucional) conforme al cual, la administración no podrá hacer gasto o erogación alguna que no esté prevista en la Ley de Presupuesto. En todo caso, sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para aquellos gastos que fuesen necesarios y que no estuviesen previstos. Así, aquellos compromisos que tengan fundamento en una sentencia judicial se pagarán con cargo a la partida de presupuesto que para tales fines se disponga en cada ejercicio.

El principio de la inembargabilidad de los bienes públicos (artículo 87 DLOPGR) con fundamento en el cual, los bienes, rentas, derechos o acciones de la República no pueden ser objeto de embargos ejecutivos, sino que, en estos casos, los jueces que conozcan de la ejecución de sentencias contra la República, deben suspender la causa y notificar al Procurador General de la República, para que fije, por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo demandado.

B. Procedimiento de ejecución de sentencias dictadas contra la República

El DLOPGR prevé, en sus artículos 99 y 100, el procedimiento para la ejecución de sentencias dictadas contra la República, de la siguiente forma:

- El tribunal encargado de ejecutar deberá notificar al Procurador General de la República sobre la sentencia quien, a su vez, solicitará al órgano respectivo que dentro del lapso de sesenta (60) días siguientes, informe al tribunal sobre la forma y oportunidad de ejecución.
- Recibida la propuesta del órgano o ente público correspondiente, la parte interesada previa notificación podrá aceptarla o rechazarla y, en este último caso, el tribunal fijará otra oportunidad para la presentación de una nueva propuesta. Si esta última propuesta no es aprobada por el interesado, o si el órgano o ente respectivo no presenta propuesta alguna, el tribunal deberá determinar la forma en que se ejecutará lo juzgado según el siguiente procedimiento:
 - a. Si se trata de cantidades de dinero, el tribunal a petición de parte ordenará que el monto a pagar se incluya en la partida de los próximos dos ejercicios presupuestarios, debiendo remitir al Procurador copia certificada de la decisión.
 - b. Si se trata de entrega de bienes, el tribunal debe poner en posesión de los mismos a quien corresponda. Si el inmueble está afectado al uso público el tribunal deberá acordar la fijación de su precio mediante avalúo, realizado por tres (3) peritos, nombrados uno por cada parte y el tercero de común acuerdo. En caso de desacuerdo, el tercer perito es nombrado por el tribunal.

3.5.2. Ejecución de sentencias contra los municipios

El artículo 108 de la LOJCA establece que la ejecución de las sentencias que condenen a los Municipios, serán ejecutadas conforme a la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (LOPPM)¹⁷⁴ y, supletoriamente, será aplicado el procedimiento previsto en la LOJCA. La LOPPM regula, en los artículos 158 y 159, los procedimientos aplicables para la ejecución de sentencias condenatorias contra los municipios, los cuales son:

a) Ejecución Voluntaria (artículo 158 LOPPM)

1. El tribunal encargado de la ejecución notificará al alcalde o autoridad ejecutiva del municipio que debe dar cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los diez (10) días de despacho siguientes a la notificación.

2. Dentro de ese lapso, el municipio o entidad municipal podrá proponer al tribunal ejecutante una forma de cumplir con la sentencia, pudiendo ser aceptada o rechazada por la parte interesada.

3. Si la forma de ejecución propuesta fuere rechazada, las partes podrán suspender el lapso previsto para la ejecución voluntaria o realizar actos de composición voluntaria.

4. Transcurrido el lapso para que se realice la ejecución voluntaria se procederá a efectuar la ejecución forzosa.

b) Ejecución Forzosa (artículo 159 LOPPM)

Vencido el plazo para la ejecución voluntaria, el tribunal procederá a determinar la forma y oportunidad para dar cumplimiento forzoso a la sentencia, según los siguientes procedimientos reseñados en forma resumida:

1. Cuando la condena hubiere recaído sobre cantidad líquida de dinero, el tribunal, a petición de parte, ordenará al municipio para que incluya el monto a pagar en el presupuesto del año próximo y siguientes, a menos que exista provisión de fondos en el presupuesto vigente. Cuando no se diere el cumplimiento de pago con cargo a la partida prevista, el Tribunal, a petición de parte, ejecutará la sentencia conforme

¹⁷⁴ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 6.015 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2010.

al procedimiento previsto en el CPC para la ejecución de sentencias de condena sobre cantidades líquidas de dinero.

2. Cuando en la sentencia se hubiere ordenado la entrega de algún bien el tribunal llevará a efecto la entrega. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a una actividad de utilidad pública, el tribunal, a petición de parte, acordará que el precio sea fijado mediante peritos en la forma establecida por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (LECUPS)¹⁷⁵. Fijado el precio, se procederá como si se tratase del pago de cantidades de dinero.

3. Cuando la condena se trata de una obligación de hacer, el tribunal, a petición de parte, fijará un lapso de treinta (30) días consecutivos para que el municipio o entidad municipal proceda a cumplir con la obligación. Si ella no fuere cumplida, el Tribunal, a petición de parte, procederá él mismo a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina municipal y requerirá al ente para que cumpla con la obligación. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuere cumplida, el tribunal sustituirá al ente municipal y hará que la obligación de hacer sea cumplida. En los casos en que por su naturaleza la obligación no pueda ser ejecutada por el tribunal, entonces de esta se estimará su valor y se ejecutará como si fuere una cantidad de dinero.

4. Cuando en la sentencia se hubiere condenado a una obligación de no hacer, el tribunal, a petición de parte, ordenará el resarcimiento del daño que se derive del incumplimiento de la obligación de no hacer.

Notamos en la norma que si la orden de ejecución no fuere cumplida por la administración, o si la partida de presupuesto correspondiente no fuere ejecutada, el tribunal a instancia de parte ejecutará la sentencia con base al procedimiento ordinario previsto en el CPC, esto es, el embargo y posterior remate de los bienes de la administración salvo que se trate de bienes del dominio público, previo cumplimiento de las formalidades a las que alude la LOPPM en el numeral primero de su artículo 159.

3.5.3. Ejecución de sentencias contra Institutos Autónomos y otros entes

La ejecución de las sentencias contra los institutos autónomos, entes públicos o empresas en las cuales la República, los estados o los

¹⁷⁵ Publicada en Gaceta Oficial Nro. 37.475, de fecha 1 de julio de 2002.

municipios tengan participación decisiva, se llevará a cabo de acuerdo a las normas de ejecución establecidas en los artículos 109 y 110 de la LOJCA, las cuales puede resumirse en:

a) Ejecución voluntaria (Artículo 109 LOJCA)

1. El tribunal notificará a la parte condenada para que dé cumplimiento voluntario a la sentencia dentro de los diez (10) días de despacho siguientes a su notificación.

2. Durante ese lapso podrá proponerse al ejecutante una forma de cumplir con la sentencia.

3. Las partes podrán suspender el lapso de ejecución voluntaria por el tiempo que acuerden.

b) Ejecución forzosa (Artículo 110 LOJCA)

Vencido el lapso para el cumplimiento voluntario, a instancia de parte, el tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según las reglas siguientes:

1. Cuando la condena hubiese recaído sobre cantidad líquida de dinero, el tribunal ordenará a la máxima autoridad administrativa de la parte condenada que incluya el monto a pagar en el presupuesto del año próximo y el siguiente, a menos que exista provisión de fondos en el presupuesto vigente. El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del ejecutado. Cuando la orden del tribunal no fuese cumplida o la partida prevista no fuese ejecutada, el tribunal, a petición de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento previsto en el CPC para la ejecución de sentencias de condena sobre cantidades líquidas de dinero.

2. Cuando en la sentencia se hubiese ordenado la entrega de bienes, el tribunal la llevará a efecto. Si tales bienes estuvieren afectados al uso público, servicio público o actividad de utilidad pública, el tribunal acordará que el precio sea fijado mediante peritos, en la forma establecida por la LECUPS. Fijado el precio, se procederá como si se tratase del pago de cantidades de dinero.

3. Cuando en la sentencia se hubiese condenado al cumplimiento de una obligación de hacer, el tribunal fijará un lapso de treinta (30) días consecutivos para que la parte condenada cumpla. Si no fuese cumplida,

el tribunal procederá a ejecutar la sentencia. A estos fines, se trasladará a la oficina correspondiente y requerirá su cumplimiento. Si a pesar de este requerimiento la obligación no fuese cumplida, el tribunal hará que la obligación se cumpla. Cuando por la naturaleza de la obligación, no fuere posible su ejecución en la misma forma como fue contraída, el tribunal podrá estimar su valor conforme a lo previsto en este artículo y proceder a su ejecución como si se tratase de cantidades de dinero.

4. Cuando en la sentencia se hubiese condenado a una obligación de no hacer, el tribunal ordenará el cumplimiento de dicha obligación.

3.5.4. Ejecución contra los particulares

De conformidad con lo previsto en el artículo 111 de la LOJCA, cuando se trate de la ejecución de sentencias condenatorias dictadas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa contra particulares se aplicará el derecho procesal común y, por ende, serán aplicables a estos efectos las normas establecidas en el CPC (artículos 523 y siguientes).

3.5.5. Poderes del juez en la fase de ejecución

Cumplir lo ordenado por la sentencia es una exigencia de la tutela judicial efectiva, y, por tanto, un derecho fundamental consagrado en el artículo 26 de la Constitución. En efecto, citando a González Pérez, “[...] *la prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuera cumplido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva –que suelen reconocer todas las Constituciones– comprende no sólo la facultad para exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada, sino que lo en ella resuelto sea llevado a efecto, con, sin o contra la voluntad del obligado. Los Tribunales han de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*”¹⁷⁶.

De esta forma, no es suficiente que el administrado afectado pueda hacer valer sus derechos y pretensiones por ante los tribunales competentes, ni que se produzca una decisión de fondo sobre el asunto planteado, sino que será menester además que se cumpla con lo decidido por el tribunal para que efectivamente se materialice el derecho a la

¹⁷⁶ Jesús González Pérez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, ob. cit., p. 391.

tutela judicial¹⁷⁷. En efecto, con la potestad del juez contencioso de ejecutar sus sentencias cobra virtualidad práctica el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 26 de la Constitución, así como el artículo 140 que prevé la responsabilidad del Estado¹⁷⁸.

Por otra parte, la ejecución efectiva de los fallos no deriva únicamente de la facultad restablecedora del juez contencioso, sino de la autonomía e independencia que presupuesta el poder judicial como verdadera rama del poder público y equilibrio frente a los otros poderes que está llamada a controlar¹⁷⁹.

Creemos que las previsiones contenidas en la Constitución que consagran la autonomía e independencia del poder judicial¹⁸⁰; el principio de legalidad, conforme al cual la actividad de los órganos que ejercen el poder público queda sujeto a los mandamientos constitucionales y legales¹⁸¹; el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva¹⁸²; el derecho a la igualdad y la igualdad procesal como manifestación de aquél¹⁸³; y el principio de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública¹⁸⁴ permiten afirmar la posibilidad de ejecutar sentencias contra la administración, en este caso de carácter laboral, y obligarla a cumplir

¹⁷⁷ García De Enterría ha señalado que únicamente puede hablarse de verdadera jurisdicción si el vencedor en un proceso puede imponerle al vencido la ejecución forzosa de la sentencia. Si la ejecución de los fallos queda librada a buena voluntad de los funcionarios administrativos, la obligación impuesta a la administración a través de la sentencia pudiera llegar a transformarse en un mero deber moral, en una “obligación natural” y, por tanto, completamente incoercible. Eduardo García de Enterría, Prólogo a la obra de Miguel Beltrán de Felipe intitulada *El Poder de Sustitución en la Ejecución de las Sentencias Condenatorias de la Administración*, Editorial Civitas, Madrid, 1995. p. 17.

¹⁷⁸ Tal como lo estableció acertadamente la extinta CSJ, el derecho constitucional de acceso a la justicia “no sólo se comprende de la acción, como el derecho subjetivo público y autónomo de acudir a los Tribunales, sino también el de lograr la ejecución de los fallos que éstos dicten”. Véase Sentencia de la SPA de la CSJ del 22 de noviembre de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Román J. Duque Corredor. Juicio: E. Fuentes y otros en amparo, Caso: *Mochima*, Exp. 6810.

¹⁷⁹ El artículo 256 de la Constitución consagra la autonomía e independencia de los jueces que implica, en materia de ejecución de sentencias, la autoridad del poder judicial para hacer obedecer sus decisiones a los demás órganos del poder público en virtud de dos funciones fundamentales: juzgar y ejecutar lo juzgado.

¹⁸⁰ Artículo 254 de la Constitución.

¹⁸¹ Artículo 137 de la Constitución.

¹⁸² Artículos 26 y 259 de la Constitución.

¹⁸³ Artículo 21 de la Constitución.

¹⁸⁴ Artículo 140 de la Constitución.

con las condenas dinerarias o de cualquier otro tipo que se hubieren acordado en su contra.

VII. Recapitulación general

1. Hemos definido al derecho administrativo laboral como el conjunto de principios y normas de derecho público que regulan la creación y organización de los órganos administrativos laborales, las relaciones de estos órganos administrativos entre sí y las actividades que llevan adelante estas organizaciones administrativas laborales y su relación con los administrados, que se concreta en actos administrativos -de efectos generales o particulares- sean estos expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho; abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual y que pueda afectar la esfera subjetiva o los intereses legítimos, personales y directos, tanto de los trabajadores como del empleador; así como el correspondiente régimen de control jurisdiccional dirigido a garantizar el sometimiento a derecho esta actuación de la Administración pública.
2. Ese derecho administrativo laboral está regulado por varias normas de diferente rango:
 - 2.1. La Constitución.
 - 2.2. Tratados internacionales, particularmente los convenios de la OIT suscritos y ratificados por Venezuela.
 - 2.3. Leyes y reglamentos que regulan la materia:
 - 2.3.1. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.
 - 2.3.2. Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.
 - 2.3.3. Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.
 - 2.3.4. Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
 - 2.3.5. Ley Orgánica de Administración Pública.

- 2.3.6. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
 - 2.3.7. Ley Orgánica del Tribunal Supremos de Justicia.
 - 2.3.8. Código de Procedimiento Civil.
 - 2.3.9. Reglamentos y resoluciones dictados por el Ejecutivo Nacional.
3. La Administración pública laboral y de la seguridad social está conformada por diferentes órganos y entes, los cuales son:
- 3.1. El Presidente de la República
 - 3.2. Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social del Trabajo.
 - 3.3. Las inspectorías del trabajo.
 - 3.4. El Registro Nacional de Organizaciones Sindicales.
 - 3.5. El Instituto Venezolano de Seguros Sociales.
 - 3.6. La Tesorería de Seguridad Social.
 - 3.7. El Instituto Nacional para la Capacitación y Recreación de los Trabajadores.
 - 3.8. El Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales.
 - 3.9. Órganos disciplinarios de los sindicatos.
4. Esa Administración pública laboral lleva adelante un conjunto de atribuciones legales, dentro de las cuales puede mencionarse:
- 4.1. Elaboración de normas, de acuerdo a la potestad reglamentaria del Ejecutivo Nacional en materia laboral;
 - 4.2. Panificación de políticas públicas en el ámbito laboral;
 - 4.3. Aplicación de las normas laborales, que abarca las funciones de inspección y de control de las relaciones laborales, las condiciones y medio ambiente del trabajo;
 - 4.4. Dirimen conflictos intersubjetivos entre particulares en el marco de las relaciones laborales;
 - 4.5. Potestad de sancionar a los infractores del ordenamiento jurídico laboral;
 - 4.6. Intervención de las relaciones colectivas del trabajo.
 - 4.7. Prestación de servicios públicos relativos a los regímenes prestacionales de empleo, de seguridad y salud en el trabajo, y de pensiones y otras asignaciones económicas,

que forman parte del Sistema de Seguridad Social y que tienen notoria incidencia en materia laboral.

5. Como cualquier otra actividad administrativa, la actividad administrativa laboral es de rango sublegal y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución, deben someterse a derecho, lo cual supone que para el correcto ejercicio de las funciones públicas, los órganos del Estado deben someterse al bloque de la convencionalidad, al bloque de la constitucionalidad y al de la legalidad.
6. La Administración pública laboral y los particulares que ejercen funciones públicas en materia laboral, son responsables por la actividad o inactividad administrativa que desplieguen, que llegue a afectar la esfera subjetiva tanto de los trabajadores como del empleador o sus intereses legítimos, personales y directos.
7. Toda la actividad o inactividad administrativa está sometida al control contencioso administrativo laboral, que se presenta como una categoría peculiar dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, y puede estudiarse desde tres perspectivas: en primer lugar, desde su aspecto sustantivo o material; en segundo término, desde el punto de vista orgánico; y, finalmente, desde una perspectiva adjetiva o procesal.
8. Entendemos el contencioso administrativo laboral como el conjunto de normas, principios e instituciones procesales que regulan las funciones de los órganos jurisdiccionales y los medios de impugnación, dirigidos a controlar judicialmente toda la actividad e inactividad administrativa de contenido laboral; tanto de los órganos y entes pertenecientes a la estructura organizativa de la Administración pública en materia laboral, como de los particulares habilitados para ejercer funciones públicas, con el objeto de tutelar los derechos subjetivos y los intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos frente al ejercicio del poder público.
9. Desde el punto de vista material, el contencioso administrativo laboral no se limita al control de la legalidad o inconstitucionalidad objetiva de la actuación administrativa, sino que

se constituye un verdadero sistema de tutela de los derechos e intereses legítimos, con el fin de lograr el resarcimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad o inactividad administrativa laboral.

10. La materia que se recurre en el contencioso administrativo laboral está constituida por los actos administrativos de efectos generales o particulares, sean estos expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho; abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual del Estado.
11. De conformidad con lo señalado por las leyes y la jurisprudencia, los órganos jurisdiccionales competentes para conocer eventualmente del control contencioso administrativo laboral son:
 - 11.1. En el caso del Presidente de la República, cuando dicte actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la Sala Constitucional del TSJ; cuando se trate de actos administrativos, vías de hecho u omisiones, la Sala Político-Administrativa del TSJ, en primera y única instancia.
 - 11.2. En el caso del Ministro o Ministra del Trabajo, la Sala Político-Administrativa del TSJ, en primera y única instancia.
 - 11.3. En el caso de las inspectorías del trabajo, los tribunales de juicio del trabajo en primera instancia y los tribunales superiores del trabajo en segunda instancia.
 - 11.4. En cuanto a los entes que integran el Sistema de Seguridad Social -hasta tanto se cree la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social- los tribunales que conforman la jurisdicción laboral ordinaria; salvo en lo que se refiere a la actividad prestacional que éstos despliegan.
 - 11.5. En el caso del INPSASEL y del INCRET -hasta tanto se cree la jurisdicción especial del Sistema de Seguridad Social- los tribunales superiores del trabajo en primera

- instancia, y la Sala de Casación Social del TSJ en segunda y última instancia.
- 11.6. En cuanto a otros órganos de la administración laboral, como lo es el caso del director de la Inspectoría Nacional y Otros Asuntos Colectivos del Trabajo del Sector Privado del Ministerio del Trabajo, de acuerdo con el último criterio de la Sala Plena del TSJ, los tribunales de juicio del trabajo en primera instancia, y los tribunales superiores del trabajo en segunda instancia.
 - 11.7. En lo que se refiere a los actos de autoridad dictados por los órganos disciplinarios de los sindicatos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 397 de la LOTT y lo dispuesto por la jurisprudencia, los tribunales de juicio del trabajo en primera instancia y los tribunales superiores del trabajo en segunda instancia.
 - 11.8. En materia de prestación de servicios públicos, los juzgados de municipio de la jurisdicción contencioso-administrativa.
 - 11.9. En lo atinente a las demandas de contenido patrimonial, la competencia se determina de acuerdo a la cuantía:
 - 11.9.1. Si excede a setenta mil (70.000) veces el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, establecido por el Banco Central de Venezuela, le corresponde a la Sala Político-Administrativa del TSJ.
 - 11.9.2. Si la cuantía excede las treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.) y no supera setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.), les compete a los juzgados nacionales de la jurisdicción contencioso-administrativa.
 - 11.9.3. Si la cuantía es inferior a treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.), les compete a los juzgados superiores estatales de la jurisdicción contencioso-administrativa.
 12. Las acciones que se intenten en esta materia contencioso-administrativa laboral, se sustanciarán y decidirán con arreglo

- a las normas y procedimientos previstos en el título IV de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y supletoriamente se aplicarán las normas de procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y del Código de Procedimiento Civil.
13. El legislador estableció medios de impugnación específicos para controlar jurisdiccionalmente las diversas manifestaciones de la actividad e inactividad administrativa, los cuales resultan plenamente aplicable en el contencioso laboral; entre los cuales figuran:
 - (a) las demandas de nulidad de actos administrativos laborales de efectos generales o particulares;
 - (b) los reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de servicios públicos, vías de hecho o abstenciones;
 - (c) las demandas de contenido patrimonial para reclamar la responsabilidad del Estado; y
 - (d) la acción de amparo constitucional por violación o amenaza de derechos y garantías constitucionales.
 14. Los medios de impugnación en materia contencioso administrativa laboral se sustancian de la siguiente manera:
 - (i) las demandas de nulidad contra actos administrativos generales o particulares se tramitarán por el procedimiento común establecido en los artículos 76 al 86 de la LOJCA;
 - (ii) los reclamos por la prestación deficiente de servicios públicos, vías de hechos y abstenciones, se sustancian por el procedimiento breve, regulado en los artículos 65 al 75 *ejusdem*;
 - (iii) las demandas de contenido patrimonial, se sustancian por el procedimiento especial previsto en los artículos 56 y 64 *ejusdem*; y
 - (iv) las acciones de amparo constitucional, se tramitan de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derecho y Garantías Constitucionales y por lo dispuesto por la jurisprudencia normativa de la Sala Constitucional del TSJ.

15. El juez contencioso laboral tiene competencia para decidir sobre la admisión y sustanciación del proceso; sobre la decisión -cautelar o definitiva- y sobre la ejecución de las sentencias, en concordancia con los artículos 56, 65 y el ordinal 1 del artículo 76 de la LOJCA.
16. La Constitución en el artículo 259 y diversas leyes dotan al juez contencioso de amplias facultades para controlar la legalidad de los actos administrativos de efectos generales o particulares, sean estos expresos, presuntos o tácitos; silencio administrativo; vías de hecho; abstenciones u omisiones; contratos; prestación de servicios públicos o cualquier otra actuación administrativa que genere responsabilidad extracontractual del Estado, así como para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

VIII. Referencias bibliográficas

- ALFONZO-GUZMÁN, Rafael J., *Nueva didáctica del Derecho del Trabajo*, decimosegunda edición, Editorial Melvin, Caracas, 2001.
- ARAUJO JUÁREZ, José, “El contencioso administrativo y la protección de los derechos humanos”, en *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*, Editorial Jurídica Venezolana, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1995.
- BADELL BENÍTEZ, Nicolás, “Demanda contra vías de hecho y abstenciones de la Administración pública”, *XXXVIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar, Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela (homenaje al profesor Gonzalo Pérez Luciani)*, Instituto de Estudios Jurídicos “Dr. Ricardo Hernández Álvarez”, Barquisimeto, 2013.
- , “El contencioso administrativo laboral”, *El contencioso administrativo hoy*, Jornadas 10º Aniversario, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2004.
- BADELL MADRID, Rafael, “Privilegios y prerrogativas procesales y fiscales de los entes públicos en el proceso contencioso administrativo”, *Revista electrónica de Derecho Administrativo*, Nro. 25, julio-diciembre, 2022, Caracas, 2023.

- _____, “Consideraciones generales sobre la jurisdicción contencioso administrativa”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* Nro. 167, enero-marzo, Caracas, 2022.
- _____, “Consideraciones generales sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) a los cuarenta años de su entrada en vigencia”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Nro. 169. Homenaje a Henrique Iribarren Monteverde, julio-septiembre, 2022.
- _____, “Potestad sancionatoria de la administración en Venezuela”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nro. 22, enero-junio 2021, Centro para la Integración y el Derecho Público (CI-DEP), Caracas, 2021.
- _____, *Derecho Procesal Constitucional*, Serie de Estudios Nro. 121, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.
- _____, “Derecho administrativo marítimo”, *Libro Homenaje al Doctor Luis Cova Arria*, Tomo I, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2020.
- _____, “Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, Nro. 15, Caracas, 2018.
- _____, *Régimen Jurídico de la Expropiación en Venezuela*, 1era Edición, Caracas, 2014.
- _____, *La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos en Venezuela. Class Action*. 1era Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2014.
- _____, *Responsabilidad del Estado en Venezuela*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2014.
- _____, “La demanda de Nulidad”, *XVII Jornadas Centenarias Internacionales. Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: vigencia, reforma e innovación*, Instituto de Estudios Jurídicos “Dr. José Ángel Castillo Moreno”, FUNEDA, Valencia, 2014.
- _____, “Procedimientos judiciales previstos en el Código Orgánico Tributario. Especial referencia al recurso contencioso tributario”, *Revista de Derecho* Nro. 19, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2005.
- BREWER-CARÍAS, Allan R., “Consideraciones sobre el régimen jurídico de la actividad de policía administrativa”, *Revista de derecho público*, Nro. 48, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991.
- _____, “Los procesos contencioso-administrativos en Venezuela”, Caracas, 2004. Disponible en: <https://allanbrewercarias.net/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I.1.889.pdf>

- _____, “Control de la actividad administrativa en el Derecho venezolano”, New York, 2017. Disponible en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2018/07/938-.art.-Brewer.-EL-CONTROL-DE-LA-ACTIVIDAD-ADMINISTRATIVA-2017..pdf>
- BREWER-CARÍAS, Allan R. y HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor R., *Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo*, primera edición, Colección textos legislativos Nro. 47, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2010.
- CARBALLO MENA, César Augusto, *Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) y su Reglamento Parcial sobre el tiempo de trabajo*, colección de textos legislativos Nro. 54, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013.
- _____, *Derechos individuales en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras y su incidencia sobre el movimiento sindical*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, Caracas, 2012.
- _____, *Aproximación crítica a la doctrina laboral del Tribunal Supremo de Justicia*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, décima segunda edición, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2015.
- DÍAZ CANDIA, Hernando, “Los Poderes del Juez Contencioso Administrativo en Venezuela”, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República*, Nro. 11. Caracas, 1994.
- DUQUE CORREDOR, Román, “Derecho Administrativo Laboral. La Justicia Administrativa Laboral”, *Revista del Derecho del Trabajo*, Nro. 12, Caracas, 2011.
- _____, “La Admisibilidad de las pruebas y la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo”, *Revista de Derecho Probatorio*, Nro. 5, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1995.
- _____, “Los procedimientos administrativos de inamovilidad en la Ley Orgánica del Trabajo”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Nro. 42, Universidad Católica Andrés Bello, 1991.
- _____, *Procedimientos Administrativos Laborales*, Editorial Jurídica Alva, Caracas, 1986.
- FARÍAS MATA, Luis H., “Jurisdicción judicial laboral y contencioso-administrativa”, separata de la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nro. 71, 1998.
- _____, “Acto administrativo, materia del recurso contencioso de anulación”, en *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*, *Avances Jurisprudenciales del Contencioso Administrativo en Venezuela*, Tomo II,

- Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto, 1993.
- _____, “La doctrina de los actos excluidos en la jurisprudencia del Supremo Tribunal”, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, vol. I, Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 1971.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás–Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 1993.
- GRAU, María Amparo, “El acto administrativo desde el punto de vista orgánico y funcional”, ponencia correspondiente al ciclo homenaje a Josefina Calcaño de Telmetas, video de Youtube, 14 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=wcqueenKYYw&t=745s>, consultado en fecha 12 de junio de 2023.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.
- _____, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, Tomo I, Tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998.
- _____, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, Segunda edición, Edit. Civitas, Madrid, 1992.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III: El Acto Administrativo, Primera Edición Venezolana, Fundación de Derecho Administrativo, Caracas, 2002.
- HAURIOU, Maurice, *Precis de droit administratif et de droit*, reimpr. de la 12ª ed., editorial Dalloz, París, 2002.
- HERNÁNDEZ-CORCHETE, Juan Antonio, “La responsabilidad concurrente de las administraciones públicas”, en Francisco Sosa Wagner (Coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Vol. 2, 2000.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José I., “Luis Henrique Farías Mata y la construcción jurisprudencial del derecho administrativo venezolano”. Disponible en: https://www.academia.edu/37189497/LUIS_HENRIQUE_FAR%C3%8DAS_MATA_Y_LA_CONSTRUCCI%C3%93N
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., “El control contencioso administrativo de las autoridades administrativas del trabajo, la seguridad y salud en el trabajo”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Nro. 5, enero-junio, Caracas, 2015.
- HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo, *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*, Ediciones Liber, Caracas, 2003.

- IRIBARREN MONTEVERDE, Henrique, “El documento público administrativo”, *Libro homenaje a Cecilia Sosa Gómez*, Tomo II, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2021.
- LINARES, Gustavo, “El carácter subjetivo del procedimiento contencioso administrativo”, *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*, *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo I, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Colegio de Abogados del Estado Lara, Barquisimeto 1993.
- Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Análisis comparativo con la LOT 1997)*, 1era Edición, Juan Carlos Varela & Asociados, S.C. – Littler – LEGIS, Caracas, 2013.
- MOLES CAUBET, Antonio, “El sistema contencioso administrativo venezolano en el derecho comparado”, en A.A.V.V, *Contencioso administrativo en Venezuela*, Colección Estudios Jurídicos Nro. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981.
- MONTES DE OCA, Santiago Barajas “La Administración Pública del Trabajo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nro. 53, mayo-agosto de 1985, Universidad Nacional Autónoma de México, D.F., 1985.
- MORA DÍAZ, Omar Alfredo, *Derecho Procesal del Trabajo*, primera edición, Caracas, 2013.
- REVERÓN BOULTON, Carlos, “Principios del derecho sancionador”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Nro. 4, Caracas, 2014.
- RODRÍGUEZ, Libardo, “El principio de legalidad: premisa fundamental de la democracia”, en Víctor Rafael Hernández-Mendible y José Luis Villegas Moreno (Coords.), *Hacia un derecho administrativo para retornar a la democracia. Liber Amicorum al Profesor José R. Araujo-Juárez*, Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Centro para la Integración y el Derecho Público, Caracas, 2018.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Armando, “Medios de impugnación”, *XVIII Jornadas “J.M. Domínguez Escovar”*. *Avances jurisprudenciales del contencioso administrativo en Venezuela*, Tomo III, Tribuna Jurídica de Venezuela, Barquisimeto, 1993.
- RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, *Procedimiento Administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983.
- PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.
- PASCERI SCARAMUZZA, Pier Paolo, “Apuntes sobre el control contencioso administrativo de las actuaciones de la administración laboral y de la seguridad social”, Barquisimeto, 2007.

- _____, “Recurso de nulidad contra las actuaciones del INPSASEL en los procedimientos de Seguridad y Salud Laboral. El informe de Inspección. La certificación de discapacidad. El procedimiento de Multa. (Notas y apuntes esquemáticas)”, conferencia dictada en el *I Congreso Nacional Nuevas Tendencias en la Solución de Conflictos laborales (procedimientos judiciales, administrativo y de la seguridad social), homenaje al Dr. “Juan García Vara”*, Barquisimeto, 3 y 4 de noviembre, 2006.
- PAUL MOROS, Irene C., “El control de los actos administrativos dictados en función jurisdiccional en materia laboral”, *Revista de Derecho Público* Nos. 67-68, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998.
- U ROSA MAGGI, Daniela y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, José Ignacio, “Las pretensiones procesales administrativas en el Derecho Venezolano”, en *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nro. 13, Caracas, 2017.
- U ROSA MAGGI, Daniela, “Demanda de prestación de servicios públicos. Estado actual y perspectivas de cambio”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* Nro. 4, 2014. Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/04/Daniela-Urosa-Maggi.pdf>.
- _____, “Origen y evolución del contencioso administrativo en Venezuela ¿Influencia francesa o española? Repercusiones en la situación actual de la justicia administrativa venezolana y en sus perspectivas de cambio”, en *100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909–2009*, Tomo II, Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2011.
- _____, “La jurisdicción contencioso-electoral”, *Derecho Contencioso Administrativo. Libro homenaje al profesor Luis Henrique Farías Mata*, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Librería J. Rincón, Lara, 2006.
- VIDAL PERDOMO, Jaime, ORTÍZ ORTÍZ, Eduardo, GORDILLO, Agustín y BREWER-CARÍAS, Alla R., *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro Amigos, Cuatro Visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer-Carías de Derecho Administrativo, Nro. 30, Universidad Católica Andrés Bello, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014.

ISBN: 978-980-416-063-9



9 789804 160639