

ADDEMDUM JURISPRUDENCIAL

Análisis de la Sentencia N° 43 del 20 de Octubre de 2020
Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de
Justicia

Ponencia: Magistrado Edgar Gavidea Rodríguez

Glasbell del C. Belandria Pernía⁽¹⁾

<https://doi.org/10.53766/ESDER/2021.1.5.07>

Recepción: 12 de Diciembre de 2020

Aceptación: 28 de Diciembre de 2020

Al referirse al tema de la jurisprudencia y su avance en materia contencioso administrativa-laboral, se hace ineludible que se examinen las últimas decisiones, como la **Sentencia N° 43 de la SCS-TSJ de Fecha 20 de Octubre de 2020**, del juicio de nulidad de providencia administrativa conjuntamente con medida cautelar de suspensión de efectos que insertó **TEXTILES GAMS, C.A.**, contra una certificación e informe pericial emitidos por la hoy **GERENCIA ESTADAL DE SEGURIDAD Y SALUD DE LOS TRABAJADORES CAPITAL** y **VARGAS**, órgano desconcentrado del **INSTITUTO NACIONAL DE PREVENCIÓN, SALUD Y SEGURIDAD LABORALES**, donde se calificó que el **“SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO BILATERAL (...) DISCOMPATÍA CERVICAL: HERNIA DISCAL C5-C6”** padecidos por **Ángela Del Carmen Vergara H.**, son enfermedades ocupacionales. La primera, contraída por ocasión del trabajo y, la segunda, agravada por el trabajo, causando una discapacidad parcial y permanente; y, 2) El Informe Pericial contenido en el Oficio N° 01422-12 de Fecha 14 -08-2012, donde se fijó el monto de cuatrocientos dieciocho mil seiscientos treinta y cuatro bolívares con cuarenta y un céntimos (Bs. 418.634,41), como cantidad mínima de la indemnización.⁽²⁾

El interés del análisis de esta Sentencia se genera al observar los criterios antagónicos que contiene, en cuanto a la circunstancia de la naturaleza del Informe Pericial, es decir, si es un “acto administrativo” o simplemente es un “acto de mero trámite” o “preparatorio,” con los posibles alcances en perjuicio de la trabajadora.

En la Sentencia bajo análisis, se reitera lo asentado en la Sentencia N° 828 de Fecha 7 de Julio de 2014, Caso: Telcel C.A. (actualmente Telefónica Venezolana C.A.), sobre el informe pericial, fija:

Del contenido del texto anteriormente transcrito, emerge con meridiana claridad que el Oficio N° 0288-11 **es un acto de trámite o preparatorio**, pues si bien emana de un órgano administrativo como es la Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores de Miranda, adscrita al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), y está relacionado con la investigación de origen de enfermedad ocupacional llevada por esa Dirección, que arrojó como resultado la referida Certificación N° 0619-10, **el mismo obedece** - como lo refiere el propio numeral 3 del artículo 9 del Reglamento Parcial de la LOPCYMAT- **a un trámite previo para la eventual celebración de una futura transacción ante la sede administrativa, acto este que deberá concluir, en caso de celebrarse una transacción ante la Inspectoría del Trabajo, con una manifestación de voluntad definitiva del órgano administrativo decisor en**

(1) Magister Scientiarum en Ciencias Jurídicas Militares. Abogada egresada de la Universidad de Los Andes. E-mail: gbelandriap@gmail.com.

(2) Sala Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 43 de Fecha 20 de Octubre de 2020. Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/octubre/310153-043-201020-2020-16-219>. HTML

cuanto a la respectiva homologación o no de dicho acto de autocomposición procesal. (Destacado de la autora).

Así en el fallo analizado, se ratifica que el informe pericial de acuerdo con lo dispuesto en 9.3 del Reglamento Parcial de la LOPCYMAT, tiene "... *validez sólo en aras de celebrarse una transacción laboral en vía administrativa, la cual deberá ser homologada por el Inspector del Trabajo, es considerado un acto de mero trámite, por tanto no susceptible de ser demandada su nulidad, criterio este que ha imperado en esta Sala de Casación Social desde la fecha citada (véase s. N° 746 del 28 de Julio de 2016, entre otras).*"

Sin embargo, la Sala Social en su argumentación señala, que en atención al principio de expectativa plausible y seguridad jurídica ampliamente desarrollados por la Sala Constitucional, y conforme al cual la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho,⁽³⁾ por ende, dictaminó que el informe pericial es un acto administrativo. Con este caso, es de reflexionar, si el informe pericial es "un acto definitivo" o es un "acto de trámite," a pesar que para el momento de la interposición de la demanda⁽⁴⁾ y su admisión,⁽⁵⁾ los criterios jurisprudenciales sostenían que era un "acto administrativo."⁽⁶⁾ Todo es, porque la Sala, le otorgó al informe pericial el carácter de acto jurídico-administrativo, conllevando a revisar su contenido (el salario e indemnización) y la posterior declaratoria de nulidad.

Es ineludible, en este corto trabajo, mencionar qué se debe entender por "acto administrativo." Una noción en sentido amplio es, que son "*todas las declaraciones emanadas de los órganos del Estado, actuando en el ejercicio de la función administrativa, productoras de efectos jurídicos.*"⁽⁷⁾ En sentido orgánico, "*las declaraciones de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de los órganos de la administración y que tengan por objeto producir efectos de derecho, generales e individuales;*"⁽⁸⁾ y, el concepto legal, se encuentra en el artículo 7 LOPA, el cual acoge el criterio orgánico de "acto administrativo," pero donde se indica, que debe ser emitida la declaración de acuerdo a las formalidades y requisitos legales⁽⁹⁾ (10) (Principio de Legalidad).⁽¹¹⁾

Por otro lado, el "acto de mero trámite" sería aquél que no califica dentro de lo que establece el artículo 85 LOPA,¹² porque no ponen fin a un procedimiento administrativo, tampoco imposibilita su continuación, ni causa indefensión o se le prejuzga como definitivo. Lo que implica que estos actos de mero trámite, no son recurribles por orden legal. Además, la SPA-TSJ ha reiterado de manera pacífica el criterio, que los medios de impugnación de los actos administrativos "*solo proceden contra actos definitivos,*" considerándose que "*los actos de trámite no pueden ser objeto de impugnación, salvo que*

(3) Véase Sala Constitucional las Sentencias N° 956/2001, 3702/2003, 3703/2003, 401/2004, 867/2013 y 401/2004.

(4) Fecha de interposición de la demanda: 03 de Abril de 2013.

(5) Admitida por el Juzgador de primera instancia en Fecha 16 de Abril de 2013.

(6) Para esa fecha el criterio imperante en la Sala era, que el informe pericial tiene el carácter de acto administrativo, por lesionar los derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de la parte recurrente, de conformidad con el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por tanto se admitía las demandas de nulidad ejercidas contra el mismo (Véase Sentencias N° 1.254/2012, N° 699/2013, entre otras).

(7) Lares, E. (1988) "Manual de Derecho Administrativo." UCV. Séptima Edición. Caracas. Pág. 140.

(8) Ídem. Pág. 142.

(9) LOPA. Artículo 7. 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.

(10) Véase el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, prevé todo lo que debe contener un acto administrativo "definitivo."

(11) CRBV. Artículo 137. La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen.

(12) LOPA. Artículo 85. Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos.

impida la continuación de un procedimiento, causen indefensión o decidan indirectamente el fondo del asunto.⁽¹³⁾

Ahora bien, la Sala Social ha fijado acertadamente que el informe pericial es un acto de trámite o preparatorio para la futura celebración de una transacción ante la sede administrativa, por ende, con ese acto no se termina un procedimiento, al mismo tiempo, es posterior a la Certificación donde se establece que la enfermedad o accidente es de origen laboral. Es claro, si es un acto preparatorio a la celebración de una transacción ante la Inspectoría del Trabajo, solo culminará con la manifestación de voluntad definitiva del órgano administrativo decisor, es decir, con la referida homologación o no de ese acto de autocomposición procesal.

Así es que, en el caso que ocupa la atención, al informe pericial se le califica como un “acto administrativo,” argumentándose que no es posible la aplicación retroactiva del vigente criterio (que es un acto de trámite o preparatorio), siendo necesario cuestionar tal resolución, porque no se analizó la naturaleza del Informe Pericial, lo que permite diferenciar entre lo que es un “acto administrativo definitivo” y un “acto de mérito trámite,” observándose, que el informe pericial no es un acto concluyente, sino una resulta a una consulta del *quantum referencial* de lo que le pudiese corresponder a la trabajadora o trabajador por concepto de indemnización a causa de un infortunio laboral, cuyo trámite es previo para la eventual celebración transaccional ante la Administración del Trabajo, como bien lo ha venido reiterando la SCS-TSJ desde el año 2014.

Asimismo, la sentencia estudiada muestra un caso muy particular, donde se le puede estar causando un gravamen a la trabajadora, debido a la fijación del salario y la cantidad de indemnización. Esta situación se produjo cuando declara el informe pericial como un acto administrativo, pasando a revisar su contenido.

Se debatía “el salario” utilizado por la Administración para fijar la indemnización, llegando a la conclusión que el salario correcto era el que había determinado la primera instancia, en base a la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la **Empresa Textiles Gams, C.A.** y el Sindicato Unión Sindical de Trabajadores y Trabajadoras Bolivarianos y Socialistas de la Rama Industrial, Textil, Conexos y Similares del Distrito Capital (U-SINTRABOLS-RAITECON) y los recibos de pago insertos en las actas procesales. Si bien es cierto, son elementos de prueba que permitía determinar el salario, no menos cierto es, que por ser el informe pericial un acto previo cuya emisión se produce por la consulta que efectúa la trabajadora, luego de obtener la certificación con el objeto de conocer el posible *quantum* que le pudiese corresponder por la indemnización, el mismo no es definitivo sino “referencial” para el proceso de transacción que pueden celebrar los sujetos de la relación ante la Inspectoría de Trabajo. Destacando, el salario allí señalado, bajo ninguna circunstancia sería el definitivo para futuras controversias, en el supuesto de hecho que no se materialice la transacción.

En este caso, se observa, el debate que condujo a la nulidad del informe pericial es el salario integral diario aplicado por la Administración del Trabajo, con el fin de establecer el monto de la indemnización, lo que implica que se juzgó sobre el mismo, al fijar un nuevo salario integral que disminuyó la cantidad a indemnizar.⁽¹⁴⁾ Esto causa cosa juzgada en el salario integral diario y la indemnización de la enfermedad ocupacional.

(13) Sala Política Administrativa. Sentencia 1.519 del 14 de Agosto de 2007; Sentencia N° 1.721 de Fecha 20 de Julio de 2000; Sentencia N° 1.255 de Fecha 12 de Julio de 2007, entre otras.

(14) El monto de “Bs. 163,24 «y no un salario integral diario de Bs. 260,66, lo que resultaría en consecuencia, un monto mínimo a indemnizar de Bs. 262.165,94 y no de Bs. 418.634,41» como erradamente se determinó en el Informe Pericial N° 01422-12 de Fecha 14 de Agosto de 2012”

Por ello, es de preguntarse, ¿es posible una afectación a futuro de los derechos de la trabajadora? Si se hubiese considerado -en este caso- que el informe pericial es un acto de mero trámite o preparatorio, no se hubiese generado tal juzgamiento debido a que existe una causal de inadmisibilidad sobrevvenida a la admisión -por el criterio jurisprudencial que lo fijó como acto de mero trámite-, además, no es un acto conclusivo, sino referencial, y, por estar implicado el orden público puede declararse de oficio en cualquier estado y grado de la causa. Así solamente quedaría, la potestad de las partes de celebrar o no la transacción y se resguarda a futuro ese debate para la jurisdicción laboral, acompañado con todos los medios de pruebas.

En efecto, es de considerar, que se debe profundizar en la aplicación del criterio -retroactivo de la jurisprudencia- en la materia contencioso administrativo, para resguardar lo que puede generarse en la jurisdicción laboral, reconocida como especialísima y con postulados para tutelar jurídicamente al débil de la relación de trabajo, pues, ¿qué ocurre cuando el criterio anterior lesiona los derechos laborales de un trabajador o trabajadora? También, pensar si ¿existe un prejuizgamiento sobre el salario que puede afectar en otras pretensiones -a futuro- de la trabajadora? Por ello, sería interesante examinar los efectos y el alcance del criterio, relacionándolo con los principios *pro operario* (lo que más beneficie y mejor se interprete a favor del trabajador), progresividad e intangibilidad de los derechos laborales, también, observar la realidad de los hechos sobre las formas y/o apariencias y en la actualidad, la mengua de la moneda, entre otras peculiaridades.
