

Caracas, 15 de enero de 2021

No. 39

PAGO DE CONCEPTOS LABORALES EN DÓLARES: NUEVO CRITERIO DEL TSJ**Isabel Pestana De Freitas, Wilder Márquez Romero****Abogados****Natalia de Paz Garmendia****Socio Junior**

El pasado 10 de diciembre de 2020, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia dictó la sentencia No. 062, en la cual condenó al pago de conceptos laborales en Dólares de los Estados Unidos de América (USD).

En virtud de la relevancia de esta decisión, y del cambio de criterio que implica respecto a otros casos similares que habían sido decididos con anterioridad, de seguida se realiza un análisis tanto de la sentencia, como del uso de la “moneda de cuenta” y “moneda de pago” en las obligaciones pactadas en Venezuela.

I. ¿Qué dijo la sentencia del caso *Fernando Jodra Trillo vs. Tecnología Smartmatic de Venezuela, C.A. y otras*, sobre el pago de obligaciones laborales en dólares?

Se dio inicio al procedimiento judicial mediante demanda por cobro de prestaciones sociales y otros conceptos laborales, interpuesta por el ciudadano Fernando Jodra Trillo contra las sociedades mercantiles TECNOLOGIA SMARTMATIC DE VENEZUELA, C.A., SMARTMATIC PROJET MANAGEMENT CORPORATION, SMARTMATIC DEPLOYMENT CORPORATION, SMARTMATIC INTERNATIONAL CORPORATION, SMARTMATIC INTERNATIONAL HOLDING N.V., y SMARTMATIC INTERNATIONAL GROUP, N.V.

La controversia se circunscribió a determinar: (i) La existencia o no de un grupo económico por parte de las empresas codemandadas, y (ii) la procedencia o no de los conceptos reclamados (prestaciones sociales y otros conceptos laborales como vacaciones fraccionadas, bono vacacional, utilidades fraccionadas, comisiones, bono compensatorio y viáticos), destacando la particularidad de que muchos de estos conceptos se encontraban fijados en USD.

Por su parte, los hechos no controvertidos fueron los siguientes:

1. El demandante Fernando Jodra Trillo, fue trabajador de la sociedad mercantil TECNOLOGÍA SMARTMATIC DE VENEZUELA, C.A., desde el 08 de julio de 2010 hasta el 24 de mayo de 2016.
2. El demandante desempeñó el cargo de Presidente de Ventas para Venezuela y la Región “ARCA”, donde creó, desarrolló y ejecutó distintos proyectos para Venezuela y los países que conforman la mencionada región.
3. La relación de trabajo culminó por despido.

Sobre la existencia de un grupo económico entre las codemandadas, la Sala de Casación Social determinó que en efecto todas las demandadas formaban parte de una unidad económica permanente, ya que, entre otros aspectos:

1. Su patrimonio o los estados financieros de cada una de las empresas estaban incluidos o consolidados como si fueran una sola, es decir, un solo patrimonio.
2. Todas las empresas codemandadas en el contenido de su nombre tienen inserto la palabra SMARTMATIC.
3. Todas las sociedades mercantiles tienen el mismo objeto principal.
4. Las empresas son filiales y subsidiarias, y son manejadas por los mismos directivos.
5. Las empresas están constituidas en un alto porcentaje por los mismos accionistas.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala estableció que habiendo quedado probada la existencia de una unidad económica entre las codemandadas, todas las empresas estuvieron a derecho para ejercer su defensa durante el decurso del juicio, por lo que ante una condenatoria la decisión abarcaría la condena de la unidad económica conformada por el GRUPO SMARTMATIC, como un único ente deudor de todos los conceptos demandados.

Por otro lado, en cuanto a la procedencia o no de los conceptos reclamados por el demandante, la Sala estableció lo siguiente:

1. **Comisiones contractuales:** Quedó demostrado el esquema de comisiones que comprendía desde el 0,40% hasta el 1,50%¹, sobre el valor de los objetivos alcanzados por el demandante, todos en USD, por lo que se declaró procedente el pago de este concepto.

¹ El porcentaje dependía del costo del proyecto negociado, y si el mismo había sido por adjudicación directa o mediante proceso de licitación.

2. **Bonos Compensatorios:** Quedó demostrado el pago de un beneficio de compensación mensual a favor del demandante por el monto de USD 6.000,00, y un pago anual adicional de USD 80.000,00, con motivo de su rendimiento como proveedor del servicio, por lo que se declaró procedente el pago de este concepto.
3. **Viáticos del año 2016:** Quedaron demostrados los gastos en USD por concepto de viáticos correspondientes al año 2016, por lo que se declaró procedente el pago de este concepto el cual forma parte del salario del demandante.

También se declaró procedente el pago de las prestaciones sociales, vacaciones y bono vacacional correspondiente a los años 2010 al 2015 y la fracción del año 2016, así como las utilidades fraccionadas del año 2016, toda vez que la demandada no demostró la liberación de los pasivos laborales de estos conceptos. Además, se declaró procedente el pago de indemnización contenida en el artículo 92 de la *Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras* (LOTTT).

Se ordenó la realización de una experticia complementaria del fallo a cargo de un experto contable, para el cálculo de los montos correspondiente al pago de los referidos conceptos condenados.

Ahora bien, a criterio de la Sala, toda vez que el salario percibido por el demandante era en USD (el cual estaba compuesto, además de lo establecido en la oferta de trabajo, por las comisiones contractuales reclamadas, las compensaciones mensuales y anuales de USD 6.000,00 y 80.000,00, respectivamente, y los viáticos reclamados), se ordenó que, para el pago de los conceptos condenados, los mismos debían ser calculados por el experto contable en el cono monetario establecido por las partes en el contrato de servicios, es decir, en USD.

Por último, se ordenó el pago de los intereses de mora sobre todos los conceptos condenados desde la fecha de terminación de la relación laboral hasta la fecha del pago efectivo, y la indexación calculada tomando como referencia el Índice Nacional de Precios al Consumidor, de conformidad con la Resolución No. 08-04-01 del Banco Central de Venezuela y la Providencia Administrativa No. 08 del Ministerio del Poder Popular para la Planificación y Desarrollo a través del Instituto Nacional de Estadística, publicados en los respectivos boletines emitidos por el Banco Central de Venezuela.

II. La moneda de cuenta y moneda de pago en las obligaciones pactadas en Venezuela

Como se observa, uno de los puntos fundamentales de la decisión corresponde a la condena y obligación de pago en moneda extranjera, específicamente en USD.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 104 de la LOTT, se define al salario como *“la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en moneda de curso legal, que corresponda al trabajador o trabajadora por la prestación de su servicio...”*. De esta norma se entiende que el salario, sea como sea que esté estipulado, necesariamente debe poder evaluarse o estimarse en moneda de curso legal, es decir, por su valor en Bolívares (VES).

Ahora bien, en este punto se hace necesario entender la distinción que existe entre “moneda o unidad de cuenta” y “moneda o unidad de pago”.

De conformidad con la doctrina especializada, la moneda de cuenta *“es aquella que se usa para expresar el valor de las obligaciones y los precios... es la unidad en la cual se representan los valores de las cosas, pudiendo ser el dinero, en el sentido de pago, una cosa diferente en el tiempo cuando el dinero de cuenta guarda su estabilidad en el tiempo”*; mientras que las monedas de pago serán aquellas *“que se utilizan para pagar esa obligación”*².

La anterior distinción tiene relevancia en el presente asunto, por cuanto de conformidad con el *Convenio Cambiario No. 1³*, en el cual se restituyó *“la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional”*, también se estableció la posibilidad de pactar obligaciones en moneda extranjera, pero manteniendo el pago en VES *“al tipo de cambio vigente para la fecha del pago”*.

De igual manera, el artículo 128 de la *Ley del Banco Central de Venezuela*, establece que *“Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal...”*. Esta modalidad implica hacer uso del Dólar como “moneda de cuenta”, es decir, utilizándolo como referencia para establecer un valor, pero cumpliendo con el pago de la obligación mediante su equivalente en VES.

Ahora bien, sobre este aspecto ya ha existido pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia por parte de la Sala Constitucional y la Sala de Casación Civil, pero también por parte de la Sala de Casación Social en cuanto a su tratamiento específico en el marco de una relación laboral. Así, tenemos:

² RODNER, James-Otis: *“El Dinero: Obligaciones de Dinero y Valor, la Inflación y la Deuda en Moneda Extranjera”*. Caracas, 2005. 2ª Edición, págs. 77 y 78.

³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.405 extraordinario de 07 de septiembre de 2018.

1. *El Dólar como moneda de cuenta y de pago de las obligaciones en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil. Impacto del Convenio Cambiario No. 1*

En el ámbito de las obligaciones pactadas en USD en Venezuela, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia ha sido bastante uniforme en cuanto al uso del Dólar como moneda de cuenta o como moneda de pago, incluso durante la existencia del control cambiario.

Así, tenemos la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil en fecha 14 de diciembre de 2017⁴, la cual ratifica los criterios de las sentencias Nos. 1.641 del 02 de noviembre de 2011, 1.188 del 16 de octubre de 2015, y 987 del 12 de diciembre de 2016, todas de la Sala Constitucional. En esta sentencia se estableció lo siguiente:

“...De acuerdo a la norma y a los criterios jurisprudenciales transcritos ut supra, cuando el pago de cualquier tipo de obligación haya sido pactado mediante convención especial, en moneda extranjera, antes de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, es solo a través del pago en dicha moneda pactada como se cumple con la obligación adquirida.

Si por el contrario la obligación en moneda extranjera fue pactada después de la entrada en vigencia del régimen de control de cambio, el pago se deberá realizar en bolívares al tipo de cambio vigente para el momento del pago y no para cuando la obligación fue causada...”

Del anterior criterio jurisprudencial, se verifica que el uso del Dólar como moneda de cuenta o como moneda de pago, va a depender principalmente de lo pactado por las partes, siendo también que la fecha en la cual nace la obligación tendría relevancia para conocer si ésta nació durante el período de control cambiario.

Es decir, si la obligación nació previo al establecimiento del control de cambio⁵ y las partes pactaron el cumplimiento únicamente en moneda extranjera, solo se podría cumplir con el pago en moneda extranjera, y ello implicaría el uso de las divisas como *moneda de pago*. Ahora bien, cuando las partes acuerden fijar el valor de la obligación en USD, podrán liberarse de la misma mediante el pago en VES al tipo de cambio vigente para la fecha del pago (y no a la tasa de la fecha en la cual nació la obligación), y esto implica utilizar las divisas como *moneda de cuenta*.

⁴ No. RC.000831. Caso: José Gregorio Medina vs. Médicos Unidos Los Jabillos, C.A. Ponente: Francisco Ramón Velásquez Estévez.

⁵ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.625, de fecha 05 de febrero de 2003.

También establece esta sentencia que, cuando se pacte una obligación en USD luego de iniciado el control cambiario, el cumplimiento de esta se podrá extinguir con el pago equivalente en VES también al tipo de cambio vigente para la fecha del pago. Sin embargo, este punto quedó superado con el *Convenio Cambiario No. 1* vigente antes mencionado, el cual, al establecer la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional, concatenado con el artículo 128 de la *Ley del Banco Central de Venezuela*, permite el cumplimiento de una obligación en moneda extranjera cuando así fuese pactado por las partes aún y cuando dicha obligación haya nacido durante el control cambiario.

2. *El Dólar y las obligaciones laborales en la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. El cambio de criterio en esa jurisprudencia*

Respecto al ámbito laboral, la Sala de Casación Social ya se había pronunciado anteriormente en casos similares al aquí analizado. Así, tenemos la sentencia dictada en el caso *Samira Alejandra Hijawi Rodríguez vs. TELEPLASTIC, C.A.*, de 05 de diciembre de 2018⁶, en la cual se debatió sobre el carácter salarial de un bono pagado a la trabajadora en USD por el cumplimiento de metas. La decisión de la Sala en este caso fue que dicho bono tenía carácter salarial. Ahora, respecto a la condenatoria, se estableció lo siguiente:

*“...en virtud a que los conceptos condenados a pagar se determinarán a razón de un salario establecido en divisas (dólares estadounidenses), y siendo que de conformidad a lo establecido en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, en concordancia con el criterio jurisprudencial establecido por este Tribunal Supremo de Justicia, mediante las sentencias identificadas con los números: S. Const/ 1.641 de fecha 2 de noviembre de 2011... y la sentencia SCS/ 756 dictada por la Sala de Casación Social en fecha 17 de octubre de 2018... **los pagos estipulados en monedas extranjeras se efectuarán, salvo convención especial, al tipo de cambio oficial conforme a la tasa del Sistema de Divisas de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM) que fije el Banco Central de Venezuela, para el momento en que se realice el pago efectivo...**”.*

En la misma línea, encontramos la sentencia dictada por la Sala de Casación Social en el caso *Omar Enrique García Bolívar vs. Despacho de Abogados miembros de NORTON ROSE S.C.*, de fecha 21 de octubre de 2019⁷, en la cual se estableció, respecto a la incidencia del pago en USD que recibió el trabajador, lo siguiente:

⁶ Sentencia No. 884. Ponente: Jesús Manuel Jiménez Alfonso.

⁷ Sentencia No. 375. Ponente: Marjorie Calderón Guerrero.

*“...En el caso concreto se computará la cantidad condenada en moneda extranjera, vale decir, treinta y ocho mil trescientos dos dólares americanos \$ 38.302, al tipo de cambio DICOM establecido por el Banco Central de Venezuela, el cual al 14 de octubre de 2019 (última actualización), señala un valor por dólar de Bs.S.19.733,41; en consecuencia, el monto total a pagar resulta de multiplicar la cantidad de \$ 38.302, por Bs.S.19.733,41, lo cual da un resultado de **setecientos cincuenta y cinco millones ochocientos veintinueve mil sesenta y nueve bolívares con ochenta y dos céntimos (Bs.S.755.829.069,82)**...”*

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales antes señalados, las condenatorias en los casos laborales donde los trabajadores percibían algún concepto de carácter salarial en divisas, se establecía en moneda de curso legal (VES) a la tasa de cambio oficial, y no en divisas (USD).

No obstante, de acuerdo con la sentencia objeto del presente análisis, es decir, la No. 062 dictada en el caso *Fernando Jodra Trillo vs. Tecnología Smartmatic de Venezuela, C.A. y otras*, se verifica un cambio de criterio respecto al pago en moneda extranjera.

La sentencia establece que las partes se comprometieron en una relación laboral en fecha 08 de julio de 2010 y, en un principio, la contraprestación se fijó en VES. Sin embargo, de acuerdo con el acervo probatorio y el criterio de la Sala, quedó demostrado que se estableció una modalidad de pago mediante la cual el trabajador percibiría bonos compensatorios de frecuencia mensual por USD 6.000,00, y otro bono anual de USD 80.000,00, los cuales serían depositados en un banco en el extranjero (específicamente Banco Sabadell en Miami, USA) y que dichos pagos formaban parte del salario.

Asimismo, establece la sentencia que quedó demostrado el esquema de comisiones que comprendía desde el 0,40% hasta el 1,50%, sobre el valor de los objetivos alcanzados por el demandante (todos en USD), y la condición de salario de los viáticos generados en USD en el año 2016.

Precisado lo anterior respecto al salario del demandante y visto que las partes se obligaron al pago de las bonificaciones en USD, la sentencia declaró que:

*“...se establece que tal y como ha quedado evidenciado del acervo probatorio aportado por las partes, y como se desprende del acuerdo del pago de compensaciones en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD \$), **es por lo que se ordena para el pago de dichos beneficios, que los mismos deberán ser calculados, por el experto en el cono monetario establecido por las partes en el contrato de servicio, es decir en Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD \$).** Así se establece.- ”*

De acuerdo con esta decisión, se condena al pago en USD de los conceptos que fueron pagados en dicha moneda durante la relación laboral. Ahora bien, es importante destacar que la sentencia no indica en su motiva de qué forma fueron pactadas entre las partes las compensaciones, es decir, cómo pactaron el cumplimiento de la obligación: si se fijó el Dólar como moneda de cuenta o como moneda de pago; más bien parece que el solo hecho de haberse pagado en USD fue razón suficiente para que el sentenciador, sin indicarlo, condenara el cumplimiento en dicha moneda extranjera.

Asimismo, la sentencia ordena a recalcular la prestación de antigüedad considerando la incidencia de las comisiones, los bonos compensatorios (mensuales y anual) y los viáticos mencionados, considerados como parte del salario.

En virtud de lo antes mencionado, la sentencia analizada se separa del criterio sostenido por la Sala de Casación Civil y la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia mediante el cual se debe dar prioridad al acuerdo de voluntades cuando la obligación es acordada en USD. Por ende, cuando del acuerdo se establezca una divisa como unidad de pago, la obligación se extinguirá mediante el pago del monto correspondiente en divisas; por el contrario, cuando la obligación se fije con un valor referencial en USD con el objeto de sortear la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda de curso legal, se estaría usando el Dólar como moneda de cuenta y, por ende, el patrono se podrá liberar de la obligación mediante el pago en VES.

De igual manera, la decisión se separa del criterio que había manejado recientemente la Sala de Casación Social (TELEPLASTIC, C.A. del año 2018, y Despacho de Abogados miembros de Norton Rose, S.C. del año 2019), específicas para obligaciones laborales, condenando al pago en moneda extranjera y no permitiendo el cumplimiento de la obligación mediante el cambio en VES a la tasa oficial para la fecha del pago.

Para finalizar, también se separa del criterio que había sido fijado por la Sala de Casación Social al ordenar el cálculo de la indexación cuando se condenó al pago en moneda extranjera, ya que en casos anteriores se había declarado improcedente la indexación de los montos cuyos cálculos eran efectuados en divisas, por cuanto *“en las obligaciones convenidas en moneda extranjera, al ordenarse el pago en moneda de curso legal al tipo de cambio corriente a la fecha de pago, se reestablece el valor económico de la moneda para esa oportunidad, y por ende, no podría proceder dicho concepto, en virtud de que se incurriría en una doble indexación”*⁸.

⁸ Sentencia No. 375, de fecha 21 de octubre de 2019. Caso: Omar Enrique García Bolívar vs. Despacho de Abogados miembros de NORTON ROSE S.C. Ponente: Marjorie Calderón Guerrero.

En función de lo anterior, la decisión aquí analizada fija nuevos criterios en cuanto al cumplimiento de las obligaciones laborales en USD y su incidencia en el cálculo de los beneficios laborales de los trabajadores.

Contactos:

LEGA Abogados

Telf.: +58 (212) 277.22.00

E-mail: infolaw@lega.law

Web: www.lega.law

Gabriel Calleja

E-mail: gcalleja@lega.law

Telf.: +58 (212) 277.22.10

John Tucker Barboza

E-mail: jtucker@lega.law

Telf.: +58 (212) 277.22.15

El objetivo del **LEGA In-Depth** es proveer información a los clientes y relacionados de **LEGA Abogados**. Este boletín refleja el punto de vista de su autor. Los lectores no deberían actuar sobre la base de la información contenida en este boletín, sin obtener previamente asesoría jurídica específica. Este **LEGA In-Depth** puede ser reproducido, total o parcialmente, indicando siempre su autor, fuente y origen en forma destacada.

©2021 **LEGA Abogados**.