

FORMA DE PAGO DEL SALARIO, LEGALIDAD DE PAGO EN MONEDA EXTRANJERA, FLEXIBILIZACIÓN Y NUEVOS RETOS DE UN SALARIO GLOBAL

Luis Augusto Azuaje Gómez

Abogado UBA. Especialista en Derecho del Trabajo UCAB. Estudios en Derecho Procesal UCAB.

Resumen

La coyuntura económica en Venezuela ha traído consigo nuevos retos a todas las disciplinas y actividades del quehacer diario, el derecho del trabajo forma parte de las disciplinas que ha confrontado serios desafíos individuales y colectivos de adaptación, estos retos se mantienen bajo la dinámica de una economía vulnerable, que busca recomponer su institución más trascendental, el salario, para que vuelva a tener el carácter protagónico económico, productivo y social, debemos entrar a cuestionar su flexibilidad en el entorno venezolano, que los acuerdos que los sujetos del derecho del trabajo puedan lograr según sus necesidades e intereses puedan ser soportados por la legalidad y seguridad jurídica que amerita, con este foco, pasamos a debatir esta vital institución en Venezuela.

Palabras claves: Salario, moneda extranjera, coyuntura económica, flexibilidad, condiciones laborales, seguridad jurídica, productividad, acuerdos, pasivos laborales, convenio cambiario.

WAGE PAYMENT METHOD, MULTI-CURRENCY PAYMENT LEGALITY, FLEXIBILITY AND NEW CHALLENGES OF A GLOBAL SALARY

Abstract

The economic situation in Venezuela has brought new challenges to all disciplines and activities of daily life, labor law is part of the disciplines that have faced serious individual and collective adaptation challenges, these challenges remain under the dynamics of an vulnerable economy, which seeks to rebuild its most transcendental institution, the salary, so that it can once again have the leading economic, productive and social character, we must start to question its flexibility in the Venezuelan environment, that the agreements that the parties of labor law can achieve according to their needs and interests, they can be supported by the legality and legal security that it deserves, with this focus, we will discuss this vital institution in Venezuela.

Keywords: Salary, multi-currency, economic situation, flexibility, working conditions, legal security, productivity, agreements, labor liabilities, exchange agreement.

ANTECEDENTES, INTRODUCCIÓN AL PROBLEMA

La historia económica reciente de Venezuela, muestra una evidente contracción y desaceleración profunda en sus números macros y en la producción interna, las reivindicaciones laborales han pasado a ser cambios peyorativos en muchos casos, esta coyuntura ha traído consigo que el principal patrimonio material del trabajador se haya visto disminuido y afectado, y es que el salario como medio de elevación a una vida digna y humana, ha perdido efectividad, de allí que enfoquemos nuestro estudio hoy a este fenómeno.

El horizonte trazado ha hecho que la preocupación se transforme en búsqueda de opciones y alternativas, que puedan lograr un equilibrio entre la revalorización del salario como y la sostenibilidad de la fuente de empleo, esa armonía puede lograrse, por ello, pasaremos algunas medidas que permitan ese aseguramiento.

I. SALARIO Y SUS FORMAS DE PAGO.

1.1 Bloque constitucional y legal sobre el salario y sus formas de pago.

El capítulo V, De los Derechos Sociales y de las Familias, contiene el artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) que señala el derecho al salario suficiente¹, y el artículo 123 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras vigente², estipulan que el salario del trabajador debe pagarse en la moneda de curso legal.

Sobre la moneda de curso legal, establece el artículo 318 de la C RBV que "...la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar...", sin embargo, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela³ vigente, admite la posibilidad de acordar las obligaciones monetarias denominadas y pagaderas exclusivamente en moneda extranjera en su artículo 128 que claramente

¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial No. 36.860 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1999.

² Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial No. 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012.

³ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial No. 6.211 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 2015.

Luis Augusto Azuaje

establece que “...Los pagos estipulados en moneda extranjera 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...”.

El convenio No 95 de la Organización Internacional del Trabajo⁴ sobre la protección de los salarios (Ley vigente en Venezuela) estipula que los salarios deben pagarse en la moneda de curso legal. Al respecto la sección 1B del III Reporte del Comité de Expertos en Interpretación y Aplicación de las Convenciones y Recomendaciones, emitida en relación con la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra durante el mes de junio de 2003, estableció expresamente que dicha estipulación no se refería necesariamente a la moneda local del Estado correspondiente, sino que simplemente pretendía obligar a los patronos a pagar los salarios en la moneda aceptada legalmente que pudiese ser convertida de manera inmediata y libre a la moneda local del Estado correspondiente.

1.2 Principio de protección del salario, límites y prohibiciones.

Para una mejor comprensión del debate, tenemos que iniciar trayendo la definición del salario y sus elementos, sobre esto, tenemos que el autor patrio Rafael Alfonzo-Guzmán⁵, definió el salario como “...la remuneración del servicio del trabajador, integrada por la suma de dinero convenida expresa o tácitamente con su patrono, y por el valor estimado de bienes en especie que éste se halla obligado a transferirle en propiedad, o a consentir que use para su provecho personal y familiar...”, conceptualmente obtenemos que el salario es el pago debido por el empleador por una prestación de servicios convenida previamente para el disfrute personal y familiar del trabajador.

Dentro de los elementos del salario, que siempre debemos tener presente en todo pago, modificación, mejora, individuales o colectivas de trabajo, las destaca igualmente Rafael Alfonzo-Guzmán⁶ en el siguiente orden y estructura:

⁴ Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial No. 2.847 Extraordinaria de fecha 27 de agosto de 1981.

⁵ Rafael Alfonzo Guzmán, *Nueva didáctica del Derecho del Trabajo* (Caracas, Editorial Melvin, C.A., 2004), 175.

⁶ Rafael Alfonzo Guzmán, *Nueva didáctica del Derecho del Trabajo* (Caracas, Editorial Melvin, C.A., 2004), 174.

Luis Augusto Azuaje

“...Además de la disponibilidad patrimonial de la prestación salarial, interesa destacar que las percepciones del carácter citado son siempre: a) inmediatas o directas, por constituir percepciones del trabajador pagadas por su patrono para retribuir labor prestada; b) proporcionales al esfuerzo o rendimiento la individual del empleado u obrero; c) desprovistas, al menos parcialmente, en una porción básica, de álea, esto es, seguras, no sujetas a ninguna contingencia que pueda afectar la existencia de la retribución y su exigibilidad inmediata; y d) generales, por representar ventajas o beneficios proyectados para toda una universalidad de personas en idénticas condiciones de eficiencia en el trabajo...”

Ahora bien, luego de la definición y los elementos, corresponde ir a las formas de pago del salario, revisando especialmente el pago de la remuneración en dinero de monedas distintas al bolívar (moneda de curso legal), esto es, realizar el pago en moneda extranjera del salario, sobre esto, establece el artículo 123 del DLOTTT que “...El salario deberá pagarse en moneda de curso legal. Por acuerdo entre el patrono o la patrona y el trabajador o la trabajadora, podrá hacerse mediante cheque bancario o por órgano de una entidad de ahorro y préstamo u otra institución bancaria...”.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo⁷ confirma dentro de las formas de pago del salario a través de entidades financieras en su artículo 55, estableciendo tres (3) deberes fundamentales para el empleador en estos casos, la notificación escrita al trabajador sobre los datos de la institución financiera y los datos de la cuenta, deberá asumir los gastos y costos administrativos derivados de la cuenta y, la información inmediata al trabajador sobre la oportunidad del depósito del salario en su cuenta.

Como hemos visto, la relevancia del salario para muchas disciplinas, económico, religioso, político, social, jurídico, entre otras, trae consigo que la forma de pago sea protegida con celo, por ello advierte el maestro Juan García Vara⁸ “...está prohibido el pago en bienes, para sustituir el pago en moneda de curso legal. No se podrá entregar al trabajador, ni obligar a recibir, el salario en mercancías, vales, fichas, como estuvo en práctica en la época colonial, para sustituir el pago en efectivo, en moneda de curso legal. La infracción en la forma de pago, está sancionada en esta Ley...”, la prohibición a la que

⁷ Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial No. 38.426 de fecha 28 de abril de 2006.

⁸ Juan García Vara, *Sustantivo Laboral en Venezuela* (Caracas, Ediciones Liber, 2012), 272.

Luis Augusto Azuaje

hace referencia el maestro, esta contenida en el artículo 523 del DLOTTT, que establece la sanción al empleador "...que no pague a sus trabajadores en moneda de curso legal...".

Para ahondar sobre esta tutela o protección especial y su naturaleza, el autor argentino Ernesto Krotoschin⁹ comparte que "...En vista de que la remuneración, normalmente, es el único medio de subsistencia para el trabajador, debe ser protegida, en lo posible, contra mermas o reducciones de toda clase, más allá de ciertos límites...", entonces, es importante que los sujetos involucrados en la contratación de trabajo, tanto individual como colectivo, tengan presente la necesidad de subsistencia y el interés de protección ante cualquier merma del salario.

Debido a lo expresado, comúnmente los autores especializados hacen referencia como afirma la conclusión de Mario de la Cueva¹⁰ "...que el salario se integra con una prestación en efectivo y con otra u otras en especie; de ahí que se usen frecuentemente los términos salario en efectivo y salario en especie...", sobre estas prestaciones en efectivo o en especie, ratificamos nuestro interés en revisar y estudiar en este ensayo únicamente la primera de ellas.

Sin embargo a lo expuesto, debemos tener siempre presente que el salario forma parte de las condiciones de trabajo del contrato de trabajo, bien sea a nivel individual o colectivo, a través, de la convención colectiva de trabajo, por ello resaltamos lo apuntado por Juan García Vara¹¹, cuando indica:

"...El salario que debe pagar el patrono al trabajador, con ocasión del vínculo de trabajo, será, en principio, en moneda de curso legal -moneda de pago-; no está permitido, ni por acuerdo entre las partes, el pago sólo en especie. El acuerdo entre las partes que se permite en esta Ley, en cuanto al pago del salario, es aquel concerniente a la modalidad de pago, esto es, en dinero efectivo, por medio de cheque o por depósito en entidad de ahorros o en cuenta bancaria, salvo excepciones que beneficien al trabajador..."

De lo apuntado por el maestro, rescatamos que la Ley permite acuerdo entre partes para definir la modalidad de pago, la moneda de pago, por ejemplo, es una de las formas

⁹ Ernesto Krotoschin, *Manual de Derecho del Trabajo* (Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993), 102.

¹⁰ Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* (México, Editorial Porrúa, 2005), 298.

¹¹ Juan García Vara, *Sustantivo Laboral en Venezuela* (Caracas, Ediciones Liber, 2012), 272.

Luis Augusto Azuaje

permitidas por el DLOTTT y, sobre esto pasaremos de inmediato a estudiar su posibilidad de implementación en Venezuela, como una forma de protección efectiva del salario ante la coyuntura que vivimos.

1.3 Legalidad del pago del salario en moneda extranjera.

En nuestro criterio, tanto la Constitución como la Ley no tienen la intención de prohibir el pago de los salarios en moneda extranjera sino eliminar el sistema trueque o pago a través de prestaciones en especie como fórmula de protección del salario, como ha quedado en evidencia en el punto anterior, siempre que esto signifique una mejor situación para el trabajador, incluso, sostenibilidad para la fuente de trabajo en el contexto actual.

A pesar de no haber una norma que especifique lo afirmado, tenemos que en materia laboral dentro de la legislación venezolana rige el principio “in dubio pro operario”, según el cual en caso de duda sobre las normas del trabajo deben ser interpretadas de manera que favorezca a los trabajadores. De esta manera, el pago del salario o un beneficio en una moneda que sea más fuerte que el bolívar y con la que pueda tener mayor poder adquisitivo, no queda duda que es más beneficioso para el trabajador, siendo incuestionable la intención de ambas partes de mejorar la calidad de vida del trabajador en lugar de perjudicarlo o menoscabar sus derechos.

A partir que en Venezuela actualmente, existe libre convertibilidad de la moneda conforme el Convenio Cambiario N° 1 de fecha 21 de agosto de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.405 Extraordinario de fecha 7 de septiembre de 2018, según nuestro criterio se puede pactar, e incluso pagar en dinero efectivo el salario y demás beneficios laborales en dólares, así como también convertir el salario pactado en bolívares en dólares en efectivo, a la tasa de cambio vigente que rija para el momento de efectuar el pago, es decir, el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario publicada por el Banco Central de Venezuela, o a cualquier otra tasa que sea más beneficiosa para el trabajador. (Artículo 1, 8, 9 del Convenio Cambiario No. 1).

Luis Augusto Azuaje

Sobre las obligaciones de pago en moneda extranjera y sus condiciones, tenemos que el autor venezolano James-Otis Rodner¹², indica que "...Las obligaciones en moneda extranjeras pueden establecer la moneda extranjera como moneda de pago o como moneda de cuenta. Cuando la moneda extranjera es simplemente una moneda de cuenta, la obligación se puede pagar mediante la entrega del equivalente de la moneda extranjera en moneda de curso legal; cuando se establece la moneda extranjera como moneda de pago, únicamente puede liberarse entregando precisamente el monto de moneda extranjera...".

Lo recién expuesto, resulta en un elemento de fundamental comprensión para la aplicación y acuerdo de la forma de pago del salario en moneda extranjera, pues, consideramos que el cambio de moneda como forma de pago deben ser acordadas por los sujetos individuales o colectivos de trabajo y, sus términos en cuanto a la moneda de cuenta y la moneda de pago deben expresarse de manera inequívoca.

Ello sin duda, que como continúa exponiendo el autor James-Otis Rodner¹³ "...Cuando la moneda se fija como moneda de cuenta, ella fija un medio para definir el quantum de la obligación en moneda extranjera, pero el deudor se puede liberar entregando el equivalente de la moneda extranjera en moneda de curso legal...", en consecuencia, primero debemos acordar la cambio de moneda como forma de pago del salario, segundo, acordar el monto o *quantum* salarial y por último si ese monto va ser moneda de cuenta o moneda pago, pues de esto deviene la flexibilidad de su forma de liberación de la obligación.

Hemos insistido que el cambio, modificación o inicio del pago salarial en moneda extranjera debe partir de un acuerdo, ello en virtud que al ser una condición de trabajo con la protección que hemos referido, cualquier imposición podría ser vulnerable de la nulidad de la forma de pago, debido a que pudiere el trabajador solicitar el pago únicamente en bolívares y el empleador estar obligado al pago en esa moneda.

1.4 Antecedentes jurisprudenciales.

¹² James-Otis Rodner, *El Dinero Obligaciones de dinero y de valor, La inflación y la deuda en moneda extranjera* (Caracas, Editorial Anauco, 2005), 227.

¹³ James-Otis Rodner, *El Dinero Obligaciones de dinero y de valor, La inflación y la deuda en moneda extranjera* (Caracas, Editorial Anauco, 2005), 280.

Las sentencias de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de manera implícita ha permitido el pago en moneda extranjera a los trabajadores según se desprende las siguientes sentencias a) 13 de diciembre de 2005 (Caso: Samuel Enrique Leal Perozo contra Wood Group Pressure Control, C.A.); 05 de agosto de 2008 (Caso: Miguel Ángel González Landa contra Corporación Venezolana de Televisión, C.A. (VENEVISIÓN); 16 de octubre, 2006 (Caso: Francisco Rivero contra Inversiones Berlooli, S.A.); 17 de abril de 2007; (Caso: William Thomas Steadham Tippett y otros contra Pride International, C.A., 17 de abril, 2007; y 26 de septiembre de 2013 (Caso: Herbert Cerqueira De Souza contra Moore de Venezuela, S.A.).

En recientes decisiones, la Sala de Casación Social ha venido afianzando la posibilidad de los acuerdos del pago salarial en moneda extranjera, como por ejemplo, en reciente sentencia No. 47 de fecha 07 de junio de 2021, se estableció con respecto a la moneda de cuenta y la moneda de pago, lo siguiente:

La sumatoria de los montos calculados arroja la cantidad de once mil dólares americanos (US \$ 11.000,00); la cual, de acuerdo a lo estipulado en la normativa legal vigente en el país, y que se reflejaron en esta decisión, debe ser convertida en moneda de curso legal en el país, al tipo de cambio corriente en el lugar y fecha de pago, entendiendo por moneda de curso legal, el bolívar, tal como lo consagra el artículo 318 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma que dispone, que la unidad monetaria de la República Bolivariana de Venezuela es el bolívar; siendo sólo utilizable la moneda dólar americano, como un parámetro referencial, en virtud de lo estipulado en el acta homologada por ante la Inspectoría del Trabajo del estado Anzoátegui, en fecha 15 noviembre 2011 (folios 52 al 57, pieza 1 del expediente).

Al efecto y consonancia con la norma constitucional, el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela; los artículos 5 y 9 de la Ley Contra los Ilícitos Cambiarios, y el artículo 18 del Convenio Cambiario N° 1 de fecha 5 de febrero de 2003, publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.625 de la misma fecha.

En esta sentencia, la Sala de Casación Social establece la validez de los acuerdos del pago de salario en moneda extranjera como moneda de cuenta, sin embargo, al momento de la ejecución, ordena la conversión de moneda extranjera a bolívares, esto es, la moneda de pago permanece siendo el bolívar.

Luis Augusto Azuaje

Igualmente, la sentencia No. 79 de fecha 05 de agosto de 2021 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, reiteró no sólo el contenido de la sentencia transcrita, sino, establece un elemento trascendental que venimos puntualizando, la necesidad del acuerdo entre las partes para la ejecución del salario en moneda extranjera, así tenemos lo siguiente:

De los extractos transcritos de la recurrida, se evidencian tres aspectos de gran relevancia y que incluso fueron mencionados en la resolución de la primera denuncia, a saber:

i) El juez de alzada ante los alegatos expuestos en el libelo de demanda, destacó el error cometido por la parte actora –en la literalidad-, quien fijó como base imponible para el cálculo de la comisión del cinco por ciento (5%), la totalidad de lo pactado en el contrato N° 4600076206, suscrito entre la sociedad mercantil Gestión Estrategia Logística Servicios C.A., (GELSCA), y E.M. Petrozamora, intitulado "Construcción del cercado perimetral para los muelles Bachaquero I y II", que disponía que el pago por los servicios prestados era –en lo concerniente a moneda extranjera- de \$2.637.602,50, dólares americanos, por lo que visto el aludido porcentaje, la ciudadana Nadine Velásquez García, debía cuantificar dicha comisión en la cantidad de \$131.880,13, dólares americanos.

ii) Que a pesar de dicho fallo, de la interpretación de cuadros anexos, se intuía que dicho monto fue utilizado y convertido en bolívares, por lo que cuantificó la deuda insoluble que tenía la entidad de trabajo con respecto a ella, en el monto de Bs. 11.253.323.269,32, (denominación anterior al 20 de agosto de 2018).

iii) Que ante el análisis de que no existió pacto de salario en dólares, sino que al ser la comisión pagadera en dicha divisa, debía la parte actora forzosamente solicitar dicho monto en moneda de curso legal para el momento de la interposición de la demanda y aplicársele a dicho importe los intereses de mora e indexación.

En consecuencia, resulta indefectible para este órgano jurisdiccional, que la sentencia impugnada no incurrió en el vicio de contradicción en los motivos, puesto que la recurrida no ordenó el pago de US\$ 131.880,13, dólares americanos, en todo caso, especificó que ese era el monto que devenía del cinco por ciento (5%) de la comisión pactada, para posteriormente, con base en un razonamiento lógico, concluir que el monto convenido por el concepto en cuestión, era el correcto y que a pesar de haber sido consignado por la empresa demandada con el escrito de convenimiento cheque de gerencia anexo a la pretensión principal, para cubrir dichos conceptos, debía calcularse intereses de mora e indexación a través de experticia complementaria del fallo.

Luis Augusto Azuaje

Así las cosas, tenemos que la evidencia jurisprudencial ha sido determinante en cuanto a lo que hemos venido debatiendo en estas líneas, primero, en la legalidad del acuerdo de los salarios en moneda extranjera, segundo, la diferenciación entre la moneda de cuenta y la moneda de pago, tercero, la necesidad de acuerdos explícitos que determinen los elementos del salario convenido, formas de pago y monedas aplicables para la liberación de la obligación. Salario global y paquetización de beneficios laborales.

II. SALARIO GLOBAL Y PAQUETIZACIÓN DE BENEFICIOS LABORALES.

Nuestro propósito en este ensayo es lograr definir la posibilidad legal de hacer modificaciones al salario de los trabajadores, manteniendo sustentables la fuente de empleo, partiendo de la realidad imperante por hasta ahora siete años de contracción económica, imponiendo la necesidad para los sujetos del derecho del trabajo, buscar opciones que logren recomponer el valor del trabajo y la productividad de las empresas.

Por ello, nos corresponde ahora definir qué modelo adicional a un salario en moneda extranjera puede hacer viable la recuperación de ambos elementos, el salario y la productividad, siempre teniendo la armonía económica que todo centro de trabajo amerita para lograr la protección tanto del salario como la fuente de empleo.

2.1 Salario global y posibilidad legal de modificar el pago de condiciones de trabajo.

Como hemos visto, muchos paradigmas giran alrededor del salario, la protección de la institución, sus principios y elementos en muchas ocasiones se tornan rígidos, trayendo como consecuencia en muchas oportunidades temores de los sujetos contratantes de lograr acuerdos más simples en torno a sus condiciones.

Por ello, participamos de lo expuesto por los autores Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde¹⁴, que en la oportunidad de plantear sobre el salario global y la simplificación salarial, argumentan lo siguiente:

La complicación que deriva de la diversidad de partidas salariales puede ser superada con el establecimiento de un denominado indistintamente salario global, simplificado o profesional que las refunda, de donde resulta

¹⁴ Manuel Alonso Olea y María Emilia Casas Baamonde, *Derecho del Trabajo* (Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2006), 403.

Luis Augusto Azuaje

una suma o totalización de las cantidades que percibe el trabajador (Ucelay de Montero). Esta práctica ha sido reiteradamente admitida por la jurisprudencia, si la cuantía del salario global es igual o superior a la suma de sus porciones integrantes. “En principio, nada obsta a la implantación de la técnica simplificadora del salario, refundiendo... dispersos conceptos retributivos, como enseñan... [los] convenios colectivos”. El convenio colectivo o contrato de trabajo puede refundir sin comprender percepciones no salariales

Como bien apuntan los autores, la simplificación de las reglas sobre la protección del salario redundará en nuevas fórmulas como el salario global o la paquetización de beneficios que pueden potenciar el salario y la productividad dentro de la coyuntura que hoy vivimos, pues no sólo modificando la forma del pago en moneda extranjera consideramos será suficiente para recomponer su valor, pues el sólo aumento de salario bajo un esquema rígido de beneficios y pasivos laborales pudiere resultar en desincentivador a los fines de la proporcionalidad y sustentabilidad que amerita el aumento de los ingresos mensuales que ameritan los trabajadores con el cuidado de la fuente de empleo.

Al igual que en el caso del pago del salario en moneda extranjera, nuestra legislación laboral no contempla la institución del salario global o paquetización de beneficios, y a pesar que no la prohíbe expresamente, se ha venido aplicando lo establecido en el artículo 2 del Decreto de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (DLOTTT) para restringirlo con base al orden público de las normas contempladas en dicha Ley y por ende su “...aplicación imperativa, obligatoria e inmediata...”, el objeto del orden público es impedir que las normas puedan ser relajadas por las partes en perjuicio de los derechos del trabajador.

Muy ligado al principio del orden público laboral, encontramos el principio de irrenunciabilidad establecido en el artículo 18.4 y encabezado del artículo 19 del DLOTTT, que establece que “Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique la renuncia o menoscabo de estos derechos.”.

Luis Augusto Azuaje

En virtud de no existir prohibición legal expresa, hay autores nacionales calificados como Carlos Pino Ávila¹⁵ que nos indica en su obra que "...la flexibilidad o flexibilización significa el ablandamiento de la solidez de las fuentes de Derecho del Trabajo y del principio fundamental de protección que se inspira en la garantía de los derechos del trabajador...", no es menos cierto que el orden público permite modificaciones "...según las exigencias sociales y particularidades del momento histórico..." que atenúan la rigidez de dichas normas, mas no las elimina.

En línea con lo expuesto por el apreciado profesor, tenemos que la aplicación e interpretación de las normas pueden ser susceptibles de flexibilizarse para acoplarse a la realidad imperante, al hecho social trabajo, pero para ello se amerita que el órgano encargado a interpretar las normas laborales, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, al igual que en el caso español se establezca una jurisprudencia sólida que permita a las partes tener certezas sobre las reglas a ser aplicadas en estos casos.

2.2. Antecedentes jurisprudenciales.

El criterio de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia respecto a la paquetización de los beneficios laborales o salario global, no ha sido uniforme ni reiterado, existiendo tres etapas que podemos agrupar de la manera siguiente: Un primer período que abarca hasta el año 2009; Un segundo período que comprende entre el año 2009 y 2013; y un último período que va desde el año 2014 hasta la presente fecha.

Hasta el año 2009, prevaleció el criterio según el cual el contrato paquete es "contrario al orden público", según se desprende de la Sentencia No. 410 del 10 de mayo de 2005 en el caso *Ciro Rafael Vera Rangel Vs. Sistemas Multiplexor, S.A.*, la cual, ratificando la sentencia de Alzada, estableció que:

...la Ley Sustantiva Laboral prevé expresamente la forma y oportunidad para cancelar a los trabajadores los beneficios que devienen de la existencia de la relación de trabajo y tratándose de disposiciones de orden público no pueden ser relajadas por la voluntad de las partes, por cuanto

¹⁵ Carlos Pino Ávila, *Interpretaciones Jurídicas. Precisiones sobre la DLOTTT, Reglamento, LOPT y LOJCA* (Caracas, Ediciones Liber, 2013) 238, 240 y 255.

Luis Augusto Azuaje

ello podría implicar que se desvirtúe, como se pretendió en el caso de autos a través de la figura del paquete salarial...

Según esta primera sentencia que analizamos, la paquetización de los beneficios es contraria al principio de orden público, toda vez que la entonces vigente Ley Orgánica del Trabajo del año 1997 (LOT) establecía claramente la oportunidad en la cual debían pagarse estos beneficios y, pese a que las partes lo habían acordado, no podían desvirtuar dichas estipulaciones legales. Bajo este criterio de aplicación taxativa de la Ley laboral, no hay opción a paquetizar beneficios.

Entre los años 2009 y 2013, este período estuvo marcado por la aplicación de los criterios de “flexibilización de las normas laborales” en favor de la aplicación de los contratos paquete. Aquí, encontramos los siguientes criterios jurisprudenciales de la SCS/TSJ:

Sentencia No. 464 del 02/04/2009 en el caso “Oswaldo García Guirola Vs Suramericana de Transporte Petrolero & Sargeant Marine Venezuela”, en la cual Sargeant alegó que el actor no fue trabajador dependiente de la demandada, sino que les unió un vínculo de naturaleza civil y que la remuneración convenida de USD 20.000,00 mensuales no guarda relación alguna “con otras remuneraciones bajo esquemas laborales calificados, tanto del sector público como del privado”.

Ante esto, la Sala concluyó que si existía relación de dependencia y que la pretensión sobre vacaciones, bono vacacional y utilidades, eran conceptos que “...están comprendidos en la remuneración total del ‘paquete’ compuesto por los 20.000.00 dólares mensuales...”, por lo que declaró improcedentes los mismos. Sin embargo, respecto a la prestación de antigüedad, estableció que sí debía ser pagada sin la incidencia salarial de los 3 conceptos antes desestimados.

De esta manera, se observa un cambio de criterio respecto a las decisiones previas al año 2009, por cuanto la Sala de Casación Social adopta el criterio de la legalidad del contrato paquete para los conceptos de vacaciones, bono vacacional y utilidades y su consecuente incidencia salarial para el cálculo de la prestación de antigüedad. Sin embargo, si declara la procedencia de la prestación de antigüedad y sus intereses, lo cual significa que dicho concepto no puede ser paquetizado o simplificado.

Luis Augusto Azuaje

Se trata de tres decisiones dictadas en el último trimestre del año 2010, específicamente las sentencias: (i) No. 1186 del 28 de octubre de 2010 de Marianela Dominga González; (ii) No. 1246 del 8 de noviembre de 2010 de Luis Felipe Natera Mundarain; y, (iii) No. 1402 del 1° de diciembre de 2010 de Daniel Julio Benavides en contra de Petróleos de Venezuela, S.A., de las cuales debemos resaltar el caso Marianela Dominga González, quien según relato de la Sala, habiendo suscrito un contrato y addendum en el cual se establecía en la Cláusula Segunda que en la remuneración mensual "...se encuentran incluidas, las prestaciones sociales del tiempo de servicio que prestare, y cualquier otro concepto que establezca la Ley Orgánica del Trabajo, Normas, Reglamentos, etc., sobre esta materia...", de acuerdo con la Sala se evidenció que "...la intención de las partes fue la prestación de servicios retribuidos, aglomerando en un pago único mensual lo que le correspondía a la trabajadora por concepto de su salario básico, así como las alícuotas mensuales de lo que se originaría por los distintos conceptos generados conforme a la legislación sustantiva laboral...".

Conforme a este razonamiento, se entiende que cuando la Sala establece la intención de las partes de "aglomerar" en un pago único todos los beneficios, validando la existencia de la figura del "contrato paquete" y reconociendo además que si bien "...esa modalidad contractual, no se encuentra tipificada en nuestra legislación laboral, podemos observar que en principio nada obsta a la suscripción de dichos contratos, ya que el trabajador no está renunciando a los conceptos jurídicos laborales que se derivan de la ejecución del contrato de trabajo, sino que se refundan en la cantidad que mensualmente se le cancela...".

En esta misma línea, la sentencia No. 1488 del 09 de diciembre de 2010 en el caso "Emilio Villapalos Vs. Grapho Formas-Petare", la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, estableció que se trataba de un profesional cuya vinculación según el empleador había sido mediante contratos de "honorarios profesionales", sin embargo, el criterio de la Sala fue reconocer la existencia de la relación laboral, su condición de trabajador de confianza y siguiendo el criterio de las sentencias Suramericana de Transporte Petrolero & Sargeant Marine Venezuela y PDVSA Petróleo, S.A., validar la posibilidad de paquetizar vacaciones, bono vacacional y utilidades, pero negándolo nuevamente respecto a la prestación de antigüedad.

Luis Augusto Azuaje

En la sentencia No. 222 del 26 de abril de 2013 en el caso “Fernando Guillermo Leyes vs. Brahma Venezuela, S.A.” la decisión trataba de un Gerente de la compañía que, de acuerdo con la Sala era trabajador de dirección, sin embargo, lo más resaltante de esta decisión fue que consideró que en el presente caso no se estaba en presencia de un contrato paquete por cuanto “...no se evidencia del contrato suscrito por las partes que la intención de las mismas fuese que la retribución de la prestación de los servicios estuviese aglomerada en un pago único mensual...”. Sin embargo, la Sala sí ratifica la existencia y legalidad del contrato paquete como “...la posibilidad de anticipar mensualmente beneficios como vacaciones y utilidades, mas no así la prestación de antigüedad...”.

Del grupo de decisiones traídas para este período, es claro el cambio de criterio y la flexibilización del mismo respecto a la ilegalidad del contrato paquete, básicamente con el fundamento que, el mismo, no desvirtúa los derechos de los trabajadores, sino que modifica la manera en que éstos se pagan.

Finalmente tenemos el tercer período propuesto, que parte desde el año 2014, mediante la Sentencia No. 65 dictada en fecha 5 de febrero de 2014 en el caso “Fernando Galiano Vs. Banco de Venezuela”, la SCS/TSJ retoma el criterio tradicional asumido antes de 2009 estableciendo que el “...pago anticipado y mensual de las utilidades desnaturaliza el concepto, por cuanto la Ley establece la forma y oportunidad en los cual dicho concepto debe ser pagado “...es decir el equivalente a por lo menos quince días de salario, durante el mes de diciembre, y no fraccionarlas de forma mensual...”.

Con base en lo anterior, se concluye que no existe un criterio uniforme con respecto al “contrato paquete o salario global” generando mucha incertidumbre en cuanto a la aplicación de la simplificación de ingresos mensuales de los trabajadores, descartando su aplicación en muchas ocasiones por el riesgo que contrae.

En este sentido, creemos que al no existir prohibición legal y considerar que las circunstancias actuales en conjunto con el hecho social trabajo, pudiese la Sala de Casación Social establecer parámetros más asertivos en cuanto a su aplicación, globalizando los ingresos mensuales de los trabajadores, incluyendo alícuotas de las utilidades, bono vacacional, bonificaciones por productividad, entre otras compensaciones salariales, excluyendo las prestaciones sociales o prestación de

Luis Augusto Azuaje

antigüedad que forma parte del pasivo futuro del trabajador, siempre que, en su conjunto la simplificación o conglobamiento de estos ingresos no atenten ni desmejoren las condiciones mínimas de los trabajadores, establecidas en el Decreto LOTTT.

III. CONCLUSIONES

1. El derecho constitucional del trabajo promueve y protege con celo a través de sus normas el salario, las formas de pago y el cumplimiento de los beneficios laborales de los trabajadores.

2. No existe prohibición legal expresa para el pago de salario a través de moneda extranjera y la jurisprudencia de la Sala de Casación Social ha permitido los acuerdos de pago de salarios en moneda extranjera.

3. En los casos de implementación de la moneda extranjera como forma de pago del salario es necesario el acuerdo entre las partes, con las especificaciones de forma y oportunidad.

4. La interpretación restrictiva del principio de irrenunciabilidad y orden público de los derechos laborales por parte de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, ha restringido la implementación de la simplificación del salario global o paquetización de beneficios laborales, pues sus sentencias resultan en ocasiones contradictorias entre ellas, generando incertidumbre para su desarrollo práctico.

5. Al no haber prohibición legal expresa, es posible la implementación del salario global o paquetización de beneficios a través de una jurisprudencia sólida y asertiva sobre las reglas de implementación.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonzo-Guzmán, Rafael. *Nueva didáctica del Derecho del Trabajo*. Caracas: Editorial Melvin C. A., 2004.

Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, María. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Thomson Civitas, 2006

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Gaceta Oficial No 36.860 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1999.

Luis Augusto Azuaje

De la Cueva, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Editorial Porrúa, 2005.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras: Gaceta Oficial No 6.076 Extraordinario de fecha 7 de mayo de 2012.

García Vara, Juan. *Sustantivo Laboral en Venezuela*. Caracas: Ediciones Liber, 2012.

Krotoschin, Ernesto. *Manual de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1993.

Pino Ávila, Carlos. *Interpretaciones Jurídicas. Precisiones sobre la DLOTTT, Reglamento, LOPT y LOJCA*. Caracas: Ediciones Liber, 2013.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo: Gaceta Oficial No 38.426 de fecha 28 de abril de 2006.

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

Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. Acceso el 17 de septiembre de 2020.
<http://tsj.gob.ve/web/tsj>