

Pago del salario en divisas y criptomonedas: los problemas fundamentales

Reinaldo Jesús Guilarte Lamuño

Ha sido profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Católica Andrés Bello

¿Qué ocurre en el supuesto del pago del salario en divisas?

Por la situación económica de Venezuela, se estudia la posibilidad de pagar el salario a los trabajadores en divisas, como mecanismo para mantener el poder adquisitivo del salario.

Sobre el particular, se debe comenzar por tomar en consideración que el artículo 123 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo (“DLOTTT”) prohíbe el truck system, por lo que sólo es posible pagar el salario en moneda de curso legal, sin que ello se deba entender como que la única moneda de pago es el bolívar.

Incluso, el artículo 123 del DLOTTT es el desarrollo del artículo 91 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (“CRBV”) y el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”).

Debido a lo anterior, en Venezuela se encuentra prohibido el pago del salario en (i) mercancías; (ii) vales; (iii) fichas; o (iv) cualquier otro signo representativo con que quiera sustituirse la moneda.

Ahora bien, el hecho que en el ordenamiento jurídico se establezca que el salario debe ser pagado en moneda de curso legal, no conlleva a que el mismo debe ser pagado obligatoriamente en bolívares, porque es posible que las partes acuerden el pago del salario en divisas con base en el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela (“DLOBCV”).

Otro aspecto a considerar son los trabajadores cuyo servicio es prestado en el país, pero la prestación final estaría siendo recibida en el extranjero, supuesto en el que sería cuestionable que un trabajador reciba el pago de su salario en bolívares, más aun en una realidad en la que la moneda local pierde valor constantemente.

De igual forma, se debe tomar en cuenta a los trabajadores que prestan sus servicios en diferentes países, a pesar que la sede física de su oficina se encuentra en el país, a lo que debemos agregar los trabajadores del servicio diplomático y los contratadas en el marco de los Convenios Internacionales.

Como vemos, es claro que existe un amplio espectro de trabajadores que podrían recibir el pago de su salario en divisas como justa compensación por el servicio prestado.

A lo anterior, podemos agregar que en el literal a) del artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (“RLOT”) se establece la obligación del patrono de pagar el salario en los términos y condiciones imperantes en la empresa, situación reconocida por la Sala de Casación Social (“SCS”) del Tribunal Supremo de Justicia (“TSJ”) en la sentencia N° 884 dictada en fecha 5 de diciembre de 2018 en el caso Teleplastic, C.A., en el que se estableció que las partes pueden acordar el pago del salario en divisas por aplicación del artículo 128 del DLOBCV.

Por lo tanto, es claro que se puede pagar el salario en divisas, porque lo prohibido en el artículo 91 de la CRBV y el artículo 123 del DLOTTT es pagar el salario en: (i) mercancías; (ii) vales; (iii) fichas; o (iv) cualquier signo representativo con que quiera sustituirse la moneda, porque ello constituye modalidades de truck system, sólo que las partes lo deben acordar con base en el artículo 128 del DLOBCV.

¿Qué ocurre cuando se paga el salario en criptomonedas?

Otro aspecto es la posibilidad de pagar el salario en criptomonedas, teniendo en cuenta que (i) algunos consideran que no son dinero; (ii) hay limitaciones para adquirir bienes o servicios con ellas; y (iii) ninguna institución pública o privada, puede emitir especies monetarias, porque ello es una competencia atribuida al Banco Central de Venezuela en el artículo 107 del DLOBCV.

A pesar que se podría pensar que no es posible pagar el salario en criptomonedas, porque no gozan de las características de las monedas tradicionales, encontramos que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia N° C-264/14 dictada en fecha 22 de octubre de 2015 en el caso David Hedqvist, consideró que las criptomonedas son dinero.

Por su parte, la Commodity Futures Trading Commission (“CFTC”) sostiene que las criptomonedas son commodities, como fuera expuesto ante la Corte del Distrito Este de Nueva York de los EEUU en el caso Patrick McDonnell and Coin Drop Markets, que derivó en la decisión dictada en fecha 6 de marzo de 2018, criterio expresado inicialmente en la orden dictada por la CFTC en fecha 17 de septiembre de 2015 en el caso Coinflip Inc.

Asimismo, la Australian Taxation Office en la TD 2014/28 consideró que el pago que realice un empleador en criptomonedas se encuentra sujeto a impuesto con base en la Fringe Benefits Tax Assessment Act 1986.

En este orden de ideas, se debe tener en consideración que en la Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Amendment Act 2017 de Australia, se define la moneda digital en la Schedule 1 Part 2 3 Section 5 como una representación de valor digital que es intercambiable por bienes y servicios, por lo que se podría pensar que la criptomoneda que cumpla con los requisitos de la definición, podría ser utilizada para pagar el salario del trabajador.

Por último, el Inland Revenue de Nueva Zelanda en la Public Ruling BR Pub 19/01: Income tax – salary and wages paid in crypto-assets, sostuvo que el salario puede ser pagado en criptomonedas, pero la criptomoneda (i) no puede estar sujeta a un período de bloqueo; (ii) debe poder convertirse en una moneda fiduciaria; y (iii) debe funcionar como una moneda.

Como vemos, cuando las criptomonedas se comportan como una moneda fiduciaria, porque se pueden adquirir bienes o servicios, la autoridad considera que pueden ser utilizadas para pagar el salario del trabajador.

¿Cómo se puede pagar el salario en divisas?

En lo que respecta a la forma de implementar el pago del salario en divisas, encontramos las siguientes:

- (i) Que el salario sea pagado por una sociedad extranjera en una cuenta en el extranjero;
- (ii) que el pago se encuentre sujeto a un contrato de asistencia técnica entre la sociedad local y la sociedad extranjera, y que el pago sea realizado en el extranjero por la sociedad extranjera;
- (iii) que sea suscrito un contrato de asesoría entre el patrono y el trabajador, que origine el pago del salario en divisas;
- (iv) que sea acordado un “contrato paquete”, en el que se establezca el pago del salario en divisas, determinando que el pago incluye todos los beneficios laborales;
- (v) que se realice el pago de un bono bimensual o trimestral, que se encuentre vinculado a las metas de la empresa, y
- (vi) que se realice el pago de una parte del salario en bolívares, y la otra parte sea realizada en divisas.

¿Cuáles son los riesgos de pagar el salario en divisas?

En el supuesto que el patrono decida pagar el salario en divisas, podrían existir los siguientes riesgos:

(i) Que el pago sea realizado por la empresa extranjera del grupo transnacional, por lo que el trabajador podría reclamar la solidaridad laboral de los miembros del grupo de empresas transnacional, lo que no es aplicable según la doctrina desarrollada por la SCS del TSJ en la sentencia N° 305 dictada en fecha 16 de abril de 2012 en el caso Crawford Venezuela Ajustadores de Pérdidas, C.A.. que fuera ratificada en la sentencia N° 33 dictada por la SCS del TSJ en fecha 28 de febrero de 2013 en el caso Asea Brown Boweri (ABB), C.A.;

(ii) que el trabajador alegue que las cantidades de dinero que devengó por el contrato de asesoría, forman parte del salario de base de cálculo para el pago de todos los beneficios laborales que se originaron con ocasión de la relación laboral, supuesto reconocido por la SCS del TSJ en la sentencia N° 1792 dictada en fecha 13 de diciembre de 2005 en el caso Wood Group Pressure Control, C.A.;

(iii) que el trabajador contratado bajo la modalidad de “contrato paquete”, sostenga no le fueron pagados los beneficios laborales durante la relación laboral. Para disminuir el riesgo de condena se debe firmar un contrato entre las partes en el que se regulan todos beneficios laborales, como lo estableció la SCS del TSJ en la sentencia N° 1221 dictada en fecha 12 de agosto de 2014 en el caso: Rolex de Venezuela, C.A.;

(iv) que el patrono decida pagar un bono bimensual o trimestral en divisas, el cual sea considerado por autoridad competente como salario normal, y

(v) que la autoridad competente podría considerar que los tributos que se originan con ocasión de la prestación de servicios, tendrían que ser pagados en divisas.

Conclusiones

(i) Que el bolívar es la unidad monetaria de Venezuela, pero que ello no puede ser entendido como que es una moneda de curso forzoso, por cuanto es posible que las partes acuerden el pago de obligaciones en moneda extranjera, bajo la aplicación del artículo 128 del DLOBCV en concordancia con el artículo 318 de la CRBV;

(ii) que en Venezuela se puede pagar el salario en divisas, porque lo prohibido en el artículo 91 de la CRBV y el artículo 123 del DLOTTT es pagar el salario en (i) mercancías; (ii) vales; (iii) fichas, o (iv) cualquier signo representativo con que quiera sustituirse la moneda, porque ello constituye modalidades de truck system;

(iii) que las partes deberán establecer las divisas como moneda de pago conforme con lo dispuesto en el artículo 128 del DLOBCV, por cuanto en el supuesto que las divisas sean empleadas como moneda de cuenta, el patrono podrá liberarse de su obligación pagando en bolívares el salario del trabajo, con base en la tasa de cambio vigente para la oportunidad que realice el pago, y

(iv) que es necesario reformar el DLOBCV, para poder pagar el salario en criptomonedas, para lo que se pudiera tomar como base los principios utilizados por los organismos tributarios de Australia y Nueva Zelanda cuando estudiaron la naturaleza jurídica de las criptomonedas.