



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ponencia del Magistrado Dr. **ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA**

En el juicio que por retención y complemento salarial interpuso el ciudadano **JOHN EDUARDO TORRES ESPINOZA**, de nacionalidad ecuatoriana y titular de la cédula de identidad Nro.E-84.364.817, representado judicialmente por los abogados Luis Emiro Zambrano Sulbarán, Yoanna Yoconda Vivas González y Francisco José Sánchez Gómez, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) bajo los números 109.925, 123.970 y 128.031, en su orden, contra las sociedades mercantiles **CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.**, y **DRAGADOS, S.A.**, representadas por los abogados Esperanza Chacón Valecillos, María Gabriela Piñango Labrador, María Oscarina Chirinos López, Angélica María Velázquez Hernández, Dircia Josefina Campos de Torres, Piero Contreras, María Carolina Cano González, María del Pilar Aneas Rodríguez, Manuel Reyna Parés y Pedro Ignacio Sosa Mendoza, inscritos en el INPREABOGADO bajo los números 95.026, 124.870, 145.936, 82.352, 51.397 y 79.053, respectivamente. (No consta en el poder inserto a los folios 1.796 al 1.802, de la sexta pieza del expediente, los números de INPREABOGADO de los ciudadanos María Carolina Cano González, María del Pilar Aneas Rodríguez, Manuel Reyna Parés y Pedro Ignacio Sosa Mendoza); el Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, mediante sentencia emitida en fecha 14 de marzo de 2022, declaró parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y con lugar la demanda, revocando la sentencia

del Tribunal Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo de esa Circunscripción Judicial, de fecha 22 de noviembre de 2021.

Contra la decisión de alzada, la representación judicial de las sociedades mercantiles CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., y DRAGADOS, S.A., anunciaron recurso de casación el 8 de febrero de 2022, el cual fue ratificado en fechas 17 y 22 de marzo de ese mismo año y formalizado en fecha 18 de abril de 2022.

Por cuanto el 27 de abril de 2022, tomaron posesión en sus cargos los Magistrados Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio y el Dr. Elías Rubén Bittar Escalona; designados el 26 de abril de 2022, por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela; se reconstituyó la Sala de Casación Social quedando conformada de la siguiente manera: Presidente, Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez; Vicepresidente, Magistrado Dr. Carlos Alexis Castillo Ascanio; Magistrado Dr. Elías Rubén Bittar Escalona.

Por su parte, el 9 de mayo de 2022, la representación judicial de la parte actora consignó escrito de contestación ante esta Sala de Casación Social.

En fecha 25 de mayo de 2022, se dio cuenta en Sala del presente expediente y se designó ponente al Magistrado Dr. Elías Rubén Bittar Escalona, quien con tal carácter suscribe la presente decisión.

Por auto de fecha 6 de junio de 2022, se fijó la audiencia oral, pública y contradictoria para el 16 de junio de 2022, a las 10:30 a.m., en sujeción a lo regulado por el artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Celebrada la audiencia oral, con la presencia de ambas partes, y habiendo esta Sala pronunciado su decisión de manera inmediata, pasa a reproducir la misma en la oportunidad que ordena el artículo 174 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, bajo las siguientes consideraciones:

DEL RECURSO DE CASACIÓN

Por razones metodológicas y de economía procesal pasa esta Sala a conocer del vicio delatado en la segunda denuncia del escrito de formalización referido, fundamentado en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, mediante el cual se delató la falsa aplicación de la excepción contenida en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, y la falta de aplicación de la regla general contenida en la misma disposición; asimismo, se delató la falta de aplicación del artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Señala la recurrente para fundamentar su denuncia lo siguiente:

(...) Se resalta que ambas partes, promueven los recibos de pago y las cartas de aumento salarial, los cuales se encuentran reflejados en moneda de curso legal, es decir, Bolívares. Así que, aplicando el principio *Iura novit curia* (significa literalmente que "el juez conoce el derecho"), y las máximas de experiencia de quien aquí decide, es por lo que, se asienta que en los recibos de pago se debía reportar los Bolívares que eran el equivalente de lo pagado en moneda extranjera [...] (folio 2.465 vto.)

En consecuencia, es evidente el motivo por el cual los recibos de pago y los aumentos salariales anuales eran reportados en bolívares. Lo que implica que no son medios de prueba idóneos o pertinentes para aportar la certeza sobre las condiciones -salariales- pactadas entre el trabajador y las empresas demandadas en la contratación

verbal de la relación laboral, ya que simplemente aportan convicción sobre las cantidades en bolívares equivalentes a la cantidad en dólares que le fueron transferidos al demandante, una vez aplicada la tasa de cambio oficial, y es el equivalente de lo que percibió el trabajador mes a mes en moneda extranjera (equivalente en bolívares) y en moneda nacional, por concepto de salario y otros beneficios económicos de carácter laboral (bono vacacional, utilidades, entre otros), y las deducciones que por Ley deben realizar. Siendo necesario que se analicen las pruebas, confrontándolas y vinculándolas, para extraer la verdad de los hechos y así aplicar el derecho a la resolución del caso. (folio 2466).

Si bien es cierto que por las razones que el juez señala, de los recibos expresados en moneda de curso legal no puede ser establecido que existía la convención de que el salario se pagaba en bolívares como moneda de pago, sí constituye un fuerte indicio de cuál es la moneda de pago, que podría ser desvirtuado con argumentos posteriores y no lo fue; resultando que no consta de manera alguna que por convención especial se haya pactado que el salario debía pagarse en dólares americanos, supuesto de aplicación de la excepción contemplada en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, infringiendo la sentencia de alzada, por falta de aplicación, la regla general contenida en el artículo 128 de la LOBCV.

Lo establecido por el juez consiste en que, durante los años iniciales del contrato, hasta junio de 2012 se pagó en dólares una parte del salario, no que haya existido una convención expresa que especialmente ordenara tal moneda de pago.

Por consiguiente, se infringió por falta de aplicación la regla general de que los pagos se hacen en moneda de curso legal, para lo cual se hizo falsa aplicación de la excepción que resulta de la convención especial en contrario y asimismo se violó, también por falta de aplicación el artículo 123 de la LOTTT conforme al cual el salario se debe pagar en bolívares. Estas infracciones fueron determinantes del dispositivo, pues condujeron a la decisión de que se retuvieron salarios que debían ser calculados en dólares de los Estados Unidos de América.

Como ejemplo de pago en bolívares tenemos la reciente sentencia de la SCC (nº 62-10-12-2020 caso Smarmatic): los pagos estipulados en moneda extranjera se efectuarán, salvo convención especial, al tipo de cambio oficial conforme a la tasa que fije el Banco Central de Venezuela, para el momento en que se hace el pago efectivo, establece que en caso de no haber cumplimiento voluntario de la obligación aquí contenida por parte de las empresas demandadas, el monto que resulte por concepto de diferencia de

prestaciones sociales deberá indexarse a partir del decreto de ejecución hasta el efectivo cumplimiento de la obligación, todo ello conforme al artículo 185 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (...).

Para decidir la Sala observa:

Respecto a la denuncia formulada, se constató que incurre con fundamento en el numeral 2 del artículo 168 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, delató tres vicios a saber: *i.*- La falsa aplicación de la excepción contenida en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela; *ii.*- La falta de aplicación de la regla general contenida en la misma disposición; y, *iii.*- La falta de aplicación del artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

En tal sentido, analizados los argumentos que sustentan la presente delación, esta Sala entiende que lo requerido por el formalizante fue denunciar el vicio de falta de aplicación de la excepción contenida en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela.

En tal sentido, ha sido criterio reiterado de esta Sala de Casación Social, que la infracción de ley por falsa aplicación es una violación que consiste en una incorrecta elección de la norma jurídica aplicable, alude a lo erróneo de la relación entre la ley y el hecho, como sucede cuando se aplica una norma a un hecho no regulado por ella, o que su aplicación se haga de tal forma que se llegue a consecuencias jurídicas distintas o contrarias a las que persigue la Ley, esto es, que el error puede provenir de la comprobación de los hechos o de un error de calificación jurídica de la hipótesis concreta contenida en la norma, que conduce a que se utilice una norma jurídica no destinada a regir el hecho concreto; mientras que la falta de aplicación ocurre cuando el sentenciador no emplea o niega aplicación a una norma vigente que es aplicable al caso en cuestión, dando lugar a la

nulidad de la sentencia recurrida cuando, en ambos casos, tiene incidencia en el dispositivo del fallo.

Por su parte, la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.211, Extraordinario, Decreto N° 2.179, de fecha 30 de diciembre de 2015), en su artículo 128, establece lo siguiente:

Artículo 128: 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. (Resaltado de la Sala)

El citado artículo, en cuanto a la obligación de efectuar la debida cancelación de un pago contraído en cualquier moneda extranjera, establece como norma rectora, que el mismo puede hacerse con el equivalente en moneda de curso legal en el país, esto es, Bolívares, al tipo de cambio de referencia establecido por el Banco Central de Venezuela, para la fecha valor del día en que se realice.

No obstante, dicha norma rectora, contiene una excepción, “*salvo convención especial*”, lo cual significa que las partes involucradas (acreedora y deudora) pueden prever que el cumplimiento de la obligación se haga válidamente en la moneda extranjera que previamente se haya estipulado, esto es, como moneda de pago y no de cuenta. Siendo ello así, la excepción a esta regla no puede presumirse en aquellos casos en que el deudor deba efectuar pagos parciales del salario en moneda extranjera.

Ahora bien, dicha excepción a la regla de ninguna manera permite presumir de la conducta del deudor en caso de pagos parciales efectuados en moneda extranjera, o en el caso de obligaciones de tracto sucesivo donde el deudor haya efectuado total o parcialmente, si no existe convención especial que así lo haya establecido, el pago en dicha moneda, que ésta es la que obliga, como por ejemplo en el caso de la obligación de pagar el salario.

Tampoco puede presumirse la existencia de dicha excepción con la presunción *iuris tantum* establecida en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, de manera tal que se invierta la carga de la prueba sobre la existencia de la obligación adquirida; debido a que quien invoque la existencia de la excepción debe probarla, esto es, la “*convención especial*”.

En tal sentido, dicho artículo consagra lo siguiente:

El contrato de trabajo se hará preferentemente por escrito, sin perjuicio de que pueda probarse la existencia de la relación de trabajo en caso de celebrarse en forma oral. Cuando esté probada la relación de trabajo y no exista contrato escrito, se presumen ciertas, hasta prueba en contrario, todas las afirmaciones realizadas por el trabajador o trabajadora sobre su contenido.

Es por ello que, en el caso de autos, estando probada la relación laboral, en cuanto al cargo desempeñado, salario, vacaciones, utilidades, horario ordinario de trabajo, u otras condiciones de trabajo a las cuales se les aplica la disposición legal *supra* transcrita, por lo que el empleador no puede desmejorar dichas condiciones, pues estaría contrariando las normas generales y especiales que rigen la materia.

No obstante, si el pago parcial o total de salario en moneda extranjera no se estipuló previamente a través de un contrato escrito, es decir, que no se ha efectuado una “*convención especial*”, no puede considerarse tal circunstancia como una excepción a lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela.

En este sentido, cuando la doctrina y jurisprudencia se refieren a una determinada moneda extranjera como “moneda de pago”, no se refieren a cómo se ha pagado o viene pagando una determinada obligación, o a cómo se lleva la contabilidad frente a una determinada operación (moneda de cuenta), sino a cómo el deudor está obligado a cancelar, total o parcialmente, según la “*convención especial*”, su deuda o a ello puede ser constreñido por el acreedor.

En el caso que nos ocupa, a partir del examen de las pruebas, el *ad quem* estableció:

(...) Sin embargo, este Tribunal Superior al revisar minuciosamente esas documentales y al estudiar la recurrida, observa que, en la motivación de la sentencia no se evidencia cuál es el alcance jurídico que se le da en la valoración a esas pruebas y cómo le permiten a la juzgadora decidir el hecho debatido (cuál era la moneda de pago a partir del mes de julio de 2012, cuando la empresa modifica la moneda de pago de la primera parte del salario mensual), considerando que las monedas de pago es: una parte, en Bolívares y, la otra porción, en dólares estadounidenses (USD). Esta forma (transferencias bancarias) y las monedas de pago, son aceptadas por ambas partes, pero con distintas defensas.

Se resalta que ambas partes, promueven los recibos de pago y las cartas de aumento salarial, los cuales se encuentran reflejados en moneda de curso legal, es decir, Bolívares. Así que, aplicando el principio *Iura novit curia* (significa literalmente que "el juez conoce el derecho"), y las máximas de experiencia de quien aquí decide, es por lo que, se asienta que en los recibos de pago se debía reportar los Bolívares que eran el equivalente de lo pagado en moneda extranjera (hecho admitido, el pago y la forma de reflejarse en los recibos), pues la moneda extranjera pagada debía de convertirse a

Bolívares, conforme a la tasa oficial indicada por el Ente regulador de las políticas cambiarias en Venezuela, en virtud que el ordenamiento jurídico establece que a los efectos contables, fiscales y parafiscales la moneda de uso, era la nacional, vale decir, el Bolívares (esto en los años del 2008 al 2012, periodo que se indica fue pagado en dólares americanos).

Por ende, si se le pagaba al trabajador una parte del salario mensual, en dólares estadounidenses, es claro que, su valor debía de reflejarse en Bolívares por exigencia legal (artículo 129 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, junto con la normativa de la Federación de Colegios de Contadores Públicos de Venezuela). Sumándose que, ambas partes son contestes que lo hacían de esa forma, sin desconocerse la porción que se pagaba en moneda extranjera, vale decir, dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

En consecuencia, es evidente el motivo, por el cual los recibos de pago y los aumentos salariales anuales sean reportados en Bolívares. Lo que implica que no son medios de prueba idóneos o pertinentes para aportar certeza sobre las condiciones -salariales- pactadas entre el trabajador y las empresas demandadas en la contratación verbal de la relación laboral, ya que simplemente aportan convicción sobre las cantidades de Bolívares equivalentes a la cantidad de dólares que le fueron transferidos al demandante, una vez aplicada la tasa cambiaria oficial, y es el equivalente de lo que percibió el trabajador mes a mes en moneda extranjera (equivalente en Bolívares) y en moneda nacional, por concepto de salario y otros beneficios económicos de carácter laboral (bono vacacional, utilidades, entre otros), y las deducciones que por ley se deben realizar. Siendo necesario que se analicen las pruebas, confrontándolas y vinculándolas para extraer la verdad de los hechos y así aplicar el derecho a la resolución del caso.

Recordando que el medio idóneo y pertinente para demostrar las condiciones de trabajo que fueron convenidas originariamente (al inicio de la relación laboral), es el contrato de trabajo escrito. En este caso, no existe contrato de trabajo escrito, por ende, es de observar lo que ambas partes exponen y aquellos hechos donde estén contestes (realidad de los hechos sobre las formas o apariencias), para poder decidir lo litigado conforme a lo alegado y demostrado en autos, la ley y los principios rectores de la materia especial del Derecho de Trabajo. En cuanto, a la carencia del contrato de trabajo escrito, es de aplicarse el contenido del artículo 58 de la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, como es la presunción de cierto lo dicho por el demandante, salvo prueba en contrario.

Se destaca que, en este juicio, existen hechos en los cuales ambas partes coinciden sobre la forma y las monedas de pago que utilizaron desde el inicio de la vinculación de trabajo hasta el mes de junio de 2012; presentándose el conflicto a partir del mes de julio de 2012, cuando la demandada modifica unilateralmente la moneda de pago (de dólares americanos a Bolívares); alegando la representación judicial de las empresas accionadas que existían tres (3) condiciones, las cuales fueron pactadas y debían concurrir para la procedencia del pago en moneda extranjera (siendo esto parte del hecho debatido).

También, las partes son contestes que durante el periodo de 1 de septiembre de 2008 (inicio de la relación laboral) hasta el mes de junio de 2012, una parte o porción del salario era pagado en moneda extranjera a través de transferencias realizadas desde Bancos internacionales (como se evidencia en los Estados de Cuenta del Banco de Pichincha de Ecuador –promovidos por el demandante- y las documentales marcadas como anexos “C1” al “C31”, promovidas por las demandadas), donde la moneda de pago era en dólares americanos y, su equivalente en Bolívares (Bolívares Fuertes para esa fecha) están reflejados en los recibos de pago, en el reglón denominado: “anticipo de sueldo”. Asimismo, están de acuerdo con el monto abonado en Bolívares, en la cuenta del Banco Exterior (porción pagada en moneda nacional).

Por otra parte, al estudiarse la pretensión del demandante, se observa que este demanda unas retenciones y diferencias salariales causadas por los aumentos que según el demandante no cumplió la empleadora y, el no pago de la parte del salario que fue acordada en dólares americanos, como moneda de pago, por ello, este Tribunal al observar la recurrida, evidencia la carencia sobre un pronunciamiento de manera clara, lacónica y objetiva sobre los incrementos salariales y es solo con cálculos que se pueden determinar si hubo retención o no del salario, o si existen diferencias salariales, pues la obligación del Juez Laboral es de no perder de vista los derechos irrenunciables del trabajador (artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), además, de tutelar los derechos que le asisten a ambas partes referidos a la defensa, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y a garantizar una exhaustiva sentencia.

Del mismo modo, es ineludible para esta Superioridad dejar claro que lo descrito en los párrafos que anteceden, es con el propósito de mostrar lo verificado en las actas procesales, corroborándose que la denuncia del apelante es ajustada al orden legal, pues se determina que en la sentencia recurrida no hubo una adminiculación de lo valorado en esos elementos de prueba para que le permitiera al Tribunal a quo resolver el debate de fondo de manera congruente,

considerando lo alegado y demostrado por las partes litigantes. Así se establece (...).

En el caso en concreto, la recurrida establece a partir del examen de las pruebas, “considerando que las monedas de pago es: una parte, en Bolívares y, la otra porción, en dólares estadounidenses (USD\$)”, tal como se transcribe a continuación:

(...) una parte o porción del salario era pagado en moneda extranjera a través de transferencias realizadas desde Bancos internacionales (como se evidencia en los Estados de Cuenta del Banco de Pichincha de Ecuador –promovidos por el demandante- y las documentales marcadas como anexos “C1” al “C31”, promovidas por las demandadas), donde la moneda de pago era en dólares americanos y, su equivalente en Bolívares (Bolívares Fuertes para esa fecha) están reflejados en los recibos de pago, en el reglón denominado: “anticipo de sueldo” (...).

Razón por la cual concluye lo siguiente:

(...) corroborándose que la denuncia del apelante es ajustada al orden legal, pues se determina que en la sentencia recurrida no hubo una adminiculación de lo valorado en esos elementos de prueba para que le permitiera al Tribunal a quo resolver el debate de fondo de manera congruente, considerando lo alegado y demostrado por las partes litigantes. Así se establece (...).

Con relación a las obligaciones en Venezuela expresadas en moneda extranjera, esta Sala de Casación Social dejó sentado en sentencia número 269 de fecha 8 de diciembre del año 2021, (caso: *Oscar Rafael Quiroz Bravo y otros, contra Baker Hughes de Venezuela, S.C.P.A.*), lo siguiente:

Asimismo, debe indicarse que en atención al artículo 128 en referencia, en principio las obligaciones en Venezuela expresadas en moneda extranjera y pagadera en el territorio, utilizan la divisa como moneda de cuenta, como referencia para el pago equivalente en bolívares aplicando el cambio o tasa oficial fijada por el Banco Central de Venezuela para el momento en que se realice el pago efectivo, salvo convención especial en contrario, entendida como contrato, cláusula o acuerdo, que consagre a la moneda extranjera como moneda de pago, siempre que lo permita el marco del sistema o régimen de operación con divisas existente para el momento del pago.

(Omissis)

Así las cosas, siendo el bolívar la moneda de curso legal (dinero), como lo refiere el artículo 123 citado no se permite el pago del salario en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que quiera sustituirse la moneda; debiendo ser pagado en dinero efectivo, o mediante cheque bancario o por depósito en entidad de ahorro y préstamo u otra institución bancaria; mas el bolívar no es de curso forzoso entre particulares, lo que permite que el salario, como remuneración, provecho o ventaja por los servicios prestados, pueda acordarse por las partes en todo o en parte en moneda extranjera como compensación por el servicio efectuado y forma de mantener el poder adquisitivo del salario, reflejándolo en el recibo de pago del trabajador (artículo 106 LOTTT), en el entendido, que el salario debe ser suficiente para satisfacer las necesidades materiales, morales e intelectuales del trabajador y de su familia, en relación con la actividad cumplida (artículo 111 LOTTT).

De esta manera, se acepta el pago del salario en moneda extranjera por convención especial y a la luz del nuevo marco cambiario, conforme a lo previsto en el artículo 128 mencionado concatenado con el Decreto Constituyente (2 de agosto de 2018) y el Convenio Cambiario N° 1, en su literal b), del artículo 8 mencionado y; en caso de pactarse lo devengado en salario en moneda extranjera como moneda de cuenta, se permite que el patrono pueda liberarse de su obligación efectuando el pago en dicha moneda o en bolívares, atendiendo al literal a) del artículo 8 del vigente Convenio Cambiario N° 1 (7 de septiembre de 2018).

En este sentido, la Sala de Casación Civil en sentencia N° 106 del 29 de abril de 2021 (caso: *Gabriela Coromoto Infante Gravina y otra, contra Alexander Santa María Ávila y otro*), señaló lo siguiente:

En cuanto a las obligaciones, la Sala ha establecido que debe distinguirse cuando la obligación en divisas está expresada en moneda de cuenta (moneda alternativa) o como moneda de pago *stricto sensu*. En el primer caso, la Sala ha establecido que la moneda extranjera funciona como una moneda de cuenta, es decir, de modo referencial del valor de las obligaciones asumidas en un momento determinado, en el segundo caso, la moneda extranjera se fija como moneda efectiva y exclusiva de pago.

En este sentido, cuando la moneda extranjera funciona como moneda de cuenta, implica que las partes la emplean como una fórmula de reajuste o estabilización de la obligación pecuniaria frente a eventuales variaciones del valor interno de la moneda de curso legal, que en nuestro caso es el Bolívar. Así, el deudor de una obligación estipulada en moneda extranjera, en principio, se liberará entregando su equivalente en bolívares a la tasa corriente a la fecha de pago, precisamente tanto la moneda de cuenta como la moneda de curso legal están *in obligationem*, pero una sola de ellas está *in solutionem*, en consecuencia salvo que exista pacto especial o cláusula de pago efectivo en moneda extranjera, conforme lo dispone el artículo 128 de la mencionada Ley del Banco Central, el deudor se liberará de la obligación nominada en moneda extranjera mediante la entrega de su equivalente en bolívares a la tasa de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago.

Del criterio antes transcrito, se evidencia que al no haber aplicado la excepción contenida en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, la recurrida incurrió en el vicio que se delata; siendo que, el error señalado fue determinante en el dispositivo del fallo; observándose además, que la juez *ad quem* confunde los pagos efectuados en dólares de los Estados Unidos de América, como si éstos fueran la “moneda de pago” de la obligación de pagar una parte del salario.

Por tanto, para llegar a su determinación, la recurrida debió aplicar la excepción antes citada, dado que no se demostró la existencia de una convención especial entre las partes respecto al pago parcial del salario en moneda extranjera como moneda de pago y no de cuenta, debiendo declarar con lugar el recurso de apelación. En consecuencia, se declara procedente la presente denuncia, y, con lugar el recurso de casación. Así se decide

Al constatarse el vicio en que incurrió el Juzgado *ad quem* procede la nulidad de la sentencia, resultando inoficioso conocer las restantes delaciones formuladas en el recurso de casación formalizado por la parte demandada, toda vez que de conformidad con el artículo 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde a esta Sala decidir el fondo de la presente controversia, lo que pasa a hacer en los siguientes términos:

DECISIÓN DE MÉRITO

Escrito de demanda:

Como punto previo, el demandante alegó el fraude procesal por constituirse en juicio la sociedad mercantil DRAGADOS, S.A., empresa que no fue demandada, solicitando se aplique el levantamiento del velo corporativo, y de no existir, sea aplicada la solidaridad de las sociedades mercantiles CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A., llamado GRUPO DRAGADOS.

Arguyó que ingresó a prestar servicio para las sociedades mercantiles CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., el 1º de septiembre de 2008, contratado verbalmente por la entidad de trabajo

CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., y GRUPO DRAGADOS, con el cargo de Jefe de Sala Técnica, devengando un salario de US\$4.418,60 mensuales, siendo su primera quincena depositada en dólares, en el Banco Pichincha de la República de Ecuador, la cual arrojaba un 53,34% de su salario, y la segunda quincena depositada en bolívares, en el Banco Exterior, ubicado en la República Bolivariana de Venezuela, la cual arrojaba un 46,66% de su salario, quincena ésta calculada en dólares americanos y convertidos a bolívares, de acuerdo a la tasa diaria para el momento del depósito.

Manifestó que en el año 2009, la entidad de trabajo le ajustó su salario en un 10,3% tomando como referencia el índice de precios al consumidor (IPC), pasando a devengar US\$4.873,72 mensuales, no obstante en el año 2010, su patrono le indicó un ajuste del 25,10% y le entregó un oficio que expresaba la paquetización de su salario, cosa que no se efectuó en los años 2008 y 2009, por tal razón solicita la aplicación del principio de la supremacía de los hechos sobre las formas y apariencias.

Continúa señalando la parte demandante que en el año 2010, la demandada realizó las mismas operaciones matemáticas que en los años 2008 y 2009, considerando el 25,10% de ajuste, pero con una tasa de cambio de 2,15, siendo que estaba en 4,30, disminuyendo así su salario. No obstante, expresó que el valor de cambio de 2,15 se mantuvo en los años 2010, 2011 y 2012, por eso es la disminución de su salario. Sin embargo, a partir del mes de julio de 2012, y durante los subsiguientes años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, la demandada eliminó el primer componente del salario en dólares americanos y solamente pagó la segunda quincena en el Banco Exterior en dos pagos en bolívares, efectuando un cambio en la moneda de pago, pues su contratación fue en dólares, y al ser determinada como moneda de pago, la forma de pagar era en divisa extranjera.

Contestación de la codemandada CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.:

En primer lugar, la parte demandada manifestó que no existe el supuesto fraude procesal alegado por el demandante, cometiéndose un error al demandar al GRUPO DRAGADOS, ya que éste no existe como consecuencia de una fusión por absorción, por cuanto DRAGADOS S.A., posee el 100% de las acciones de CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.

En segundo lugar, alegó la caducidad prevista en el artículo 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, indicando que el trabajador aún está activo en la empresa, y que son dos (2) las reclamaciones:

1. Que desde el año 2010, no se realizaron los aumentos de salario según el índice de precios al consumidor (IPC); y,
2. Que desde el mes de julio de 2012, al demandante le cambiaron la moneda de pago, de dólares americanos a bolívares.

En tercer lugar, admitió los hechos que se especifican a continuación: la existencia de la relación laboral, la antigüedad, el cargo, el 50% del seguro familiar, el cual cubría el costo de su vivienda, el arrendamiento y la colegiatura de sus hijos, entre otros beneficios.

En cuarto lugar, manifestó que el punto controvertido en la presente causa, se centra en determinar cómo se convino el salario, sorprendiéndole que la parte demandante expresara que hubo una variación en la tasa cambiaria. Que inicialmente cuando se estimó esa porción, que por equivalente debía pagarse en dólares cuando se dieran ciertas y determinadas condiciones, debía hacerse conforme a la tasa cambiaria de 2,10, pero para el año 2010, pasó a 4,30, por tanto no entiende la codemandada cómo se trae un hecho nuevo que no fue alegado, generándole indefensión.

Asimismo, señaló la codemandada que el salario se estimó como el tributo bruto anual, en el cual se expresó cuánto era el mismo a lo largo de 12 meses, con 3 meses de utilidades y 1 mes de bono vacacional, el cual era estimado íntegramente en bolívares y sólo si se daban ciertas condiciones, la primera parte se podía pagar por el equivalente en dólares americanos previo el sometimiento de ese porcentaje en bolívares, a la tasa de cambio oficial, arguyendo que desde el momento que la parte demandante reconoce que se emplea dicha tasa de cambio, está reconociendo que la divisa se empleó como moneda de cuenta y no como moneda de pago, ya que de no ser así, no se hiciera referencia a la tasa de cambio, simplemente se hubiese pagado en divisas.

Indica que para la aplicación del índice de precio al consumidor sobre el salario es importante que se tomen en cuenta tres argumentos:

- a) No se puede aplicar el índice de precios al consumidor sobre las divisas, por cuanto el índice inflacionario obedece a razones históricas y económicas de un país, pretender lo contrario traería una desproporción en la demanda;
- b) El salario se estimó íntegramente en bolívares, tal y como se evidencia en las pruebas marcadas 1D, IE, y 1K, traídas por el propio demandante, y existen aumentos en los cuales no solo se reconoce el porcentaje inflacionario del Banco Central de Venezuela, por cuanto la demandada bajo ningún concepto dejó de reconocer el índice de precios al consumidor sobre el salario, sino que el aumento se basaba en el tributo bruto anual y se efectuaba en bolívares; y,
- c) Pretender aplicar el índice de precios al consumidor sobre las divisas rompe con el artículo 98 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Contestación de la codemandada DRAGADOS, S.A.

La codemandada, sociedad mercantil DRAGADOS, S.A., arguyó en su contestación que no debe ser considerada como una especie de patrono interpuesto ya que la sola condición accionaria no es motivo suficiente para considerarla de manera maliciosa, asimismo señaló que no están dados los elementos para poder considerarse la existencia de la tercerización, y además tampoco tuvieron el ánimo de defraudar al demandante a través de la contratación de CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.

Manifestó que es falso que por el solo hecho de ser accionista de CONSTRUCTORA DYCVEN S.A., traiga aparejada la figura de patrono, y señaló que la mención de grupo de empresa no cabe en el presente caso, pues el artículo 46 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece cuando se está en presencia del grupo de empresa, siendo cuatro las condiciones necesarias y que ninguna de ellas se cumplen en el caso de autos, según las documentales marcadas 7B y 8, insertas a los folios 926 al 946 de la cuarta pieza del expediente.

Sostiene igualmente con relación a la supuesta desmejora que señaló el demandante y que, a su decir, operó a partir de julio de 2012, dejando de percibir lo que él consideró era un salario en divisas, es importante destacar que nunca se convino un salario en divisas, por el contrario, se estableció la divisa como moneda de cuenta, siempre y cuando se dieran una serie de condiciones.

Indicó que el recibo de pago contiene dos quincenas o porciones al mes:

1. En la primera quincena se efectuaba el pago en divisas como consecuencia de que previamente era estimado en bolívares y se sometía a la tasa de cambio oficial, se generaba el pago y se depositaba en una cuenta del Banco Pichincha en la República de Ecuador.
2. En la segunda quincena se procedía al pago de los bolívares por la diferencia restante del salario, lo cual arrojaba el monto de lo que le correspondía al trabajador por el tributo bruto anual.

Insistió que para pagar en bolívares equivalentes en divisas, debían darse tres condiciones a saber:

1. Que la obra para la cual el trabajador prestaba el servicio hubiera sido contratada en divisas.
2. Que el trabajador prestara sus servicios en el área de producción; y,
3. Que se contara con un flujo de caja que permitiera hacer el pago en divisas para poder comprometerse a pagar en esos términos.

Manifiesta que esas condiciones eran políticas de la compañía, con las cuales el demandante estuvo de acuerdo al inicio de su relación de trabajo, en el año 2008. Sin embargo, la obra estuvo activa hasta el año 2012, motivo por el cual a partir de ese momento no se podía generar ningún pago en divisas.

Argumenta igualmente que el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, permite el pago en dólares pero debe haber un pacto expreso, siendo que el pacto expreso implica dos cosas:

1. El establecimiento expreso de manera escrita, voluntaria, de querer convenir el pago en divisas, establecer la divisa como moneda de pago; y,
2. Excluir expresamente el bolívar como moneda de pago, que no es el caso, motivo por el cual niega la propuesta de indemnización porque al pagar en divisas tuvo lugar el ajuste por inflación, según la sentencia N° 1.800 de la Sala Constitucional.

LIMITES DE LA CONTROVERSIA

Conforme con lo anteriormente señalado, el *thema decidendum* se circunscribe en determinar cómo fue convenido el salario entre el demandante y la demandada y si existen retenciones y complementos salariales que se le adeuden a la parte demandante.

DE LAS PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE ACTORA

Documentales:

1. Marcados **1A** y **1B**, insertos a los folios 461 al 483 y 484 al 550, de la segunda pieza del expediente, cursan recibos de pago y estados de cuenta de la cuenta corriente del Banco Pichincha y del Banco Exterior, a nombre del demandante, correspondientes a los años 2008 y 2009, donde se evidencia que el actor fue contratado por la empresa

CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; así como el pago de su salario de forma mensual por la suma de Bs.9.500,00, razón por la cual se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

2. Marcado **1C**, inserto a los folios 551 al 603 de la segunda pieza del expediente, constan recibos de pagos del año 2010, en los cuales se evidencia el nombre del trabajador, fecha de emisión con la mención “empleado de la plantilla Mérida”, días de sueldo, seguro social, retención de paro forzoso y retención habitacional. Igualmente, estados de la cuenta corriente del Banco Pichincha, donde se observaron movimientos bancarios llamados giros del exterior y, del Banco Exterior donde se constataron depósitos recibidos en el año 2010 a nombre del demandante. Asimismo, consta oficio suscrito por el ciudadano Fernando Bolinaga en representación de la empresa DYCVENSA, de fecha 31 de marzo de 2010, mediante el cual informó al trabajador el incremento de su paquete anual en un 25,10%, arrojando la suma de Bs.209.737,66 y aumentando el monto del cesta tickets a Bs.963,00, indicándose igualmente que esos ajustes son retroactivos al 1° de enero de 2010, razón por la cual se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

3. Marcado **1D**, inserto a los folios 604 al 651 de la segunda pieza del expediente, cursan recibos de pago del año 2011 y estados correspondientes a las cuentas corrientes del Banco Pichincha y del Banco Exterior correspondientes al año 2011. Asimismo, oficio suscrito por el ciudadano Fernando Bolinaga en representación de la empresa DYCVENSA, de fecha 31 de enero de 2011, mediante el cual informó al demandante respecto al aumento de su paquete anual en un 32%, ascendiendo el nuevo paquete a un total de Bs.276.853.76, compuesto por 12 meses de sueldo, 30 días de bono vacacional y 90 días de utilidades. Igualmente, se evidencia correo electrónico enviado por el referido ciudadano, a todo el personal de

la demandada, de fecha 22 de julio de 2011, a través del cual informó al personal que la demandada decidió realizar un aumento del 11% a partir de 1° de julio de 2011, con el fin de facilitar el poder adquisitivo de sus empleados. A dicha prueba se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

4. Marcado **1E**, insertos a los folios 654 al 675 de la tercera pieza del expediente, constan recibos de pago del año 2012 y estados correspondientes a las cuentas corrientes del Banco Pichincha y del Banco Exterior a nombre del demandante, correspondientes al año 2012, así como oficio suscrito por el ciudadano Fernando Bolinaga, de fecha 31 de marzo de 2012, mediante el cual informó al demandante del aumento de su paquete en un 27,60% siendo el nuevo paquete salarial de Bs.353.265.40, compuesto por 12 meses de sueldo, 30 días de bono vacacional y 90 días de utilidades. A dicha instrumental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.
5. Marcado **1F**, inserto a los folios 676 al 688 de la tercera pieza del expediente, rielan recibos de pago del año 2012 y estados correspondientes a las cuentas corrientes del Banco Pichincha y Banco Exterior, a nombre del demandante, razón por la cual se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.
6. Marcado **1G**, inserto a los folios 689 al 716 de la tercera pieza del expediente, cursan recibos de pago del año 2103 y estados correspondientes a la cuenta corriente del Banco Exterior, así como oficio suscrito por el ciudadano Fernando Bolinaga, de fecha 31 de marzo de 2013, en el cual se informó al demandante del aumento de su paquete anual en un 27,60% siendo dicho aumento por Bs.424.271,66, compuesto por 12 meses de sueldo, 30 días de bono vacacional y 90 días de utilidades, observándose

que se encuentra suscrito por el trabajador, razón por la cual se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

7. Marcado **1H**, inserto a los folios 717 al 729 de la tercera pieza del expediente, constan recibos de pago y estados de cuenta del Banco Exterior, a nombre del demandante, correspondientes al año 2014, donde se observa la fecha de emisión, el nombre y la cédula del trabajador, emitidos por la Empresa CONSTRUCTORA DYCVEN. S.A., identificada con el Registro de Información Fiscal (RIF) Nro. J000847380 “empleado de la plantilla de Mérida”, conceptos a pagar, 30 días de sueldo, anticipo de salario, seguro social, retención de paro forzoso y retención habitacional, razón por la cual se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

8. Marcado **1I**, inserto a los folios 730 al 742 de la tercera pieza del expediente, rielan recibos de pago del año 2014 y estados de cuenta del Banco Exterior, a nombre del demandante. A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

9. Marcado **1J**, inserto a los folios 743 al 755 de la tercera pieza del expediente, se observan recibos de pago del año 2015 y estados de cuenta del Banco Exterior, a nombre del demandante. A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

10. Marcado **1K**, inserto a los folios 756 al 769 de la tercera pieza del expediente, cursan recibos de pago del año 2015, estados de cuenta del Banco Exterior, a nombre del demandante, y correo electrónico enviado por el ciudadano Mauricio Brin, de fecha 17 de julio de 2015, a través del cual se informó al demandante del aumento del 50% de sueldo para todo el personal de la demandada. A las referidas documentales se les otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

11. Marcado **1L**, inserto a los folios 770 al 794 de la tercera pieza del expediente, constan recibos de pago del año 2016 y estados de cuenta del Banco Exterior, a nombre del demandante. A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

12. Marcado **1M**, inserto a los folios 795 al 803 de la tercera pieza del expediente, rielan recibos de pago del año 2017 y estados de cuenta del Banco Exterior, a nombre del demandante. A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

13. Marcado **2A**, inserto a los folios 804 al 808 de la tercera pieza del expediente, se evidencian correos electrónicos enviados por el ciudadano Fernando Bolinaga al demandante, fechados 13, 15 y 16 de diciembre de 2016, donde se evidencia el carácter de patrono de la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; que el demandante pertenece al área de producción; que estaba encargado inicialmente para la obra del estado Mérida; que se proyectaba un futuro traslado para otras obras para el año 2016 y que, efectivamente, como lo expresan las partes hubo el cambio de pago de divisas a bolívares, por la situación económica de la obra en el estado

Mérida, lo que trajo como consecuencia la reubicación del personal. A las referidas documentales se les otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

14. Marcado **2B**, inserto a los folios 809 al 812 de la tercera pieza del expediente, se observa correo electrónico de fecha 28 de enero de 2017, enviado por el ciudadano Fernando Bolinaga, al demandante en el cual le manifiesta lo siguiente: *“1) Tú eres empleado de DYCVENSA no de Dragados, 2) Todos los empleados de DYCVENSA que se les ha dado la oportunidad de trabajar en otro país con una empresa o sucursal del grupo, lo han aceptado como localizados, no como expatriados (...), 3) El componente en dólares del salario en DYCVENSA se eliminó hace tiempo, y se informó a todos los que lo tenían (...)*”. De la documental promovida se evidencia que la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., es el patrono del demandante, a quien se le realizó una oferta laboral en la ciudad de Arica, República de Chile, que no cubría sus expectativas y que en el año 2012, se eliminó el componente en dólares. A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

15. Marcado **2C**, inserto a los folios 813 y 814 de la tercera pieza del expediente, constan correos electrónicos de fecha 3 de febrero de 2017, en las que se evidencia que la demandada CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., es el patrono del demandante, y que se efectuó una oferta de trabajo parte de la sociedad mercantil DRAGADOS, S.A., agencia Chile, en el año 2017, que no cubría sus expectativas. A las referidas documentales se les otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

16. Marcado **2D**, inserto a los folios 815 al 818 de la tercera pieza del expediente, cursan correos electrónicos de fechas 3 al 9 de febrero de 2017, donde se evidencia que el demandante expresa textualmente: “...te recuerdo que el responsable de la Oficina y único representante de la empresa en Mérida es su servidor hasta que DYCVEN, S.A. diga lo contrario...”, estas frases demuestran que el empleador es CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. y que estaba asignado a la obra de la ciudad de Mérida. A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

17. Marcado **2E**, inserto a los folios 819 y 820 de la tercera pieza del expediente, consta correo electrónico enviado por Luis Grau al demandante, de fecha 24 de febrero de 2016, donde se evidencia que el demandante firmaba en bancos y tenía poderes de la empresa para su representación, dependiendo de la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., a la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

18. Marcado **3A**, inserto a los folios 821 al 828 de la tercera pieza del expediente, ríela copia fotostática del comprobante de recaudación del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Ecuador, de fecha 21 de junio de 2016, en el que se evidencia el pago de una apostilla; oficio del Banco Pichincha, de fecha 17 de junio de 2016, en los que se evidencian transferencias bancarias realizadas en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009, y febrero de 2010, por CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. y como beneficiario al ciudadano John Eduardo Torres Espinoza, observándose montos en dólares por las cantidades de US\$2.616,37, en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009 y US\$2.095,00, en el mes de febrero de 2010, los cuales son adminiculados con los recibos de pago de dichos meses y los estados de cuenta del Banco Pichincha en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009 y febrero de 2010, concordando con la primera porción del salario

o anticipo de sueldo señalados en los recibos de pago, que eran cancelados en bolívares y llevados a la tasa de cambio del Banco Central de Venezuela, para ser abonados en dólares al Banco Pichincha en la República de Ecuador a beneficio del demandante, así como con las testimoniales evacuadas y la autorización de transferencia de fondos a la cuenta del ciudadano John Eduardo Torres Espinoza en el Banco Pichincha en la ciudad de Guayaquil de la República de Ecuador (anexo C1 al C32). A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

19. Marcada **4A**, inserta a los folios 829 al 844 de la tercera pieza del expediente, cursa constancia de trabajo emanada de la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., dirigida a la casa de cambio ITALCAMBIO, de fecha 8 de septiembre de 2014, otorgada por la ciudadana Valentina Ghersi, en su carácter de Jefe de Recursos Humanos, en la que se evidencia que el demandante desempeñaba el cargo de Jefe de Sala Técnica; que ingresó a la empresa en fecha 1º de setiembre de 2008; que su empleador es la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; que el salario básico mensual era de Bs.47.730,56; y que las remesas las efectuaba el demandante para su familia en la República de Ecuador, es decir, convertía el salario devengado en bolívares a la tasa cambiaria oficial para enviarle el dinero a sus familiares, lo que demuestra que su salario era en bolívares. Con respecto a: “1) *La activación de beneficiario de remesas CENCOEX*; 2) *La relación histórica de remesas familiares CADIVI, de los años 2013 al 2016*; y, 3) *El comprobante de recibo de dinero Easy Pagos Guayaquil-Ecuador*”. Se observa que las remesas las efectuaba el demandante para su familia en la República de Ecuador, es decir, tenía que convertir los bolívares a la tasa cambiaria para poder enviarlas a sus familiares, lo que demuestra que su salario era en bolívares. A la referida documental se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

20. Marcada **4B**, inserta a los folios 845 al 847 de la tercera pieza del expediente, se evidencia constancias de trabajo emanadas de la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., dirigidas al Banco Pichincha de fecha 8 de septiembre de 2014; y al Banco Exterior, de fecha 27 de noviembre de 2014, suscritas por la Gerente de Recursos Humanos de la referida sociedad mercantil, ciudadana Valentina Ghersi L., en las cuales se evidencia que el demandante tenía un ingreso mensual de Bs.47.730,56, y el cargo que desempeñaba era de Jefe de Sala Técnica, siendo su empleador la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN S.A. A las referidas documentales se les otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

21. Marcado **4C**, inserto a los folios 848 al 850 de la tercera pieza del expediente, consta registro de asegurado en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y cuenta individual del asegurado, en las que se indica la fecha de ingreso del demandante, esto es, 1° de septiembre de 2008, que el salario de Bs.29.386, 42 y su empleador, la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. A las referidas documentales se les otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

22. Marcado **5A**, inserto a los folios 851 al 856 de la tercera pieza del expediente, se observa constancia en la que se evidencia que el demandante es socio del GRUPO Y01 y las cuotas mensuales aportadas en dicho consorcio para la adquisición de vivienda familiar. Observándose que dichas pruebas documentales no aportan nada al proceso, por tanto, no se les otorga valor probatorio.

23. Marcada **5B**, inserto a los folios 857 al 865 de la tercera pieza del expediente, cursa certificado de alquiler de la bodega Nro.65, para resguardar las pertenencias y enceres

del demandante y su familia desde septiembre de 2013 hasta septiembre de 2015, debidamente apostillada. Observándose que dicha prueba documental no aporta nada al proceso, por tanto, no se le otorga valor probatorio.

24. Marcado **5C**, inserto a los folios 866 al 878 de la tercera pieza del expediente se observa certificado de la Unidad Educativa International School, en el que se evidencia que la señorita Nathalia Micaela Torres Serrano, cursó y aprobó los años: segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo de educación básica, así como primer año de bachillerato y su representante y responsable financiero es el ciudadano John Torres Espinoza, y los estados de cuenta del alumno, donde constan los pagos realizados para su educación desde el 2006 hasta el 2016, debidamente apostillados. Observándose que dichas documentales no aportan nada al proceso, por tanto, no se les otorga valor probatorio.

25. Marcada **6A**, inserto a los folios 879 al 881 de la tercera pieza del expediente, ríela inscripción de nacimiento en la República del Ecuador de Nathalia Micaela Torres Serrano, hija del demandante, debidamente apostillado. Observándose que dicha prueba documental no aporta nada al proceso, por tanto, no se le otorga valor probatorio.

26. Marcado **6B**, inserto a los folios 882 al 889 de la tercera pieza del expediente, cursa certificado de nacimiento, registro civil y pasaporte del niño M. T. S, nacido en la ciudad de Mérida, República Bolivariana de Venezuela, en los que se evidencian los datos del padre, ciudadano John Eduardo Torres Espinoza, y de la madre, ciudadana Martha Dioselina Solórzano García. Observándose que dichas documentales no aportan nada al proceso, por tanto, no se le otorga valor probatorio.

27. Marcado **6C**, inserto a los folios 890 al 898 de la tercera pieza del expediente, se observa certificación de partida de nacimiento, registro de nacimiento y pasaporte de Alayne Miranda Torres Solórzano, hija del demandante, así como estudio de permanencia de la ciudadana Martha Dioselina Solórzano García. Observándose que dichas pruebas documentales no aportan nada al proceso, por tanto, no se les otorga valor probatorio.
28. Marcado **6D**, inserto a los folios 899 al 901 de la tercera pieza del expediente, cursa copia fotostática del pasaporte de los ciudadanos John Eduardo Torres Serrano y Alejandra Estefanía Torres Serrano. Observándose que dichas documentales no aportan nada al proceso, por tanto, no se les otorga valor probatorio.
29. Marcada **7A**, inserto a los folios 902 al 923 de la tercera pieza del expediente, consta copia fotostática de los estatutos sociales de la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. Se evidencia de dicha prueba, la constitución mediante registro de la entidad de trabajo, y por cuanto la misma no fue tachada por la parte demandada, se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.
30. Marcado **7B**, inserto a los folios 926 al 934 de la cuarta pieza del expediente, se evidencia copia fotostática del acta de asamblea extraordinaria de accionistas y registro de actualización de la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. Se evidencia de dicha prueba, que se trata de un acta de asamblea de accionista realizada el 22 de febrero de 2008, registrada en fecha 10 de marzo de 2008, cuyo contenido expresa: “...se encontraba presente en la oficina de la compañía su único accionista: Dragados, S.A. (anteriormente denominada Dragados Obras y Proyectos, S.A.) propietaria de Un Millón Novecientos Mil (1.900,00) acciones, representada por Fernando Bolinaga Hernández...”, por lo que concatenado con el libro de

accionista que fue exhibido por la demandada y, en aras de determinar la afirmación del velo corporativo expresado en el libelo de demanda por el demandante y el fraude procesal delatado, se evidencia que la sociedad mercantil DRAGADOS, S.A. es la accionista mayoritaria de la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., y no el GRUPO DRAGADOS o DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., por tanto se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

31. Marcado **7C**, inserto a los folios 935 al 941 de la cuarta pieza del expediente, cursa copia fotostática del poder otorgado por la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN S.A., en el cual se constata que el ciudadano Fernando José Bolinaga Hernández, tenía amplias facultades para representar a dicha entidad de trabajo, evidenciándose que el demandante dirige sus reclamos al referido ciudadano, por cuanto lo reconoce como su jefe inmediato, determinándose que la empresa que contrató al trabajador es la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., por tanto se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

32. Marcado **8A**, inserto a los folios 942 al 946 de la cuarta pieza del expediente, cursa contrato de *Addendum VIII*, de las obras civiles del transporte masivo de la ciudad de Mérida, Trol Mérida, evidenciándose que se trata de un documento emanado de terceros que no forman parte del proceso, como es la Gobernación del Estado Mérida, por lo que, de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, debe ser ratificado por quien las suscribe, en consecuencia, no se les otorga valor probatorio; y, así se decide.

33. Marcada **8B**, inserto a los folios 947 al 958 de la cuarta pieza del expediente, se lee Punto de Cuenta al Comandante Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, y pagos destinados al Sistema de Transporte Masivo Trolebús de Mérida, evidenciándose que se trata de documentos emanados de terceros que no forman parte del proceso, por lo que de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, deben ser ratificados por quienes los suscriben, en consecuencia, no se les otorga valor probatorio; y, así se decide.

34. Marcada **8C**, inserto a los folios 959 al 981 de la cuarta pieza del expediente, constan facturas por valuaciones de obra ejecutada en la Termoeléctrica Juan Valdez, ubicada en Guiria, estado Sucre, correspondientes a los meses de diciembre de 2015 hasta octubre de 2016, evidenciándose que se trata de documentos emanados de terceros que no forman parte del proceso, como es la sociedad mercantil ELEC NOR INFRAESTRUCTURA, por lo que, de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, deben ser ratificados por quienes los suscriben, en consecuencia, no se les otorga valor probatorio; y, así se decide.

35. Marcada **9A**, inserto a los folios 982 al 1002 de la cuarta pieza del expediente, se evidencian oficios y anexos emanados de la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., a saber: oficio de fecha 28 de abril de 2017, dirigido al ciudadano Mauricio Brin, Director de Producción y Desarrollo de la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; oficio de fecha 8 de mayo de 2017, dirigido al referido ciudadano, representante legal de la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; oficio de fecha 11 de agosto de 2017, dirigido al ciudadano Mauricio Brin, representante legal de la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; y oficio de fecha 15 de septiembre de 2017, dirigido a la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. Evidenciándose que se trata de documentos suscritos por el demandante, que de conformidad al principio de alteridad de la prueba no pueden ser valoradas, pues la parte demandada manifestó desconocerlas por no constar haber

sido recibidas por el empleador, en tal sentido no se les otorga valor probatorio; y, así se decide.

36. Marcada **10A**, inserta a los folios 1003 al 1019 de la cuarta pieza del expediente, cursa evaluación del personal de la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., evidenciándose que se trata de documentos privados que fueron impugnados y desconocidos por la demandada, por no estar firmados por la empresa, por lo que, al no encontrarse controvertida la capacidad y el profesionalismo del demandante, no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

37. Marcado **10B**, inserto a los folios 1020 al 1024 de la cuarta pieza del expediente, se evidencia oficio dirigido a la Dirección de Migraciones Laborales en Venezuela, de fecha 22 de septiembre de 2004; oficio dirigido al Consorcio DRAVICA, en Puerto Ordaz, estado Bolívar de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 22 de septiembre de 2004 y constancia de trabajo de la sociedad mercantil DRAGADOS, S.A., en la cual se indica que el ciudadano John Eduardo Torres Espinoza presta sus servicios en dicha empresa con el cargo de arquitecto desde el 21 de septiembre de 1999. Tales documentales fueron impugnadas y desconocidas por la demandada, evidenciándose que se trata de documentos suscritos por el demandante, que de conformidad al principio de alteridad de la prueba no pueden ser valoradas, pues la parte demandada manifestó desconocerlas por no constar haber sido recibidas por el empleador y, por ser documentales con una data anterior al inicio de la relación de trabajo, es decir, anteriores al 1° de septiembre de 2008, por lo tanto, no se les otorga valor probatorio; y, así se decide.

Prueba de informes:

De las nueve (9) pruebas de informes solicitadas por la parte demandante, solo constan las resultas de tres (3) de ellas, las cuales se especifican a continuación:

1. Informe emanado del Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el cual corre inserto al folio 1.672 de la sexta pieza del expediente. Dicho informe fue promovido con la finalidad de demostrar que en dicha oficina de registro se encuentra constituida la empresa UTE BARQUITRANS, inscrita bajo el Nro. 31, Tomo 1-C, del año 2005, por el capital accionario mayoritario de la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. y ésta, a su vez, está sostenida por el capital accionario de la sociedad mercantil DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A. hoy GRUPO DRAGADOS, S.A. Ahora bien, la ciudadana Registradora Mercantil Segundo del Estado Lara, expresó, en cuanto a la solicitud de informe, que UTE BARQUITRANS, se encuentra conformado por distintas empresas venezolanas entre ellas CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., siendo el aporte de esta, el equivalente a un cuarenta y cuatro con ochenta por ciento (44,80%) del capital y se encuentra representada por el ciudadano Luis Antonio Bello, titular de la cédula Nro.V-8.874.291, según consta de Acta de Asamblea inscrita en fecha 4 de Agosto de 2008, bajo el Nro. 60, Tomo 49-A., en consecuencia, la prueba resulta impertinente para este proceso, por cuanto la controversia radica en determinar la estimación del salario del demandante, y en cuanto al levantamiento del velo corporativo se ha observado que el empleador directo de la parte demandante, es CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., la cual no ha negado sus obligaciones, igualmente no señala dicha prueba la existencia de la sociedad mercantil DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A. hoy GRUPO DRAGADOS, S.A., sino que manifiesta simplemente que UTE BARQUITRANS, se encuentra conformado por distintas empresas venezolanas, pero no expresa con detalles cuáles son esas empresas, por lo que no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

2. Informe emanado del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) ubicado en Caracas, inserto a los folios 1.805 al 1.830 de la sexta pieza del expediente. Dicha información está relacionada con la declaración de impuesto efectuada en los tres últimos años, esto es, 2015, 2016 y 2017, por la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., no obstante, dicha prueba se considera impertinente por cuanto el objeto de la controversia es determinar el salario del demandante, en consecuencia, no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

3. Informe emitido por la empresa Seguros Mercantil, inserto al folio 1.522 de la quinta pieza del expediente. Dicho informe señala la inscripción y efectivo beneficio de una póliza colectiva (Hospitalización, Cirugía y Maternidad) contratada por la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., en beneficio del demandante, ciudadano John Eduardo Torres Espinoza y su grupo familiar, no obstante, visto que la contratación de dicha póliza no es objeto de controversia y no aporta nada al proceso, no se le da valor probatorio; y, así se decide.

Prueba de exhibición:

Solicitó la parte demandante la exhibición por parte de la demandada, de los siguientes documentos:

1. Los libros contables (diario, mayor e inventario) de los ejercicios económicos de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016. La presente prueba tenía por objeto determinar el poder adquisitivo de la empresa, es decir, si las contrataciones que realizaba el empleador eran en divisas, si tenía cuentas en el extranjero, si manejaba el dólar como moneda funcional y si tenía flujo de caja; sin

embargo, visto que el hecho controvertido en la presente causa es la determinación del salario del demandante al momento de ser contratado por la demandada, y los libros señalados sólo demuestran un manejo interno de la empresa, por tanto, no se les otorga valor probatorio; y, así se decide.

2. Los estados financieros de los ejercicios económicos de los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, de las sociedades mercantiles CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE VENEZUELA, S.A., y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., hoy GRUPO DRAGADOS, S.A., Se observa que la prueba no guarda relación con el objeto de la controversia, por lo tanto, siendo esta prueba impertinente, no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

3. Los soportes de las transferencias bancarias efectuadas en moneda extranjera por las empresas CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE VENEZUELA, S.A. y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., hoy GRUPO DRAGADOS S.A., transferencias realizadas desde entidades bancarias del exterior del país del banco emisor a la cuenta corriente del Banco Pichincha en la República de Ecuador, a nombre del demandante, en la cuenta Nro. 3127223504/23004617. Se observa que las documentales presentadas demuestran que en la primera quincena el pago era en bolívares, al observar la moneda base bolívares y ver la moneda de transferencia, y la aplicación de la tasa de cambio para el momento, lo que evidencia una porción del salario abonada en el Banco Pichincha de la República de Ecuador, que dejó de efectuarse en julio de 2012, de lo cual han sido contestes ambas partes en el proceso. Asimismo, que para este trámite la gerente de recursos humanos requería una autorización de la directiva de la empresa con la finalidad de efectuar los abonos en banco extranjero, y se realizaban de banco extranjero a banco extranjero, siendo lógico pensar que teniendo la empresa cuentas en el banco extranjero pudo

haber abonado la totalidad del salario y no una porción del mismo, cancelada en bolívares y convertida en dólares americanos, lo que evidencia que el salario se pactó íntegramente en bolívares, concordando dicha prueba con los recibos de pago, los estados de cuenta del Banco Pichincha y las testificales promovidas por la demandada. Por tanto, se les otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 del Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

4. Se requirió que las empresas CONSTRUCTORA DYCVENSA (DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE VENEZUELA, S.A.) y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., ahora GRUPO DRAGADOS, exhibieran en original las nóminas de pago en moneda extranjera, específicamente en dólares americanos, como moneda de pago, con la descripción de las cuentas bancarias de cada uno de los trabajadores, contentivas de la remuneración de los ciudadanos que se anuncian de seguidas: John Eduardo Torres Espinoza, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de identidad Nro. E-84.364.817; Fernando Bolinaga Hernández, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad Nro. V-6.554.054, Director General; Richard Eiris Merino, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad Nro. V-5.531.019, Gerente de Producción; Luis Antonio Bello, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad Nro. V-8.874.291, Jefe de Obra en Barquisimeto; Maurren Sarcos Valdivia, titular de la cédula de identidad Nro. V-12.072.744, Jefe de Obra en Charallave; Harold Mercado Llanos, de nacionalidad colombiana, titular de la cédula de identidad Nro. E-84.323.502, Coordinador de Topografía; Leonardo Castaño Guerreros, de nacionalidad colombiana, titular de la cédula de identidad Nro. E-82.264.062, Coordinador de Mediciones; Guilmar Vivanco Campoverde, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de identidad Nro. E-84.390.327, Jefe de Obra en Mérida y Pedro Fernando Román López, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de identidad Nro. E-82.289.675, Coordinador de UTE. La presente prueba resulta impertinente por cuanto el procedimiento involucra exclusivamente al ciudadano John Eduardo Torres Espinoza, en tal sentido no se le otorga valor probatorio; y, Así se decide.

5. Que las sociedades mercantiles CONSTRUCTORA DYCVENSA, S.A., DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE VENEZUELA, S.A. y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A. ahora GRUPO DRAGADOS, exhiban en original los comprobantes de las transferencias realizadas desde bancos en el exterior o banco emisor en moneda extranjera, específicamente en dólares americanos, con la descripción de las cuentas bancarias de cada uno de los trabajadores enunciados seguidamente: *i)* John Eduardo Torres Espinoza, de nacionalidad ecuatoriana y titular de la cédula de identidad Nro. E-84.364.817; *ii)* Fernando Bolinaga Hernández, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad Nro. V-6.554.054, en su carácter de Director General, *iii)* Richard Eiris Merino, de nacionalidad venezolana y titular de la cédula de identidad Nro. V-5.531.019, *iv)* Luis Antonio Bello, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad Nro. V-8.874.291, Jefe de obra en la ciudad de Barquisimeto; *v)* Maurren Sarcos Valdivia, de nacionalidad venezolana, titular de la cédula de identidad Nro. V-12.072.744, Jefe de obra en Charallave; *vi)* Harold Mercado Llanos, de nacionalidad colombiana, titular de la cédula de identidad Nro. E-84.323.502, coordinador de topografía, *vii)* Leonardo Castaño Guerreros, de nacionalidad colombiana, titular de la cédula de identidad Nro. E-82.264.062, coordinador de mediciones, *viii)* Guilmar Vivanco Campoverde, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de identidad Nro. E-84.390.327, jefe de obra en la ciudad de Mérida y *ix)* Pedro Fernando Román López, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de identidad Nro. E-82.289.675, y coordinador de UTE, este último por notoriedad judicial, determinado en el expediente LP31-L-2016-000055, en el que demanda, entre otras empresas, a las sociedades mercantiles UTE TRANSMERIDA y UTE BARQUITRANS. Se evidencia que la prueba no aporta nada al proceso, pues la presente causa involucra exclusivamente al ciudadano John Eduardo Torres Espinoza, en tal sentido no se le otorga valor probatorio; y, Así se decide.

6. Que las empresas CONSTRUCTORA DYCVENSA, S.A., DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE VENEZUELA, S.A. y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., ahora GRUPO DRAGADOS, exhiban los originales de los comprobantes de las transferencias bancarias realizadas al Banco Exterior en el país contratante, es decir, la República Bolivariana de Venezuela, depositadas en la cuenta corriente Nro. 0115-0089-72-1000479800, a nombre del demandante, como segunda quincena devengada en dólares americanos como moneda de pago, convertido en bolívares de acuerdo al control cambiario oficial vigente en el país. Dichas documentales fueron impugnadas, sin embargo, no se aplica la consecuencia jurídica prevista en el artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, relativo a demostrar que la segunda quincena se cancelaba en dólares americanos, por cuanto resulta contradictorio, ya que de los recibos de pago firmados por el trabajador se evidencia que la segunda quincena depositada en el Banco Exterior se efectuó en bolívares y no consta la relación de la aplicación del tipo de cambio de la segunda quincena, en consecuencia, no se le otorga valor probatorio; y Así se decide.

7. Que las empresas CONSTRUCTORA DYCVENSA, S.A., DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE VENEZUELA, S.A. y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A., ahora GRUPO DRAGADOS, exhiban en original los recibos de pago suscritos por el demandante, con la descripción de los conceptos laborales que corresponden a la normativa laboral vigente. En este particular no se tiene materia sobre la cual valorar, pues no se exhibieron dichas documentales, sin embargo, con respecto a la aplicación de la consecuencia del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, esto resulta inoficioso pues se puede evidenciar en los recibos de pago aportados por la parte demandante, los conceptos cancelados, las deducciones de ley y el respectivo salario mensual; y, así se decide.

8. Que las empresas CONSTRUCTORA DYCVENSA, S.A., DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES DE VENEZUELA, S.A. y DRAGADOS Y

CONSTRUCCIONES, S.A., ahora GRUPO DRAGADOS, exhiban en original todas las evaluaciones del personal titulado superior y jefaturas del demandante desde el año 2008 hasta el 2017. En este particular no se tiene materia sobre la cual valorar por cuanto no fue exhibido lo requerido, sin embargo, lo solicitado es inoficioso por cuanto no se está cuestionando la capacidad profesional del demandante, ni la del personal de la demandada, en tal sentido, no se aplica la consecuencia jurídica del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues la controversia radica en determinar el salario convenido al momento de la contratación del demandante con la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; y, así se decide.

DE LAS PRUEBAS PROMOVIDAS POR LA PARTE DEMANDADA

La representación judicial de la parte demandada promovió las siguientes pruebas:

Pruebas documentales:

1. Marcado como anexo **A**, inserto a los folios 1047 y 1048, de la cuarta pieza del expediente, “*Propuesta de contratación, modificaciones de contrato e incorporación a oficina central*” del demandante. Siendo promovido como un documento privado emanado de tercero, de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ratificado en su contenido y firma por la ciudadana Valentina Ghersi, en su condición de Jefe de Recursos Humanos, suscrito por el Director General, el Gerente de Unidad y la Gerente de Recursos Humanos, siendo éstos representantes del patrono, de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y Trabajadoras. De dicha documental se evidencia el nombre del demandante: John Eduardo Torres Espinoza, el cargo que ocupa: Jefe de Sala Técnica, la fecha de ingreso: 1° de septiembre de 2008, la Gerencia a la cual

pertenece: Producción, tipo de contratación: a tiempo indeterminado y salario propuesto: Bs.9.500,00. Sin embargo, al momento de tener el control de la presente prueba la parte demandante impugnó tal documental por no haber sido presentada a éste y no constar en ella su firma, motivo por el cual no se le otorga valor probatorio, de conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

2. Marcados como anexos **B1** al **B20**, insertos a los folios 1049 al 1068, y sus vueltos, de la cuarta pieza del expediente, *“Recibo de pago históricos”* del demandante. Los cuales fueron impugnados por la parte a las que se le opone, por no reconocerlos y no constar en ella la firma del demandante, motivo por el cual no se les otorga valor probatorio, de conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

3. Marcados como anexos **C1** al **C32**, insertos a los folios 1069 al 1212, de la cuarta y quinta pieza del expediente, *“Autorización de transferencia de fondos a la cuenta de John E. Torres Espinoza en el banco Pichincha ubicado en la ciudad de Guayaquil, República de Ecuador”*. Dichas documentales emanan de la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., y contienen autorizaciones suscritas por los ciudadanos Fernando Bolinaga y Mauricio Brin, mediante las cuales solicitan las transferencias de fondos de una cuenta extranjera del Banco Santander Central Hispano, a otra cuenta extranjera del Banco Pichincha de la República de Ecuador. Asimismo, se evidencian registros de comprobantes de factura, los cuales fueron ratificados en contenido y firma por la ciudadana Bárbara Margarita Verenzuela Hernández, quien laboraba en el área de contabilidad para la época de su emisión y se deducen de dichas documentales que al primer componente cancelado en bolívares, se le aplicaba la tasa cambiaria vigente para depositar el resultado en divisas, en el Banco Pichincha. Igualmente se evidencian correos electrónicos emanados del Departamento de Recursos Humanos donde reflejan el personal al que se le hacía esa

transferencia en divisas, entre ellos, el demandante. Por cuanto tales documentales no fueron impugnadas se les otorga valor probatorio, al evidenciar que el primer componente del salario del demandante era cancelado en bolívares, aplicándose la tasa cambiaria y transfiriéndose el monto al Banco Pichincha, quedando adminiculado con el recibo de pago del demandante y el estado de cuenta del Banco Pichincha, desde la fecha de ingreso 1° de septiembre de 2008, hasta el mes de julio de 2012, y que arroja efectivamente el monto en bolívares reflejado en los recibos de pago. En consecuencia, se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

4. Marcados como anexos **D1** al **D22**, inserto a los folios 1213 al 1234, de la quinta pieza del expediente, *“Planilla del porcentaje de retención de impuesto sobre la renta, aplicable a sueldos y salarios y demás remuneraciones cuando el enriquecimiento anual exceda de las unidades tributarias establecidas por el SENIAT de las personas naturales domiciliadas en el país, comprobante de retención y AR-I”*. Dichas documentales contienen una relación sucinta de las declaraciones de impuesto realizada por el demandante, de los años 2009 al 2017, así como de los comprobantes de retención, donde se evidencia que su empleador es la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., con Registro de Información Fiscal (RIF) Nro.J-000847380. Tales planillas se encuentran firmadas por el demandante, sin embargo, al momento de su evacuación, la parte actora manifestó la impertinencia de la prueba, por cuanto expresan los salarios en Bolívares; no obstante, se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

5. Marcadas como anexos **E1** al **E8**, inserto a los folios 1235 al 1250, de la quinta pieza del expediente, *“solicitud de anticipos de prestaciones solicitadas por el ciudadano John Torres a la empresa demandada”*. Dichas documentales están suscritas por el demandante y expresan la solicitud de anticipo de prestaciones sociales en bolívares

con sus debidos soportes, y al momento de ser evacuadas la parte a la que se le opone expresó que elaboraba el escrito de solicitud y lo firmaba, pero que lo peticionado como adelanto no era reembolsado; es por ello que se debe valorar tal documental en el entendido que el demandante tenía conocimiento que los adelantos se hacen con base a la moneda de curso legal en la República Bolivariana de Venezuela y que su empleador es la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; en consecuencia, se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y, así se decide.

6. Marcadas como anexos **F1** al **F23**, inserto a los folios 1251 al 1273, de la quinta pieza del expediente, “*Reportes de nómina emitidos por el sistema picaso*”. La parte a quien se le opuso dicha prueba, la impugnó por no aparecer reflejada la firma del demandante, motivo por el cual no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

7. Documentales marcados como anexos **G1** al **G4**, inserto a los folios 1275 al 1278, de la quinta pieza del expediente, Reportes de nómina TXT que envían al Banco Exterior para ser depositados los salarios. La parte a quien se le opuso dicha prueba, la impugnó por no aparecer reflejada la firma del demandante, motivo por el cual no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

8. Marcado como anexo **H1**, inserto a los folios 1279 y 1280, de la quinta pieza del expediente, correo electrónico de fecha 24 de septiembre de 2008, enviado a las 11:00 a.m., por el ciudadano Fernando Bolinaga a la ciudadana Ghersi Valentina, quien ejerció el cargo de Gerente de Recursos Humanos de la entidad de trabajo CONSTRUCTO RA DYCVEN, S.A., en la que se autoriza la contratación del ciudadano John Torres en las condiciones propuestas. Esta documental no emana de la parte demandante, siendo impugnada por la misma, motivo por el cual no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

9. Marcado como anexo **II**, inserto al folio 1281, de la quinta pieza del expediente, Planilla del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS). Esta documental no pertenece al trabajador, sino al ciudadano Vivanco Campoverde Guilmar Augusto, que no es parte de este proceso, por tanto la parte a la que se le opone lo impugnó. En consecuencia, no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

10. Marcado como anexo **I2**, inserto al folio 1282, de la quinta pieza del expediente, Planilla del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS). Esta documental no pertenece al demandante, sino al ciudadano Brin Laverde Mauricio, por tanto la parte a la que se le opone lo impugnó. En consecuencia, no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

11. Marcado como anexo **J**, inserto al folio 1274, de la quinta pieza del expediente, acta de terminación de la obra, de fecha 7 de noviembre de 2014, consistente en la continuación de la línea 1 del Sistema de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Mérida. Esta documental se encuentra suscrita por los representantes de “TROLEBUS MERIDA, C.A.” (TROMERCA), identificada como Acta de Terminación, y en el contenido expresa: *“en esta fecha han sido concluidos los trabajos correspondientes a la obra arriba menciona”*, es decir, según esta documental la obra se denominaba: continuación de la línea 1 del Sistema de Transporte Masivo para el Área Metropolitana de Mérida, Línea 1, no encontrándose firmada por el demandante como señal de su reconocimiento, aún cuando constituye una documental interna de la empresa que demuestra la culminación de una obra ejecutada por la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.; motivo por el cual se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; y, así se decide.

12. Marcado como anexo **K1** y **K2**, inserto a los folios 1283 y 1284, de la quinta pieza del expediente, correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2010, enviado a las 11:59 am, por el ciudadano Fernando Bolinaga a la ciudadana Gheresi Valentina, Gerente de Recursos Humanos de la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., así como a los ciudadanos Richard Eiris, Luis Grau, Andrés Azpùrua y Laureano Fernández. Igualmente promueven como anexo **K2**, documento adjunto en dicho correo electrónico, denominado “*subida especial de aumento*” del año 2010, pertenecientes al sector “*obras*” y “*central*”. Se trata de documentales que expresan la aprobación del aumento con retroactivo desde enero 2010, que los supervisores tenían que dar a conocer a los beneficiados, sin embargo, en la documental K2 no aparece reflejado el nombre del demandante, por tanto la parte a quien se le opone la impugnó por impertinente, por consiguiente, no se le otorga valor probatorio; y, así se decide.

Prueba testimonial:

La parte demandada promovió las testimoniales de los ciudadanos Valentina Gheresi, Yeckson Torrealba, Mauricio Brin y Bárbara Margarita Verenzuela Hernández, con la finalidad de ratificar el contenido y firma de algunas documentales y deponer, mientras que el ciudadano Yeckson Torrealba, fue promovido para deponer.

Sin embargo, sólo se evacuaron las testificales de los ciudadanos Valentina Gheresi titular de la cédula de identidad N° V-9.880.942; Yeckson Torrealba, titular de la cédula de identidad N° 14.042.982; y, Bárbara Margarita Verenzuela, titular de la cédula de identidad N° V-17.929.497.

Ahora bien, la ciudadana Valentina Gheresi, se presentó a la celebración de la audiencia oral y pública de juicio, a los fines de rendir su declaración y ratificar el

contenido y firma de algunas documentales, quien al interrogatorio formulado, según consta de la reproducción audiovisual marcada CD2, desde el minuto 8:20 hasta el minuto 47:12., respondió de manera resumida lo siguiente:

(...) manifestó que ingresó a laborar para la empresa Constructora Dycven, S.A.; desde mayo del año 2006 hasta Enero de 2017, en el cargo de Gerente de Recursos Humanos, que conocía de vista, trato y comunicación al Ciudadano Jhon Torres que estuvo revisando su documentación para el ingreso de él y pudo constatar que venía de trabajar en Puerto Ordaz en la construcción del estadio Cachamay con la Empresa ICA. Una empresa Mexicana, así mismo expreso que el salario de todos los empleados de Constructora Dycven, S.A., se estimaba en Bolívares en función de un paquete o tributo bruto anual constituido de 12 meses de salario, 3 meses de utilidades y 1 mes de bono vacacional, que había una condición que se podía dar en algunas personas para que pudieran recibir parte del salario en Divisas; condiciones que se tenían que dar en conjunto, entre ellas que fuera personal del área de producción u operación indistintamente, que trabajaran en una obra que fuera contratada en Divisas que la obra estuviese activa y que además tuviera flujo de caja suficiente para pagar los compromisos de la obra el pago del salario o la porción del salario. En tal sentido el salario no se condicionaba, el salario era el establecido de acuerdo al paquete, lo que podía darse era diferentes formas de pago, si la obra se paralizaba y no se daban las condiciones lo que se hacía simplemente era lo que se le venía pagando en Divisas se le continuaba pagando en Bolívares y los aumentos eran sobre el paquete en Bolívares; de tal manera que al momento de su contratación converso con el Señor Jhon Torres y le explico en detalle cómo era el paquete, como se pagaba, como calculábamos la primera parte del salario, lo que sería un anticipo de su sueldo y en la segunda quincena se pagaba el salario y menos el anticipo de sueldo, menos las deducciones, le explico que mientras esas condiciones existieran ese anticipo de sueldo podía pagarse en dólares, pero en el momento en que esas condiciones no se dieran volvía a pagarse en Bolívares y que tenía que abrir una cuenta nómina, por lo que le solicito que les diera una cuenta en Divisas para hacerle el pago en Divisas; de tal manera que el salario mensual de Jhon Torres era en Bolívares. Cuando se realizaron las repreguntas se pudo observar que la testigo expreso que al Señor Torres lo contrato directamente el Director de Producción y el Director General, sin embargo ella formalizo toda la contratación y le explico en detalle la contratación, por tanto el Señor Torres por su formación y el cargo que iba ocupar se sabía que estaba en el

área de producción y estaba contratado para la obra de Mérida, esas condiciones que se estipulaban no se encuentran plasmadas en un documento pero si en los correos electrónicos y se hablaba de ellas en las reuniones. La base de la contratación, como a cualquier persona cuando la van a contratar lo primero que preguntan cómo y cuáles son las condiciones de pago; entonces lo primero que se le dice al trabajador su paquete anual o tributo bruto anual, el cual lo conocía desde el principio porque ella misma se lo explico, el Señor Torres siempre firmaba las carta de aumento donde se explicaba el tributo bruto anual y los recibos de pago. En tal sentido que el anticipo de sueldo ella lo reflejaba y aparece en nómina en Bolívares, yo me volteo veo las tasas del Banco Central de Venezuela y le decía a nómina transfiera este monto en divisas a una cuenta que el trabajador indico pero el sueldo el monto y la base es en bolívares y si dejaba de cumplirse las condiciones la primera quincena se depositaba en Bolívares. Finalmente, ratifico en su contenido y firma la documental inserta al folio 1047 al 1048, marcado como Anexo A, llamado *Propuesta de contratación, modificaciones de contrato e incorporación a oficina central*, que indica la fecha de ingreso del trabajador: 1° de septiembre de 2008, salario: Bs.9.500,00 mensuales, Tipo de contrato: Indeterminado, cargo: Jefe de Sala Técnica, Área Producción y Obra Trolebús de Mérida (...). (Sic).

Con respecto al ciudadano Jehyson Andrés Torrealba, expresó lo siguiente en su interrogatorio:

(...) Que trabajo en Constructora Dycven, S.A. desde el año 2005 hasta el 2018 como Gerente de Administración y Finanzas, también ocupó el cargo de Jefe de Administración de Obras, así como también paso por Tesorería y algunos cargos puntuales en momentos en Recursos Humanos; que conoce de vista, trato y comunicación a Jhon Torres por cuanto lo trasladaron como Jefe de Administración de obra (la obra del Trolebús en Mérida) y en ese centro estaba Jhon Torres como Jefe de Sala Técnica hasta el 2012 que se terminó la obra y en el 2013 se le traslado a otro centro vista la culminación de la obra. Que el salario de toda la empresa, la moneda de cuenta siempre ha sido el bolívar y todos los contratos que firmaban lo hacían en bolívares, que había un grupo de trabajadores que tenían unas condiciones específicas en donde generalmente estaba ligado el personal del área de producción que

estuvieran en una obra en ejecución, donde la obra tuviera una promesa de cobrar en dólares se les hacía favor en cuenta en un banco del extranjero era moneda extranjera en divisas nada más una parte de su salario desde el punto de vista de tesorería se recibía la nómina toda cargada en bolívares y la segunda nómina en bolívares cargada en Venezuela y la parte que iba fuera se abonaba. Así mismo, expreso que Jhon Torres para el momento de la contratación cumplía con las condiciones para que una parte del salario se le cancelara en divisas, pues evidentemente estaba en la obra del Trolebús de Mérida y él venía recomendado de la Empresa ICA de una empresa que no tiene nada que ver con ellos, y se ubica en sala técnica evidentemente en una zona de ejecución, que tenía esa liquidez necesaria para hacer el abono afuera, hasta el año 2012 cuando la obra se termina y el acta de rescisión de la obra se recibe en febrero de 2012. En tal sentido, si la obra se terminaba se abonaba todo el salario y se seguía pagando en bolívares, los trabajadores que estaban bajo esa situación de Jhon Torres de abono en un banco extranjero se les pago hasta el mes de Julio de 2012 en la cuenta extranjera y después se siguió pagando su salario completo en bolívares y su cuenta en Venezuela 100% la primera quince y la segunda quincena; por tanto la obra que presto servicios Jhon Torres fue en la obra del Trolebús de Mérida. Cuando entró a laborar lo primero que le explicaron que habían personas que tenían paquete o tributo bruto anual tantos meses de utilidades, tantos de vacaciones y 12 meses de salario los abonos todos en bolívares nada más tienen una promesa en dólares las personas referenciadas a la producción para que lo supieran de entrada, por eso es harto conocido en la empresa. De tal manera que el tributo bruto anual se conocía a manera hablada porque son una empresa española y era como una recomendación técnica usaban ese término tributo bruto anual para referirse al paquete, Jhon Torres estaba asignado a la obra de Mérida. También expreso que tenía conocimiento como se le pagaba a Jhon Torres por cuanto estaba en Tesorería y recibía los pagos entonces Recursos Humanos emitía la nómina de todos sus empleados en bolívares se hacían todos los cargos de ley, seguro social, retenciones, ince y se pasaba la nómina la firmaba tesorería al final la recibía esa orden de donde abonar la nómina a que cuenta de banco, en el caso de las personas con condiciones especiales se requería la autorización firmada por el Gerente de Producción y el Director General y se decía esta cantidad se va abonar en la cuenta y esta cantidad a la otra cuenta, la segunda quincena en bolívares después de las deducciones y la primera fuera desde la cuenta que tenía liquidez Santander y finalmente esas condiciones especiales estaban suscritas en los correos electrónicos y estados financieros auditados (...) (Sic).

Finalmente con relación a la ciudadana Bárbara Margarita Verenzuela Hernández, al interrogatorio realizado, expresó lo siguiente:

(...) Que había prestado servicios para la empresa Constructora Dycven, S.A. desde el mes de noviembre del año 2005 allí empezó como aprendiz INCE y luego paso hacer analista contable en el año 2018 específicamente hasta el mes de Junio, que conocía de vista, trato y comunicación al Ciudadano Jhon Torres aunque no haya trabajado directamente con él, lo veía en eventos y cursos y por último en la mudanza física de la oficina de Mérida; que el pago contable de los pagos en divisas, ella se encargaba de realizar el registro de las transacciones contables entre los cuáles está el tema de las nóminas, pero el procedimiento de las nóminas se recibía la información de Recursos Humanos de todo el personal de la empresa estimado en bolívares y a la hora de efectuar el pago algunos empleados que cumplían con ciertos requisitos o condiciones se le realizaba una parte de ese pago en moneda extranjera. En tal sentido, las condiciones para que un trabajador recibiera parte de su salario en divisas eran: que estuviera en una obra activa, que la obra fuera contratada en divisas, que la obra contara con liquidez o flujo de caja suficiente para poder efectuar el pago en moneda extranjera, que el empleado estuviera en el área de producción. Que la existencia del tributo bruto anual era llamado el paquete de la empresa conformado por 12 meses de salario, 3 meses de utilidades y 1 mes de bono vacacional. Así mismo, los estados financieros están reflejados en bolívares y no existe nómina en dólares, la nómina de todo el personal era en bolívares y lo que cambiaba de ciertos empleados era la forma de pago, dependiendo de las condiciones. Finalmente, que las remuneraciones en dólares se realizaban las transacciones contables donde recibía la información de Recursos Humanos de las nóminas de todo el personal de la organización y a la hora de efectuar el pago a esos empleados, se le pagaba una parte de su sueldo de Bolívares al tipo de cambio legal de ese momento. Por lo que ratifico en su contenido y firma las documentales los anexos C1A, C1B, C2B, C3B, C9B, C14A, C15B, C17A, C16B, C19B, C18B, C20A, C21B, C25B y C26B que se encuentran en los folios 1072, 1073, 1080, 1083, 1111, 1134, 1139, 1148, 1143, 1158, 1153, 1163, 1167, 1188 y 1192 (...)

Del análisis de las respuestas de los testigos a las preguntas y repreguntas realizadas por las partes, se evidenció que fueron hábiles y contestes entre sí, y al tener el control de los mismos, el demandante no ejerció sobre ellos la incidencia de tacha sobre sus dichos.

Por tanto, 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 al cargo a desempeñar “Jefe de Sala Técnica” adscrito al área de producción en la obra de Trolebús Mérida; que venía por recomendación de la empresa ICA, por haber trabajado con esta empresa en la ciudad de Puerto Ordaz, estado Bolívar, en la República Bolivariana de Venezuela, por tanto fue contratado en Venezuela, 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 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 Trolebús 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.´

Prueba de Informes:

Se observa que la parte demandada solicitó oficiar a varios organismos, siendo que los únicos que respondieron a la presente prueba, son los siguientes:

1. El Banco Exterior, ubicado en el edificio Banco Exterior de la Avenida Urdaneta, entre las esquinas de Urapal a Rio, La Candelaria, Área Metropolitana de Caracas, Municipio Libertador del Distrito Capital, a través de informe inserto a los folios

1834 al 1836, de la sexta pieza del expediente, informó sobre los abonos en nómina realizados por la entidad de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., acreditados en la cuenta corriente Nro.0115-0089-72-1000479800, del demandante, desde el 07 de enero de 2010 al 28 de abril de 2017, evidenciándose los pagos de nómina del ciudadano John Eduardo Torres Espinoza. Esta prueba de informe guarda relación directa con los recibos de pago firmados por el demandante, ratificándose que efectivamente su salario era estipulado en bolívares, y a partir del mes de julio 2012, tanto la primera como la segunda quincena, las cuales conforman el salario mensual, comenzó a depositársele en bolívares en el Banco Exterior, arrojando el salario total mensual una suma en bolívares, en tal sentido se le otorga pleno valor probatorio; y, así se decide.

2. El Servicio Autónomo de Identificación y Extranjería (SAIME), ubicado en el Estadio Metropolitano de la ciudad de Mérida. Se evidencia de la información suministrada que el demandante cambió de pasaporte al estatus de tipo de visa residente, en fecha 5 de junio de 2009, sin embargo, ya constaba la entrada al país con una data anterior a la fecha de ingreso en la entidad de trabajo demandada, es decir, al 1° de septiembre de 2008, por tanto en aras de la comunidad de la prueba observada en las testificales que expresaron que el demandante venía de laborar en una obra ubicada en la ciudad de Puerto Ordaz, en la República Bolivariana de Venezuela, específicamente, en la Central Hidroeléctrica Cachamay, no estamos en presencia de un trabajador expatriado, sino contratado en la República Bolivariana de Venezuela, por lo que se le otorga pleno valor probatorio; y, así se decide.

Prueba de experticia:

La parte promovente no impulsó dicha prueba, en tal sentido no se tiene materia sobre la cual valorar; y, así se decide.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Hechos admitidos:

Las partes que integran el proceso coinciden en:

i) La fecha de ingreso del trabajador, John Eduardo Torres Espinoza, en la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., a saber, el 1° de septiembre de 2008.

ii) Que ejerció el cargo de Jefe de Sala Técnica.

iii) Las funciones ejecutadas por el trabajador.

iv) Los beneficios laborales percibidos por el trabajador, estimado en un paquete anual que correspondía a doce (12) meses de salario, con treinta (30) días de bono vacacional y noventa (90) días de utilidades.

v) Que, efectivamente en el mes de julio del año 2012, se eliminó el componente en dólares, como se expresó inicialmente en los recibos de pago cuando se refiere a la primera quincena

vi) Que el vínculo laboral fue convenido de forma verbal y por tanto no existe contrato escrito.

Hechos Controvertidos:

Por cuanto a partir del mes de julio de 2012, la empresa modificó la forma en que pagaba el salario, esto es, una parte en dólares de los Estados Unidos de América y otra en Bolívares, es por ello que el trabajador demanda, al no está conforme con la decisión de la empresa contratante.

De conformidad con lo antes expuesto esta Sala pasa a decidir en los siguientes términos:

Puntos Previos.-

Considera necesario pronunciarse preliminarmente sobre los puntos previos expresados por el demandante y demandado, en el libelo y en la contestación de la demanda, respectivamente, de la siguiente manera:

A.- El demandante en su escrito libelar solicitó como punto previo:

i) El levantamiento del velo corporativo por cuanto existe una casa matriz que dirige, a las empresas demandadas CONSTRUCTORA DYCVEN S.A y DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A., o GRUPO DRAGADOS;

ii) En el supuesto de que no exista velo corporativo solicita sea aplicada la solidaridad empresarial.

iii) En el curso del procedimiento indicó que existía un fraude procesal cometido por la parte demandada, por cuanto se hizo presente en el juicio DRAGADOS S.A., siendo que la demandada es DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A.

De las actas procesales que conforman el expediente se pudo constatar que DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES S.A., pasó a ser GRUPO DRAGADOS, S.A. según consta del Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal (hoy Capital) y Estado Miranda, inscrito bajo el Nro. 75, Tomo 182-A-PRO, de fecha 02 de septiembre de 1999, tal y como consta a los folios 2.291 al 2.303 de la octava pieza del expediente. Posteriormente, el GRUPO DRAGADOS, S.A., pasó a ser DRAGADOS CONSTRUCCIÓN P.O., S.A. (Folios 2.304 al 2.326). Luego cambia su denominación a DRAGADOS OBRAS Y PROYECTOS, S.A., en fecha 8 de junio de 2000; siendo que el 12 de diciembre del 2003, se produjo una fusión por absorción del Grupo DRAGADOS, S.A., quedando bajo la denominación ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS (Folios 2.327 al 2.370)

Por lo antes expuesto, es evidente que la empresa DRAGADOS Y CONSTRUCCIONES, S.A. no existe, en Venezuela, pues, la misma se extinguió por trámites mercantiles realizados por sus propietarios, constando la debida documentación registrada en el Reino de España, cursante a los folios 2304 al 2370 de la octava pieza del expediente, por tanto se declara improcedente el alegato relacionado con el velo corporativo.

Por otra parte, con relación al fraude procesal alegado, se pudo constatar que la empresa DRAGADOS, S.A., se hizo presente en el procedimiento judicial de forma voluntaria manifestando ser la accionista mayoritaria de la sociedad mercantil CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., como quedó demostrado del acta de asamblea

extraordinaria de accionistas (Folios 926 al 934 de la cuarta pieza del expediente). Por lo que es evidente que la empresa DRAGADOS S.A. tiene cualidad para hacerse parte de la presente demanda, por tanto se declara improcedente el fraude procesal alegado; y, así se decide.

B.- La demandada en su escrito de contestación de la demanda arguyó como punto previo la caducidad de la acción, así:

Por cuanto los hechos de la presente controversia se suscitaron en los años 2010 y 2012, sin que hayan sido reclamados, pues el trabajador hizo su reclamación en el año 2017, según el artículo 425 de la Ley Orgánica de los Trabajadores y las Trabajadoras, tenía treinta (30) días continuos para ejercerla.

No obstante, de la verificación de las actas que conforman el expediente, se constató que el trabajador John Eduardo Torres Espinoza es trabajador activo en la empresa CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., por tal motivo no se le puede aplicar la caducidad para ejercer su acción, pues lo demandado es el cobro de los salarios retenidos y este es un derecho irrenunciable, por tanto no ha lugar la caducidad alegada en la presente causa; y, así se decide.

Resueltos los puntos previos, se procede a efectuar el pronunciamiento del fondo del presente asunto, en este sentido, esta Sala aprecia, aunado a los argumentos antes establecidos para casar el presente recurso, que del acervo probatorio aportado por las partes se constata que el trabajador John Eduardo Torres Espinoza, fue contratado el 1° de septiembre de 2008 en la República Bolivariana de Venezuela en su condición de extranjero residente, no siendo por tanto un trabajador expatriado, esto es, traído

especialmente por su empleador de su lugar de origen para prestar el servicio personal en el país; y, que su salario fue convenido íntegramente en bolívares, aun cuando se hayan realizado pagos parciales en divisas, ya que a fin de invocar y aplicar (aun de oficio) la excepción establecida en el artículo 128 de la Ley Orgánica del Banco Central de Venezuela, no se aprecia la existencia de una “convención especial”, esto es, especial y específicamente establecida con ese objetivo, como lo exige la señalada norma; no siendo la misma, por su naturaleza jurídica excepcional, susceptible de presumirse *hominis* (por el juzgador) que lo lleven a formar convicción o certeza sobre la forma de establecer el salario como moneda de pago, *stricto sensu*, y por ende sus incrementos, o por efectos de una presunción legal que sólo atañe al ámbito de los derechos estrictamente laborales bajo condiciones generales.

En consecuencia, no existen porciones salariales en moneda extranjera que fueran retenidas o no canceladas por la demandada frente a las cuales el demandante, trabajador John Eduardo Torres Espinoza, pueda constreñirlas judicialmente a su pago, por lo tanto se declara sin lugar la acción interpuesta por el ciudadano John Eduardo Torres Espinoza contra las entidades de trabajo CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A., y DRAGADOS, S.A., y Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, administrando Justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara: **PRIMERO: CON LUGAR** el recurso de casación anunciado y formalizado por las sociedades mercantiles **CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A. y DRAGADOS, S.A.**, identificadas en autos, contra la sentencia proferida por el Tribunal Primero Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, el 14 de marzo de 2022; **SEGUNDO: ANULA** la decisión impugnada;

TERCERO: SIN LUGAR la acción intentada por el ciudadano **JOHN EDUARDO TORRES ESPINOZA**, contra las sociedades mercantiles **CONSTRUCTORA DYCVEN, S.A.** y **DRAGADOS, S.A.**, identificados en autos.

No hay condenatoria en costas dada la naturaleza de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* mencionada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado, todo de conformidad con el artículo 176 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los ocho (08) días del mes de julio de dos mil veintidós (2022). Años 212° de la Independencia y 163° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

El Vicepresidente,

Magistrado Ponente,

CARLOS ALEXIS CASTILLO ASCANIO

ELÍAS RUBÉN BITTAR ESCALONA

La Secretaria,

ANABEL DEL CARMEN HERNÁNDEZ ROBLES

R.C. AA60-S-2022-000119

Nota: Publicada en su fecha a

La Secretaria,