



CJ /O/2009 N° 001994

Caracas, 29 ABR 2009

Sr.

Abg. Dario Augusto Balliache Pérez

Escritorio Jurídico Varas-Longo-Bontes & Asociados

Avenida Francisco de Miranda

Edificio Torre Provincial "A",

Piso 3, Oficina 32

Municipio Chacao

Caracas

Presente.-

Tengo a bien dirigirme a usted en la oportunidad de dar respuesta a su comunicación, recibida en esta Consultoría Jurídica en fecha 15 de abril del presente año, mediante la cual solicita un pronunciamiento respecto al cálculo del aporte al Fondo de Ahorros Obligatorio para la Vivienda (FAOV), concretamente *"si el salario integral para calcular los aportes de la LRPVH deben calcularse utilizando la alícuota del Bono Vacacional establecida en las provisiones mensuales o la que ha de pagarse, en el momento que efectivamente se pague."*

En relación a los planteamientos formulados, esta Consultoría Jurídica pasa a pronunciarse en los siguientes términos:

Sobre el particular, resulta oportuno aclarar lo que debe entenderse por *salario integral*, a la luz de la Ley Orgánica del Trabajo, la doctrina y jurisprudencia.

Al respecto, dispone el Artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo que a continuación se transcribe:

"Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, cualquiera fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, que corresponda al trabajador por la prestación de su servicio y, entre otros, comprende las comisiones, primas, gratificaciones, participación en los beneficios o utilidades, sobresueldos, bono vacacional, así como recargos por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación y vivienda".

El artículo transcrito anteriormente, estipula los conceptos que percibirá el trabajador como remuneración integral –salario integral–.



Por contraposición, ha dicho la Sala de Casación que constituye “salario normal” la remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación del servicio, resultando excluidas las percepciones de carácter accidental, las derivadas de la prestación de antigüedad y las que no tienen atribuido expresamente carácter salarial, y ha señalado que *‘Hay que indicar igualmente que por ‘regular y permanente’ debe considerarse todo aquel ingreso percibido en forma periódica por el trabajador, aunque se paguen en lapsos de tiempo mayores a la nomina de pago cotidianamente efectiva, es decir, son ‘salario normal’ aquellos pagos como bonos e incentivos, hechos bimensual, semestral o anualmente, pero en forma reiterada y segura.’* (Vid. Sentencia N° AA60-S-2002-00056, de 30-07-2003, ponente Dr. Juan Rafael Perdomo). (Destacados nuestros).

Al confrontar ambos conceptos nos encontramos que los elementos distintivos para determinar o no el salario integral precisamente está en la regularidad y permanencia de un pago. Por tanto **Salario Normal**; es el salario básico mas lo percibido regular y permanente que constituya un provecho o ventaja para el trabajador y **Salario Integral**; es el salario normal mas las utilidades, el bono vacacional y cualquier otra gratificación, compensación o bono percibido de manera accidental con carácter salarial.

Establecido lo anterior, resulta oportuno recordar que actualmente el cálculo para la contribución al Fondo Obligatorio de Ahorro para la Vivienda (FAOV), de acuerdo con el artículo 30 de la nueva Ley que rige la materia¹, se estableció que dicho aporte se haría sobre la base de *salario* integral, en los siguientes términos.

“Artículo 30. Del ahorro obligatorio del Trabajador (...Omissis...)”

1. **El aporte mensual en la cuenta de cada trabajador o trabajadora equivalente al tres por ciento (3%) de su salario integral** indicando por separado: los ahorros obligatorios del trabajador, equivalentes a un tercio (1/3) del aporte mensual y los aportes obligatorios de los patronos a la cuenta de cada trabajador, equivalente a dos tercios (2/3) del aporte mensual.
(..Omissis...)”.

Como puede observarse, el aporte al FAOV no sólo es de carácter individual, sino que se determina o se calcula mensualmente, lo que tendrá como consecuencia que dicho ahorro se constituya en un monto variable, según *la remuneración efectivamente percibida y pagada mes a mes por cada trabajador*.

¹ Decreto N° 6.072, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.889 de fecha 31 de julio de 2008 (en lo adelante LRPVH-2008)

N



En tal sentido, la duda que se señala en su comunicación está relacionada con la incertidumbre de si el aporte se debe:

*"1) Cotizar sobre lo efectivamente pagado cada mes, salvo utilidades y bono vacacional, que efectivamente su cotización se haría cuando se pagan. Ello no traería diferencias entre lo causado mes a mes y lo realmente pagado en el ejercicio, el problema de esta opción es que en la fiscalización, podrían pensar que no se ha cotizado mes a mes conforme al salario integral, aun cuando en el cierre del año o ejercicio, así efectivamente se ha realizado; o
2) Cotizar en base al salario causado (incluyendo las alícuotas respectivas), pero este sistema genera diferencias al final de año (ejercicio), cuando realmente se pagan los citados conceptos, y en ese momento cotizar sobre la diferencia (lo cual es bastante complejo)".*

Con base a las nociones previamente aclaradas, insistimos que salario integral es la sumatoria de una serie de conceptos de carácter salarial que van más allá del salario mensual que regularmente percibe un trabajador –salario normal- por la prestación de su servicio.

Ahora bien, como se ha venido diciendo, dentro del salario integral se contemplan diversos conceptos, entre los cuales se encuentran el bono vacacional y las utilidades. El primero de ellos, se trata de una remuneración adicional o extraordinaria dirigida a incrementar las posibilidades del mejor disfrute del descanso vacacional establecido en la ley, que se causa al cumplirse un año ininterrumpido de trabajo², y el segundo se trata de una participación del trabajador en los beneficios de la empresa.

Así las cosas, son dos situaciones que se determinan según 1) efectivamente el trabajador haya cumplido un año de labores interrumpidas – bono vacacional- y si la empresa obtuvo de manera cierta beneficios –utilidades-. Es por ello que, sólo son posibles determinar cuando efectivamente se cumplen con los supuestos de su procedencia.

A mayor abundamiento, estos conceptos a su vez, son calculados con determinadas variables, como el salario que devenga cada trabajador para el momento en que se cause el derecho, el tiempo de servicio prestado por el trabajador en la empresa, o que el patrono haya percibido verdaderamente beneficios –para el caso de las utilidades- por nombrar algunas, lo cual imposibilita al patrono determinar mes a mes con exactitud lo que se causará por concepto de Bono Vacacional o Utilidades.

² Que no debe confundirse con el llamado "salario de inactividad obligatoria" que es cuando el trabajador sale de vacaciones, pero continúa percibiendo durante ese tiempo su remuneración habitual



En este sentido, este órgano asesor con su planteamiento: *“que mes a mes deba determinarse la alícuota aprovisionada por concepto de bono vacacional o utilidades para el cálculo del aporte al FAOV”*, estima que nos es la forma correcta de calcular el salario integral, dado que estos conceptos formarán parte del mismo, cuando efectivamente hayan sido causados y pagados, lo cual es comprobable mediante el pago de la nómina de los trabajadores, y su aprovisionamiento mes a mes es sólo un estimado que el patrono puede llevar a sus efectos contables, pero que en nada afecta al verdadero cálculo del aporte al FAOV, y que ciertamente –como bien lo sostiene en su comunicación- generaría una diferencia en su pago, reflejándose dos veces éstos conceptos, a saber cuando se calcula –sobre una base estimada- y cuando efectivamente se causa y es pagada por parte del patrono.

Queda en estos términos la opinión emanada de esta Consultoría Jurídica.

Sin otro particular a que hacer referencia, queda de usted,



Atentamente

Abg. Gabina Rodríguez Balza
Consultora Jurídica

Designada mediante Resolución N° 021 del 01 de agosto de 2008
Gaceta Oficial N° 39.040 del 17 de octubre de 2008

GR/hg