

Mayo 2011

Sentencia de la Sala Político Administrativa del 8 de junio de 2011

que resolvió el Recurso de Interpretación interpuesto por CONINDUSTRIA

Sobre el alcance e inteligencia del numeral 1 del Artículo 172 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.204, de fecha 8 de junio de 2005, debido a la errónea interpretación que viene haciendo el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, al tomar como base del aporte al FAOV, el total de ingresos mensuales del trabajador

En el presente Juristip analizamos la sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 8 de junio del corriente, mediante la cual se pronuncia sobre la interpretación del numeral 1 del Artículo 172 de la *Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*, del 8 de junio de 2005.

No obstante, que la sentencia declaró el decaimiento de la acción por la entrada en vigencia de un nuevo texto legal en 2008, se puede apreciar que la Sala entró a conocer el fondo de la interpretación planteada, y que su decisión es muy favorable tanto para el sector trabajador como empleador.

A continuación, hacemos un breve análisis de la sentencia proferida:

Lo que CONINDUSTRIA solicitó a la Sala Político Administrativa:

En nombre de CONINDUSTRIA, este Escritorio interpuso Recurso de Interpretación sobre el alcance e inteligencia del numeral 1 del Artículo 172 de de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.204, de fecha 8 de junio de 2005, debido a la errónea interpretación que viene haciendo el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat, al tomar como base del aporte al FAOV, el total de ingresos mensuales del trabajador

Afirmamos en esa oportunidad que el artículo 172 en referencia, debe interpretarse guardando perfecta armonía y relación con el resto de las normas que regulan las limitaciones de las contribuciones obligatorias de los trabajadores dependientes, específicamente la prevista en el Parágrafo Cuarto del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo, que establece como base imponible de las contribuciones obligatorias el **salario normal**.

Lo que decidió la sentencia:

La Sala declaró el *decaimiento del objeto* del Recurso de Interpretación intentado, ya que en su opinión, con la promulgación del *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat* N° 6.072 de fecha 31 de julio de 2008, que derogó la *Ley de Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat*, del 8 de junio de 2005, ya fueron disipadas las dudas planteadas “...*al indicar que la base de cálculo del aporte mensual del trabajador al fondo de ahorro obligatorio, es el salario integral.*”

Por otra parte, la Sala Político Administrativa mediante decisiones N°. 00290 del 15 de febrero de 2007, 01540 del 3 de diciembre del 2008, 00273 del 26 de febrero de 2009 y 1312 de fecha 24 de septiembre de 2009, aclaró “...*absolutamente la cuestión sometida a interpretación, al establecer como base imponible para el cálculo del ahorro obligatorio*”

*impuesto en la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, **el salario normal** de los trabajadores en relación de dependencia...”.*

No obstante, la Sala advierte en la sentencia que subsiste la *necesidad de analizar cuidadosamente la duda planteada* con respecto al referido numeral 1 del artículo 172 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat de 2005, pues en su opinión, el contenido de dicha norma cuya interpretación se requiere, subsiste en el artículo 30 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, de fecha 31 de julio de 2008.

Dice la Sala en su sentencia:

*“Cónsono con el citado criterio, referente a la naturaleza tributaria de los señalados aportes al Fondo de Ahorro Obligatorio para la Vivienda (FAOV), este órgano jurisdiccional al analizar el sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 172 de la Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat de 2005, ha sostenido que la base de cálculo de los referidos aportes se encuentra delimitada por **el salario normal al que hace alusión el Parágrafo Segundo del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo**, ya que el indicado concepto de “ingreso total mensual” precisado en el numeral 1 del artículo 172 de las Leyes del 2005 y 2007 en referencia, no se encuentra previsto en el mencionado artículo 133 de la citada Ley Orgánica del Trabajo”*

Consecuencias de la sentencia:

De acuerdo con la sentencia, podemos concluir que efectivamente la base de cálculo para el aporte de trabajadores y empleadores al FAOV, **debe ser el salario normal**. Por lo tanto, todo lo pagado entre 2005 y 2008 por los empleadores y trabajadores en base al total de ingresos mensuales fue un pago indebido, y en consecuencia, tanto los trabajadores como los empleadores, pueden pedir al BANAVIH la repetición de dicho pago.

Acciones por el Pago de lo Indebido:

Ahora bien, la forma de pedir el resarcimiento es complicado porque la jurisprudencia de la Sala Constitucional, no ha sido clara ni constante. En principio se ha dicho que no pueden solicitarse indemnizaciones o resarcimientos pecuniarios a través de acciones colectivas y que califica la Sala como de derechos colectivos o intereses difusos de modo ambiguo (intentada por Conindustria por ejemplo).

Este Recurso tendría que interponerse ante la Sala Constitucional presidida por la Magistrada Luz Estela Morales, quien hasta ahora no ha aceptado la procedencia de los Recursos por la defensa de derechos colectivos.

Por tanto en nuestra opinión, lo procedente es que cada empresa ejerza sus propias acciones ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo para recuperar lo pagado indebidamente, fundándonos en esta sentencia.

Anexamos el texto íntegro de la sentencia, donde pueden observar en el texto final de la misma, resaltado en amarillo, la interpretación que hace la referida Sala.

Estamos a sus órdenes para cualquier comentario o aclaratoria adicional,

GIRAN ABOGADOS & ASOCIADOS

mgiran@giranlaw.com