



Nº 03-2008

Caracas,

CONSULTA: La Directora General (E) de Mercado Interno, del Viceministerio de Hidrocarburos del Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, se ha dirigido a Consultoría Jurídica a los fines de solicitar pronunciamiento explicativo relacionado con lo que es considerado como **incidencia salarial**, todo ello dentro del marco de los acuerdos firmados en la mesa de conciliación entre la representación de los trabajadores y los empleadores, en fecha 29 de Octubre de 2007, para la actualización de la tarifa de fletes, estipulados en la resolución Nº 216, de fecha 08 de Noviembre de 2007,.

DICTAMEN: “La distribución de combustible líquido para uso automotor, es considerada un servicio público esencial cuya regulación corresponde por mandato de la Ley Orgánica de Hidrocarburos al Ministerio del Poder Popular para la Energía y el Petróleo, quien para ello está facultado para regular el mercado interno, generando una cadena de distribución y comercialización entre las empresas productoras de combustible y las empresas mayoristas quienes a su vez contratan los servicios de transporte mediante la figura del flete, la cual incluye, entre otros costos, el de la mano de obra utilizada en el transporte de los mismos para su colocación a disposición del usuario, por tanto el acuerdo de elevar al 15 % el porcentaje del flete debe tener incidencia no solo en los conceptos de utilidades y vacaciones sino que por la forma y metodología adoptada para su implementación es un mecanismo que no genera costos adicionales a las empresas del transporte y para mejorar la remuneración de los trabajadores del transporte, quienes en ningún caso deben ver desmejorada sus condiciones de trabajo anteriores al acuerdo.



Nº 03-2008

Con la finalidad de esclarecer nuestra repuesta, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

De los acuerdos plasmados en las actas suscritas por las partes, en fechas 29 y 31 de octubre; 09 de noviembre de 2007, se desprende que del resultado de la evaluación realizada por el ejecutivo nacional para la actualización de las tarifas de flete a partir del 01 de noviembre de 2007, en virtud del rezago de los márgenes del transporte por cuanto el ultimo incremento se realizo en mayo de 2006, lo cual implicara una mejora en la remuneración de los conductores, por lo que se reconoce el pago del 15 % por cada viaje y para su instrumentación las partes en controversia establecen un mecanismo de transferencia de recursos financieros que permiten la ansiada mejora de la remuneración de los trabajadores y a su vez no incrementan los costos de las empresas de transporte de combustible.

En consecuencia la base de calculo sobre las incidencias de los demás conceptos productos de la relación de trabajo debe partir de referido 15 % por cada viaje, pues lo contrario seria desvirtuar los acuerdos logrados a objeto de mejorar la remuneración de la mano de obra utilizada para la transportación de combustible automotor, razón por la que las empresas de transporte deben asumir la obligación de uniformar las tarifas de pago de los conductores a su servicio a fin de dar fiel cumplimiento a la tarifa establecida en la resolución Nº 216 publicada en la gaceta oficial Nº 38.805, de fecha 07 de noviembre de 2007, y uniformando el monto liquido que recibe cada trabajador del transporte en las distintas empresas del ramo y regiones del país.

Lo anteriormente expresado obliga a este órgano consultor a precisar algunos aspectos de la naturaleza de la relación de trabajo en la que prestan el

Nº 03-2008

servicio los conductores al servicio de las empresas de contratistas dedicadas a este servicio de transporte de combustible automotor. En tal sentido debe señalarse que la o las empresas productoras de combustible automotor contratan los servicios de empresas especialistas en el transporte de combustible automotor, quienes por la prestación de tales servicios de transporte cobran un precio unitario que es regulado por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, quien tiene la potestad de regular la tarifa de costos de fletes mediante los cuales se retribuye la prestación de dicho servicio.

En el costo del precio unitario del flete, indudablemente se incluye entre otros, el costo de la mano de obra utilizada para la transportación de combustible automotor, la cual se constituye en un **salario variable**, que posee varios componentes, entre otros, el precio del viaje y demás conceptos, que varían según las distancias y las condiciones de las zonas hacia las cuales deben transportarse el combustible automotor, de tal forma que la relación de trabajo existente entre la empresa del transporte y el conductor necesario para tal fin, constituye uno de los elementos a considerar cuando se elabora la estructura de costos del servicio de transporte de combustible automotor, el cual por uso u costumbre se ha establecido en un porcentaje que ronda en un 15 %, como lo han señalado las partes en las actas suscritas por ellas, antes señaladas.

Otro aspecto de relevancia que debe considerarse, es que por la diversidad de empresas de transporte y la complejidad de las distintas regiones del país, existen a su vez una diversidad de condiciones de trabajo, según la empresa de transporte y la región del país en la que se preste el servicio, de allí la importancia del acuerdo logrado que estipula que todas las empresas deben considerar dentro de su estructura de costos un monto mínimo del 15% para nomina de conductores, con lo cual se unifica de alguna forma la remuneración de los



Nº 03-2008

conductores que prestan servicio para dichas empresas de transporte y sus similares, unificando en 15 % el beneficio que perciben los trabajadores del transporte, que antes de la fecha del acuerdo oscilaban entre el 6 % y el 12,8 %, según la empresa y la región del país.

Mención especial merece el hecho de la obligación que tienen las empresas de transporte de combustible automotor con sus trabajadores, de no desmejorar las condiciones preexistentes al acuerdo y el cual quedó expresamente pactado en las actas que recogen el mismo, pues les corresponde mantener los ingresos líquidos de los trabajadores en niveles similares o mayores a los antes existentes.

De igual forma debe este órgano consultor analizar el modelo de cálculo de la estructura de costos para el transporte de combustible líquido de uso automotor, que ambas partes han estimado en 15 %, el costo de mano de obra utilizada del costo total del servicio del transporte, incluyendo todos los costos laborales, por lo que debe entenderse que cualquier incremento que se acuerde debe considerarse para el cálculo de todos los beneficios y deducciones que deban aplicarse a los trabajadores, pues en opinión de esta consultoría el precio del viaje y demás conceptos, constituyen el **salario variable** de los trabajadores del transporte, el cual en nuestra opinión, no debería ser inferior al salario mínimo, y por imperativo legal, no es susceptible de fraccionamiento por acuerdo entre partes, pues son de orden público las normas que lo rigen.

Aunado a lo anterior, es necesario analizar la definición de salario que da la doctrina, el cual según Guillermo Cabanellas de Torres, en su Compendio de Derecho Laboral define de la siguiente manera:

“ El Salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación

subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo del empresario; el cual se encuentra obligado a satisfacerla en tanto que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquél”

Igualmente y en concordancia con la definición anterior nuestra legislación define como salario en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo:

*“Se entiende por salario la remuneración, provecho o ventaja, **cualesquiera 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 (.....)”* (negritas nuestras)

De lo anterior se desprende que independientemente de la denominación que se le de y de su forma o método de cálculo el salario se erige en la contraprestación que percibe el trabajador por la labor prestada, razón por la cual al incrementarse su base de cálculo, inmediatamente este incremento repercute en todos y cada uno de los conceptos y beneficios que se derivan o dimanen de la relación de trabajo, pues las partes no están facultadas para excluir o decidir cuales conceptos se afectan o desafectan sino que la ley es la que asigna tal efecto.

En conjunto tanto el concepto de salario, su naturaleza jurídica y lo regulado por el artículo 133 transcrito anteriormente, no precisan de forma expresa lo que es la incidencia salarial, pero necesario y lógico es concluir que por tal se entiende la estrecha vinculación que existe entre una variable principal (el Salario) y otras variables dependientes (otros elementos que conforman el salario), tales como comisiones, primas, gratificaciones, bono vacacional, utilidades, días de descanso,



Nº 03-2008

horas extras, trabajo nocturno, las cuales al modificarse la variable principal necesariamente sufren modificación repercutiendo de manera positiva en el quantum de los conceptos que de este dependen, y en consecuencia generan mayores beneficios para los trabajadores.

Al respecto es importante destacar que en Sentencia de fecha 08 de marzo de 2005, del Juzgado Primero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo Circunscripción Judicial del Estado Lara, mantiene la misma línea de considerar que en materia salarial es aplicable el principio de la primacía de la realidad, establecido expresamente en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo; y además el artículo 72, literales a) y b) del Reglamento de dicha Ley, establecen que cualquier cantidad que ingrese al patrimonio del trabajador o que fuere libremente disponible por esta forma parte del salario.

Por todo lo anteriormente visto y según el acuerdo de fecha nueve (9) de Noviembre de 2007, suscrito por las partes en este caso, relativo a lo que involucra el concepto de incidencias salarial, y siendo éste el motivo principal de la consulta, es criterio de esta consultoría que todas y cada una de las cantidades que ingrese al patrimonio del trabajador llámese comisiones, primas, gratificaciones, días de descanso, horas extras, bonos, etc., conforman y deben ser considerados partes del salario y servirán de base para el cálculo de los beneficios laborales como las prestaciones sociales que comprenden la antigüedad, utilidades, vacaciones, que correspondan a las trabajadoras y trabajadores,.

Adicionalmente estas estipulaciones laborales son de Orden Público, como se encuentra establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo y por lo



Nº 03-2008

tanto no pueden ser relajados por ninguna de las partes y son de obligatorio cumplimiento.

Sin otro particular al cual hacer referencia, es propicia la ocasión para informarle que tiene a su disposición en el portal institucional: www.mintra.gov.ve, *Direcciones, Consultoría Jurídica, Dictámenes* en materia laboral, los cuales podrían ser de su interés, se despide de usted.

Atentamente,
Por delegación del Ministro del Poder Popular
Para el Trabajo y Seguridad Social

Abg. ÁNGEL LUIS LEÓN RODRÍGUEZ
Director General de Consultoría Jurídica
Según Resolución Nº 5.452 de fecha 13/09/2007
Gaceta Oficial Nº 38.769 de fecha 14/09/2007