



JAIR E. DE FREITAS DE JESÚS*

LOS SIETE PECADOS CAPITALES EN EL PAGO Y DISFRUTE DE LAS VACACIONES (PARTE II)

En la entrega anterior, tuvimos la oportunidad de analizar los errores más frecuentes en el pago y disfrute de las vacaciones.

Allí indicamos que según la encuesta aplicada por Lablabor durante el mes de Julio de 2006, existían siete prácticas comunes y erróneas sobre la forma de pago de las vacaciones las cuales son las siguientes:

- ✓ Pago de 15 días de salario + 15 días de vacaciones + 7 días de bono vacacional (30% de la población encuestada).
- ✓ No consideración de los días adicionales por cada año de servicio (15% de la población encuestada). Es importante destacar que este supuesto es repetitivo en las empresas que aseguran "liquidar" a sus trabajadores todos los años.
- ✓ Pago de los 15 días de vacaciones pero sin disfrute efectivamente ese tiempo por parte del trabajador (8% de la población encuestada).
- ✓ El trabajador acumula varios períodos de vacaciones (superando el límite máximo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo) y en la oportunidad de su disfrute, el pago se hace con el salario de los años anteriores, es decir, con el salario que devengaba el trabajador en el momento que nació el derecho de las vacaciones y no el actual (24% de la población encuestada).
- ✓ Pago de días continuos al momento de finalización de la relación laboral, sin incluir los días feriados y/o descanso y/o con un salario distinto al último salario (81% de la población encuestada)
- ✓ Pago sin considerar la porción variable del salario en el caso de trabajadores que devengan comisiones, incentivos,

incentivos o cualquier otro concepto que agregado al salario básico conforme el salario normal. (30% de la población encuestada)

A continuación presentamos la forma correcta para el pago de las vacaciones de conformidad con la legislación y jurisprudencia venezolana.

1º Durante la oportunidad de disfrute de las vacaciones lo correcto es pagar el número de días vacaciones + el número de días de bono vacacional que corresponda (es decir, no corresponde el pago adicional de 15 días de salario y que está señalado como primera práctica errónea en el 30% de las empresas encuestadas).

2º Según la legislación laboral vigente, tanto en el pago de vacaciones, como en el pago del Bono Vacacional, existe la acumulación de días adicionales de conformidad con la antigüedad del trabajador, el cual sigue la siguiente tabla:

Antigüedad (en años)	Vacaciones	Bono Vacacional
1	15	7
2	16	8
3	17	9
4	18	10
5	19	11
6	20	12
7	21	13
8	22	14
9	23	15
10	24	16
11	25	17
12	26	18
13	27	19
14	28	20
15	29	21
16	30	21
17	30	21

* Lic. en Relaciones Industriales, Abogado Laboralista. Profesor en la Universidad Católica Andrés Bello en las Cátedras de Administración Laboral Sector Privado y Derecho Colectivo del Trabajo. Presidente del Tribunal Disciplinario del Colegio de Licenciados en Relaciones Industriales y Recursos Humanos del Área Metropolitana de Caracas y socio de Lablabor.com.

Es necesario destacar, que es posible que una empresa vía Convención Colectiva de Trabajo o través del pacto individual voluntario con sus trabajadores otorgue beneficios superiores a los antes especificados.

Por lo tanto, mientras los beneficios otorgados por la empresa (en cuanto a vacaciones y bono vacacional respectivamente) sean superiores a los contenidos en la Ley Orgánica del Trabajo, no es necesario incrementar el número de días adicionales.

3º Salario de Base: Tanto la jurisprudencia de los tribunales venezolanos, como el actual Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT), están contestes en cuanto al salario de base para el pago de las vacaciones y bono vacacional.

En ese sentido se afirma que el salario de base para el pago de dichos beneficios es el salario normal que devengue el trabajador para el momento del efectivo disfrute de las vacaciones¹.

En efecto, según el artículo 95 del RLOT se aplican los siguientes criterios:

- ✓ El pago de las vacaciones y del bono vacacional deberá realizarse en base al salario normal devengado por el trabajador o trabajadora en el mes de labores inmediatamente anterior al día en que disfrute efectivamente del derecho a la vacación. En caso de salario por unidad de obra, por pieza, a destajo o a comisión, será el promedio del salario devengado

¹ En ese sentido, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 5 de febrero de 2002 (Caso: Oswaldo Diaz contra Banco de Venezuela, C.A.) precisó lo siguiente:

"El artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo es claro al establecer que el salario base para el cálculo de lo que le corresponda al trabajador por concepto de vacaciones será el salario normal devengado por él en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior al día en que nació el derecho a la vacación. La jurisprudencia patria ha establecido que por razones de justicia y equidad debe considerarse que si el trabajador no ha disfrutado de algún período vacacional durante la relación de trabajo al término de la misma éste debe ser cancelado no con el salario normal devengado al momento en que nació el derecho sino con el salario normal devengado al momento de terminación de la relación laboral.

Entonces, es inadmisibles cualquier interpretación de la norma antes referida que permita considerar que para el cálculo de las vacaciones deba considerarse el salario integral, ni siquiera cuando éstas se pagan al terminar la relación de trabajo."

durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que disfrute efectivamente del derecho a la vacación.

- ✓ Cuando por cualquier causa termine la relación de trabajo sin que el trabajador o trabajadora haya disfrutado de las vacaciones a que tiene derecho, el patrono o patrona deberá pagarle la remuneración correspondiente calculado en base al último salario que haya devengado, incluyendo el pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que le hubieren correspondido de haber disfrutado efectivamente las vacaciones.

Por lo tanto, es un error pretender hacer el pago de las vacaciones y/o del bono vacacional con el salario que devengaba el trabajador para el momento en que nace su derecho, sino que debe hacerse con el salario del momento de disfrute efectivo (lo cual reviste de especial importancia para el supuesto de acumulación de vacaciones según lo establece la Ley Orgánica del Trabajo).

4º Las vacaciones no sólo se pagan sino que se requiere su efectivo disfrute: Según lo precisa el artículo 226 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT): "El trabajador deberá disfrutar las vacaciones de manera efectiva. Mientras exista la relación de trabajo, el convenio mediante el cual el patrono paga la remuneración de las mismas sin conceder el tiempo necesario para que el trabajador las disfrute, lo dejará obligado a concederlas con su respectiva remuneración, sin que pueda alegar en su favor el hecho de haber cumplido anteriormente con el requisito del pago." (resaltado nuestro).

Es necesario destacar, que respecto de los días adicionales y correspondientes de conformidad con la antigüedad del trabajador si puede pactarse el pago sin el disfrute de las vacaciones.

Ya que la misma LOT prevé que "El trabajador podrá prestar servicio en los días adicionales de disfrute a que pueda tener derecho conforme a su antigüedad, a su libre decisión. En este caso tendrá derecho al pago adicional de los salarios que se causen con ocasión del trabajo prestado".

Por ejemplo, si un trabajador con cinco años de antigüedad (según la tabla antes expuesta 19 días de vacaciones y 11 de Bono Vacacional) acuerda con el patrono prestar servicios en los días de disfrute adicional (19 que corresponden- 15 límite legal =4 días adicionales) el pago correspondiente sería el siguiente:

15 días de vacaciones (con su respectivo disfrute) +
4 días adicionales (de pago sin disfrute) +
11 días de bono vacacional +

4 días de salario (que se causan por el hecho de haber prestado servicios en los días adicionales que acordó trabajar).

5º Pago de días continuos al momento de finalización de la relación laboral, debe incluir los días feriados y/o descanso.

Si bien, en la sentencia citada en el presente artículo ya se aclara que en caso de terminación sin disfrute de vacaciones y/o con vacaciones fraccionadas el pago debe hacerse con base al último salario normal, es necesario precisar que el RLOT aprobado en abril de 2006, introdujo una modificación en cuanto a la inclusión de los días feriados y/o de descanso a los efectos del pago de las vacaciones en la liquidación de las prestaciones sociales.

Dicho artículo es del tenor siguiente: "*Artículo 95... Cuando por cualquier causa termine la relación de trabajo sin que el trabajador o trabajadora haya disfrutado de las vacaciones a que tiene derecho, el patrono o patrona deberá pagarle la remuneración correspondiente calculado en base al último salario que haya devengado, **incluyendo el pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que le hubieren correspondido de haber disfrutado efectivamente las vacaciones.***"

6º El pago de las vacaciones debe incluir la porción variable del salario en el caso de trabajadores que devengan comisiones, incentivos, incentivos o cualquier otro concepto que agregado al salario básico conforme el salario normal.

No hacerlo, generaría una diferencia relevante, la cual pudiera reclamarse vía judicial una vez culminada la relación de trabajo como "diferencia en el pago de prestaciones sociales".

7º Acumulación de vacaciones: Con la recién aprobada Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) se ha generado todo un mito respecto a la prohibición de acumulación de las vacaciones.

Es cierto, que el patrono debe contribuir al efectivo disfrute de las vacaciones de sus trabajadores y también lo es que en caso que sea un obstáculo para ello se expone a las sanciones de Ley (lo cual tiene mayor relevancia cuando se examina que un trabajador tiene cuatro, cinco o hasta siete años continuos de prestación de servicios ininterrumpidas sin disfrutar de sus vacaciones).

Pero, la LOPCYMAT no impide que el trabajador -a su expresa voluntad- decida posponer el disfrute de sus vacaciones -mientras se respete el límite máximo establecido en la LOT-.

Por lo tanto, no es que la LOPCYMAT prohíba la acumulación. Lo que sí es que establece la obligación patronal de estimular - desde el punto de vista formal y material- a sus trabajadores en cuanto al disfrute de las mismas y le sanciona en caso de incumplimiento de dicho mandato, así como también cuando es el empleador quien prohíbe el disfrute de las mismas.