



Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho del Trabajo

**EL PAGO DE LOS DÍAS FERIADOS Y DE DESCANSO SEMANAL
OBLIGATORIO COMPRENDIDOS EN LAS VACACIONES VENCIDAS Y
NO DISFRUTADAS AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.**

Trabajo Especial presentado para optar al Título de
Especialista en Derecho del Trabajo

Autor: Arnaldo Pino
Tutor académico: Prof. Joel Tarff

Caracas, junio de 2011

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho del Trabajo

EL PAGO DE LOS DÍAS FERIADOS Y DE DESCANSO SEMANAL
OBLIGATORIO COMPRENDIDOS EN LAS VACACIONES VENCIDAS Y NO
DISFRUTADAS AL TÉRMINO DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Autor: Arnaldo Pino

Tutor académico: Prof. Joel Tarff

Resumen:

El objetivo general de esta investigación es determinar el número de días feriados o de descansos semanales obligatorios comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas, que le corresponden al trabajador una vez terminada la relación de trabajo, de acuerdo con una disposición reglamentaria vigente a partir del 28 de abril de 2006, en la que se estableció que 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 incluyendo el pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que le hubieren correspondido de haber disfrutado efectivamente las vacaciones. En la búsqueda de este objetivo se procedió a identificar los antecedentes de la norma prevista en cuestión, analizar la naturaleza jurídica de la remuneración prevista en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo y comparar la regulación de las legislaciones laborales de Argentina, México, República Dominicana y Chile, respecto al tema que nos ocupa y por último explicar posibles soluciones para la determinación de los días feriados y de descanso obligatorio comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas que deben pagarse al final de la relación de trabajo. Esta investigación se llevó a cabo bajo la modalidad de investigación documental, para lo cual se procedió a la recolección y clasificación de la información en una primera etapa, el fichaje y resumen fueron técnicas esenciales para precisar la información obtenida y proceder a su análisis de contenido. Finalmente se concluye que este pago al final de la relación de trabajo es una compensación o pago sustitutivo del beneficio original (disfrute efectivo del descanso), que sólo puede ser compensado en forma dineraria, pagando la remuneración correspondiente a las vacaciones incluyendo los feriados y descansos semanales; y en ningún caso dicho pago puede tenerse como una indemnización. El pago objeto de estudio siempre debió proceder y se fundamenta en el artículo 157 de la LOT y se plantea además que no hay una única fórmula para la determinación de estos días, para lo cual se proponen soluciones de modalidad que dependen de cada caso específico.

Descriptor: Vacaciones vencidas y no disfrutadas, Feriados, descanso semanal obligatorio

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I EL PROBLEMA	
Planteamiento del Problema.....	6
Justificación de la Investigación.....	7
Objetivos de la Investigación.....	10
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	
Antecedentes de la Investigación.....	11
Bases Teóricas.....	12
Antecedentes Artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo Vigente desde el 28 de abril de 2006.....	13
CAPÍTULO III ... MARCO METODOLÓGICO	
Diseño de la Investigación.....	34
Procedimiento.....	35
CAPITULO IV	
Identificar la Naturaleza Jurídica de la Remuneración Prevista en el Artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.....	37
CAPITULO V	
Comparar las Legislaciones de Argentina, México, República Dominicana y Chile, Respecto del Pago de los Días Feriados y de Descanso Semanal Obligatorio Comprendidas en las Vacaciones Vencidas y no Disfrutadas al Final de la Relación de Trabajo.....	48
CAPITULO VI	
Analizar la Jurisprudencia Patria a Partir de la Vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de Fecha 28 de Abril de 2006.....	68
CAPITULO VII	
Describir Posibles Soluciones para Determinar los Días Feriados y De Descanso Obligatorio Comprendidos en las Vacaciones Vencidas y no Disfrutadas que Deben Pagarse al Final de la Relación de Trabajo.....	72 76
CONCLUSIONES	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

INTRODUCCIÓN

A raíz de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo se incorporó una norma en el artículo 95 que estipula que cuando por cualquier causa termine una relación de trabajo sin que el trabajador o trabajadora haya disfrutado de las vacaciones a que tiene derecho, el patrono debe pagarle la remuneración correspondiente y que incluya el pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que le hubieren correspondido de haber disfrutado efectivamente las vacaciones.

Esta norma ha causado inconvenientes a la hora de determinar cuál es el momento en el cual el trabajador debió disfrutar las vacaciones vencidas, una vez terminada la relación de trabajo, para de esta forma contabilizar el número de días de descanso semanal obligatorio y de feriados que deberán ser pagados al final de la relación de trabajo. Tomando en cuenta lo anterior esta investigación tiene como objetivo primordial determinar el número de días feriados o de descanso semanal obligatorio comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas, que le corresponden al trabajador una vez terminada la relación de trabajo para lo cual se hace necesario identificar los antecedentes de la norma, así como el análisis de la naturaleza jurídica de la remuneración prevista en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

La investigación se llevó a cabo bajo la modalidad de investigación documental, la misma permitió comparar la regulación de las legislaciones laborales de Argentina, México, República Dominicana y Chile, respecto del pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo y finalmente se explican posibles soluciones para la determinación de los días en cuestión.

La presente investigación conducirá a la definición de una metodología para la liquidación del beneficio de pagar las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, incluyendo los feriados y descansos comprendidos en éstas, lo cual tiene gran importancia para las relaciones laborales porque evitaría polémicas referidas al tema.

Está estructurada de la siguiente forma:

Capítulo I, el cual explica de manera detallada el problema objeto de la investigación. El Capítulo II aborda el marco teórico y los antecedentes que sirvieron de base para el desarrollo del objetivo planteado. En el Capítulo III se describe la metodología seguida para el logro de los objetivos. El Capítulo IV se identifica la naturaleza jurídica de la remuneración prevista en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. En el Capítulo V se hace una comparación de las legislaciones de Argentina, México, República Dominicana y Chile, respecto del tema. En el Capítulo VI se analiza la jurisprudencia patria a partir de la vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 28 de abril de 2006. En el Capítulo VII se describen posibles soluciones para determinar los días feriados y de descanso obligatorio comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas que deben pagarse al final de la relación de trabajo y finalmente las conclusiones.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Con motivo de la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.426, de fecha 28 de abril de 2006, se incorporó una norma en el artículo 95 que prevé que:

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.

Lo fundamental de nuestro problema de Investigación radica en cómo determinar cuál es el momento, tiempo o época en que el trabajador debió tomar o disfrutar las vacaciones vencidas, una vez terminada la relación de trabajo, considerando que el artículo 230 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que la época en que el trabajador deba tomar sus vacaciones anuales será fijada por convenio y no podrán posponerse más allá de seis (6) meses a partir de la fecha en que nació el derecho, salvo el caso de acumulación prevista en el artículo 229 ejusdem, todo esto con la finalidad de contabilizar el número de días de descanso semanal obligatorio y de feriados que deberán ser pagados al final de la relación de trabajo.

Justificación de la Investigación

Consideramos que esta investigación conducirá a la definición de una metodología para la liquidación del beneficio de pagar las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, incluyendo los feriados y descansos comprendidos en éstas, lo cual tiene gran importancia para las relaciones laborales porque permitiría evitar controversias referidas al tema y evitaría la elusión del novedoso beneficio por parte del patrono ante la dificultad de contabilizarlo, sobre todo en el caso de los feriados legales.

Esta investigación tiene transcendencia también desde el punto de vista de la evolución del derecho a las vacaciones pagadas, sobre todo porque la jurisprudencia producida a partir de la vigencia de la norma en referencia, ha dejado claro que el pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que le hubieren correspondido al trabajador de haber disfrutado efectivamente las vacaciones, por mandamiento del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, todo esto al final de la relación de trabajo, sólo es procedente a partir de la entrada en vigencia de este instrumento normativo de rango sublegal, con lo cual parece fijarse posición jurisprudencial de que se trata de una prestación novedosa que no era procedente su pago en los estatutos mínimos vigentes a partir de la construcción del sistema jurídico laboral venezolano, que comienza con las disposiciones del Código Civil de 1916 sobre el arrendamiento de servicios y que sigue con la Ley de Talleres y Establecimientos Públicos de fecha 26 de Junio de 1917; más tarde continúa con la Ley del Trabajo del 23 de julio de 1928 y la Ley del Trabajo del 16 de julio de 1936 con todas sus reformas y finalmente la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 20/12/1990, con su reforma parcial de 1997.¹ Derivado de esta “conclusión” jurisprudencial, las

¹ Todos estos datos legislativos, salvo los referidos a la Ley Orgánica del Trabajo, fueron tomados de una breve referencia histórica de la legislación venezolana del trabajo contenida en la obra del Profesor Rafael Alfonso - Guzmán “Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana”, Contemporánea de Ediciones, Caracas, 1985.

legislaciones y reglamentaciones precedentes al Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, no prevén la prestación contenida en su artículo 95 ni es posible interpretar que se trata de una prestación derivada de la institución de las vacaciones; que ya en la legislación de 1936 referida, tenía la configuración -aunque no el alcance- que hoy presenta respecto de la remuneración de días feriados y de descanso semanal obligatorio, que más adelante indagaremos.

El hecho de que los tribunales laborales del país hayan establecido que esta remuneración, es procedente pagarla a los trabajadores cuya relación de trabajo haya finalizado a partir de la entrada en vigencia de la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo; y siempre respecto de las vacaciones vencidas después de la vigencia de la norma, no ha sido suficiente para que los actores sociales protagonistas de las relaciones laborales, tengan la certeza de su cuantificación y lo que en derecho les corresponde pagar a los patronos por éste concepto y recibir en contraparte los trabajadores cesantes.

La jurisprudencia patria en este tema no ha interpretado el contenido del artículo 95 del reglamento en estudio, a la luz del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, que es la norma vigente y expresa que “los días comprendidos dentro del periodo de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados” y que parece ser el origen ideológico de la norma reglamentaria en estudio. No obstante, se debe advertir, que el artículo 157 expresa algo que resulta obvio; y es que cuando el trabajador está en pleno disfrute de su descanso anual o vacaciones, los días comprendidos en ésta serán todos remunerados, sin perjuicio que las vacaciones se contabilicen en días hábiles para el trabajo, por lo que resulta claro que el referido artículo tiene en la ley vigente función pedagógica y no carácter constitutivo, ya que las normas que

definen el carácter remunerado de los días feriados y de descanso semanal cuando la relación de trabajo esta vigente, están plasmadas en la Sección Segunda y Tercera del Capítulo I, Título III de la Ley Orgánica del Trabajo².

La norma contenida en el artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo declara armonía con las disposiciones del Convenio número 132 (revisado) de la Organización Internacional del Trabajo, en tal sentido, en los Resúmenes de Normas Internacionales del Trabajo de la Oficina Internacional del Trabajo, con sede en Ginebra, se establece que “los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre y los periodos de ausencia por enfermedad o accidente de trabajo no se cuentan como parte de las vacaciones mínimas prescritas...”³ por tanto estos feriados no se contabilizan como parte de las vacaciones, pero qué duda cabe que se encuentran comprendidos en ella, en nuestro caso considerando que en la legislación patria, la duración del descanso anual o vacaciones se computa siempre en días hábiles, salvo en el régimen especial de los trabajadores domésticos en el que el periodo de vacaciones anuales se cuenta en días continuos conforme al artículo 277 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente.

Finalmente, se debe decir que la necesidad y justificación de hacer esta Investigación, no sólo corresponde a un problema de acción o práctica de las realidades de las relaciones de trabajo en Venezuela, que pueda causar conflictos entre los interlocutores; plantea además un problema científico y

2 Nos referimos a los artículos “artículo 153.-El trabajador tiene derecho a que se le pague el salario correspondiente a los días feriados o de descanso”. “artículo 140.-Se entenderá que el salario ha sido estipulado por unidad de tiempo, cuando se toma en cuenta el trabajo que se realiza en un determinado lapso, sin usar como medida el resultado del mismo. Se entenderá por salario diario un treintavo de la remuneración percibida en un mes. Se entenderá por salario hora la alícuota resultante de dividir el salario diario por el número de horas de la jornada...”

3 Oficina Internacional del Trabajo de la OIT: “Resúmenes de Normas Internacionales del Trabajo”, segunda edición actualizada, Ginebra, 1990, p. 64

de conocimiento sobre el instituto de las vacaciones pagadas y de los descansos en general, teniendo como límite el contenido y alcance del citado artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General:

Analizar el pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas al término de la relación de trabajo.

Objetivos Específicos:

- Identificar la naturaleza jurídica de la remuneración prevista en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.
- Comparar las legislaciones de Argentina, México, República Dominicana y Chile, respecto del pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo.
- Analizar la jurisprudencia patria a partir de la vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 28 de abril de 2006.
- Describir posibles soluciones para determinar los días feriados y de descanso obligatorio comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas que deben pagarse al final de la relación de trabajo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

El marco teórico está formado por un conjunto de proposiciones teóricas interrelacionadas, que fundamentan y explican aspectos significativos del tema o del problema en estudio. En este orden de idea se presenta el Capítulo II, el cual comprende una revisión de las consideraciones teóricas que avalan la presente investigación.

Antecedentes de la investigación

Con el objeto de cumplir con la metodología propuesta se ha indagado acerca de un antecedente de investigación documental específico referido al beneficio o prestación de pagar las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, incluyendo los feriados y descansos que hubieren estado comprendidos en éstas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 95 del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo; la búsqueda fue infructuosa. En la revisión documental se incluyeron las obras editadas y publicadas con posterioridad al año 2006 fecha de entrada en vigencia de la disposición reglamentaria, pero el tema específico no ha sido abordado por la doctrina nacional después de la referida reforma. Un antecedente no específico de esta investigación lo constituye un trabajo especial realizado por el Prof. Marcos Vilera, presentado en 1998 para optar al título de Especialista en Derecho del Trabajo de la UCV, que se titula “El Salario para Prestaciones en el Derecho Laboral Venezolano,” en el que se aborda el tema de “el bono vacacional y otros pagos no mensuales como salario para prestaciones. En ese trabajo, respecto de la bonificación

especial de vacaciones se dice acertadamente "...si bien es cierto se debe pagar anualmente, esto es, al momento del disfrute de las prestaciones, su causación se debería considerar mensual..."⁴ considerando que el artículo 225 de la LOT ordena pagar al final del contrato la porción correspondiente a las vacaciones calculada por meses completos de servicio.

En el trabajo de investigación antes citado, se dice que la Jurisprudencia de los tribunales de instancia "ha resuelto incluir en la base de cálculo, no solo la porción alícuota de las utilidades, sino también una porción alícuota de lo que recibiría el trabajador por concepto de bono vacacional..."⁵ En doctrina se sostuvo, con acierto, que "...si el pago no mensual se correspondía con un derecho que se causaba mes a mes, entonces el concepto era susceptible de calificarse como salario mensual normal, luego, formaba parte del salario de base para prestaciones."⁶

Bases Teóricas

El desarrollo de ésta investigación está referenciado de manera inseparable a la institución de las vacaciones entendida como "cesación efectiva en la prestación de servicio durante un cierto periodo sin solución de continuidad y pretende asegurar al trabajador un descanso que le permita recuperarse del desgaste sufrido durante el desempeño de sus labores"⁷.

4 Vilera Marcos: "El Salario para Prestaciones en el Derecho Laboral Venezolano", Trabajo para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo, Caracas 1998. P 34,35.

5 Vilera Marcos: "El Salario para Prestaciones en el..." op.cit., p 34,35

6 Vilera Marcos: "El Salario para Prestaciones en el..." op.cit., p 34,35

La vacación del trabajador es un periodo de descanso anual remunerado, de duración variable según su antigüedad y clase de contrato, con la múltiple finalidad de reponer el desgaste fisiológico del individuo que trabaja subordinadamente, y de preservar el patrimonio humano como factor económico de la colectividad.”⁸

Así mismo ésta investigación hará referencia a la terminación de la relación de trabajo en sus distintas formas, tal como el despido justificado e injustificado, el retiro voluntario, el retiro justificado; y a las prestaciones e indemnizaciones que se derivan de la relación de trabajo, a los días hábiles para el trabajo y la jornada laboral, a la remuneración y al salario. En este marco teórico, no se ha creído necesario profundizar el desarrollo conceptual de estos temas o conceptos, pero si se abordará la investigación desde su conocimiento sólido y pacífico, en doctrina y jurisprudencia. En general el tema de investigación estará enmarcado en los Títulos II, III, IV de la Ley Orgánica del Trabajo.

Antecedentes de la Norma Prevista en el Artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo

Vigente desde el 28 de abril de 2006.

1) *En cuanto a la Base de Cálculo de las Vacaciones:*

El artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, vigente desde su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de

⁷ Ministerio del trabajo: “Contenido y alcance de la normativa que regula el instituto de las vacaciones anuales, N° 44/22-06-95”, Dictámenes de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo 1994-1995, 1996, p. 222.

⁸ Alfonso-Guzmán, Otras Caras Del Prisma Laboral, Vacaciones Obligatorias y Opcionales del Trabajador, segunda edición, Caracas 2009, Editorial Melvin CA, p 419.

Venezuela N° 38.426, de fecha 28 de abril de 2006⁹, en su primer párrafo está referido al salario para el cálculo de las vacaciones y el bono vacacional; esta norma está ubicada en la Sección Quinta denominada “Del Tiempo de Trabajo”, del Capítulo VIII denominado “De las Condiciones de Trabajo” y en su encabezado prevé que

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

Esta norma introduce en su estructura un cambio sustantivo respecto del artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, al establecer que el salario base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador por concepto de vacaciones, en lo que respecta a trabajadores con salario por unidad de obra, por pieza o a destajo o a comisión; será el promedio del salario devengado durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que el trabajador disfrute efectivamente del derecho a la vacación; y se introduce adicionalmente otro cambio sustantivo respecto de la base de cálculo de las vacaciones de trabajadores con salario estipulado por unidad de tiempo,¹⁰ al establecer que la base de cálculo será el 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.

⁹ Decreto N° 4.447, del 25 de abril de 2006 Reforma Parcial Del Reglamento De La Ley Orgánica Del Trabajo

¹⁰ En este caso nos referimos a los trabajadores cuyo salario ha sido estipulado por unidad de tiempo, tomando en cuenta el trabajo que se realiza en un determinado lapso, sin usar como medida el resultado conforme lo prevé el artículo 140 de la LOT, vigente.

Es necesario acotar que éste cambio reglamentario en la base de cálculo de las vacaciones y el bono vacacional es progresivo y beneficia al trabajador,

...tomando en consideración la inflación que caracteriza a nuestra economía y la consecuente pérdida del valor real de la moneda, resultaría imposible el disfrute de las vacaciones que se han acumulado con el pago del salario que percibía el trabajador al momento en que nació su derecho.¹¹

A pesar de lo anteriormente expuesto el Ministerio del Trabajo en el dictamen referido en la nota de pie de página, antes de la vigencia de la norma reglamentaria estudiada, expresó que:

En caso de acumulación de vacaciones éstas deberán ser pagadas con el salario percibido por el trabajador al momento en que nació el derecho, ya que otra interpretación transgrediría la letra del artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo. Sin embargo, lo expuesto no resulta aplicable en el caso en que el trabajador solicite posponer una o dos vacaciones anuales para acumular tres periodos vacacionales y disfrutarlos conjuntamente, cuando tenga motivos razonables que hagan útil y beneficiosa para él dicha acumulación, según lo establecido en el artículo 229 de la Ley Orgánica del Trabajo”¹²

En la Ley Orgánica del Trabajo de 1990¹³ el legislador

...amplió los conceptos que debían ser calculados con base en el salario normal, esto es, además de la indemnización sustitutiva del preaviso y la remuneración por disfrute vacacional, el legislador previó idéntica base de cálculo para la indemnización por antigüedad, y la remuneración en días de descanso semanal y

11 Ministerio del trabajo: “Contenido y alcance de la normativa que regula el instituto de las vacaciones anuales, N° 44/22-06-95”, Dictámenes de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo 1994-1995, 1996, p. 229.

12 Ministerio del trabajo: “Contenido y alcance de la normativa...” op.cit., pp.229

13Ley Orgánica del Trabajo 1990, promulgada el 20/12/1990.

feriados, horas extras y bono nocturno (Artículos 108, 144 y 145, respectivamente) aun cuando no preciso el alcance de aquella noción;¹⁴

No obstante lo expuesto, en el Reglamento de la Ley del Trabajo tomado de la Gaceta Oficial N° 1.631 extraordinario del 31/12/1973,¹⁵ en su artículo 114 estaba definida con anterioridad, la noción de salario normal a los efectos de la indemnización sustitutiva del preaviso y del pago de las vacaciones; esta disposición era del siguiente tenor:

Artículo 114.- A los efectos de la indemnización sustitutiva del preaviso y del pago de las vacaciones, se entiende por salario normal la retribución efectivamente devengada por el trabajador, en forma regular y permanente, en el tiempo inmediatamente anterior a la fecha de su terminación.

En esta disposición reglamentaria, ya se expresaba el carácter de regularidad y permanencia que define al salario normal; esto al término de la relación de trabajo, porque parece referirse a las vacaciones vencidas y no disfrutadas, pero en otra disposición contenida en el artículo 93 del mismo reglamento¹⁶ la noción de salario normal constituía una base de cálculo para la remuneración del descanso anual (disfrute efectivo de vacaciones) estando vigente la relación de trabajo, y expresamente establecía que “todos los días comprendidos en el período de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados a

¹⁴ Humberto Villasmil Prieto y Cesar Augusto Carballo Mena: Tripartismo y Derecho del Trabajo (la reforma laboral de 1997). Universidad Católica Andrés Bello, caracas, 1998, p.91.

¹⁵ Este reglamento entro en vigencia a partir del día primero de febrero de 1974, conforme a lo previsto en su artículo 455.

¹⁶ Gaceta Oficial N° 1.631 extraordinario del 31/12/1973

salario normal,” esto en armonía con el artículo 79 de la Ley del Trabajo¹⁷ que se expresaba en los siguientes términos:

Artículo 79.- En los días de descanso y vacaciones a que se refieren los artículos 55, 59, primer aparte del artículo 60, 104 y 105, los trabajadores recibirán sus sueldos o salarios íntegros correspondientes a esos días, con excepción de los declarados festivos por el Gobierno Nacional, de los Estados y las Municipalidades.

Es importante señalar que la disposición expresamente indicada en el artículo citado anteriormente se refiere a los días feriados, a la bonificación especial (por vacaciones), a la duración de la jornada, al descanso semanal y vacaciones de empleados y obreros domésticos. Todos estos conceptos, señalados en los mencionados artículos 55, 59, 60, 104 y 105 de la Ley del Trabajo promulgada el 30/06/1983, tienen naturaleza de prestaciones derivadas de la relación de trabajo y no revisten naturaleza indemnizatoria que normalmente son pagaderas al final de la relación de trabajo y con el objeto de reparar un daño causado por incumplimiento o por despido.

Merece destacar del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, que en una primera aproximación parece ir en contra vía de lo previsto en el artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto respecto de la base de cálculo de las vacaciones y el bono vacacional, ya que establece tanto para los trabajadores con salario variable,¹⁸ como para trabajadores cuyo salario ha sido estipulado por unidad de tiempo,¹⁹ que se considere el

¹⁷ La Ley del Trabajo de fecha 16 de julio de 1936, fue reformada por la Ley de Reforma Parcial de fecha 4 de mayo de 1945, quedando con el mismo nombre; y posteriormente fue reformada por el Congreso de la República el 30 de junio de 1983, de cuyo texto hacemos referencia.

¹⁸ Principales modalidades de salario variable: por unidad de obra, por pieza, a destajo o a comisión.

¹⁹ Artículo 140 LOT: “Se entenderá que el salario ha sido estipulado por unidad de tiempo, cuando se toma en cuenta el trabajo que se realiza en un determinado lapso, sin usar como medida el resultado del mismo. Se

17

momento del disfrute efectivo de la vacación a los fines de establecer la base de cálculo y no el momento correspondiente al nacimiento del derecho que es al que alude el artículo 145 de la Ley vigente.

Ya se ha dicho que esta regulación es progresiva respecto de la letra de ley, pero habría que agregar que a pesar de la aparente contradicción literal; con basamento en el principio de suficiencia del salario,²⁰ calcular las vacaciones y el bono vacacional con el salario del momento del disfrute efectivo de la vacación, se corresponde con el espíritu del legislador plasmado en el instituto de las vacaciones. El artículo 138 de la Ley vigente establece que las vacaciones anuales no podrán posponerse más allá de seis (6) meses a partir de la fecha en que nació el derecho, salvo el caso de acumulación prevista en el artículo 137 ejusdem. Es claro que el legislador pretende con estas normas, no sólo impedir la postergación indebida del beneficio garantizando el efectivo disfrute, sino que ese disfrute debe ser reparador del desgaste físico y mental del trabajador, y esto sólo puede lograrse teniendo un descanso suficiente;²¹ y bien remunerado, que permita el esparcimiento y la recreación²² del trabajador y su grupo familiar. En todo

entenderá por salario diario un treintavo de la remuneración percibida en un mes...”

²⁰ Este principio se encuentra expresado en el artículo 138 de la LOT y literalmente establece que “El salario debe ser justamente remunerador y suficiente para el sustento del trabajador y de su familia...”

²¹ El descanso suficiente previsto en nuestro estatuto legal mínimo es de quince (15) días hábiles lo cual no impide que las partes puedan establecer un descanso superior en el contrato de trabajo, en la convención colectiva o en los acuerdos colectivos. La antigüedad del trabajador conforme al artículo 219 de la LOT puede generarle hasta quince (15) días de disfrute adicional solo computables a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 20/12/1990.

²² La recreación es un derecho constitucional conforme lo consagra el artículo 111 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho al deporte y a la recreación como actividades que benefician la calidad de vida individual y colectiva. El Estado asumirá el deporte y la recreación como política de educación y salud pública y garantiza los recursos para su promoción...”

caso, haciendo una interpretación sistémica de la legislación laboral, la acumulación de hasta un máximo de tres periodos vacacionales contemplada en el artículo 229 de la LOT, sólo es posible cuando sea conveniente para el solicitante, esto quiere decir, que sólo procede a petición del trabajador; y que en ningún caso el pago de las remuneraciones derivadas del disfrute puede implicar una merma en sus ingresos y en la capacidad de compra de su salario.

En cuanto al pago, el principio es que el trabajador debe percibir por el tiempo de las vacaciones la misma remuneración que hubiera percibido sin el goce del descanso anual. El nivel de vida del trabajador no debe disminuir a causa de las vacaciones.²³

Habría que decir finalmente en éste asunto, que el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo respecto de la base de cálculo de las vacaciones y el bono vacacional se corresponde al mandamiento constitucional consagrado en el último párrafo del artículo 90 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que “los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.”

La interpretación de la normativa contenida en la legislación laboral vigente y previa a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe estar siempre en armonía con la norma suprema. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 2.855 de fecha 20 de noviembre de 2002 -según cita de la Sala de Casación Social- deja establecido entre otros el siguiente criterio:

...que para que el texto de una determinada disposición normativa se encuentre, en efecto, conforme a la Constitución, es necesario

²³ Ernesto Krotoschin: “Manual de Derecho del Trabajo”, tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p.99 y 100.

que se le interprete de una determinada manera. Es lo que se conoce como el principio hermenéutico favor constitucione, conforme al cual, cuando surjan dudas acerca de la incompatibilidad de un dispositivo legal con la Constitución o se intuya la existencia de un conflicto normativo, el operador jurídico debe proceder a la interpretación de aquél, en el sentido que se adecue al texto constitucional, logrando la armonía del sistema a través de su labor exegética sin permitir su nulidad; no se trata de erigirse en “legislador negativo”, lo importante es asumir una interpretación de acuerdo con los principios y valores que la Constitución consagra...²⁴

En consecuencia la disposición contenida en el artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo referida a la base de cálculo de las Vacaciones pagadas, debe ser interpretada en armonía con la norma suprema, esto implica que el salario normal del mes efectivo de labores inmediatamente anterior al día en que nació el derecho a la vacación, sólo es aplicable en el caso que el trabajador disfrute inmediatamente de sus vacaciones, de lo contrario, en caso de postergación o acumulación las vacaciones deberán ser pagadas con el salario vigente en el mes de labores inmediatamente anterior al día en que se disfrute efectivamente del derecho a la vacación y en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.

2) ***En Cuanto al Pago de las Vacaciones Vencidas y no Disfrutadas al Término de la Relación de Trabajo.***

Otro aspecto a resaltar de la norma contenida en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente se refiere a la prestación que corresponde pagar al trabajador cesante al finalizar la relación de trabajo por concepto de vacaciones vencidas y no disfrutadas, incluyendo en éste pago los días feriados y de descanso semanal obligatorio que le hubieren correspondido de haber disfrutado efectivamente las vacaciones; para

²⁴ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, N° 522, 14/04/2009 (Recurso de Interpretación del art. 275 de la LOT, interpuesto por la Ministra del Poder Popular para el Trabajo, María Cristina Iglesias)

facilitar la comprensión se pasa a transcribir la norma en cuestión, subrayando la parte que analizaremos en detalle.

Artículo 95.- 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 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.

Hay que comenzar diciendo que esta norma en los términos expresados resaltados en el subrayado, no tiene precedente en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo promulgado el 25 de enero de 1999,²⁵ éste reglamento sólo se refería al instituto de las vacaciones en lo relacionado con el salario base para el cálculo de la fracción correspondiente al finalizar la relación de trabajo,²⁶ remitiendo al artículo 145 de la LOT. Establecía igualmente en su artículo 121 la posibilidad de disfrute parcial de las vacaciones en dos periodos a conveniencia del trabajador²⁷; y por último

²⁵ Promulgado mediante Decreto Presidencial N° 3.235 de fecha 20 de enero de 1999 y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.292 de fecha 25/01/1999.

²⁶ El artículo 120 del reglamento calificaba como una indemnización el pago fraccionado de las vacaciones al término de la relación de trabajo, conforme al artículo 225 de la Ley Orgánica del Trabajo.

²⁷ Esta previsión se mantiene en el Reglamento del año 2006, vigente y está contenida en su artículo 96.

una disposición polémica, la contenida en su artículo 122 que establecía la repetición de lo pagado de parte del trabajador por vacaciones no disfrutadas, cuando se determine que el trabajador ha violado la prohibición establecida en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Trabajo, siempre que el patrono haya pagado el salario correspondiente al disfrute vacacional.²⁸ Se hará un paréntesis en éste punto haciendo interpretación del mencionado artículo 234 de la LOT, que no parece referirse al supuesto de que el trabajador violente la prohibición de efectuar trabajo remunerado para el mismo patrono que ha convenido en conceder vacaciones y pagarlas; no puede el trabajador unilateralmente violar ésta norma sin el consentimiento del patrono o sus representantes, por cuanto el patrono tiene el control y administración de la faena, es él, el responsable de la adecuada administración de -entre otras cuestiones- el instituto de las vacaciones como parte de las condiciones de seguridad y medio ambiente de trabajo. Parece más bien referirse tal prohibición (art. 234 LOT) a la posibilidad que el trabajador durante el disfrute de sus vacaciones pagadas, labore o efectúe trabajo remunerado para otra persona distinta al patrono que ha concedido las vacaciones. Según el profesor Rafael Alfonso Guzmán en un estudio sobre vacaciones obligatorias y opcionales del trabajador, refiriéndose al alcance del artículo 234 de la LOT, expresa que:

Esta prohibición alude a labores remuneradas para terceros, en general, y no al trabajo ejecutado para el patrono del empleado u obrero, pues tal interpretación consagraría un inamisible enriquecimiento ilícito del empleador y una contradicción insoluble con las reglas del derecho necesario que establecen la obligación del descanso.²⁹

²⁸ Esta previsión se mantiene en el Reglamento del año 2006, vigente y está contenida en su artículo 97, considerando que el artículo 234 de la Ley Orgánica del Trabajo establece literalmente que "el trabajador que efectúe trabajo remunerado durante el curso de su vacación anual perderá su derecho a que se le pague el salario correspondiente al período de vacaciones.

²⁹ Alfonso-Guzmán, *Otras Caras Del Prisma Laboral, Vacaciones Obligatorias y Opcionales del Trabajador*, segunda edición, Caracas 2009, Editorial Melvin CA, p 434.

En éste caso el trabajador vacacionante pierde el derecho a que se le pague el salario de vacaciones y es cuando sería aplicable la repetición de lo pagado por concepto de vacaciones; debemos destacar en este supuesto, que el trabajo en vacaciones debe realizarse para otro y no para sí, además se debe considerar que

...nada impide que el laborante durante sus vacaciones realice en su casa alguna tarea que le sirva hasta de terapia ocupacional, habida cuenta que tal vez no teniendo dinero para viajar y disfrutar el lapso vacacional, prefiere utilizar el tiempo en labores hogareñas que no entrañan el sometimiento a un horario ni a una disciplina patronal...³⁰

Sustenta ésta interpretación la doctrina expuesta por el autor Lyon-Caen citado por el maestro Francisco de Ferrari, que dice que "...durante la vacación el asalariado no puede trabajar ni para su empleador ni para otro. Tiene obligación de descansar, y en caso de que el asalariado aceptara trabajar, se expondría a una acción de daños y perjuicios..."³¹

Habiendo dicho que no es el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1999 el origen de la norma en análisis (artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente), como se señaló en la justificación de este trabajo, la inteligencia de esta norma parece estar en la interpretación del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, que es la norma vigente que expresamente establece que "los días comprendidos dentro del período de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados."

³⁰ Rojas Wettel, C: Interpretación e Integración de la Ley Orgánica del Trabajo. Caracas, 1997, Librosca, C.A. p.122

³¹ Lyon-Caen, citado por De Ferrari, Francisco: Derecho del Trabajo, tomo III, segunda edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1970, p.116.

Según se ha dicho anteriormente, estos feriados no se cuentan como parte de las vacaciones, no se contabilizan como días hábiles para determinar la duración de la vacación anual, pero no hay duda que los días feriados y de descanso obligatorio comprendidos en las vacaciones no afectan el carácter continuado de estas; tal y como lo expresa el autor Ernesto Krotoschin:

...en consideración al carácter continuado de las vacaciones se tienen en cuenta todos los días, incluso los días feriados y domingo. Quizá pudiera objetarse que esta manera de computar el tiempo no sea adecuada al fin que se persigue, por incluir días en que el trabajador ya de por sí está exento de la prestación de servicios.³²

Considerando que se pueden establecer regímenes especiales en los que el periodo de vacaciones anuales se cuenta en días continuos, como es el caso en nuestra legislación de los trabajadores domésticos.

Respecto de los Trabajadores domésticos y la aplicación del régimen general sobre el pago del salario, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 522 de fecha 14 de abril 2009 (Recurso de Interpretación del art. 275 de la LOT), anteriormente citada, en análisis de interpretación, ha hecho la siguiente distinción que creemos importante destacar:

...En lo que se refiere al pago de días feriados o de descanso, su recargo por laborarlos, horas extraordinarias, trabajo nocturno y la cancelación de los días de vacaciones, consagradas en las disposiciones legales comprendidas desde el Artículo 153 al Artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, su aplicación depende, de si el trabajador es “interno” o “externo”, siendo plausible la aplicación para este último caso de acuerdo a las modalidades contractuales de la prestación del servicio. En el caso de los trabajadores domésticos “internos” devienen

³² Ernesto Krotoschin: “Manual de Derecho del Trabajo”, tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, p.98.

inaplicables las disposiciones de los Artículos 154, 155 y 156, en cambio, le son aplicables la de los Artículos 153 y 157...

Esto implica que aunque las vacaciones se contabilicen en días continuos o calendarios, como el caso de los trabajadores domésticos (interno o externo)³³, los días comprendidos dentro del período de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados. En cambio se declaran inaplicables respecto de los trabajadores domésticos internos, las disposiciones legales referidas al recargo en días feriados, recargo de horas extraordinarias y jornada nocturna.

Que no se tenga duda; corresponde el derecho a las vacaciones pagadas entendido como descanso anual remunerado, estando vigente la relación de trabajo, independientemente de que la legislación contabilice los días de disfrute en días hábiles o continuos; el carácter remunerado de los feriados y descansos legales obligatorios está establecido en la legislación desde tiempos precedentes tanto en Venezuela como en la mayoría de las legislaciones consultadas.

...fue en 1947 cuando se hizo obligatorio entre nosotros el pago del descanso dominical, en las condiciones fijadas en el artículo 80 (Ley del trabajo promulgada 30/06/1983), que tiene por base el 78 de la Ley Federal de México, aunque con la adición consistente en que el trabajador venezolano no pierde el derecho a la remuneración si durante la jornada semanal falta un día a su labor.³⁴

El artículo 80 de la Ley del Trabajo promulgada 30/06/1983, era del siguiente tenor:

³³ Esta distinción entre trabajadores domésticos internos o externos se establece según lo preceptuado en el artículo 275 de la LOT, los internos serían los que habitan en la casa donde prestan sus servicios y los trabajadores domésticos externos serían los que no habitan en la casa donde prestan sus servicios.

³⁴ Alfonso Guzmán, R: Estudio analítico de la Ley del Trabajo Venezolana, Contemporánea de Ediciones, Caracas, Segunda Edición (aumentada y Corregida), 1987, tomo II, p. 617.

El descanso semanal obligatorio será remunerado por el patrono a los trabajadores que presten servicios durante los días hábiles de la jornada semanal de trabajo en la empresa, con el pago de una cantidad equivalente al salario de un día...

En la legislación Mexicana según refiere el maestro Mario De La Cueva, la Ley Federal del Trabajo para 1931, no estableció si el descanso semanal obligatorio debía ser remunerado acogiendo el silencio de la norma constitucional que lo creó -sin precisar aquella- “el debate fue sumamente violento, pero en el año 1935 el presidente Cárdenas propuso al Congreso Federal que determinara en el art. 78 de la Ley, reproducción literal de la norma constitucional, la obligación de pagar a los trabajadores el importe de un día de salario en el de descanso.”³⁵

Ahora bien, el supuesto resaltado de la norma reglamentaria se refiere al pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que le hubieren correspondido al trabajador de haber disfrutado efectivamente las vacaciones que a la fecha de la terminación de la relación de trabajo, no ha disfrutado, bien porque no había sido fijada la época del disfrute³⁶ o porque el trabajador haya solicitado acumularla³⁷ por tanto no será posible disfrutar de estas, en virtud de haber finalizado la relación de empleo. A éste mismo supuesto – nos referimos a la solución de pagarlas quitando lo que haya de quitarse- parecía referirse el artículo 103 del Reglamento de la Ley del Trabajo vigente en 1974³⁸ que era del siguiente tenor: “Cuando por cualquier

³⁵ De La Cueva, M: El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S A, Buenos Aires, 1975, p.287.

³⁶El artículo 230 de la LOT establece que “La época en que el trabajador deba tomar sus vacaciones anuales será fijada por convenio entre el trabajador y el patrono. Si no llegasen a un acuerdo, el Inspector del Trabajo hará la fijación. Las vacaciones anuales no podrán posponerse más allá de seis (6) meses a partir de la fecha en que nació el derecho...”

³⁷

El artículo 229 de la LOT establece que: “El goce de una (1) o dos (2) vacaciones anuales podrá posponerse a solicitud del trabajador para permitir la acumulación hasta de tres (3) periodos, cuando la finalidad de dicha acumulación sea conveniente para el solicitante.”

causa la terminación del contrato ocurra sin que los trabajadores hayan disfrutado de la vacación a que tienen derecho, el patrono deberá pagar la remuneración que a cada uno de ellos corresponda”

Establece la norma legal comentada (Ley del Trabajo de 1974) que el patrono deberá pagar la remuneración correspondiente al trabajador, que habiendo terminado su contrato sin importar la causa, se haya hecho acreedor del derecho a disfrutar del descanso anual remunerado. Ahora bien, qué debemos entender por remuneración correspondiente; ¿correspondiente a qué? ¿A qué conceptos prestaciones o derechos económicos?; Insistamos, no importa la causa de terminación del contrato: justificada o injustificada,³⁹despido indirecto⁴⁰conclusión de la obra o expiración del término⁴¹, muerte del trabajador,⁴² cualquiera sea la causa, el patrono deberá pagar la remuneración correspondiente a las vacaciones. Haciendo interpretación a la luz del objeto de ésta investigación, esto sería las prestaciones contenidas en las siguientes disposiciones legales vigentes para la fecha:

Tomado de la Gaceta Oficial N° 1.631 extraordinario del 31/12/1973; entro en vigencia a partir del 01/02/1974.

³⁹ Ver artículos 30 y 31 de la Ley del Trabajo del 30/06/1983; y Ley Contra Despidos Injustificados vigente a partir del 08/08/1974, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.468 de la misma fecha.

⁴⁰ Ver artículo 33 de la Ley del Trabajo del 30/06/1983.

⁴¹ Ver artículo 28 de la Ley del Trabajo del 30/06/1983.

⁴² Ver artículos 38 de la Ley del Trabajo del 30/06/1983

- a. Vacaciones vencidas: art. 58 Ley del Trabajo del 30/06/1983. (15 días hábiles de salario normal conforme al artículo 114 del Reglamento de esa Ley, antes señalado)
- b. Bonificación especial: art. 59 Ley del Trabajo del 30/06/1983. (1 día de salario por cada año de servicio hasta un máximo de 15 días de salario normal conforme al artículo 114 del Reglamento de esa Ley antes señalado)
- c. Días de descanso obligatorio (incluye feriados) comprendidos en las vacaciones: art. 79, 80 de la Ley del Trabajo del 30/06/1983; y art. 93, 103 del Reglamento de la Ley del Trabajo vigente a partir del 01/02/1974. (según corresponda habría que determinar el número de días de salario que le hubieren correspondido al trabajador de haber disfrutado las vacaciones vencidas)

No se incluyó en éste listado la denominada indemnización por vacaciones antes de que se cumpla cada año de servicios ininterrumpido que era de un día de salario por cada mes completo de servicios, por cuanto no corresponde su pago cuando la causa de terminación le es imputable al trabajador: último párrafo del art. 58 de la Ley del Trabajo del 30/06/1983.⁴³

El profesor Fernando Parra Aranguren, haciendo un análisis de las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley del Trabajo vigente a partir de 1974, dice que de éste se desprende entre otras:

...E.- La obligación de pagar –si la relación de trabajo concluyese por cualquier causa “sin que los trabajadores hayan disfrutado de la vacación a que tiene derecho”-la remuneración que a cada uno de ellos corresponda (artículo 103).

⁴³ Esta norma se corresponde en la legislación vigente con el artículo 225 de la LOT, relativo a las vacaciones fraccionadas.

Esta regla –interpretada en conexión con las anteriormente citadas- solo podía referirse a los supuestos lícitos de posposición: jurídicamente es posible la existencia de otras hipótesis. Esto es, la normativa nacional no permitía más de una vacación vencida y no disfrutada: por ello el autor de la norma aludía a la vacación y no a las vacaciones.⁴⁴

Con la finalidad de ilustrar la justificación histórica de estas interpretaciones veamos algunos fragmentos de una jurisprudencia que data del 27 de junio de 1946, del Tribunal Superior del Trabajo relacionada con el pago de las vacaciones:

...A este respecto el Tribunal observa: que indudablemente la intención del legislador al establecer el derecho a vacaciones, fue la de conceder al trabajador un descanso anual remunerado, no sustituible por el simple pago de una cantidad de dinero; pero también lo es que en la práctica puede suceder, y lamentablemente sucede con frecuencia, que el patrono no otorga a su trabajador dicho descanso reparador, quien por temor a ser despedido se abstiene de hacer el reclamo correspondiente por ante las autoridades del trabajo, hasta que al ser despedido pretende obtener el reconocimiento de ese derecho. Si la Ley no permitiera en esta oportunidad el cobro de la cantidad equivalente a los salarios de los días de descanso no recibido, y se limitara únicamente a imponer una sanción al patrono infractor, perjudicaría al trabajador quien vería frustrado así el ejercicio, siquiera en parte de un legítimo derecho que la Ley le acuerda.

Por ello, el Reglamento de la Ley del trabajo en su artículo 52 estatuye que cuando por cualquier causa la terminación del contrato ocurra sin que los trabajadores hayan disfrutado de la vacación a que tienen derecho, el patrono deberá pagar la remuneración que a cada uno de ellos corresponda.

Ese pago no involucra la desnaturalización del derecho a vacaciones: la Ley lo que reconoce en esa forma es la dualidad de naturaleza del derecho a vacaciones: de un lado el descanso, de otro, el pago de una cantidad; los cuales deberán coincidir para poder considerarse que el trabajador ha gozado efectivamente de vacaciones...⁴⁵

⁴⁴Parra -Aranguren, Fernando: "Salario de Referencia para el Pago de la Vacación Anual". Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 87, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1993, p.61.

Nótese que el sentenciador del año 1946, dice que el pago de las vacaciones debe coincidir con el descanso, para que se considere que el trabajador ha gozado de las vacaciones, pero ésta coincidencia a la que se refiere el sentenciador no es necesariamente de tiempo, no se trata solo de que coincida el momento del pago con el momento del disfrute, porque como se deja claro en la cita, se hace una reflexión acerca de un supuesto de terminación del contrato sin que el trabajador haya disfrutado de la vacación a que tiene derecho; se dice en la sentencia que:

Sucede con frecuencia, que el patrono no otorga a su trabajador dicho descanso reparador, quien por temor a ser despedido se abstiene de hacer el reclamo correspondiente por ante las autoridades del trabajo, hasta que al ser despedido pretende obtener el reconocimiento de ese derecho.

Esto nos lleva a inferir, que esa coincidencia a la que se refiere la sentencia, tiene dos sentidos, en primer lugar coincidencia en el tiempo en que se disfruta la vacación y se pagan los salarios correspondientes; y en segundo lugar coincidencia en el cobro de la cantidad equivalente a los salarios de los días de descanso y de todos los días comprendidos en las vacaciones, que deberían incluir como ya se ha dicho, los feriados y descansos semanales obligatorios comprendidos en las vacaciones, que es la remuneración que le corresponde si hubiese disfrutado de la vacación cuando estaba vigente el contrato de trabajo. Hay que resaltar que la jurisprudencia comentada se refiere al artículo 52 de la Ley del Trabajo vigente para 1942, que no se corresponde con el número en el cuerpo legal citado permanentemente en éste trabajo, que es la Ley del Trabajo con vigencia a partir del 30/06/1983, en todo caso, el contenido de la norma citada es exacto al del artículo 103 del Reglamento de la Ley del Trabajo vigente a partir de 1974, que es de cita sistemática en este trabajo.

⁴⁵Porras Rengel, Juan, F.: "Jurisprudencia de la Ley del Trabajo", Fundación Rojas Astudillo, Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal, tomo III, p.2308 y 2309.

Antes se ha dicho que habría que interpretar el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, en estudio y vigente, a la luz del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, que expresa que “los días comprendidos dentro del período de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados”. Ahora bien, la legislación reglamentaria vigente para 1974, contenía un artículo, que aunque con una redacción distinta al vigente art. 157 LOT, tenía el mismo alcance jurídico; el artículo 93 del Reglamento de la Ley del Trabajo de 1974 expresaba lo siguiente: “Todos los días comprendidos en el período de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados a salario normal”

Se puede afirmar por tanto, que si la previsión reglamentaria vigente a partir del 28 de abril de 2006, es un desarrollo del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo que precisa su alcance, cuando ha finalizado la relación de trabajo y el laborante cesante no ha disfrutado de las vacaciones vencidas, igualmente se puede decir que desde que el instituto de las vacaciones se configuró en la legislación venezolana como un descanso anual remunerado y obligatorio, sin solución de continuidad y con carácter continuado, ya que tiene en cuenta o comprende todos los días, los hábiles e incluso los feriados y domingos, sería procedente el pago de lo correspondiente a las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo; y éste pago siempre debió incluir todos los días calendarios comprendidos en ellas.

Para reforzar este razonamiento se analizara fragmento de una Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, dictada antes de la vigencia del la reforma parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente a partir del 28 de abril de 2006, en la que se declaraba con lugar Recurso de Casación por error de juzgamiento sobre el

artículo 146 de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 20 de noviembre de 1990.⁴⁶ En esa sentencia se expresa lo siguiente:

...Tal consideración de la Alzada desconoce la naturaleza de las vacaciones como derecho del trabajador de descansar al cumplirse cada año de servicio y por total de días hábiles previstos en la ley, en las convenciones colectivas o en los contratos individuales de trabajo, sin perder el derecho a su remuneración salarial. El pago por vacaciones no constituía bajo la normativa prevista en la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 20 de noviembre de 1990 un pago adicional o distinto al salario que percibía el trabajador durante el lapso del año en que efectivamente trabajaba, sino que es la misma remuneración, sólo que en esta oportunidad y por mandato de ley, el trabajador debe abstenerse de trabajar y el patrono de exigirle la prestación de servicios, quedando vigentes todas las restantes obligaciones del contrato de trabajo...⁴⁷

Es claro que las vacaciones pagadas que corresponde al trabajador al cumplirse cada año de servicio es por el total de días hábiles previstos en el estatuto legal mínimo, en el contrato individual o en las convenciones colectivas de trabajo, de acuerdo con su antigüedad; y esa remuneración de naturaleza salarial que incluye tanto los días hábiles como los descansos semanales obligatorios, como ya se ha visto, no es un pago adicional distinto al salario normal que recibe el laborante cuando está prestando servicios, es la remuneración habitual que normalmente recibe, salvo lo que corresponde al bono vacacional y que ambos conceptos, vacaciones y bono vacacional, deben pagarse al inicio del descanso, de conformidad con el artículo 222 de

⁴⁶ Este artículo fue reformado en la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 10 de junio de 1997 y puesta en vigencia el a partir del 19/06/1997. Su redacción actual y aun vigente se refiere al alcance del salario normal y fue uno de los elementos fundamentales de la reforma laboral que implicó el cambio del método de cálculo de las Prestaciones Sociales por la “nueva” prestación de antigüedad.

⁴⁷ Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, R.C.Nº 01-00599, 21/02/2002 (Recurso de casación interpuesto por la C.A de Administración y Fomento Eléctrico, CADAFE contra la sentencia de Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en el caso contra el ciudadano Héctor Sánchez Correa)

la Ley Orgánica del Trabajo. Esa es la razón fundamental para que el sentenciador dijese más adelante en la misma decisión que:

...lo devengado por vacaciones no debía ser prorrateado entre 360 días para determinar la alícuota a sumar al salario diario y obtener el salario normal con el cual debían ser canceladas las prestaciones devengadas al terminar las relación de trabajo y yerra el Juez de la recurrida cuando así lo ordena en el fallo impugnado...

Es evidente que la remuneración durante las vacaciones no sólo es la misma respecto de su cuantía, sino que además, es igual en cuanto a su naturaleza jurídica. Es por esto que se puede concluir, que cuando en el artículo 224 de la LOT se establece que deberá pagarse la remuneración correspondiente cuando por cualquier causa finalice la relación de trabajo sin que el trabajador haya disfrutado de las vacaciones a que tiene derecho, ésta remuneración siempre debió incluir los feriados y descansos semanales obligatorios que en aquella vacación no disfrutada hubieren estado comprendidos.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El fin esencial del Marco Metodológico, es el de situar en [el lenguaje](#) de investigación, los [métodos](#) e instrumentos que se emplearán en la investigación planteada, desde la ubicación acerca del tipo de estudio y el [diseño](#) de investigación; su [universo](#) o [población](#); su [muestra](#); los instrumentos y [técnicas](#) de [recolección de datos](#), la [medición](#), análisis y presentación de los [datos](#). De esta manera, se proporcionará al lector una [información](#) de tallada de cómo se realizará [la investigación](#).⁴⁸(p. 126).

Tomando en cuenta lo anterior en este capítulo se describe el procedimiento empleado en la investigación como vía para el logro de los objetivos propuestos, en función de las características derivadas del problema investigado, destacándose aquí el tipo de investigación, la modalidad y el diseño de la misma así como las técnicas de recolección de la información.

Diseño de la Investigación

La investigación que se presenta a consideración es de carácter documental según la definición contenida en el Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la Universidad Experimental El Libertador (UPEL), por tratarse de un

48 Balestrini, M. *Cómo se elabora un proyecto de investigación*. BL Consultores. Caracas: 1998

Estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y en general, en el pensamiento del autor.⁴⁹

El diseño que se adapta al estudio es la Investigación Documental, en la cual, como indica Balestrini se emplean una diversidad de técnicas e instrumentos de recolección de la información que contienen principios sistemáticos y normas de carácter práctico, muy rigurosas e indispensables para ser aplicados a los materiales bibliográficos que se consultarán a través de todo el proceso de investigación.

Procedimiento

Una vez que se ha planteado el problema, los cuales son aspectos considerados relevantes, se procede a la selección del diseño de la investigación, a fines de un desarrollo óptimo. Para Acevedo éste se define como “la forma o estrategia general de abordar un problema determinado, que generalmente se traduce en un esquema o gráfico que permite identificar los pasos que deberán dar para efectuar su estudio”⁵⁰

En el esquema de ésta investigación documental, se pretende identificar el origen y antecedentes de la norma prevista en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, si se trata de un desarrollo del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo referido a las remuneraciones; o

49 UPEL: “Manual de trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales”, 4ta edición, caracas, 2006.

50 Acevedo, J. Técnicas de documentación e investigación II. Publicaciones UNA. Caracas, 1999

si constituye una prestación novedosa vigente sólo a partir de la promulgación del mencionado reglamento.

Igualmente se aborda el tema en el derecho comparado respecto del pago de las vacaciones causadas y no disfrutadas al término de la relación de trabajo; y en específico del pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que hubieren correspondido al trabajador de haber disfrutado efectivamente las vacaciones. Así mismo se realizará un análisis crítico de la jurisprudencia patria sobre el tema y las posibles soluciones prácticas para la determinación de los días feriados y de descanso obligatorio que deben pagarse.

En el desarrollo de la investigación se consultó bibliografía sobre el tema o sobre temas relacionados con el estudio, consulta de jurisprudencia nacional y consulta de legislación extranjera y se realizaron entrevistas e intercambio de opiniones con jueces de la jurisdicción laboral nacional y compañeros de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela; así como entrevista sostenida en la ciudad de Buenos Aires con la Lic. Gabriela Alejandra Vázquez, Jueza de Cámara de Apelaciones de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

Para lograr los objetivos propuesto en una primera etapa de la investigación y después de la identificación del problema, se procedió a la recolección y clasificación de la información documental, identificadas las fuentes de la información se utilizó como técnica el fichaje para ordenar la información e identificar sus aspectos relevantes. El subrayado sobre copias fotostáticas fue una técnica básica empleada que facilitó el resaltado de los aspectos más relevantes y su organización y clasificación de acuerdo con los objetivos definidos con anterioridad.

Después de la lectura inicial y general de la documentación disponible, el resumen y la clasificación de las ideas fue una técnica esencial para

precisar la información obtenida y proceder a su análisis de contenido que en definitiva permitió desglosar el problema de investigación y alcanzar los objetivos planteados.

CAPITULO IV

IDENTIFICAR LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA REMUNERACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 95 DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO

Para plantear la interrogante sobre la naturaleza jurídica de esta remuneración pagadera únicamente al final de la relación de trabajo, se desarrollará en primer término algunos aspectos sobre la naturaleza jurídica del instituto de las vacaciones pagadas.

Las vacaciones, así como el descanso semanal obligatorio, las limitaciones a las horas extras y al trabajo nocturno; y otras limitaciones a los horarios o jornadas responden inicialmente a una finalidad tuitiva de la persona humana, que se ve sometida a desgastes físicos y mentales por la fatiga que implica la labor continua.

Todas estas limitaciones tienen la misma finalidad, porque:

...tienden a prevenir al hombre contra su empobrecimiento fisiológico, a dignificar la vida de la clase trabajadora y a defender a la persona humana en la persona de cada uno de sus miembros...” “...El instituto de la vacación anual tiende, pues, a preservar al hombre del desgaste físico que experimenta en una sociedad como la actual, que lo obliga a cumplir grandes esfuerzos...”⁵¹

⁵¹ De Ferrari, Francisco: Derecho del Trabajo, tomo III, segunda edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1970, p.114 y 115.

El maestro Mario De La Cueva, citado por el autor colombiano Álvaro García Solano⁵², refiriéndose a las finalidades del descanso, agrega que además de la finalidad de carácter fisiológica, esta una finalidad de orden familiar, “pues permite la convivencia en el hogar;” y agrega una tercera de naturaleza social y cultural, “pues el descanso hace posible la relación con otras familias o dedicarse a la lectura”

El otorgamiento de las vacaciones como descanso no tiene por objeto indemnizar un daño causado, sino más bien la reposición de energías físicas y mentales del laborante, compartiendo a tiempo completo con su grupo familiar en ejercicio del derecho a la recreación; y como consecuencia de esto, se logra posteriormente para el establecimiento o puesto de trabajo, la seguridad ocupacional.

En cuanto al elemento pecuniario de las vacaciones, esto es la prima o pago que se entrega al trabajador al inicio de éstas, en nuestra legislación, está compuesta por el llamado salario en vacaciones que incluye todos los días, los hábiles e incluso los feriados y domingos -como ya se ha precisado- y el bono vacacional. Estas remuneraciones tienen carácter salarial y no constituyen un pago indemnizatorio por haberse causado algún daño al trabajador, en este supuesto la relación de trabajo se encuentra vigente y se pagan los salarios correspondientes a las vacaciones más la bonificación por vacaciones.

Este pago, que en la legislación venezolana procede al inicio del descanso, conforme al artículo 222 de la LOT, tiene el mismo régimen jurídico del salario, con sus privilegios e inembargabilidad; lo que no implica en ningún caso, que en razón de su contenido pecuniario (salario en vacaciones) y estando vigente la relación de trabajo, pueda pactarse válidamente la compensación del descanso efectivo por un pago sustitutivo.

⁵² García Solano, A: Derecho del Trabajo, Editorial Temis, Bogotá, 1981. P.496

No obstante lo anterior, el párrafo único del artículo 219 de la LOT permite que el trabajador pueda prestar servicio en los días adicionales de disfrute a que tiene derecho conforme a su antigüedad, esto es, los adicionales a los 15 días hábiles iniciales, en estos casos procede lícitamente el pago adicional de los salarios que se causen con ocasión del trabajo de esos días, siendo que el salario de todo el periodo de vacaciones fue pagado al inicio de estas. Al respecto el profesor Rafael Alfonso Guzmán en un estudio sobre vacaciones obligatorias y opcionales del trabajador, anteriormente citado, dice que:

De la naturaleza singular de ese derecho a la vacación anual facultativa es posible inferir, entonces, que el trabajo efectuado en tales días no infringe los artículos 226 de la LOT y 120 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (G.O.Nº 382336, de 26 de julio de 2005), los cuales pautan la obligación del descanso efectivo remunerado y sancionan con penas de multas su incumplimiento⁵³

Ahora bien, en el supuesto de que la relación de trabajo ya no esté vigente y no sea posible disfrutar del descanso efectivo, procede que las vacaciones a que tiene derecho el trabajador, sean pagadas con la remuneración correspondiente a ese descanso, la naturaleza de este importe es discutida por la doctrina.

Algunos autores hablan de indemnización compensadora para calificar la suma que debe pagar el patrono al finalizar la relación de trabajo sin que el laborante haya hecho uso de su derecho al descanso, al respecto los autores franceses Camerlynck y Lyon-Caen dicen que:

...cuando se rescinda el contrato de trabajo en el transcurso del año de referencia, antes de que el trabajador haya podido disfrutar de las vacaciones, este debe recibir una indemnización en compensación de la fracción de vacaciones correspondiente al

53 Alfonso-Guzmán, *Otras Caras Del Prisma Laboral, Vacaciones Obligatorias y Opcionales del Trabajador*, segunda edición, Caracas 2009, Editorial Melvin CA, p 423.

periodo de trabajo efectuado, sin que se tenga en cuenta que la rescisión haya sido por parte del asalariado o del empleador”⁵⁴

En esta cita se puede ver una contradicción que seguramente puede atribuirse a la traducción francés-español, que se sabe de gran dificultad. Los autores según la traducción hacen alusión a la rescisión del contrato en el transcurso del año de referencia, con lo cual parecen referirse a la fracción de antigüedad antes del nacimiento del derecho a la vacación; pero más adelante se lee, textualmente “antes de que el trabajador haya podido disfrutar de las vacaciones”, lo cual sólo es posible cuando el derecho a la vacación ha nacido o es exigible según la legislación; creemos que con independencia de la contradicción expuesta, los autores se refieren a las vacaciones fraccionadas y califican de indemnización el pago recibido por este concepto.

Sin apuntar que se trata de una indemnización, el maestro Mario De La Cueva dice que “la prohibición de una compensación se flexiona inevitablemente cuando la relación de trabajo se disuelve antes de que se cumpla el año de trabajo.”⁵⁵

En igual sentido se pronuncia Francisco De Ferrari cuando al referirse al otorgamiento obligatorio de la licencia, dice que “se podría decir que esta solución carece de eficacia en los casos en que el trabajador ha dejado de formar parte del personal de la empresa...”⁵⁶ esto porque cuando el contrato de trabajo ha llegado a su término, cualquiera sea la causa, debe pagarse al

54 Camerlynck G. H/Lyon-Caen G: Derecho del Trabajo, traducción de la 5ª edición francesa por Ramírez Martínez J. Biblioteca Jurídica Aguilar, 1974, p.178

55 De La Cueva, M: El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S A, Buenos Aires, 1975, p.291.

56 De Ferrari, Francisco: Derecho del Trabajo, tomo III, segunda edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1970, p.119.

trabajador la cantidad correspondiente a la licencia o descanso no disfrutada por él.

Respecto de su naturaleza indemnizatoria, el autor colombiano Álvaro García Solano, dice que cuando la compensación de las vacaciones “se produce a la terminación del contrato por no haber disfrutado durante el desarrollo de éste, es una indemnización que debe pagar el patrono con el salario que esta devengando el trabajador a la terminación del contrato.⁵⁷ En este sentido cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia en la que se afirma que “el hecho de que, cuando el trabajador no usa, por cualquier causa legalmente aceptable, de tales vacaciones, ellas le deben ser compensadas en dinero, constituye una indemnización que debe cubrirle la parte patronal por aquel derecho no ejercitado.”⁵⁸

Quien sí hace una distinción clara sobre la naturaleza jurídica de este pago al final de la relación de trabajo, es el profesor Rafael Alfonso Guzmán, que en el desarrollo del tema sobre vacaciones fraccionadas dice que “si la vacación anual es un descanso, la vacación fraccionada es una indemnización reparadora del daño causado por el patrono al trabajador, despedido injustificadamente o que se retira justificadamente de su empleo.”⁵⁹ En efecto el artículo 58 de la Ley del trabajo del 30/06/1983,

57 García Solano, A: Derecho del Trabajo, Editorial Temis, Bogotá, 1981. P.517

58 Sentencia de fecha 29/10/1973 de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, En cinco años de jurisprudencia laboral, Legis Editores S A, Bogotá, 1977,p.221, citada por García Solano, A: Derecho del ... op.cit., pp.517

59 Alfonso Guzmán, R: Estudio analítico de la Ley del Trabajo Venezolana, Contemporánea de Ediciones, Caracas, Segunda Edición (aumentada y Corregida), 1987, tomo II, p. 349.

condicionaba el pago de la fracción de vacaciones al despido o a la terminación del contrato por causas ajenas a la voluntad del laborante; sin calificar el despido (justificado o injustificado), pero según cita en información de pie de página de la referida obra, fue “la Corte de Casación venezolana en una sentencia del 1º de junio de 1954, que le atribuyo a la vacación fraccionada carácter indemnizatorio, en los siguientes términos:

“El derecho creado por el único aparte del referido artículo es una indemnización pecuniaria, distinto del derecho a la vacación anual que el mismo artículo consagra en su primera parte. Dicha vacación anual se concede al trabajador para su descanso y recreo, haciéndolos obligatorios hasta el punto de que el trabajador que labore durante esos días pierde su derecho pecuniario a la vacación, mientras que la fraccionada constituye una indemnización, exclusivamente, sin que otorgue descanso alguno al trabajador. Por consiguiente, debe aplicarse, en caso de despido justificado, lo dispuesto en el artículo 30 de la misma ley, que dice que cualquiera de las partes podrá dar por terminado un contrato individual de trabajo, sin previo aviso, ni pago de indemnización alguna, cuando existan causas justificadas para ello, lo cual es una sanción para el incumplimiento sin causa justificada, de las obligaciones del contrato de trabajo.”⁶⁰

Esta decisión parece haber definido históricamente la naturaleza jurídica de la vacación fraccionada en Venezuela como una indemnización. El artículo 225 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente establece sin decir que se trata de una indemnización que:

Quando la relación de trabajo termine por causa distinta al despido justificado antes de cumplirse el año de servicio, ya sea que la terminación ocurra durante el primer año o en los siguientes, el trabajador tendrá derecho a que se le pague el equivalente a la remuneración que se hubiera causado en relación a las vacaciones anuales, de conformidad con lo previsto en los artículos 219 y 223 de esta Ley, en proporción a los meses completos de servicio durante ese año, como pago fraccionado de las vacaciones que le hubieran correspondido.

⁶⁰Alfonso Guzmán, R: “Estudio analítico... “ sobre los art. 58 y 59 Ley del Trabajo, pie de pág. 38, op.cit., pp.350

Esta regulación deja claro que el único supuesto en el cual el trabajador pierde la remuneración correspondiente a las vacaciones fraccionadas es el despido justificado,⁶¹ con lo cual el legislador parece acoger el criterio de la citada jurisprudencia de 1954, referido a la naturaleza indemnizatoria. Nótese sin embargo, que la disposición legal en la que se basó la Corte de Casación venezolana en sentencia del 1º de junio de 1954, era el artículo 30 de la Ley del Trabajo vigente en ese momento, y que expresamente establecía que “cualquiera de las partes podrá dar por terminado un contrato individual de trabajo, sin previo aviso, ni pago de indemnización alguna, cuando existan causas justificadas para ello.”

Por supuesto si la vacación fraccionada es una indemnización no procedía su pago por interpretación del referido artículo 30 de la Ley del Trabajo. En la Ley Orgánica del Trabajo vigente, la norma equivalente a éste, es el artículo 101 que expresamente establece:

Cualquiera de las partes podrá dar por terminada la relación de trabajo, sin previo aviso, cuando exista causa justificada para ello. Esta causa no podrá invocarse si hubieren transcurrido treinta (30) días continuos desde aquel en que el patrono o el trabajador haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que constituya causa justificada para terminar la relación por voluntad unilateral.

En este artículo vigente, no se hace mención expresa a que no se pague indemnización alguna en caso de despido justificado o “cuando existan causas justificadas para ello” como si lo hacía la Ley del Trabajo; y que las únicas indemnizaciones que proceden con el despido injustificado, son las previstas en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo;⁶² por otra parte la única razón que impide el pago de la vacación fraccionada en caso

61 Esto por haber incurrido en una de las causales de despido justificado previstas en el artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo.

62 Indemnización por despido injustificado e indemnización sustitutiva del preaviso.

de despido justificado es la propia letra de la ley y no su naturaleza jurídica indemnizatoria, que no se comparte.

Las normas jurídicas y la solución que estas dan a determinadas situaciones propias de las relaciones de trabajo, responden a una racionalidad, las indemnizaciones se pagan para reparar un daño producido por el incumplimiento de una de las partes, así es en el caso de haberse omitido el preaviso previsto en los artículos 104 y 107 de la Ley Orgánica del Trabajo; o en el caso de incumplimiento del contrato a termino o para una obra determinada conforme al artículo 110 de la Ley. En todos estos ejemplos se produce un daño que debe ser reparado pecuniariamente por el incumplido, pero cuando termina la relación laboral, la fracción proporcional correspondiente a la vacación y bono vacacional, no constituye una indemnización por incumplimiento, sino más bien se trata de una prestación o beneficio fraccionado que debe pagarse por haberse causado en el tiempo, tal y como ocurre con las utilidades legales o convencionales. Que el legislador venezolano haya decidido sancionar al trabajador -en el caso del despido justificado- con la pérdida de la fracción correspondiente a las vacaciones no cambia la naturaleza de prestación que comporta este pago. Este es un aspecto que debería ser objeto de reforma, considerando los antecedentes antes expuestos, no se justifica que exista una sanción adicional a la pérdida de la estabilidad relativa que prevé la ley en el caso del despido justificado; y mucho menos que esa sanción afecte un concepto que conforme al principio del fraccionamiento de los beneficios se ha causado en forma proporcional y ya no es posible su disfrute efectivo en la forma original de descanso, procediendo su pago dinerario como una prestación legalmente causada. Además, habría que preguntarse cuál es la legitimidad de la apropiación legal del patrono del monto dinerario correspondiente a la vacación fraccionada en caso de despido justificado, tomando en cuenta que este beneficio ya ha sido causado de forma proporcional, como la utilidad fraccionada o los aguinaldos fraccionados

Ahora bien, en cuanto a las vacaciones vencidas y no disfrutadas; y su remuneración correspondiente al término de la relación de trabajo, incluyendo los descansos semanales y feriados comprendidos en ellas, no se trata de una indemnización. Es en rigor una prestación o beneficio causado de forma definitiva y considerando que ya no puede ser cumplido en su forma original y principal como descanso, debe pagarse la remuneración correspondiente, acotándose que su pago no está condicionado a las causas que den lugar a la finalización de la relación de trabajo, como ocurre en el caso de las vacaciones fraccionadas en la legislación patria.

En la legislación venezolana la remuneración recibida durante las vacaciones anuales constituye una percepción de naturaleza salarial, esto por ser una remuneración que se recibe en razón de la prestación del servicio, después de un año ininterrumpido, así lo ratifica el encabezado del artículo 133 de la LOT, cuando expresamente indica que incluso el bono vacacional, está comprendido entre otros, como salario. Pero esta postura de la legislación patria respecto de la naturaleza salarial de la remuneración de vacaciones, no es unánime en la doctrina latinoamericana, el autor colombiano Guillermo González Charry, en su libro “Prestaciones Sociales del Sector Privado”, citado por Álvaro García Solano, dice que “...en nuestras leyes y jurisprudencias, la situación es clara en cuanto le han dado el carácter de prestación. Porque, de una parte, se tiene por salario aquello que directa o indirectamente implica retribución del servicio, y es elemental que si lo primordial de las vacaciones es el descanso, durante ellas no puede existir la causa del salario...”⁶³

El profesor Rafael Caldera, al referirse a la naturaleza de las vacaciones expresa:

⁶³ Guillermo González Charry, citado por García Solano, A: Derecho del Trabajo, Editorial Temis, Bogotá, 1981. P.513

...Es, pues, la vacación un descanso legal obligatorio que se concede periódicamente a todos los trabajadores cuyo servicio se haya prolongado mas allá de determinado ciclo de tiempo. No constituye una interrupción de la relación de trabajo; y como hemos sostenido, ni siquiera una mera suspensión de la misma...” “...Para todos los fines legales, para el cómputo de su antigüedad, lo mismo que para el pago de las cotizaciones del seguro social, el trabajador en vacaciones se considera como si estuviera en servicio...” “...La relación de trabajo no ha sufrido alteración ninguna. Solamente, el trabajador ha sido relevado de la concurrencia a su diaria faena, pero en cierto modo ha contraído la obligación del descanso, obligación que no puede infringir sin exponerse a la sanción legal...”⁶⁴

Podemos afirmar que mientras está vigente la relación de trabajo y es efectivo el disfrute de las vacaciones, la remuneración correspondiente a estas y a todos los días feriados y descansos semanales obligatorios tiene naturaleza salarial. Cada día de descanso obligatorio y feriado legal comprendido en el descanso anual de vacaciones, debe ser remunerado con una cuota diaria que corresponde a un treintavo de la remuneración mensual, en caso de salario fijo, y que conforme a lo previsto en el encabezado del artículo 133 de la LOT está estipulado como salario.

Por tanto, se ha dicho que el pago correspondiente a estos días de vacaciones y el bono vacacional -estando vigente la relación de trabajo- por mandamiento y definición contenida en el artículo 133 de la LOT reviste carácter salarial y se computa como base de cálculo para el pago de la prestación de antigüedad y de las indemnizaciones que se deriven de la terminación de la relación de trabajo. Igualmente en el supuesto de que su pago ocurra para compensar las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, esta remuneración no pierde su naturaleza salarial y debe gozar del régimen de protección del salario previsto en la sección cuarta del Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica del Trabajo.

⁶⁴ Caldera R, Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Librería El Ateneo, editorial, 1972, p. 495.

Ahora bien, pero en el supuesto que la relación de trabajo llegue a su final sin importar la causa y el trabajador no haya disfrutado de las vacaciones cuyo derecho ha nacido, ya no sería posible el disfrute efectivo de la vacación, entonces debe pagársele la remuneración correspondiente como lo prevé el artículo 224 de la LOT, que como se ha dicho, comprende los días hábiles, feriados y descansos legales comprendidos en ellas, por mandamiento del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente a partir del 28 de abril de 2006. En este supuesto, ésta remuneración se paga ya finalizada la relación de trabajo y no comporta naturaleza indemnizatoria considerando que su pago no necesariamente es consecuencia del incumplimiento de una de las partes del contrato de trabajo.

Se puede afirmar que se trata de una compensación o pago sustitutivo del beneficio original (disfrute efectivo del descanso), que sólo puede ser compensado en forma dineraria al final de la relación de trabajo, pagando la remuneración correspondiente a las vacaciones; y en ningún caso dicho pago puede tenerse como una indemnización, ni siquiera en el caso de la vacación fraccionada, que por tratarse de la fracción de un beneficio que se materializa con el cumplimiento de cada año de antigüedad, como son las vacaciones, su naturaleza es idéntica y por tanto, tal y como se ha precisado, no es legítimo que se haya previsto legalmente la pérdida del beneficio en el caso de despido justificado.

CAPITULO V

COMPARAR LAS LEGISLACIONES DE ARGENTINA, MÉXICO, REPÚBLICA DOMINICANA Y CHILE, RESPECTO DEL PAGO DE LOS DÍAS FERIADOS Y DE DESCANSO SEMANAL OBLIGATORIO COMPRENDIDAS EN LAS VACACIONES VENCIDAS Y NO DISFRUTADAS AL FINAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Hacer un estudio comparado sobre el pago de los días feriados y de descanso semanal obligatorio que hubieren estado comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, en las legislaciones de América Latina y en específico, en la de los países señalados, es importante para el objetivo general de este trabajo, porque permite buscar soluciones al problema planteado y determinar si este pago, es novedoso, o forma parte del instituto de las vacaciones pagadas en nuestros sistemas jurídicos afines .

Antes se ha dicho que la jurisprudencia patria en este tema, parece no haber interpretado el contenido del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente a partir del 28 de abril de 2006, a la luz del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo –a pesar de hacer mención expresa de éste- en el que se establece que “los días comprendidos dentro del periodo de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración

obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados.” Esto por el carácter constitutivo que da a la norma, cuando establece que sólo aplica a las vacaciones vencidas con posterioridad a la vigencia del nuevo reglamento⁶⁵.

Tomando en consideración lo antes expuesto, la comparación que se desarrollará en éste capítulo, además de una descripción general del instituto de las vacaciones, estará circunscrita a la existencia en las legislaciones estudiadas de normas cuyo contenido y alcance sean similares al artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, que es la norma en la que se fundamenta el alcance que el reglamentista dio al artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente a partir del 28 de abril de 2006.

Antes se deberá decir, para contextualizar la comparación de las legislaciones latinoamericanas identificadas, que el Convenio 132 (revisado) sobre Vacaciones Pagadas, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece en su artículo 3, numeral 3º que: “las vacaciones no serán en ningún caso inferiores a tres semanas laborables por un año de servicios...” Y en su artículo 6, numeral 1º, que: “los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre, coincidan o no con las vacaciones anuales, no se contarán como parte de las vacaciones mínimas anuales pagadas prescritas en el párrafo 3 del artículo 3 del Convenio.” Igualmente establece el artículo 7, numeral 1º del citado convenio, que:

Toda persona que tome vacaciones de conformidad con las disposiciones del presente Convenio percibirá, por el período entero de esas vacaciones, por lo menos su remuneración normal o media (incluido el equivalente en efectivo de cualquier parte de esa remuneración que se pague en especie, salvo si se trata de prestaciones permanentes de que disfruta el interesado independientemente de las vacaciones pagadas), calculada en la forma que determine en cada país la autoridad competente o el organismo apropiado.

⁶⁵ Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana de Caracas, en fecha 03 de julio de 2009.

Como se puede advertir, las normas internacionales citadas están en armonía con la disposición contenida en artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, en tal sentido, se precisa que si la norma contenida en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en estudio, fundamenta su alcance en esta (157.LOT), ella también estaría en armonía con las normas internacionales citadas, aunque regulando el supuesto específico de la terminación de la relación de trabajo sin que el trabajador haya disfrutado de las vacaciones a que tiene derecho. Pero sobre este supuesto objeto de estudio también se expresa el convenio citado, cuando en el artículo 11 establece que:

Toda persona empleada que hubiere completado un período mínimo de servicios que corresponda al que se requiera de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 5 del presente Convenio tendrá derecho, al terminarse la relación de trabajo, a vacaciones pagadas proporcionales a la duración del servicio por el que no haya recibido aún vacaciones, a una indemnización compensatoria o a un crédito de vacaciones equivalente.

Código de Trabajo de la República Dominicana:

El instituto de las vacaciones pagadas en la legislación dominicana establece un mínimo de disfrute de catorce (14) días laborables, después de un trabajo continuo no menor de un año ni mayor de cinco; y desde cinco años en adelante el disfrute es de dieciocho días; así lo establece el artículo 177 del Código de Trabajo de la República Dominicana (CTRD).

Al igual que en la legislación venezolana, “el derecho a vacaciones no puede en ningún caso, ser objeto de compensación ni de sustitución alguna,”⁶⁶ siempre que esté vigente la relación de trabajo, pero si el trabajador dejare de ser empleado sin haber disfrutado del periodo de vacaciones a que tiene derecho, deberá recibir una compensación pecuniaria

⁶⁶ Según se expresa en el segundo párrafo del artículo 182 del CTRD.

equivalente a los salarios correspondientes a dicho periodo. Así lo establece el último párrafo del artículo 182 del CTRD, que es del siguiente tenor:

...Sin embargo, si el trabajador dejare de ser empleado de un establecimiento o empresa sin haber disfrutado del período de vacaciones a que estuviere derecho, recibirá de su empleador una compensación pecuniaria equivalente a los salarios correspondientes a dicho período vacacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 177.

Cabe notar, que la compensación pecuniaria a que elude la norma legal es equivalente a los salarios que hubieren correspondido al trabajador de haber disfrutado dicho periodo vacacional, ratificando que es la escala prevista en el artículo 177 del CTRD. La escala mencionada es la siguiente: “...1ro. Después de un trabajo continuo no menor de un año ni mayor de cinco, catorce días de salario ordinario. Y 2do. Después de un trabajo continuo no menor de cinco años, dieciocho días de salario ordinario...”

Conforme lo establece el último párrafo del artículo 181 del CTRD, “el salario correspondiente al período de vacaciones comprende la remuneración habitual, según lo dispuesto en el artículo 177, y el equivalente de su remuneración en especie si la hubiere.”

En el Título IV del Libro Tercero del Código de Trabajo de la República Dominicana, no hay una norma con el alcance del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo venezolana, pero cuando el artículo 177 del CTRD, establece que el periodo de vacaciones se contabilice en días laborables, esto implica que los periodos de catorce (14) días de los primeros cinco años de antigüedad o los dieciocho (18) días de los posteriores años, deben ser disfrutados en forma continua, salvo que se haya acordado el fraccionamiento del disfrute, por lo que los días de descanso obligatorio o los no laborables deberán estar igualmente comprendidos en la continuidad de las vacaciones, aunque no haya norma expresa al respecto. Cabe señalar que el fraccionamiento de las vacaciones en la legislación dominicana, entendido como partición del descanso, en ningún caso podrá ser inferior a

una semana, prohibiéndose dicho fraccionamiento cuando se trata de trabajadores menores de edad, conforme lo prevé el último párrafo del artículo 177 del CTRD, en los términos siguientes:

...las vacaciones pueden ser fraccionadas por acuerdo entre el trabajador y el empleador; pero, en todo caso, el trabajador debe disfrutar de un período de vacaciones no inferior a una semana. Se prohíbe el fraccionamiento si el trabajador es menor de edad.

Adicionalmente, considerando la continuidad de las vacaciones; y siendo que, inicialmente el descanso semanal es de treinta y seis horas a partir del día sábado a las 12 horas meridiano, según lo prevé el artículo 163 del CTRD, y que los domingos y demás días de reverencia religiosa que estén declarados no laborables por la Ley, días de fiesta nacional o de duelo nacional declarados legalmente no laborables⁶⁷, todos deben ser remunerados. No hay por tanto duda que todos estos días en que originalmente el trabajador no está obligado a prestar sus servicios, están comprendidos en las vacaciones que efectivamente disfruta el trabajador.

Ahora bien, ante el supuesto de que el contrato de trabajo termine sin que el trabajador haya disfrutado de sus vacaciones legales, el empleador deberá pagarle la compensación pecuniaria equivalente a los salarios correspondientes a dicho período vacacional, pero no parece claro que esta remuneración deba comprender los descansos obligatorios y demás días no laborables que hubieren estado comprendidas en estas, tal como expresamente lo prevé la legislación venezolana, en específico el estudiado artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en estudio.

Con función pedagógica se transcribirá las normas mencionadas del Código de Trabajo de la República Dominicana, cuyo contenido no fue transcrito en nuestro análisis:

⁶⁷ Según lo previsto en los artículos 166 y 167 de CTRD.

Art. 163.- Todo trabajador tiene derecho a un descanso semanal ininterrumpido de treinta y seis horas. Este descanso será el convenido entre las partes y puede iniciarse cualquier día de la semana. A falta de convención expresa, se inicia a partir del sábado a mediodía.

Art. 166.- Durante todos los domingos y demás días de reverencia religiosa que están declarados no laborables por la ley, las empresas y establecimientos de cualquier naturaleza deben suspender sus actividades y no abrir sus puertas al público.

Art. 167.- La misma disposición del artículo anterior regirá para los días de fiesta nacional o de duelo nacional declarados legalmente no laborables.

Art. 181.- El salario correspondiente al período de vacaciones debe ser pagado al trabajador el día anterior al del inicio de éstas, junto con los salarios que a esta fecha hubiera ganado.

El salario correspondiente al período de vacaciones comprende la remuneración habitual, según lo dispuesto en el artículo 177, y el equivalente de su remuneración en especie si la hubiere.

Art. 182.- Durante el período de vacaciones el trabajador no puede prestar servicios, remunerados o no, a ningún empleador.

El derecho a vacaciones no puede, en ningún caso, ser objeto de compensación ni de sustitución alguna. Sin embargo, si el trabajador dejare de ser empleado de un establecimiento o empresa sin haber disfrutado del período de vacaciones a que estuviere derecho, recibirá de su empleador una compensación pecuniaria equivalente a los salarios correspondientes a dicho período vacacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 177.

Ley Federal del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos:

En el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) se establece un periodo anual de disfrute vacacional de seis (6) días laborables, más dos (2) días adicionales cada año, hasta llegar a doce (12) días de disfrute; y después del cuarto año se aumentará en dos (2) días por cada cinco años de servicio, sin establecer tope alguno. La regla funciona de la siguiente forma:

1º año de antigüedad: 6 días laborables;

- 2º año de antigüedad: 8 días laborables;
- 3º año de antigüedad: 10 días laborables;
- 4º año de antigüedad: 12 días laborables;
- 5º al 9º año de antigüedad: 12 días laborables;
- 10º al 14º año de antigüedad: 14 días laborables;
- 15º al 19º año de antigüedad: 16 días laborables;
- 20º al 24º año de antigüedad: 18 días laborables.

Según lo establece el artículo 78 de la LFT “Los trabajadores deberán disfrutar en forma continua seis (6) días de vacaciones, por lo menos”. Esto implica que en ésta legislación aunque no haya norma expresa, los trabajadores pueden fraccionar sus vacaciones, siempre que se cumpla en cada periodo un disfrute mínimo de seis (6) días laborables y continuos. Al igual que en la legislación venezolana, el disfrute de las vacaciones no podrá compensarse con una remuneración, conforme lo prohíbe el artículo 79 de la LFT, esto implica que ninguna porción del descanso podrá ser compensada con un pago, mientras esté vigente el contrato de trabajo. Pero hay que notar una diferencia en este aspecto, el trabajador en la legislación mexicana, no puede optar por prestar servicio durante los días adicionales de disfrute conforme a su antigüedad, para tener derecho a los salarios adicionales que se causen con ocasión del trabajo prestado durante esos días, tal y como lo prevé el artículo 219, párrafo único, de la Ley Orgánica del Trabajo, esto porque no hay flexibilidad alguna respecto de compensar los días de disfrute adicionales y porque el esquema de días adicionales opera en dos formas y tiempos de antigüedad, siendo que el disfrute mínimo es de apenas seis (6) días.

No hay en la Ley Federal del Trabajo, una norma que disponga u ordene expresamente el pago de una compensación económica cuando el contrato de trabajo llegue a su final, y el trabajador no haya disfrutado de las

vacaciones a que tenga derecho en razón de su antigüedad, conforme al artículo 76 de la LFT, considerando que el contrato de trabajo puede llegar a su final dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del primer año de servicio o de los siguientes años, tomando en cuenta, que en este lapso de seis meses, establece el legislador mexicano en el artículo 81 de la LFT, que el “patrón”⁶⁸ debe conceder las vacaciones.

No obstante lo anterior, el último párrafo del artículo 79 de la LFT, establece que “si la relación de trabajo termina antes de que se cumpla el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados.” En consideración, opinamos que esta norma resultaría suficiente para interpretar que en el caso de que la relación de trabajo termine antes de que el trabajador haya disfrutado de la vacación vencida o causada, igualmente tendría derecho, a que se le pague la remuneración correspondiente.

Quizás, la falta de texto expreso en la legislación mexicana, sobre el tema de las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, así como la tajante prohibición de compensación con una remuneración prescrita en el artículo 79 de la LFT, es la razón fundamental para que la doctrina tradicional, y no por ello menos calificada, representada por el maestro Mario De La Cueva, afirme en su obra, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, que “la Prohibición de una compensación se flexiona inevitablemente cuando la relación de trabajo se disuelve antes de que se cumpla el año de trabajo”⁶⁹, sin advertir que esta prohibición con mucha más razón se debería flexionar, en el caso de que la relación de trabajo termine

⁶⁸ El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo define que “el patrón” es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.”

⁶⁹ De La Cueva, M: *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Editorial Porrúa S A, Buenos Aires, 1975, p.291.

antes de que el trabajador haya disfrutado de la vacación vencida o causada, es decir, aquella cuyo derecho al disfrute ha nacido, pero que ya no puede ser disfrutada efectivamente por haber terminado la relación de trabajo.

En el Capítulo IV, del Título Tercero de la Ley Federal del Trabajo, referido a las vacaciones, no hay una norma con el alcance del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo venezolana, donde se establezca que los días de descanso semanales⁷⁰, los de descanso obligatorios⁷¹, están comprendidos en las vacaciones.

No obstante, se puede concluir igualmente, que considerando la continuidad de las vacaciones y siendo que, los descansos semanales y demás días declarados por la ley mexicana como descansos obligatorios y por tanto no laborables, conforme al artículo 74 de la LFT, todos deben ser remunerados⁷². No hay duda que todos estos días en que originalmente el trabajador no está obligado a prestar sus servicios, están comprendidos en las vacaciones, pero que sin embargo, no se contabilizan a los fines de determinar la duración de las vacaciones, ya que éstas se contabilizan siempre en días laborables.

No hay tampoco en la ley laboral mexicana una norma que ordene pagar los descansos semanales y obligatorios (feriados) y demás días no laborables que hubieren estado comprendidos en las vacaciones vencidas o

70 En el artículo 69 de la LFT se establece que por cada seis días de trabajo se disfrutara de un día de descanso con goce de salario íntegro.

71 En el artículo 74 de la LFT, se establecen los siguientes a saber: I. El 1o. de enero; II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero; III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo; IV. El 1o. de mayo; V. El 16 de septiembre; VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre; VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal; VIII. El 25 de diciembre, y IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.

72 El artículo 73 de la LFT, establece que "los trabajadores no están obligados a prestar servicios en sus días de descanso. Si se quebranta esta disposición, el patrón pagará al trabajador, independientemente del salario que le corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado".

causadas y no disfrutadas, al final de la relación de trabajo, tal como expresamente lo prevé el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006, objeto de estudio.

Con función pedagógica se transcribirán las normas mencionadas de la Ley Federal del Trabajo, cuyo contenido no fue transcrito en este análisis:

Artículo 69.- Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro.

Artículo 76.- Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el período de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios.

Artículo 78.- Los trabajadores deberán disfrutar en forma continua seis días de vacaciones, por lo menos.

Artículo 79.- Las vacaciones no podrán compensarse con una remuneración. Si la relación de trabajo termina antes de que se cumpla el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcionada al tiempo de servicios prestados.

Artículo 81.- Las vacaciones deberán concederse a los trabajadores dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios. Los patrones entregarán anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga su antigüedad y de acuerdo con ella el período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo.

Ley de Contrato de Trabajo de la República Argentina:

La Ley de Contrato de Trabajo (LCT) establece en su artículo 150 un periodo mínimo y continuado de descanso anual de catorce (14) días corridos en el primer quinquenio de antigüedad, de veintiún (21) días en el segundo quinquenio, de veintiocho (28) días en el tercer y cuarto quinquenio; y de treinta y cinco (35) días corridos cuando la antigüedad exceda de veinte

años. La antigüedad del trabajador a los efectos de las vacaciones se computará siempre al 31 de diciembre del año que correspondan.

El artículo 151 de la LCT establece que para tener derecho cada año a éste beneficio, el trabajador “deberá haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo. A éste efecto, se computaran como hábiles los días feriados en que el trabajador debiera normalmente prestar servicios”. A los efectos del cálculo del tiempo trabajado, se computaran a este tiempo, las licencias legales o convencionales y las inasistencias por enfermedad inculpable, por infortunios en el trabajo o por otras causas no imputables al trabajador.

La oportunidad en que deben tomarse las vacaciones en este país austral corresponde generalmente a la época de verano, por mandamiento del artículo 154 de la LCT, “el empleador deberá conceder el goce de vacaciones de cada año dentro del periodo comprendido entre el 1º de octubre y el 30 de abril del año siguiente”, pero cuando las vacaciones se deban acordar individualmente o por grupos “el empleador deberá proceder en forma tal para que a cada trabajador le corresponda el goce de éstas por lo menos en una temporada de verano cada tres periodos”. Las vacaciones deberán comenzar siempre el día lunes o el siguiente hábil si aquel fuese feriado; en el caso de los trabajadores que deban prestar servicio incluso en días inhábiles, las vacaciones deberán comenzar el día hábil siguiente.⁷³

A diferencia de la legislación venezolana, en la que la vacación colectiva es excepcional, considerando que el artículo 230 de la LOT establece en su encabezado que “la época en que el trabajador deba tomar sus vacaciones

73 Así lo dispone el penúltimo párrafo del art. 151 de la LCT en los siguientes términos: “...La licencia comenzará en día lunes o el siguiente hábil si aquél fuese feriado. Tratándose de trabajadores que presten servicios en días inhábiles, las vacaciones deberán comenzar al día siguiente a aquél en que el trabajador gozare del descanso semanal o el subsiguiente hábil si aquél fuese feriado...”

anuales será fijada por convenio entre el trabajador y el patrono”, el artículo 154 de la LCT dispone que cuando lo requiera la característica especial de alguna actividad “la autoridad de aplicación, mediante resolución fundada, podrá autorizar la concesión de vacaciones en periodos distintos a los fijados”, esto es, distintos al periodo comprendido entre el 1º de octubre y el 30 de abril, como se ha precisado.

Respecto del pago monetario que debe recibir el trabajador durante el periodo de vacaciones el artículo 155 de la LCT, establece que se trata de una retribución conforme a las siguientes reglas:

a) Tratándose de trabajos remunerados con sueldo mensual, dividiendo por veinticinco (25) el importe del sueldo que perciba en el momento de su otorgamiento.

b) Si la remuneración se hubiere fijado por día o por hora, se abonará por cada día de vacación el importe que le hubiere correspondido percibir al trabajador en la jornada anterior a la fecha en que comience en el goce de las mismas, tomando a tal efecto la remuneración que deba abonarse conforme a las normas legales o convencionales o a lo pactado, si fuere mayor. Si la jornada habitual fuere superior a la de ocho (8) horas, se tomará como jornada la real, en tanto no exceda de nueve (9) horas. Cuando la jornada tomada en consideración sea, por razones circunstanciales, inferior a la habitual del trabajador la remuneración se calculará como si la misma coincidiera con la legal. Si el trabajador remunerado por día o por hora hubiere percibido además remuneraciones accesorias, tales como por horas complementarias, se estará a lo que prevén los incisos siguientes:

c) En caso de salario a destajo, comisiones individuales o colectivas, porcentajes u otras formas variables, de acuerdo al promedio de los sueldos devengados durante el año que corresponda al otorgamiento de las vacaciones o, a opción del trabajador, durante los últimos seis (6) meses de prestación de servicios.

d) Se entenderá integrando la remuneración del trabajador todo lo que éste perciba por trabajos ordinarios o extraordinarios, bonificación por antigüedad u otras remuneraciones accesorias...”

El artículo 162 de la LCT, prohíbe la compensación en dinero de las vacaciones, previendo como única excepción la indemnización equivalente a la fracción de año trabajada, que debe pagarse cuando finalice el contrato de

trabajo. Hay que destacar en este aspecto, que el pago previsto en el artículo 156 de la LCT⁷⁴, calificado como indemnización, no se refiere a las vacaciones vencidas o causadas y no disfrutadas, pues su pago dinerario parece prohibido incluso cuando el contrato de trabajo ha finalizado.

Esta disposición de la legislación argentina parece coherente en su sistema, pues el artículo 157 de la LCT⁷⁵, establece que el trabajador deberá hacer uso de su derecho a las vacaciones, previa notificación fehaciente, si en el lapso de cuarenta y cinco (45) días comprendido para que el empleador comunique por escrito la fecha de iniciación de las vacaciones, éste omite el otorgamiento, en cuyo caso el trabajador hará uso de su derecho, de modo que las vacaciones concluyan antes del 31 de mayo del año correspondiente al disfrute.

Igualmente en lo que respecta a la acumulación, el artículo 164 de la LCT, establece que podrá acumularse a un periodo de vacaciones sólo la tercera parte de un periodo inmediatamente anterior que no se hubiere gozado en la extensión fijada entre el 1º de octubre y el 30 de abril. De esta forma se puede ver como, a diferencia de la acumulación prevista en el artículo 229 de la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela, que permite posponer el disfrute de hasta dos (2) vacaciones anuales para acumular hasta tres (3) periodos a solicitud y conveniencia del trabajador, en la legislación argentina, la acumulación sólo sería posible en el supuesto de

74 Artículo 156. "Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada. Si la extinción del contrato de trabajo se produjera por muerte del trabajador, los causa-habientes del mismo tendrán derecho a percibir la indemnización prevista en el presente artículo."

75 Artículo 157. "Si vencido el plazo para efectuar la comunicación al trabajador de la fecha de comienzo de sus vacaciones, el empleador no la hubiere practicado, aquél hará uso de ese derecho previa notificación fehaciente de ello, de modo que aquéllas concluyan antes del 31 de mayo."

que el trabajador no haya podido disfrutar hasta una tercera parte del periodo anterior en el lapso fijado por la ley.⁷⁶

Como se ha dicho en el artículo 150 de la LCT, se establece que las vacaciones son un descanso anual remunerado y continuado, que se contabiliza en días corridos o consecutivos, a diferencia de nuestra legislación; y en este descanso evidentemente si se contabilizarían en forma continua los días de descanso semanal y los feriados y demás días no laborables, independientemente de su carácter remunerado previsto en el Título VI de la Ley del Contrato de Trabajo.

En el Título V de la Ley del Contrato de Trabajo, referido a las vacaciones, no hay una norma con el alcance del artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo venezolana, donde se establezca que los días de descanso semanales y los feriados, están comprendidos en las vacaciones. En la legislación argentina no hay duda que todos estos días en que originalmente el trabajador no estaría obligado a prestar sus servicios, están comprendidos en las vacaciones, pero que sin embargo –a diferencia de otras legislaciones estudiadas- y en el caso específico de la ley argentina, estos días sí se deben contabilizar a los fines de determinar la duración de las vacaciones, ya que la ley dispone que el descanso vacacional se cuente en días corridos y generalmente comprendidos entre el 1º de octubre y el 30 de abril, como ya se ha dicho.

No hay tampoco en la ley argentina una norma que ordene pagar los descansos semanales obligatorios, feriados y demás días no laborables que hubieren estado comprendidos en las vacaciones vencidas o causadas y no disfrutadas, al final de la relación de trabajo, tal como expresamente lo prevé el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006. En el

⁷⁶ Este lapso comienza el 1º de octubre hasta el 30 de abril del año siguiente que se corresponde con la temporada de verano en la República Argentina...

caso de la ley argentina una norma con ese contenido -en principio- sería incompatible con el la prohibición absoluta de compensar las vacaciones cuyo derecho ha nacido, contenida en el artículo 162 de la LCT, considerando adicionalmente que el trabajador tiene la obligación de hacer uso de su derecho a la vacación, previa notificación, si el empleador omite el otorgamiento del disfrute el los lapsos y épocas previstos en los artículos 154 y 157 de la LCT.

Seguidamente se transcribirá las normas mencionadas de la Ley del Contrato de Trabajo de la República Argentina, cuyo contenido no fue transcrito en éste análisis:

Art. 150. —Licencia ordinaria. El trabajador gozará de un período mínimo y continuado de descanso anual remunerado por los siguientes plazos:

a) De catorce (14) días corridos cuando la antigüedad en el empleo no exceda de cinco (5) años.

b) De veintiún (21) días corridos cuando siendo la antigüedad mayor de cinco (5) años no exceda de diez (10).

c) De veintiocho (28) días corridos cuando la antigüedad siendo mayor de diez (10) años no exceda de veinte (20).

d) De treinta y cinco (35) días corridos cuando la antigüedad exceda de veinte (20) años.

Para determinar la extensión de las vacaciones atendiendo a la antigüedad en el empleo, se computará como tal aquélla que tendría el trabajador al 31 de diciembre del año que correspondan las mismas.

Art. 151. —Requisitos para su goce. Comienzo de la licencia. El trabajador, para tener derecho cada año al beneficio establecido en el artículo 150 de esta ley, deberá haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los días hábiles comprendidos en el año calendario o aniversario respectivo.

A este efecto se computarán como hábiles los días feriados en que el trabajador debiera normalmente prestar servicios.

La licencia comenzará en día lunes o el siguiente hábil si aquél fuese feriado. Tratándose de trabajadores que presten servicios en días inhábiles, las vacaciones deberán comenzar al día siguiente a aquél en que el trabajador gozare del descanso semanal o el subsiguiente hábil si aquél fuese feriado.

Para gozar de este beneficio no se requerirá antigüedad mínima en el empleo.

Art. 154. —Época de otorgamiento. Comunicación. El empleador deberá conceder el goce de vacaciones de cada año dentro del período comprendido entre el 1. de octubre y el 30 de abril del año siguiente. La fecha de iniciación de las vacaciones deberá ser comunicada por escrito, con una anticipación no menor de cuarenta y cinco (45) días al trabajador, ello sin perjuicio de que las convenciones colectivas puedan instituir sistemas distintos acordes con las modalidades de cada actividad.

La autoridad de aplicación, mediante resolución fundada, podrá autorizar la concesión de vacaciones en períodos distintos a los fijados, cuando así lo requiera la característica especial de la actividad de que se trate.

Cuando las vacaciones no se otorguen en forma simultánea a todos los trabajadores ocupados por el empleador en el establecimiento, lugar de trabajo, sección o sector donde se desempeñe, y las mismas se acuerden individualmente o por grupo, el empleador deberá proceder en forma tal para que a cada trabajador le corresponda el goce de éstas por lo menos en una temporada de verano cada tres períodos.

Art. 156. —Indemnización. Cuando por cualquier causa se produjera la extinción del contrato de trabajo, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente al salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada.

Si la extinción del contrato de trabajo se produjera por muerte del trabajador, los causa-habientes del mismo tendrán derecho a percibir la indemnización prevista en el presente artículo.

Art. 157. —Omisión del otorgamiento. Si vencido el plazo para efectuar la comunicación al trabajador de la fecha de comienzo de sus vacaciones, el empleador no la hubiere practicado, aquél hará uso de ese derecho previa notificación fehaciente de ello, de modo que aquéllas concluyan antes del 31 de mayo.

Art. 162. —Compensación en dinero. Prohibición. Las vacaciones previstas en este título no son compensables en dinero, salvo lo dispuesto en el artículo 156 de esta ley.

Art. 164. —Acumulación. Podrá acumularse a un período de vacaciones la tercera parte de un período inmediatamente anterior que no se hubiere gozado en la extensión fijada por esta ley. La acumulación y consiguiente reducción del tiempo de vacaciones en uno de los períodos, deberá ser convenida por las partes.

El empleador, a solicitud del trabajador, deberá conceder el goce de las vacaciones previstas en el artículo 150 acumuladas a las que resulten del artículo 158, inciso b), aun cuando ello implicase alterar la oportunidad de su concesión frente a lo dispuesto en el artículo 154 de esta ley. Cuando un matrimonio se desempeñe a las órdenes del mismo empleador, las vacaciones deben otorgarse en forma conjunta y simultánea, siempre que no afecte notoriamente el normal desenvolvimiento del establecimiento.

Código de Trabajo Chileno.

En la legislación chilena las vacaciones anuales pagadas se denominan Feriado Anual y se contabilizan en días hábiles, el artículo 67 del Código de Trabajo Chileno (C.T.Ch) establece que “los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.” Este feriado anual se otorga considerando las necesidades de servicio preferiblemente durante la primavera o el verano.

En esta legislación los días adicionales de feriado anual o vacaciones son uno (1) por cada tres (3) años después del décimo (10) año de servicio para uno o varios empleadores, continuos o no; así lo establece el artículo 68 del C.T.Ch que a diferencia del resto de las legislaciones estudiadas, toma en cuenta la antigüedad total del trabajador con todos los empleadores anteriores a la relación de trabajo vigente, esto sólo a los fines de los días adicionales de feriado anual o vacaciones.

Este descanso denominado feriado anual, puede acumularse hasta dos periodos y el disfrute de cada periodo deberá ser continuo, para lo cual los días sábados no se contarán como hábiles, independientemente que el trabajador originalmente deba trabajar el día sábado, así parece inferirse del texto de los artículos 69 y 70 del C.T.Ch que más adelante se transcribirá.

En el caso de trabajadores con remuneración fija, durante el feriado anual o vacaciones, la remuneración será el sueldo; y en caso de que sea variable, será el promedio de los últimos tres meses trabajados; incluso, si

durante el disfrute del feriado anual o vacaciones se produce un reajuste legal o convencional del sueldo, este reajuste impactará la remuneración íntegra que deberá pagarse durante el feriado.

El artículo 73 de C.T.Ch, prohíbe la compensación en dinero del feriado anual o vacaciones, salvo cuando el trabajador deja de pertenecer a la empresa sin haber hecho uso del feriado a que tiene derecho. Igualmente se establece en éste artículo el pago de una indemnización equivalente a la fracción de año trabajada, cuando el contrato de trabajo termina antes de cumplirse un año o un nuevo año de servicios.

En estos dos supuestos permitidos de compensación en dinero, la suma que se pague por estas causas no podrá ser inferior a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71 del C.T.Ch, esto es, el sueldo mensual en caso de remuneración fija; o el promedio de los últimos tres meses trabajados en caso de remuneración variable.

Al respecto y en atención al alcance del artículo 73 C.T.Ch, se cita el Dictamen ORD: N° 3838 – 192, de fecha 18/11/2002, emanado del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile, en el que se señala lo siguiente:

...De la disposición legal citada se desprende que no podrá compensarse en dinero el feriado establecido en el artículo 67, que trata del feriado de 15 días hábiles que corresponde a todo trabajador, con más de un año de servicio. Asimismo, se deriva que, excepcionalmente, y cualquiera sea la causa o circunstancia por la cual el trabajador deja de pertenecer a la empresa, deberá compensársele el tiempo que le habría correspondido por feriado. De este modo, el legislador ha precisado en primer lugar, que el feriado de 15 días hábiles no podrá compensarse en dinero, a menos que reunidos los requisitos para hacer uso del feriado el trabajador deje de pertenecer a la empresa por cualquiera circunstancia o causal, caso en el cual se le deberá compensar en dinero el feriado que le habría correspondido, de mantenerse vigente el contrato. Por consiguiente, atendida la consulta, cualquiera sea la causal de despido o de término de contrato del trabajador, deberá pagársele o compensársele la totalidad del

tiempo del feriado a que tenía derecho a la fecha de término o conclusión de los servicios...

En el tema del pago de las vacaciones vencidas o causadas y no disfrutadas al término del contrato de trabajo, hay similitud en la legislación chilena, con la previsión del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, ya que se ordena que la suma que se pague por concepto de compensación dineraria por vacaciones, al finalizar la relación de trabajo, no sea en ningún caso inferior a la que le correspondería de haber disfrutado las vacaciones efectivamente. Esta suma siempre incluirá los descansos semanales obligatorios, los festivos y los días sábados, estos últimos tienen la consideración especial en la legislación chilena, que nunca se contabilizan como días hábiles a los efectos de las vacaciones o el feriado anual remunerado, aunque formen parte de la jornada de trabajo semanal del trabajador.

Para ilustrar esta similitud, se cita el dictamen ORD. N° 2540 / 193 de La Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile, de fecha 20 de junio de 2000, en el que se da respuesta a la Contraloría General de la República de ese país sobre la legalidad de pagar más de dos (2) años de compensaciones de feriados⁷⁷, incluidos sábados, domingos y festivos; lo que evidencia que éste ha sido un temario controvertido. En el Dictamen se expresa lo siguiente:

...Así entonces, esta norma otorga al trabajador que se retira de una empresa por cualquier circunstancia, el derecho a exigir de su empleador la compensación en dinero del feriado equivalente al tiempo que le hubiere correspondido por este concepto si hubiese continuado prestando servicios.

Ahora bien, interpretando estas normas legales, esta Dirección ha dejado establecido reiteradamente -además- "que procede indemnizar la totalidad de períodos de feriados

⁷⁷ Entiéndase siempre que en la legislación chilena el vocablo feriados se refiere a las vacaciones pagadas o al descanso anual remunerado.

acumulados en caso de término de contrato de trabajo, aún cuando se exceda el máximo de dos períodos de acumulación que permite la ley" (Dictamen N° 6017/310, de 09.10.97).

Del mismo modo, sobre la compensación en dinero de los feriados, incluidos los sábados, domingos y festivos, esta Dirección en forma reiterada y uniforme se ha pronunciado en el sentido que estos días deben incluirse en la base de cálculo de las sumas que en definitiva deben pagarse al dependiente que deja su trabajo (Dictámenes N°s. 8413, de 30.10.89, y 1533/87, de 23.03.99)..

Seguidamente se transcribe las normas mencionadas del Código de Trabajo chileno (C.T.Ch), cuyo contenido no está en nuestro análisis:

Art. 67. Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.

El feriado se concederá de preferencia en primavera o verano, considerándose las necesidades del servicio.

Art. 68. Todo trabajador, con diez años de trabajo, para uno o más empleadores, continuos o no, tendrá derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, y este exceso será susceptible de negociación individual o colectiva.

Con todo, sólo podrán hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores.

Art. 69. Para los efectos del feriado, el día sábado se considerará siempre inhábil.

Art. 70. El feriado deberá ser continuo, pero el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo.

El feriado también podrá acumularse por acuerdo de las partes, pero sólo hasta por dos períodos consecutivos.

El empleador cuyo trabajador tenga acumulados dos períodos consecutivos, deberá en todo caso otorgar al menos el primero de éstos, antes de completar el año que le da derecho a un nuevo período.

Art. 71. Durante el feriado, la remuneración íntegra estará constituida por el sueldo en el caso de trabajadores sujetos al sistema de remuneración fija.

En el caso de trabajadores con remuneraciones variables, la remuneración íntegra será el promedio de lo ganado en los últimos tres meses trabajados.

Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo

impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes.

Si el trabajador estuviere remunerado con sueldo y estipendios variables, la remuneración íntegra estará constituida por la suma de aquél y el promedio de las restantes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante el feriado deberá pagarse también toda otra remuneración o beneficio cuya cancelación corresponda efectuar durante el mismo y que no haya sido considerado para el cálculo de la remuneración íntegra.

Art. 72. Si durante el feriado se produce un reajuste legal, convencional o voluntario de remuneraciones, este reajuste afectará también a la remuneración íntegra que corresponde pagar durante el feriado, a partir de la fecha de entrada en vigencia del correspondiente reajuste.

Art. 73. El feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero.

Sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquiera circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido.

Con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones.

En los casos a que se refieren los dos incisos anteriores, y en la compensación del exceso a que alude el artículo 68, las sumas que se paguen por estas causas al trabajador no podrán ser inferiores a las que resulten de aplicar lo dispuesto en el artículo 71.

CAPITULO VI

ANALIZAR LA JURISPRUDENCIA PATRIA A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO DE FECHA 28 DE ABRIL DE 2006.

El presente análisis se desarrollará a partir de la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana de Caracas, en fecha 03 de julio de 2009, en la que se declara: PARCIALMENTE CON LUGAR la apelación de la parte demandante; DESISTIDA la apelación de la parte demandada en virtud de la

incomparecencia a la audiencia para dictar el dispositivo oral; y PARCIALMENTE CON LUGAR la acción incoada por la ciudadana Ana Consuelo Rodríguez de Meléndez, quien actuó en ese juicio en representación de los derechos de su hija Ana María Meléndez Rodríguez, contra la empresa Tienda Casa Blanca C.A. (asunto N° AP21-R-2009-000660).

En el referido fallo, en relación con el pago de los días feriados y descanso semanal se establece lo siguiente:

...En relación con los días feriados y descanso semanal, la legislación del trabajo contempla toda una normativa, entre las cuales se destaca, para el caso concreto, las siguientes:

El artículo 153 de la Ley Orgánica del Trabajo, reza: El trabajador tiene derecho a que se le pague el salario correspondiente a los días feriados o de descanso. Y el artículo 157 ejusdem, establece: Los días comprendidos dentro del período de vacaciones, sean hábiles, feriados de remuneración obligatoria o de descanso semanal, serán remunerados. Pero el artículo 217 ibídem, señala: Cuando se haya convenido un salario mensual el pago de los días feriados y de descanso obligatorio estará comprendido en la remuneración, pero quienes prestaren servicios en uno (1) o más de esos días tendrán derecho a la remuneración correspondiente a aquellos días en los cuales trabajen y a un recargo del cincuenta por ciento (50%), conforme a lo previsto por el artículo 154.

En cuanto al reclamo por estos conceptos –salario por días feriados y fines de semana-, consta a los autos –libelo, contestación y actas procesales- que la trabajadora devengaba un salario mensual, pagado por quincenas, esto es, que el salario fue convenido por meses de trabajo, no por pieza, destajo o diario, con lo cual, existe absoluta convicción que el salario se pagaba por mensualidades, por lo que siendo consecuente con las disposiciones sustantivas sobre la materia, resulta improcedente el reclamo por estos conceptos, al estar incluido su pago en el salario pagado de manera mensual...

Resulta evidente que la remuneración mensual que no ha sido pactada por pieza, a destajo o por tarea en una relación de trabajo, se presume que se ha estipulado por unidad de tiempo, bien mediante mensualidades pagaderas quincenalmente o semanalmente; y que conforme al artículo 140 de la Ley Orgánica del Trabajo, el salario diario es un treintavo de la

remuneración percibida en un mes y el salario hora es la alícuota resultante de dividir el salario diario por el número de horas de la jornada. Por estas razones, la sentencia comentada llega a concluir que el pago de los feriados y descansos semanales obligatorios durante la relación de trabajo, estaban “incluidos en el salario pagado de manera mensual”, se debería decir más bien, que dicho pago está incluido en el salario pactado mensualmente aunque éste sea pagado en quincenas o semanas, según sea el caso.

Véase como la pretensión resuelta por sentencia en la cita anterior, no se refiere a los días feriados o descansos semanales obligatorios que hubieren estado comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas; sino que se refiere al pago de los días feriados y descanso semanal comprendidos en las vacaciones pero durante el tiempo de vigencia de la relación de trabajo, por eso llega a la conclusión que este pago estaba incluido en el salario pactado mensualmente.

La sentencia comentada seguidamente, con respecto al pago de los días feriados y fines de semana,⁷⁸ que hubieren estado comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas, al final de la relación de trabajo – haciendo cita del artículo 95 Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 28 de abril de 2006- establece lo siguiente:

...De acuerdo con lo copiado en precedencia, le corresponde al trabajador el pago del salario los días feriados y de descanso semanal que le hubieren correspondido, pero sólo a partir de la vigencia del Reglamento, esto es, por el período vencido el 13 de enero 2007, porque en los anteriores la norma reglamentaria no se había dictado, debiendo calcularse dichos salario por experticia complementaria...

No establece la sentencia en cuantos días feriados o descansos semanales obligatorios corresponde pagar a la trabajadora, por haber estado

⁷⁸ La sentencia se refiere a los días feriados y de descanso semanal obligatorio establecidos contractualmente, convencionalmente o legalmente; esto es feriados legales, sábados y domingos según sea el caso.

comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, y deja ésta tarea a la experticia complementaria del fallo. Al respecto, y sobre las posibles soluciones a éste cálculo y a la determinación de cuáles feriados estarían comprendidos en las vacaciones no disfrutadas, se ampliará en uno de los siguientes objetivos

La sentencia deja asentado igualmente, que este pago “sólo procede a partir de la vigencia del Reglamento, esto es, por el período vencido el 13 de enero 2007, porque en los anteriores la norma reglamentaria no se había dictado...”

Con esta solución plasmada en la sentencia comentada, el pago ordenado en el segundo párrafo del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 28 de abril de 2006, tiene efecto constitutivo y no sería pues un desarrollo reglamentación o instrumentación de un derecho o prestación establecido en la Ley -como ocurre normalmente con las normas reglamentarias- sino que se estaría en presencia de un derecho o prestación novedoso creado por el Reglamento, no previsto en el estatuto legal mínimo hasta la fecha de su vigencia.

No obstante lo expresado, se ha dicho anteriormente que la norma estudiada ordena incluir como pago al final de la relación de trabajo, los días de salario correspondientes a feriados y descansos semanales obligatorios que le hubieren correspondido al trabajador o trabajadora de haber disfrutado efectivamente las vacaciones y que ese pago siempre debió proceder, sobre todo porque el contenido de la norma comentada se fundamenta en el artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, que además aparece como cita obligatoria e imprescindible de la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Superior del Trabajo.

CAPITULO VII

DESCRIBIR POSIBLES SOLUCIONES PARA DETERMINAR LOS DÍAS FERIADOS Y DE DESCANSO OBLIGATORIO COMPRENDIDOS EN LAS VACACIONES VENCIDAS Y NO DISFRUTADAS QUE DEBEN PAGARSE AL FINAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

En principio se debe decir que, respecto de los descansos semanales obligatorios que en el estatuto legal mínimo generalmente corresponde al día domingo de cada semana⁷⁹ y convencionalmente se establece en muchos casos que el fin de semana⁸⁰, sábado y domingo sean de descanso semanal,

⁷⁹ El artículo 211 de la LOT establece que “todos los días del año son hábiles para el trabajo con excepción de los feriados” y conforme al artículo 212 LOT todos los domingos son feriados.

⁸⁰ La Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Superior del Trabajo analizada en este trabajo se refiere pago de los días feriados y fines de semana.

no hay mayor complejidad en determinar cuántos sábados y domingos estarían comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo. Bastaría contar cuántos sábados y domingos hay a partir del día que se escoja como comienzo hipotético del disfrute de la vacación vencida y no disfrutada, estos siempre serían dos días por semana contabilizando la extensión de la hipotética vacación en días hábiles como manda la ley.

Otro problema por resolver es a partir de qué día se contabiliza el disfrute hipotético de la vacación, considerando que el artículo 230 de la LOT establece que la época del disfrute será fijada por convenio entre trabajador y patrono y que no podrá posponerse más allá de seis meses, asunto que se abordará más adelante.

Donde realmente radica la complejidad de este tema, es en la determinación de los feriados legales establecidos en el artículo 212 de la LOT, en la Ley de Fiestas Nacionales y los declarados festivos por los Gobiernos regionales y locales -todos estos distintos al día domingo- que hubieren estado comprendidos a partir del día que se escoja como comienzo hipotético del disfrute de la vacación vencida y no disfrutada, a los fines de cumplir lo dispuesto en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

Es evidente que para poder contar la cantidad de días feriados que estarían comprendidos en una hipotética vacación vencida y no disfrutada al final de la relación de trabajo, se debe precisar qué día debieron comenzar las vacaciones vencidas en cada caso, para lo cual se proponen varias soluciones, según cada supuesto propuesto:

a) En los casos en que la época en que el trabajador deba tomar sus vacaciones haya sido fijada por convenio entre el trabajador y el patrono como primeramente establece el artículo 230 de la LOT, el cómputo de la

vacación vencida y no disfrutada deberá hacerse desde el día convenido por las partes. En el caso que se trate de dos o tres periodos acumulados y se haya pactado su disfrute continuo, se deberán contabilizar todos los días feriados y fines de semanas⁸¹ comprendidos en la época pactada. En estos supuestos, para la validez de esta solución se supone que el pacto es perfecto y se puede probar; y que al momento de la terminación de la relación de trabajo, la época convenida para el disfrute de las vacaciones sigue siendo futura y ya no podrá cumplirse dicho pacto en su forma original de disfrute.

b) Si la época en que el trabajador debe disfrutar de las vacaciones no ha sido fijada por convenio y estas SE DISFRUTAN EN FORMA INDIVIDUAL, la fórmula más lógica es que el descanso vacacional que hubiere correspondido al trabajador a los efectos de la prestación prevista en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, se contabilice a partir del día siguiente al nacimiento del derecho a la vacación, sin embargo esta solución luce arbitraria, considerando que de conformidad con el artículo 230 de la LOT, las vacaciones se pueden posponer hasta por seis meses, sin perjuicio de la acumulación permitida por la ley. Pero véase como el legislador en el citado artículo se refiere a la posposición de las vacaciones, con lo cual parece inferirse que la vacación originalmente debe ser disfrutada desde el nacimiento del derecho; y por tanto debe contarse a partir del día siguiente al nacimiento del derecho.

c) Si el patrono otorgare VACACIONES COLECTIVAS a su personal mediante la suspensión de actividades por cierto número de días al año de acuerdo con lo previsto en el artículo 220 de la LOT, y esa época haya sido FIJADA EN UNA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO O EN UN ACUERDO COLECTIVO, el cómputo de la vacación vencida; y de los días

⁸¹ Sábados y domingos o solo los domingos según las jornadas semanales sean de cinco o de seis días a la semana.

feriados y fines de semana comprendidas en ella, deberá hacerse desde el día establecido en la convención colectiva o en el acuerdo. En este supuesto no habrían vacaciones acumuladas porque el otorgamiento del descanso es colectivo y la faena queda suspendida cada año en la misma época. Ejemplo de este supuesto es el establecido en la Reunión Normativa Laboral para la Industria del Plástico y sus Derivados que prevé vacaciones colectivas a partir de la segunda quincena del mes de diciembre de cada año, considerando que en esa rama de actividad económica son feriados los días 24 de diciembre y 31 de diciembre. En este caso se computarían siempre como días feriados a los efectos de la prestación prevista en el artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, los días 24 y 25 de diciembre; y los días 31 de diciembre y 01 de enero de cada año, más los fines de semanas comprendidos en el descanso anual remunerado, independientemente de la fecha del nacimiento del derecho a la vacación.

d) Si el patrono otorgare VACACIONES COLECTIVAS SIN QUE MEDIE UNA CONVENCION COLECTIVA; o que el acuerdo colectivo deba celebrarse anualmente para fijar la época del disfrute; o que las vacaciones colectivas sean fijadas por el patrono anualmente, el cómputo de la vacación vencida y de los días feriados y fines de semana comprendidos en ella, conforme al artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, deberá hacerse desde el día establecido en cada oportunidad o año que corresponda.

e) Si el patrono otorgare VACACIONES COLECTIVAS ESCALONADAS de conformidad con lo previsto en el párrafo único del artículo 220 de la LOT, el cómputo de la vacación vencida; y de los días feriados y fines de semana comprendidos en ella, deberá hacerse desde el día establecido para el disfrute correspondiente a cada grupo de trabajo a que pertenezca el trabajador cuya relación de trabajo ha finalizado. De esta forma el beneficio previsto en el artículo 95 del Reglamento de la Ley

Orgánica del Trabajo se computaría de acuerdo al grupo a que pertenezca cada trabajador cesante.

CONCLUSIONES

El artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en lo que respecta de la base de cálculo de las vacaciones y el bono vacacional está en armonía con el último párrafo del artículo 90 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece que “los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.” Se debe entender que las mismas condiciones se refiere a la remuneración que normalmente recibe el trabajador cuando no está de disfrute vacacional y esto siempre debe incluir lo percibido por descanso semanales obligatorios y feriados o asuetos legales o convencionales, considerando que todos los días son remunerados.

Respecto de la naturaleza jurídica de este pago al final de la relación de trabajo, se ha destacado la opinión del profesor Rafael Alfonzo Guzmán, que en el desarrollo del tema específico de las vacaciones fraccionadas, dice que “si la vacación anual es un descanso, la vacación fraccionada es una indemnización reparadora del daño causado por el patrono al trabajador,

despedido injustificadamente o que se retira justificadamente de su empleo.” Esto debido a que el artículo 58 de la Ley del trabajo del 30/06/1983, condicionaba el pago de la fracción de vacaciones al despido o a la terminación del contrato por causas ajenas a la voluntad del laborante.

Se dijo igualmente, que parece haber sido la extinta Corte de Casación venezolana en una sentencia del 1º de junio de 1954, citada en este trabajo, que le atribuyo a la vacación fraccionada carácter indemnizatorio acogido por el Prof. Alfonso. Se decía en aquella sentencia que la vacación fraccionada constituía una indemnización, exclusivamente y que debía aplicarse en caso de despido justificado, lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley del trabajo del 30/06/1983, que establecía que cualquiera de las partes podría dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso, ni pago de indemnización alguna, cuando existiesen causas justificadas para ello.

En el supuesto que la relación de trabajo llegue a su final sin importar la causa y el trabajador no haya disfrutado de las vacaciones cuyo derecho ha nacido, la remuneración que deberá recibir el trabajador cesante por éste concepto no comporta naturaleza indemnizatoria considerando que su pago no es consecuencia del incumplimiento de una de las partes del contrato de trabajo sino del hecho cierto de no haber disfrutado las vacaciones a las que tiene derecho.

Se puede concluir que este pago al final de la relación de trabajo es una compensación o pago sustitutivo del beneficio original (disfrute efectivo del descanso), que sólo puede ser compensado en forma dineraria, pagando la remuneración correspondiente a las vacaciones; y en ningún caso dicho pago puede tenerse como una indemnización.

En el caso de la vacación fraccionada, se debe precisar que se trata de una fracción de un beneficio anual, la naturaleza de la fracción es idéntica a la naturaleza de las vacaciones vencidas y no disfrutadas; y por tanto, tal y como se ha expresado, no parece legítimo que se haya previsto legalmente

la pérdida del beneficio en el caso de despido justificado. Al respecto se ha expresado en este trabajo que éste punto debería ser objeto de reforma.

Se ha hecho un análisis comparado de las legislaciones de cuatro países latinoamericanos circunscrito a la existencia de normas cuyo contenido y alcance sean similares a el artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, que es la norma en la que concluimos se fundamenta el alcance que el reglamentista dio al artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo vigente a partir del 28 de abril de 2006. En las legislaciones de Argentina, México y República Dominicana no parece claro que se deba pagar la remuneración que comprenda los descansos semanales obligatorios y demás días no laborables o feriados que hubieren estado comprendidas en las vacaciones vencidas o causadas, al final del contrato de trabajo, tal como expresamente lo prevé la legislación venezolana, en específico el estudiado artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. En la legislación chilena respecto del tema estudiado se observo similitud con la previsión del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo venezolano, ya que la normativa ordena que la suma que se pague por concepto de compensación dineraria por vacaciones, al finalizar la relación de trabajo, no sea en ningún caso inferior a la que le correspondería al trabajador de haber disfrutado las vacaciones efectivamente. Se ha concluido que ésta suma siempre incluirá los descansos semanales obligatorios, los festivos y los días sábados, siendo que estos últimos tienen la consideración especial en la legislación chilena, que nunca se contabilizan como días hábiles a los efectos de las vacaciones, aunque formen parte de la jornada de trabajo semanal del trabajador.

En éste trabajo se hace un análisis de la sentencia dictada por Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana de Caracas, fecha 03 de julio de 2009, recurso de apelación (asunto N° AP21-R-2009-000660, donde se

deja asentado que este pago previsto en el artículo 95 del Reglamento vigente sólo procede a partir de la vigencia de éste. La solución plasmada en la sentencia comentada, le confiere a el pago ordenado en el segundo párrafo del artículo 95 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de fecha 28 de abril de 2006, efecto constitutivo y de ésta forma no sería un desarrollo reglamentación o instrumentación de un derecho o prestación establecido en la Ley -como ocurre normalmente con las normas reglamentarias- sino que se estaría en presencia de un derecho o prestación novedoso creado por el Reglamento, no previsto en el estatuto legal mínimo hasta la fecha de su vigencia. No obstante lo señalado en la referida sentencia, se ha concluido que ese pago de los días de descanso semanal obligatorio y feriados ordenado por el artículo 95 del Reglamento vigente, siempre debió proceder, sobre todo porque el contenido de la norma comentada se fundamenta en el artículo 157 de la Ley Orgánica del Trabajo, que además aparece como cita obligatoria e imprescindible de la Sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Superior del Trabajo.

En lo que respecta a las soluciones posibles para contabilizar los días de descanso obligatorio y feriados que hubieren estado comprendidos en las vacaciones vencidas y no disfrutadas al final de la relación de trabajo, en el estudio se concluye que no hay una única fórmula para la determinación de estos días, para lo cual se proponen soluciones de acuerdo con la modalidad en que se disfruta el descanso anual remunerado, dependiendo que las vacaciones sean individuales, colectivas, escalonadas o pactada convencionalmente en época determinada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acevedo, J. *Técnicas de documentación e investigación II*. Publicaciones UNA. Caracas, 1999

Administración y Fomento Eléctrico, CADAPE contra la sentencia de Juzgado Superior Sexto del Trabajo de la Circunscripción Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Febrero/RC101-210202-01599.htm>
(Consulta: 2010, julio, 23)

Alfonso Guzmán, R. *Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, Contemporánea de Ediciones, Caracas, 1985.

Alfonso Guzmán, R: *Estudio analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*, Contemporánea de Ediciones, Caracas, Segunda Edición (aumentada y Corregida) ,1987.

Alfonzo-Guzmán, *Otras Caras Del Prisma Laboral, Vacaciones Obligatorias y Opcionales del Trabajador*, segunda edición, Caracas 2009, Editorial Melvin CA.

Balestrini, M. *Cómo se elabora un proyecto de investigación*. BL Consultores. Caracas: 1998

Caldera R, *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Librería El Ateneo, editorial, 1972.

Camerlynck G. H/Lyon-Caen G: *Derecho del Trabajo*, traducción de la 5ª edición francesa por Ramírez Martínez J. Biblioteca Jurídica Aguilar, 1974.

Código de Trabajo Chileno. Disponible: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436> (Consulta: 2010, octubre, 18)

Código de Trabajo de la República Dominicana, Disponible: http://www.dominicanaonline.org/Portal/documentos/C_digo_de_Trabajo.pdf (Consulta: 2010, septiembre, 06)

De Ferrari, Francisco: *Derecho del Trabajo*, segunda edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1970.

De La Cueva, M: *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Editorial Porrúa S A, Buenos Aires, 1975.

Dictamen ORD. N° 2540 / 193 de La Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile, de fecha 20 de junio de 2000. Disponible: <http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-61780.html> (Consulta: 2010, octubre, 18)

Dictamen ORD: N° 3838 – 192, de fecha 18/11/2002, emanado del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile. Disponible: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-printer-63540.html> (Consulta: 2010, octubre, 18)

García Solano, A: *Derecho del Trabajo*, Editorial Temis, Bogotá, 1981.

Juzgado Cuarto Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área metropolitana de Caracas, fecha 03 de julio de 2009, recurso de apelación (asunto N° AP21-R-2009-000660), Disponible: <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/2041-3-AP21-R-2009-000660-.html> (Consulta: 2010, julio, 23)

Krotoschin Ernesto: *Manual de Derecho del Trabajo*, tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979.

Ley Orgánica del Trabajo 1990, vigente a partir del 1º de mayo de 1991. Publicada en la Gaceta Oficial numero 4.240 de fecha 20/12/1990.

Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 10 de junio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial numero 5.152 de fecha 19/06/1997.

Ley del Contrato de Trabajo de la República Argentina, Disponible: <http://www.trabajo.gov.ar/leyes/> (Consulta: 2010, septiembre, 06)

Ley Federal del Trabajo (México), Disponible: <http://info4.juridicas.unam.mx/juslab/leylab/123/> (Consulta: 2010, septiembre, 06)

Ministerio del trabajo: *Contenido y alcance de la normativa que regula el instituto de las vacaciones anuales, N° 44/22-06-95, Dictámenes de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo 1994-1995, 1996.*

Oficina Internacional del Trabajo de la OIT: *Resúmenes de Normas Internacionales del Trabajo*, segunda edición actualizada, Ginebra, 1990.

Parra -Aranguren, Fernando: *Salario de Referencia para el Pago de la Vacación Anual*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 87, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1993. http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/87/rucv_1993_87_55-68.pdf

Porras Rengel, Juan, F: *Jurisprudencia de la Ley del Trabajo*, Fundación Rojas Astudillo, Biblioteca de los Tribunales del Distrito Federal.

Reforma Parcial Del Reglamento De La Ley Orgánica Del Trabajo Decreto N° 4.447 del 25 de abril de 2006, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.426, de fecha 28 de abril de 2006.

Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo promulgado el 25 de enero de 1999, Promulgado mediante Decreto Presidencial N° 3.235 de fecha 20

de enero de 1999 y publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 5.292 de fecha 25/01/1999.

Reglamento de la Ley del Trabajo, Tomado de la Gaceta Oficial Nº 1.631 extraordinario del 31/12/1973; entro en vigencia a partir del 01/02/1974.

Rojas Wettel, C: *Interpretación e Integración de la Ley Orgánica del Trabajo*. Caracas, 1997, Librosca, C.A.

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, Nº 522, 14/04/2009 (Recurso de Interpretación del art. 275 de la LOT, interpuesto por la Ministra del Poder Popular para el Trabajo, María Cristina Iglesias) *Disponible:* <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Abril/0522-14409-2009-05-340.html> (Consulta: 2010, agosto, 12)

Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, R.C.Nº 01-00599, 21/02/2002 (Recurso de casación interpuesto por la C.A de

UPEL: *Manual de trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*”, 4ta edición, caracas, 2010.

Vilera Marcos: *El Salario para Prestaciones en el Derecho Laboral Venezolano*, Trabajo para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo, caracas 1998.

Villasmil Prieto, Humberto y Carballo Mena Cesar Augusto: *Tripartismo y Derecho del Trabajo* (la reforma laboral de 1997). Universidad Católica Andrés Bello, caracas, 1998.