



Nº 15

CONSULTA: El Director General de Relaciones Laborales se ha dirigido a esta Consultoría Jurídica a los fines de solicitar opinión respecto al planteamiento que ha venido realizando la organización sindical Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Siderúrgica y sus Similares del Estado Bolívar (S.U.T.I.S.S-BOLÍVAR) a la empresa Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A, en el marco del Pliego de Peticiones con carácter conciliatorio presentado por ante la Inspectoría del Trabajo “Alfredo Maneiro” en Puerto Ordaz, Estado Bolívar, “...en lo que respecta a según de lo dicho por el sindicato, que la empresa en referencia estaría obligada a pagarle a sus trabajadores, a partir del 28 de abril del presente año, los días domingos laborados de conformidad con lo establecido en el artículo 88 del vigente Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que según lo han expresado los representantes sindicales, a pesar de haber pactado en la Cláusula N° 9 de la Convención Colectiva de Trabajo el pago de una prima por trabajo en día domingo que no es descanso, la cláusula 98 dispone que ‘...en caso de una reforma legal que conceda de algún modo mayores o iguales beneficios a los trabajadores, de los estipulados en esta Convención, al ser aplicada sustituirá a esta Convención en lo que al beneficio respectivo se refiere...’ Del mismo modo, solicito (...) opinión, partiendo de lo dispuesto en la mencionada cláusula 98, en lo que respecta a la aplicación del artículo 95 del nuevo Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que establece que el salario base para el cálculo de vacaciones y bono vacacional deberá realizarse a salario normal y no a salario básico, tal y como ya se encuentra previsto en la cláusula 17 de la Convención Colectiva.” Ello, aunado a que las partes, han manifestado de forma pública y notoria; así como de manera reiterada, su deseo de someter las mencionadas controversias de derecho al arbitraje de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, tal como se desprende de lo manifestado por los representantes de la Empresa en Acta suscrita en fecha 18 de octubre del presente año, así como las declaraciones realizadas por los representantes de la organización sindical en los medios de comunicación nacional y regional del Estado Bolívar, lo cual constituye un hecho público, notorio y comunicacional.

En tal sentido, y a los fines de evacuar la divergencia de derecho sometida a la opinión de esta Consultoría Jurídica, resulta necesario señalar que en virtud de la



Nº 15

solicitud de opinión contenida en el Auto Nº 2006-215 de fecha 07 de julio de 2006, que corre inserto en el expediente signado bajo el Nº 051-2006-08-00033, de la nomenclatura de la Inspectoría del Trabajo antes señalada, en el cual cursa el reclamo colectivo presentado por los ciudadanos José Meléndez, Juan Valor, Víctor Giménez, Cruz Bello, José Tatá y Yesica Malavé, procediendo en sus caracteres de Secretario de Finanzas, Secretario de Prensa y Propaganda, Secretario de Empleados y Técnicos, Secretario de Formación Sindical, Secretario de la Seccional de Peritos y Técnicos y Coordinadora de la Comisión Delegada, respectivamente, del Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Siderúrgica y sus Similares del Estado Bolívar (S.U.T.I.S.S-BOLÍVAR), contra la sociedad mercantil Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A, emitió opinión sobre el particular mediante Oficio Nº 423, de fecha 13 de septiembre de 2006, en los términos que se señalan a continuación:

*“...De la cláusula antes transcrita, se puede apreciar que el disfrute de las vacaciones es de treinta (30) días continuos, con un pago de cincuenta y siete (57) días de salario básico, más un bono vacacional de **CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 400.000)**, y un bono vacacional adicional por la misma cantidad.*

De las consideraciones antes descritas, se observa que existen dos normas que regulan una misma institución (las vacaciones), la contenida en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento y, la establecida en la Convención Colectiva de Trabajo, planteándose de esta manera una duda respecto a cuál de ellas debería ser aplicada al caso concreto.

En tal sentido, a los fines de resolver la duda existente, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo enuncia en su artículo 9, la regla denominada “de la norma más favorable o principio de favor”, la cual forma parte del principio protectorio o de tutela de los trabajadores, a saber:

‘Artículo 9º.- Enunciación:



Los principios aludidos en el literal e) del artículo 60 de la Ley Orgánica del Trabajo serán, entre otros y sin perjuicio de su previsión expresa en la legislación laboral, los siguientes:

a) Protectorio o de tutela de los trabajadores y trabajadoras:

i) **Regla de la norma más favorable o principio de favor, por virtud del cual si se plantearan dudas razonables en la aplicación de dos o más normas, será aplicada aquella que más favorezca al trabajador o trabajadora. En este caso, la norma seleccionada será aplicada en su integridad.** (Destacado de este Despacho)

(...)

En efecto, con fundamento en la regla de la norma más favorable o principio de favor y en la teoría del conglobamiento, es opinión de esta Consultoría Jurídica que deberá realizarse un análisis comparativo de las disposiciones respecto a la institución de las vacaciones contenidas tanto en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento como en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato Único de Trabajadores de la Industria Siderúrgica y sus Similares del Estado Bolívar (S.U.T.I.S.S-BOLÍVAR) y la sociedad mercantil Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A, para que de esta manera las partes puedan determinar cuál es la normativa que, en su conjunto sea superior y, en consecuencia, la que se deba aplicar con preferencia y en su integridad, no siendo competencia de la Inspectoría a su cargo o de esta Consultoría Jurídica, determinar cual de las normas resulta más favorable a los trabajadores.

(...)

En tal sentido, es oportuno señalar, que este Despacho emitió opinión en relación al pago del día domingo de conformidad con lo establecido en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo y el artículo 88 del recién reformado Reglamento, y su compatibilidad con las convenciones colectivas vigentes, mediante dictamen N° 11 de fecha 25 de agosto de 2006, el cual se anexa al presente oficio y de cuyo contenido se desprende lo siguiente:

‘En atención al principio de la norma más favorable consagrado en los artículos 89.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 9 literal a) de su Reglamento, en concordancia con la teoría del conglobamiento, debe precisarse que no pueden sumarse o acumularse la norma reglamentaria y la norma convencional, dado



que ello supondría un exceso que trascendería la finalidad del reglamentista y la voluntad de negociación de buena fe de las partes al pactar sus acuerdos sobre primas dominicales o primas por labores prestadas por día feriado. Así pues, deberá considerarse que si el recargo previsto en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo resulta más favorable que la norma contractual, será dicha norma reglamentaria la que debe ser aplicada, sustituyendo en ese caso la aplicación de la norma contractual, la cual devendría en ineficaz.'

Así pues, a los fines dar la solución más adecuada al segundo planteamiento formulado, es opinión de esta Consultoría Jurídica que se debe aplicar la teoría desarrollada en el Dictamen antes referido, cuya copia se anexa en la presente comunicación, el cual se fundamenta en la teoría del conglobamiento desarrollada en el punto anterior.

Por último, esta Consultoría Jurídica considera necesario destacar que las dos interrogantes sometidas a la consideración de este Despacho, se refieren a conflictos entre normas convencionales, legales y reglamentarias, conforme se expuso con anterioridad, por lo que, en caso de que las partes no logren un acuerdo conciliatorio sobre cual de las normas será la que debe adoptarse en su integridad, deberá proceder a la elaboración del informe respectivo y al cierre del expediente y, en consecuencia, la parte que considera vulnerados sus derechos podrá someter el asunto al conocimiento de los tribunales competentes a los fines de que se emita un pronunciamiento sobre el conflicto jurídico planteado en el reclamo colectivo que cursa por ante el Despacho a su cargo, así mismo, el asunto podrá ser sometido a la consideración de la Comisión Tripartita de Arbitraje, conforme lo prevé la Cláusula 82 de la Convención Colectiva en estudio, por estar subsumida esta situación en el numeral 3 eiusdem. (Subrayado nuestro)

Ahora bien, resulta importante destacar que tal y como se señala en el escrito de consulta, la Inspectoría del Trabajo declaró que los mencionados aspectos constituyen puntos de Derecho, criterio que coincide con la opinión emanada de este Despacho y, en consecuencia, "...deben ser resueltos por la Comisión Tripartita de



Consultoría Jurídica
División de Dictámenes

Nº 15

Arbitraje prevista en la Cláusula 83 de la Convención Colectiva o bien mediante la vía judicial a través de un recurso de interpretación...". Sin embargo, visto que las partes no han logrado un acuerdo satisfactorio sobre cuál de las normas resulta en ambos casos aplicable en su integridad, y visto que adicionalmente han manifestado tanto en las actas suscritas, como a través de los medios de información social, los cuales constituyen hechos públicos, notorios y comunicacionales, que poseen plenos efectos de solicitud o requerimiento de opinión, de someterse al pronunciamiento de esta Consultoría Jurídica. Así pues, con el objeto de generar un criterio jurídico, este Despacho emite la presente opinión, respecto a las normas que resulten más beneficiosas en ambos casos concretos, conforme a las consideraciones que se realizarán a continuación:

Como punto previo, este Despacho considera necesario destacar que al momento de emitir la opinión anteriormente citada, respecto a que las mencionadas reclamaciones de los presuntos incumplimientos por parte de la empresa de los artículos 145 de la Ley Orgánica del Trabajo y 95 de su Reglamento, referidos al salario base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador por concepto de vacaciones, y el artículo 88 del mencionado Reglamento, se trataban de una controversia de derecho, no fue analizada la cláusula 98 de la Convención Colectiva que regula las condiciones laborales entre las partes, denominada "EFECTOS DE REFORMAS LEGALES", dado que ello no fue presentado por la organización sindical consultante, y que expresamente señala lo siguiente:



“Es expresamente entendido entre las partes que, en caso de una reforma legal que conceda de algún modo mayores o iguales beneficios a los trabajadores, de los estipulados en esta Convención, al ser aplicada sustituirá a esta Convención en lo que al beneficio respectivo se refiere, quedando la Convención sin efecto según lo que respecta a la Cláusula o Cláusulas que conceden el beneficio, y sin que pueda sumarse al beneficio que acuerda la Convención, el beneficio legal. En caso de que la reforma legal no supere los beneficios que conceda la Convención, ésta seguirá aplicándose, y es entendido igualmente, que no podrá sumarse el beneficio legal al beneficio que acuerde la Convención. Para los efectos de esta cláusula, se tomará en cuenta la naturaleza del beneficio y no el nombre con el cual el beneficio sea designado.”

Por tanto, este Despacho acoge lo señalado en la mencionada cláusula con las consecuencia jurídicas que de ella se derivan, en lo que se refiere a que *“...en caso de una reforma legal que conceda de algún modo mayores o iguales beneficios a los trabajadores, de los estipulados en esta Convención, al ser aplicada sustituirá a esta Convención en lo que al beneficio respectivo se refiere, quedando la Convención sin efecto según lo que respecta a la Cláusula o Cláusulas que conceden el beneficio, y sin que pueda sumarse al beneficio que acuerda la Convención, el beneficio legal.”*. Es así, que aclarado lo anterior, este Despacho pasará a emitir una opinión jurídica respecto a cuál de las normas resulta aplicable en su integridad a cada caso concreto:

1.- En lo que se refiere a la forma de pago de las labores en día domingo, debe indicarse que la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007, suscrita entre la empresa Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A y el Sindicato Único de Trabajadores



de la Industria Siderúrgica y sus Similares del Estado Bolívar (SUTISS), contiene una cláusula que regula el pago del día domingo laborado, a saber:

**“CLÁUSULA N° 9
PRIMA POR TRABAJO EN DÍA DOMINGO
QUE NO ES DESCANSO**

*La Empresa pagará al trabajador que preste normalmente sus servicios en día domingo, por ser este un día normal de trabajo en su correspondiente jornada semanal, una cantidad equivalente **al noventa por ciento (90%) de su salario básico como prima dominical**. Esta misma prima se pagará al trabajador que labore cuatro (4) horas o más en día domingo, porque en el transcurso de dicho día se inicie o termine su primera o última jornada diaria de la correspondiente jornada semanal.”*
(Destacado de esta Consultoría Jurídica).

Tal y como puede apreciarse, al momento de la suscripción de la Convención Colectiva, se consideró que el día domingo “*es un día normal de trabajo*” y, en consecuencia, se estableció que la sociedad mercantil Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A pagará el trabajo realizado con el salario correspondiente a ese día, más una prima dominical de noventa por ciento (90%) del salario básico.

En este sentido, resulta necesario destacar que generalmente el “salario básico” es una definición de carácter convencional, vinculado al puesto de trabajo y a la jornada de trabajo, por lo que tiende a considerarse comúnmente como la remuneración fija del puesto o cargo. Adicionalmente, debe agregarse que el “salario básico” cumple la función de base de cálculo de otros beneficios de naturaleza contractual, y que las partes han pactado en la Convención Colectiva no



Nº 15

calcular sobre la base de los tipos de salarios (integral o normal) previstos en la Ley Orgánica del Trabajo. Asimismo, en algunos casos el salario básico se encuentra contenido en algunas Convenciones Colectivas como base de cálculo de determinados beneficios de naturaleza legal, debiendo advertirse que ello resulta admisible siempre y cuando no implique desmejora o menoscabo de los derechos laborales legalmente establecidos.

Respecto a la definición de salario básico, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia Nº 106 de fecha 10 de Mayo de 2000, con ponencia del Magistrado Alberto Martini Urdaneta, señaló:

“...no debe confundirse el “salario normal” con el comúnmente denominado “salario básico”, que es el salario fijo previsto para el cargo o la función realizada por el trabajador, referido a una jornada de trabajo, sin ninguna adición. Esta noción de salario básico, no está contenida en la Ley Orgánica del Trabajo, pero si lo está en la mayoría de las convenciones colectivas de trabajo...” (Destacado de este Despacho).

En el presente caso, la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2007 define el salario básico en los siguientes términos:

“CLÁUSULA Nº 1

DEFINICIONES

Para la más fácil y correcta interpretación y aplicación de la presente Convención, los siguientes términos en ella utilizados significan:

(...)



J) Salario Básico: Suma fija que, de acuerdo con el Tabulador, devenga el trabajador a cambio de la labor que ejecuta de acuerdo con lo pautado en la Legislación del Trabajo.

Sin embargo, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo fue objeto de reforma mediante Decreto N° 4.446, publicado en Gaceta Oficial N° 38.426, de fecha 28 de abril de 2006, estableciendo en los artículos 54, 88 y 90 lo siguiente:

Salario de base para el cálculo de prestaciones e indemnizaciones

Artículo 54.- (...)

Parágrafo Único: Para el cálculo del salario que corresponda por trabajo en día feriado, en los términos del artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo, se entenderá que ***el salario ordinario es equivalente a la noción de salario normal.***

Descanso Semanal

Artículo 88.- El trabajador o trabajadora tendrá derecho a descansar un día a la semana, el cual coincidirá con el día domingo. En los supuestos de trabajo no susceptibles de interrupción, en los términos previstos en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo, podrá pactarse otro día distinto del domingo para el disfrute del descanso semanal obligatorio. En todos los casos, ***el día domingo trabajado deberá pagarse de conformidad con lo establecido en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo.*** (Destacado de esta Consultoría Jurídica)

Jornada de trabajo ordinaria en día feriado:

Artículo 90.- En los casos en que la Ley permite que la ***jornada ordinaria de trabajo implique la prestación de servicios en días feriados, deberá cancelarse al trabajador o trabajadora la remuneración adicional por labores en un día feriado, de conformidad con el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo.***



Nº 15

De la normativa reglamentaria, antes transcrita, se evidencia que la remuneración correspondiente al trabajo realizado en día domingo, debe ser pagada como un día feriado y no como si se tratara de un día normal de trabajo, atendiendo a lo previsto en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo, es decir, el trabajador *“tendrá derecho al salario correspondiente a ese día y además al que le corresponda por razón del trabajo realizado, calculado con un recargo del cincuenta por ciento (50%)”*. Para dicho cálculo, *“se tomará como base el salario normal devengado por él, durante la semana respectiva.”*¹

En este sentido, la Ley Orgánica del Trabajo define al salario normal como aquella *“remuneración devengada por el trabajador en forma regular y permanente por la prestación de su servicio”*. Asimismo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 31 de julio de 2003, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, definió lo que debe entenderse por salario normal al establecer:

“(...) la forma acertada de determinar el “salario normal” de un trabajador, consiste en tomar como referencia el salario en su noción amplia, conocida como “salario integral”, consagrado en el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo promulgada el 27 de noviembre de 1990, conformado por todos los ingresos, provechos o ventajas que percibe el trabajador por “causa de su labor” y que ingresan en realidad y de manera efectiva a su patrimonio, para luego filtrar en cada caso concreto, todos sus componentes no habituales, no percibidos en forma regular y permanente. Fijándose de esta manera el “salario normal”.

¹ Artículo 144 de la Ley Orgánica del Trabajo.



Hay que indicar igualmente que por regular y permanente debe considerarse todo aquel ingreso percibido en forma periódica por el trabajador, aunque se paguen en lapsos de tiempo mayores a la nómina de pago cotidianamente efectiva, es decir, son "salario normal" aquellos pagos como bonos e incentivos, hechos bimensual, semestral o anualmente, pero en forma reiterada y segura. " (Destacado de esta Consultoría Jurídica).

Por lo tanto, toda percepción de carácter salarial que el trabajador reciba de forma regular y permanente formará parte de su salario normal, a todos los efectos legales, siempre y cuando no se encuentre comprendido en ninguno de los supuestos de exclusión de la remuneración, establecidos en el Parágrafo Tercero del artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Ahora bien, resulta necesario señalar que este Despacho ya emitió opinión en relación al pago del día domingo laborado, de conformidad con lo establecido en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo y el artículo 88 de su Reglamento, y su compatibilidad con las convenciones colectivas vigentes, mediante Dictamen Nº 11 de fecha 25 de agosto de 2006, de cuyo contenido se desprende lo siguiente:

"En atención al principio de la norma mas favorable consagrado en los artículos 89.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 9 literal a) de su Reglamento, en concordancia con la teoría del conglobamiento, debe precisarse que no pueden sumarse o acumularse la norma reglamentaria y la norma convencional, dado que ello supondría un exceso que trascendería la finalidad del reglamentista y la voluntad de negociación de buena fe de las partes al pactar sus



acuerdos sobre primas dominicales o primas por labores prestadas por día feriado. Así pues, deberá considerarse que si el recargo previsto en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo resulta más favorable que la norma contractual, será dicha norma reglamentaria la que debe ser aplicada, sustituyendo en ese caso la aplicación de la norma contractual, la cual devendría en ineficaz.” (Énfasis añadido)

En el caso que nos ocupa, el punto primordial se encuentra en determinar cuál es la norma o cuáles son el cúmulo de normas aplicables al caso concreto, si la prevista en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento o la de la Convención Colectiva de Trabajo, y lo será aquella que resulte más favorable al trabajador.

En efecto, a los fines de determinar cuál es esa norma más favorable, resulta necesario realizar un análisis comparativo de las mismas. En tal sentido, para una mejor ilustración sírvase los siguientes ejemplos:

Un trabajador que devenga un salario básico mensual de un millón ciento treinta mil quinientos ochenta y ocho bolívares con cero céntimos (Bs. 1.130.588,00), su salario básico diario sería la cantidad de treinta y siete mil seiscientos ochenta y seis mil bolívares con veintisiete (Bs. 37.686,27).

Si este trabajador presta servicios en día domingo, de conformidad con la cláusula Nº 9 de la Convención Colectiva, la remuneración estaría comprendida por el salario que corresponde a ese día más la prima dominical de 90% del salario



Nº 15

básico, es decir, la cantidad de treinta y siete mil seiscientos ochenta y seis bolívares con veintisiete céntimos, más treinta y tres mil novecientos diecisiete bolívares con sesenta y cuatro céntimos (Bs. 37.686,27 + Bs. 33.917,64), dando como resultado la cantidad de setenta y un mil seiscientos tres bolívares con noventa y un céntimos (Bs. 70.603,90).

Sin embargo, de conformidad con la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, la remuneración estaría comprendida por el salario correspondiente a ese día, además al que le corresponda por el trabajo realizado calculado con un recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre el salario normal.

Sobre la base de lo anteriormente planteado, corresponde ahora determinar cuál es el salario normal de este trabajador. En este sentido, supongamos que además del salario básico semanal, el trabajador por un horario mixto recibe de manera regular y permanente, las siguientes cantidades semanales:

- a) Diecisiete mil seiscientos sesenta y cinco bolívares con cuarenta y cuatro céntimos (Bs.17.665,44) por concepto de Tiempo de Viaje y Transporte;
- b) Nueve mil treinta y cuatro bolívares con treinta y ocho céntimos (Bs.9.034,38) en razón de Horas Comida Regular y,
- c) Cincuenta y tres mil seiscientos diecisiete bolívares con setenta y cinco céntimos (Bs.53.617,75) por concepto de Bono Nocturno.



Nº 15

Tales cantidades, al ser percibidas de manera regular y permanente, es decir, en forma periódica, pasarían a formar parte del salario normal. En tal sentido, el salario normal de este trabajador, estaría compuesto por: el salario básico, el pago correspondiente por Tiempo de Viaje y Transporte, el pago por Horas Comida Regular y lo que corresponda por Bono Nocturno.

Dicho esto, se calculará entonces el salario normal semanal, a saber:

Cantidad devengada	Concepto pagado al trabajador
263.803,89	Salario Básico Semanal
17.665,44	Tiempo de Viaje y Transporte
9.034,38	Horas Comida Regular
53.617,75	Bono Nocturno
344.121,46	Salario Normal Semanal

A su vez, es necesario calcular el salario normal diario, lo que significa: el salario normal semanal entre el número de días de la semana (Bs. 344.121,46 / 7), dando como resultado la cantidad de bolívares cuarenta y nueve mil ciento sesenta con veinte céntimos (Bs. 49.160,20).

Ahora bien, el salario correspondiente a este trabajador por el domingo laborado, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, es la cantidad de ciento veintidós mil novecientos con veinte céntimos (Bs. 122.900,20), en razón del salario correspondiente a ese día además al que le



Nº 15

corresponda por el trabajo realizado calculado con un recargo del cincuenta por ciento (50%) sobre el salario normal.

Por tanto, en atención a todo lo anteriormente expuesto, así como al principio de la jerarquía normativa, el principio de favor y de la teoría del conglobamiento, es opinión de esta Consultoría Jurídica **que las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento son, en su conjunto, económicamente superiores a las contempladas en la Convención Colectiva de Trabajo y, en consecuencia, tendrán aplicación obligatoria a partir del 28 de abril de 2006, fecha en la que fue publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela la reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo**, sustituyendo a la “...Convención en lo que al beneficio respectivo se refiere, quedando la Convención sin efecto según lo que respecta a la Cláusula o Cláusulas que conceden el beneficio, y sin que pueda sumarse al beneficio que acuerda la Convención, el beneficio legal.”, por aplicación de la Cláusula N° 98 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente y lo consagrado en los artículos 89.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 59 de la Ley Orgánica del Trabajo y 9 literal a) de su Reglamento.

2. Con respecto al salario base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador por concepto de vacaciones, resulta necesario señalar que la Convención Colectiva suscrita entre la empresa Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A y el Sindicato



Único de Trabajadores de la Industria Siderúrgica y sus Similares del Estado Bolívar (SUTISS), establece en la Cláusula N° 17 lo siguiente:

“CLÁUSULA N° 17

VACACIONES Y BONO VACACIONAL

1) VACACIONES:

*La Empresa conviene en conceder a sus **trabajadores vacaciones anuales de treinta (30) días continuos, con pago de cincuenta y siete días de salario básico.** Es entendido que el lapso inicial de dicho período corresponderá en todo caso, al período de vacaciones legales, de acuerdo con el artículo 219 de la Ley Orgánica del Trabajo hasta su concurrencia con éstas, y que **en adición a la remuneración de esos días, la Empresa pagará también, a salario básico, cualesquiera día feriado de pago obligatorio que transcurran en el período de las vacaciones legales.** (...) **En cualquier caso de terminación del contrato de trabajo antes de cumplir el año de servicio el trabajador tendrá derecho a que se le pague, por concepto de vacaciones fraccionadas, cuatro coma setenta y cinco (4,75) días de salario básico por cada mes completo de servicios prestados.***

(...)

4) BONO VACACIONAL:

*La Empresa conviene en entregar al trabajador, como **bono vacacional, en la oportunidad del disfrute de sus vacaciones anuales, la cantidad de CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 400.000,00), correspondientes a un año completo de servicios prestados.** (...).*

*5) La Empresa conviene en entregar al trabajador, como **bono vacacional adicional, en la oportunidad del disfrute de sus vacaciones anuales, la cantidad de CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 400.000,00) correspondientes a un año completo de servicios prestados (...).**”*

(Destacado de esta Consultoría Jurídica).



Nº 15

De la cláusula antes transcrita, se puede apreciar que el disfrute de las vacaciones es de treinta (30) días continuos, con un pago de cincuenta y siete (57) días de salario básico, más un bono vacacional de **CUATROCIENTOS MIL BOLÍVARES (Bs. 400.000)**, y un bono vacacional adicional por la misma cantidad.

Ahora bien, la institución de las vacaciones es regulada en la Ley Orgánica del Trabajo y en su Reglamento. En tal sentido, los artículos 145, 219 y 223 de la Ley en referencia establecen lo siguiente:

“Artículo 145.- El salario base para el cálculo de lo que corresponda al trabajador por concepto de vacaciones será el salario normal devengado por él, en el mes efectivo de labores inmediatamente anterior al día en que nació el derecho a la vacación. (...)” (Destacado de esta Consultoría Jurídica).

“Artículo 219. Cuando el trabajador cumpla un (1) año de trabajo ininterrumpido para un patrono, disfrutará de un período de vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles. Los años sucesivos tendrá derecho además a un (1) día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince (15) días hábiles.

A los efectos de la concesión del día adicional de vacación previsto en este artículo, el tiempo de servicio se empezará a contar a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley.” (Destacado de esta Consultoría Jurídica).

“Artículo 223. Los patronos pagarán al trabajador en la oportunidad de sus vacaciones, además del salario correspondiente, una bonificación especial para su disfrute equivalente a un mínimo de siete (7) días de salario más un (1) día por cada año a partir de la



vigencia de esta Ley hasta un total de veintiún (21) días de salario, cuando el trabajador no hubiere adquirido el derecho a recibir una bonificación mayor a la inicialmente prevista de siete (7) salarios. Si fuere el caso, de que el trabajador debe recibir en razón de su antigüedad una cantidad que exceda a los siete (7) salarios iniciales, recibirá la cantidad a que se haya hecho acreedor, sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo respecto de la bonificación adicional de un día de salario por año de servicio a partir de su vigencia.” (Destacado de esta Consultoría Jurídica).

Por su parte, el artículo 95 de la Reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en Gaceta Oficial Nº 38.426, de fecha 28 de abril de 2006, dispone lo siguiente:

“Salario para el cálculo de las vacaciones y el bono vacacional:

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. (...).” (Destacado de esta Consultoría Jurídica).

De la normativa legal y reglamentaria antes transcrita, se observa que el derecho al disfrute vacacional se causa al año de la prestación de servicios ininterrumpidos para un patrono. El referido disfrute ha sido establecido por un período mínimo de quince (15) días hábiles remunerados y, dependiendo de la antigüedad del trabajador, se le otorgará un período mayor a razón de un día adicional por cada año de servicios, hasta acumular quince días (15) adicionales



Nº 15

remunerados, es decir, el trabajador tendrá hasta un máximo de treinta (30) días para el disfrute de las vacaciones, siendo este tope máximo idéntico al disfrute previsto en la Convención Colectiva. Asimismo, se observa que de acuerdo con la Ley el trabajador tendrá derecho a una bonificación especial para el disfrute de las vacaciones equivalente a un mínimo de siete (7) días de salario normal y dependiendo también de la antigüedad del trabajador, se le otorgará un período mayor a razón de un día adicional por cada año de servicios, hasta un total de veintiún (21) días de salario normal.

A los fines de determinar lo que corresponde al trabajador por concepto de vacaciones y por bono vacacional, las normas legales *in comento* establecen que se debe utilizar como base de cálculo el salario normal. Sin embargo, debe destacarse que el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo no cambia el salario de base para el cálculo de las vacaciones, la reforma atiende a un criterio asumido de manera pacífica y reiterada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia², en el lapso en que debe ser calculado el salario normal, es decir, incorporó en forma expresa que es el *devengado por el trabajador o trabajadora en el mes de labores inmediatamente anterior al día en que disfrute efectivamente del derecho a la vacación*, por lo que resultaría incorrecto o falso afirmar que la noción de salario normal para el cálculo de las vacaciones no se encontraba regulada, puesto que la misma se encontraba contenida en la Ley Orgánica del Trabajo vigente al momento

² Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 31 de fecha 05-02-2002.



Nº 15

en que las partes suscribieron la Convención Colectiva, y así lo aceptó el Inspector del Trabajo al momento de impartir la homologación correspondiente, por lo que en caso de considerar el sindicato que la cláusula convenida es contraria a la norma legal y reglamentaria, sería desde el mismo momento de la suscripción de la Convención Colectiva y no desde la Publicación del Decreto Nº 4.447 que contiene la Reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. Ello en virtud de que ya la Ley Orgánica del Trabajo del año 1990, en su artículo 145, establecía que el salario de base de cálculo para este beneficio era el salario normal del mes inmediatamente anterior a que nace el derecho, pues es el momento en que el trabajador debe disfrutar efectivamente del beneficio de las vacaciones, y la norma reglamentaria, lo que viene es a proteger las limitaciones para postergar su disfrute, a tenor de lo consagrado en los artículos 226, 229 y 230 de la Ley Orgánica del Trabajo, criterio que fue expuesto en el Dictamen Nº 12 de fecha 1º de septiembre de 2006, con ocasión a la consulta formulada por el Coordinador de la Zona Falcón.

De las consideraciones antes descritas, se observa que existen dos normas que regulan una misma institución (las vacaciones), la contenida en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento y, la establecida en la Convención Colectiva de Trabajo. Sin embargo, como se señaló con anterioridad, nos corresponde ahora determinar cuál de ellas será la que debe adoptarse en su integridad, sin incurrir en mezclas indebidas de los regímenes jurídicos.



Nº 15

En tal sentido, un trabajador que devenga un salario básico de un millón ciento noventa mil quinientos ochenta y ocho bolívares (Bs. 1.190.588,00), su salario básico diario sería la cantidad de treinta y nueve mil seiscientos ochenta y seis bolívares con veinte seis céntimos (Bs. 39.686,26).

Ahora bien, de conformidad con la cláusula Nº 17 de la Convención Colectiva, el referido trabajador obtendría treinta (30) días de disfrute por concepto de vacaciones con un pago de cincuenta y siete (57) días de salario básico, esto es, la cantidad de dos millones doscientos sesenta y dos mil ciento diecisiete bolívares con diecinueve céntimos (Bs. 2.262.117,19), más un bono vacacional de cuatrocientos mil bolívares (Bs. 400.000), y un bono vacacional adicional de cuatrocientos mil bolívares (Bs. 400.000); dando como resultado la cantidad de tres millones sesenta y dos mil ciento dieciséis bolívares con ochenta y dos céntimos (Bs. 3.062.117,19).

Sin embargo, atendiendo a lo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, el resultado sería otro en virtud de que tendríamos que calcular lo correspondiente a las vacaciones y al bono vacacional, conforme a la antigüedad del trabajador y en base al salario normal, y el número de días de disfrute serían inferiores, puesto que la Convención Colectiva adoptó como tope mínimo el máximo previsto en la Ley Orgánica del Trabajo, es decir treinta (30) días de disfrute. En tal sentido, supongamos que el trabajador de horario nocturno recibió en el mes inmediatamente anterior al día en que disfrutó efectivamente del



Nº 15

derecho a la vacación, además del salario básico mensual, las siguientes cantidades mensuales (las cuales son percibidas en forma periódica):

- a) Cincuenta y nueve mil quinientos veintinueve bolívares con cuatro céntimos (Bs.59.529,40) por concepto de Tiempo de Viaje y Transporte;
- b) Diecinueve mil veintisiete bolívares con sesenta y ocho céntimos (Bs.19.027,68) en razón de Horas Comida Regular y,
- c) Ciento cuarenta y seis ciento treinta y dos bolívares con cuarenta y cuatro céntimos (Bs.146.132,44) por concepto de Bono Nocturno.

En tal sentido, el salario normal mensual de este trabajador de horario nocturno es la cantidad de un millón cuatrocientos quince mil doscientos setenta y siete con cincuenta y dos céntimos (Bs. 1.415.277,52), y el salario normal diario es la cantidad cuarenta y siete mil ciento setenta y cinco con noventa y un céntimos (Bs. 47.175,91).

Por tanto, el referido trabajador en su primer año de servicio obtendría quince (15) días de disfrute por concepto de vacaciones con su respectivo pago a salario normal, esto es, la cantidad de setecientos siete mil seiscientos treinta y ocho con setenta y seis céntimos (Bs. 707.638,76), más un bono vacacional de siete (7) días, es decir, trescientos treinta mil doscientos treinta y uno con cuarenta y dos céntimos (Bs. 330.231,42), dando como resultado la cantidad de bolívares un millón treinta y siete mil ochocientos setenta con dieciocho céntimos (Bs. 1.037.870,18).



La comparación gráfica sería la siguiente:

	Cláusula Nº 17 Convención Colectiva de Trabajo	Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento 1 año de servicio
Días de disfrute	30	15
Pago de Salario	Bs. 2.262.116,82	Bs. 707.638,76
Bono vacacional	Bs. 400.000,00	Bs. 330.231,42
Bono vacacional adicional	Bs. 400.000,00	-----
Total percibido por vacaciones	Bs. 3.062.116,82	Bs. 1.037.870,18
	Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento 5 años de servicio	Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento 10 años de servicio
Días de disfrute	19	24
Salario	Bs. 896.342,29	Bs. 1.132.221,8
Bono vacacional	Bs. 518.935,01	Bs. 754.814,56
Bono vacacional adicional	-----	-----
Total percibido por vacaciones	Bs. 1.415.277,3	Bs. 1.887.036,3

De los ejemplos anteriormente realizados, se observa que la cláusula 17 de la Convención Colectiva que regula la institución de las vacaciones y el bono vacacional, resulta mucho más beneficiosa que la regulación contenida en la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, tanto económicamente, como en lo que se refiere al disfrute; asimismo, se observa que los cálculos corresponden a un trabajador de horario nocturno, por lo que en los trabajadores de la jornada diurna la diferencia sería mayor, ello en virtud de que los mismos no perciben dentro de su salario normal la asignación del bono nocturno, salvo aquellos sometidos a sistema de rotación de jornada, por lo que en opinión de esta Consultoría Jurídica la norma más favorable aplicable en su integridad en este segundo caso es la disposición de la Convención Colectiva.



Nº 15

Asimismo, resulta necesario destacar que, la pretensión de los reclamantes respecto a que se aplique el salario normal para el cálculo de las vacaciones y bono vacacional conforme lo prevé la convención colectiva, resulta a todas luces inviable, toda vez que sería contrario al principio de la norma más favorable y a la teoría del conglobamiento, aunado al hecho de que con la vigencia del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo no se incorporó el salario normal para el cálculo del mencionado beneficio, ya que, como se señaló con anterioridad, el artículo 145 de la Ley Orgánica del Trabajo ya regulaba este aspecto y las partes, al momento de la suscripción de la Convención Colectiva, pactaron el salario básico como base de cálculo, por lo que habría que imputar a la dirección sindical la responsabilidad en torno a este aspecto. Por último, es pertinente destacar que la empresa Siderúrgica del Orinoco (SIDOR) C.A, en atención al principio de la norma más favorable y a la teoría del conglobamiento, realiza el denominado doble cálculo a los trabajadores más antiguos, ello a los fines de determinar cuál de las normas (convencional o legal) resulta más beneficiosa, aplicando la que obtenga esta condición en su integridad.

En estos términos queda expuesta la opinión de esta Consultoría Jurídica.
En Caracas, a los veintitrés (23) días del mes de octubre de 2006.

Asdrúbal Blanco
Consultor Jurídico

JH/YG.-