

Cálculo de las utilidades de los trabajadores conforme con la casación social venezolana

Niño Andrade, David Augusto¹

Recibido: 25/03/2015

Revisado: 20/05/2015

Aceptado: 22/07/2015

Resumen >>

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, afirmó en las sentencias números 858-2014 de 7 de julio y 266-2010 de 23 de marzo, que las utilidades se calculan con base en el salario normal promedio devengado en el año, y, que el salario integral conformado por el salario normal más las alícuotas de Utilidades y bono vacacional, es la base para el cálculo de la antigüedad. Este trabajo, enmarcado dentro del género ensayo de tipo crítico, utilizando la investigación bibliográfica-documental e histórico-comparativa, persigue poner en evidencia los errores implícitos en tal doctrina y demostrar que las utilidades se calculan con base en la noción amplia del salario y que las prestaciones sociales se calculan con base en la misma noción, adicionando las alícuotas de utilidades y bono vacacional; lo que incide en los costos laborales de las entidades de trabajo, incrementándolos, pero constituye un mandato legal.

Palabras clave: salario, salario normal, salario amplio, salario integral, utilidades.

Abstract >>

CALCULATION OF EARNINGS OF WORKERS IN ACCORDANCE WITH THE VENEZUELAN SOCIAL APPEAL

The Social Cassation Hall of the Supreme Court of Justice, confirmed in the judgments number 858-2014 of July 07 and 266-2010 of March 23, that the utilities are calculated based in the average regular salary earned in the past year, and, that the integral salary conformed by the regular salary plus the utilities aliquots and holiday bonus is the base for the purpose of the calculation of antiqueness. This article, framed inside the critical essay genre, using the bibliographic-documentary and historical comparative investigation, pursues to put in evidence the implicit mistakes about this doctrine and demonstrate that the utilities are calculated based in the wide notion of the salary and that the social benefits are calculated based in the same notion plus the utilities aliquots and holiday bonus; the incident on the labor cost of work entities, increases them but it constitutes a legal order.

Key words: salary, regular salary, wide salary, full wage, utilities.

1 Profesor de la Universidad de Los Andes, Núcleo Pedro Rincón Gutiérrez, Táchira, Venezuela. Licenciado en Educación mención Ciencias Biológicas. Magíster en Gerencia Educativa. Abogado. Especialista en Derecho Procesal Civil. Especialista en Derecho Administrativo. E-mail: davidnino2000@yahoo.com

1. Introducción

En las sentencias No. 858-2014 de 7 de julio² y No. 266-2010 de 23 de marzo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha afirmado, textualmente, que “las utilidades se pagan con base en el salario promedio devengado en el año en que se generó el derecho, es decir, al salario normal promedio devengado en el año pues, el salario integral conformado por el salario normal más las alícuotas de utilidades y bono vacacional, se utiliza para el pago de la prestación de antigüedad”.

En ambas sentencias, la Sala de Casación Social, afirma que tal doctrina “ha sido criterio pacífico y reiterado de la Sala, entre otras, en sentencias No. 1778 del 6 de diciembre de 2005, No. 2246 del 6 de noviembre de 2007, No. 226 del 4 de marzo de 2008, No. 255 del 11 de marzo de 2008, No. 1481 del 2 de octubre de 2008 y la 1793 del 18 de noviembre de 2009”.

Este artículo persigue analizar dicho criterio jurisprudencial, mediante una revisión interpretativa de los dos fallos, de las decisiones citadas como precedentes, su alcance y recepción por los tribunales de instancia, las opiniones de la doctrina sobre tal punto, la legislación aplicable y su evolución histórica; para establecer si se trata de un razonamiento jurídico correcto o si por el contrario resulta cuestionable, desde el punto de vista lógico jurídico, a los fines de revisar las consecuencias económico-patrimoniales, que conlleva la aplicación de una base de cálculo errónea.

2 Todas las sentencias citadas en este trabajo, con excepción de la N° 903-1998 de 18 de noviembre, han sido revisadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: [www.http://tsj.gov.ve](http://tsj.gov.ve)

2. Marco teórico-jurídico

2.1. En relación con las sentencias citadas como precedentes

La lectura y análisis del texto íntegro de las seis (6) sentencias mencionadas por la Sala de Casación Social, como precedentes del criterio jurisprudencial bajo estudio, permite señalar que las sentencias números 1778-2005, 1481-2008, 226-2008, 255-2008, y 1793-2009, no establecen expresamente que la base de cálculo de las utilidades sea el salario normal, sino que disponen que el beneficio que corresponda a los trabajadores por tal concepto se debe calcular “con base al salario promedio devengado en el año en que se generó el derecho”. La sentencia número 2246-2007, no se pronuncia sobre este punto, es decir, no hace referencia al salario base para el cálculo de las utilidades, por lo que no constituye un precedente jurisprudencial del criterio en estudio.

2.2. Alcance del criterio jurisprudencial vertido en las sentencias números 858-2014 de 7 de julio y 266-2010 de 23 de marzo

La Sala de Casación, en ambas sentencias, excluye el bono vacacional de la base de cálculo para determinar la participación de los trabajadores en los beneficios o utilidades de la empresa, tal como se aprecia a continuación:

a) En la sentencia N° 858-2014, la Sala acordó tomar en consideración un bono semestral, horas extras (fijas) y un bono de subsidio familiar, para el cálculo de las utilidades, excluyendo el bono vacacional³; lo que es contradictorio, pues si la base de cálculo para las utilidades es el salario normal ¿por qué excluye de tal base el bono vacacional, pero sí toma en cuenta un bono semestral?

3 En la citada decisión se afirma lo siguiente: “De los comprobantes de pago sólo se evidencian una cuantificación en el pago de utilidades, más no así los conceptos que integran el mismo a los fines de verificar la inclusión del bono semestral, las horas extras en los períodos en que éstas hayan sido laboradas y los bonos de subsidio familiar...”, como se aprecia, no hay ninguna referencia al bono vacacional, de lo que se desprende que el mismo fue omitido, no tomándose en cuenta para la base de cálculo de las utilidades.

b) Al revisar la sentencia N° 266-2010, se aprecia que, en los cálculos que realiza la Sala para determinar el monto correspondiente a las utilidades, excluye de la base de cálculo el bono vacacional.

En ambas decisiones, la Sala Social afirma que la prestación de antigüedad se calcula con el salario integral, reduciendo su contenido al salario normal más las alícuotas de utilidades y bono vacacional, pero tal base de cálculo no se corresponde –tal como se expondrá más adelante– con el salario a efectos de la prestación de antigüedad previsto en el Artículo 108 de la reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo (Gaceta Oficial: 1997. N° 5152, extraordinario), ni con el salario base para el cálculo de las prestaciones sociales, establecido en el Artículo 122 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Gaceta Oficial 2012. N° 6076, extraordinario).

2.3. La recepción de este criterio por los tribunales de instancia

Asumiendo el criterio de la Casación Social, los juzgados de instancia han venido empleando tal base de cálculo, como es el caso de la sentencia del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio del Trabajo, Extensión Puerto Ordaz, de fecha primero de agosto de 2011 (caso: Juan Ríos y otros contra PROYECTA, C.A.), que excluye en forma expresa lo percibido por concepto de bono vacacional, en los términos que a continuación se transcriben:

(omissis)

Así las cosas, en fecha 26 de Julio del 2011, este Tribunal de Juicio publicó Fallo Definitivo en la presente causa, y en fecha 27 de julio del año en curso mediante diligencia comparece la Abogada (...), solicitando aclaratoria con relación a la Utilidades Fraccionadas, dado que a su decir el salario que se esta (sic) utilizado para el calculo (sic) de tal concepto no es el correcto, según Jurisprudencia reiterada en este caso se debe incluir al salario normal la fracción correspondiente al bono vacacional.

(omissis)

Contrariamente a lo pretendido por el recurrente, la Sala con respecto al salario base de cálculo para las utilidades, ha sostenido un criterio pacífico y reiterado, (...), en el sentido de que las utilidades se pagan con base en el salario promedio devengado en el año en que se generó el derecho, es decir, al salario normal promedio devengado en el año, (...)

(omissis)

Del Pasaje Jurisprudencial transcrito, se refleja que las utilidades deben cancelarse de conformidad con el Artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, a salario normal promedio devengado en el año, tal como lo establece la jurisprudencia up supra citada, y no ha (sic) salario integral.

(omissis)

En esta decisión, el juez afirma que las utilidades deben pagarse, de conformidad con el Artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo derogada, con base en el salario normal devengado en el año, citando jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Otra decisión, proferida por el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en fecha 08/02/2008 (asunto: GP02-L-2007-002620), niega que el bono vacacional forme parte del salario normal, tal como se aprecia de la cita parcial que se transcribe a continuación:

(omissis)

Como se puede observar la actora computó para el cálculo de las utilidades, el salario normal de Bs. 18.863,00, más la alícuota del bono vacacional, de Bs. 2.118,86 lo que le resultó en la cantidad de Bs. 20.981,86, la cual fue utilizada para el cálculo del concepto de utilidades. Criterio que no comparte esta Juzgadora por cuanto que el bono vacacional no forma parte del salario normal a incluir en el cálculo de las prestaciones sociales por terminación de la relación de trabajo, por no ser devengado como retribución

de la labor prestada durante la jornada ordinaria, sino como una remuneración adicional o extraordinaria a incrementar las posibilidades del mejor disfrute del descanso vacacional dispuesto en la Ley. En caso tal, dicha alícuota forma parte del salario integral y no del salario normal.

(omissis)

2.4. Surgimiento y evolución del derecho de los trabajadores a participar en los beneficios o utilidades de la empresa

Este derecho fue consagrado en la Ley del Trabajo de 1936 (Gaceta Oficial: 1936. Extraordinaria), dejándose al Ejecutivo la determinación del sistema y proporción en que se implementaría tal beneficio, lo que efectivamente se llevó a cabo por Decreto de 17 de diciembre de 1938 que, según Caldera (1972:155), “más que participación en las utilidades, había en verdad establecido primas anuales sobre el salario”.

La reforma de la Ley del Trabajo de 1945 (Gaceta Oficial: 1945. Extraordinaria), estableció el régimen para la determinación y cálculo de las utilidades, que se mantuvo hasta la sanción de la Ley Orgánica del Trabajo (Gaceta Oficial: 1990. Número 4240, extraordinario); esta última modificó lo relativo a la determinación de los beneficios líquidos, porcentaje a distribuir entre los trabajadores, eliminó el ahorro obligatorio de una porción de las utilidades e introdujo el concepto de unidad económica, entre otros aspectos.

La reforma parcial de la Ley Orgánica del Trabajo sancionada en 1997, no introdujo modificaciones sobre la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa. De otra parte, la fórmula para determinar la cantidad correspondiente a cada trabajador por tal concepto, fue establecida por el Artículo 150 del Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973⁴ (Gaceta Oficial: 1973. N° 1631, extraor-

4 Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973. Artículo 150.—Para determinar la cantidad correspondiente a cada trabajador se dividirá el total de las utilidades repartibles entre el total de los salarios devengados por todos los trabajadores durante el respectivo ejercicio. La participación correspondiente a cada trabajador será la resultante de multiplicar el cociente (sic) obtenido por el monto de los salarios devengados por él, durante el respectivo ejercicio anual.

dinario), que consistía en dividir el total de las utilidades repartibles entre el total de los salarios pagados a todos los trabajadores durante el respectivo ejercicio, y luego multiplicar el cociente obtenido por el monto anual de los salarios devengados por cada trabajador.

Tal método de cálculo se mantuvo con ciertas modificaciones (de carácter semántico) en la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 y actualmente aparece con similar redacción en el Artículo 136 del vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (en lo sucesivo LOTTT).

2.5. La base de cálculo de las utilidades según la doctrina y legislación

Los autores venezolanos Alfonzo (2000), Carballo (2015) y Hernández (1999) coinciden en afirmar que la base de cálculo de las utilidades es el salario promedio devengado por el trabajador en el respectivo ejercicio.

La expresión “salario promedio” se refiere a la noción de salario prevista actualmente en el Artículo 104, encabezamiento de la vigente LOTTT; que anteriormente aparecía en el Artículo 133, encabezamiento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 (en lo sucesivo denominada LOT derogada) y con la misma ubicación y numeración, en la reforma de dicha ley del año 1997 (en lo sucesivo denominada reforma de 1997); esto es, la noción amplia de salario que incluye todas las percepciones salariales.

La definición de salario se precisa más adelante, basta señalar, por ahora, que durante la vigencia de la Ley del Trabajo de 1936, la noción de salario aparecía en el Artículo 55 (que pasó a ser el 73, por el cambio de numeración producto de las sucesivas reformas)⁵.

5 Ley del Trabajo de 1936. Artículo 55.—Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrá en cuenta la cantidad y calidad del mismo, entendiéndose que para trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder un salario igual, comprendiendo en éste, tanto los pagos hechos por cuota diaria, como las gratificaciones, percepciones, habilitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria; sin que se puedan establecer diferencias por consideración a sexo o nacionalidad.

El reglamento del año 1973, mejoró y amplió la definición del salario indicando las percepciones que carecían de carácter salarial.

La reforma de la Ley del Trabajo de 1945 estableció por primera vez el salario normal como base de cálculo al disponer que el preaviso omitido debía calcularse con base en el salario normal para el día de la cesación del trabajo.

Actualmente, si la ley no señala expresamente que un determinado beneficio, prestación o indemnización deba calcularse con base en el salario normal, se interpreta que la base de tal cálculo es la noción amplia de salario.

De la revisión de las distintas normas que fueron o son aplicables al tema, se desprenden las siguientes apreciaciones:

- a) El Artículo 150 del Reglamento de 1973, al igual que el Artículo 179 de la LOT derogada y de su reforma y el Artículo 136 de la vigente LOTTT, coinciden, al establecer la fórmula para la determinación de las utilidades de un trabajador, en multiplicar el cociente obtenido por el salario anual del trabajador; es decir, todas las remuneraciones percibidas por éste.
- b) El Artículo 59 del Reglamento de la LOT derogada (Gaceta Oficial: 2006. Nº 38426) dispone, con respecto al salario base para el cálculo de la bonificación sustitutiva de las utilidades, a cargo de las empresas exceptuadas de tal obligación (Artículo 183 de LOT derogada) y de los patronos sin fines de lucro (Artículo 183, *eiusdem*), que tal beneficio debe calcularse con base en el salario integral.
- c) El Artículo 25 de la Ley del Estatuto de la Función Pública (Gaceta Oficial: 2002. No. 37522), dispone que la bonificación decembrina a favor de los funcionarios públicos debe calcularse con base en el salario integral.

Si bien las dos últimas normas no se refieren al cálculo de las utilidades sino a la bonificación decembrina, se trata de beneficios similares.

2.6. El carácter salarial del bono vacacional

Hoy día, la Casación Social venezolana (antes Casación Civil), admite que el bono vacacional hace parte del salario normal, tal como se desprende del texto de la sentencia No. 903 del 18 de noviembre de 1998, dictada por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia⁶, en la que se estableció, entre otros aspectos, que “el bono vacacional constituye una remuneración habitual que con carácter regular y permanente percibe el trabajador por la prestación de sus servicios”.

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia N° 609-2009 de 29 de abril, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, que estableció que el bono vacacional sí es salario y además debe considerarse que es pagado en forma regular y permanente, por lo que reúne los requisitos para ser considerado como salario normal, señalando “que debe entenderse como regular y permanente, 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”; como lo serían entre otros, los bonos e incentivos, bimensuales, semestrales o anuales, recibidos en forma regular.

La naturaleza salarial de los pagos por concepto de disfrute vacacional y de bono vacacional fue un asunto largamente discutido; pero, la inclusión del bono vacacional dentro de la noción de salario por La Ley Orgánica del Trabajo de 1990 (Artículo 133), extinguió tal controversia.

No obstante, el hecho de que el bono vacacional forme parte del salario normal o no, carece de relevancia, pues independientemente de tal consideración forma parte de las percepciones salariales incluidas en la base de cálculo de las utilidades, ya que éstas se obtienen con base en el salario total devengado por el trabajador y no con el salario normal.

6 Revisada en Pierre Tapia, Oscar. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Año XXV, Noviembre 1998. Editorial Pierre Tapia. Caracas, 1998. Págs. 241-245.

2.7. El carácter salarial de las utilidades

Con respecto a las utilidades, debe señalarse que hasta la sanción de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, únicamente las utilidades convencionales eran consideradas como salario, por disposición del Artículo 154 del Reglamento de 1973⁷, a los efectos del cálculo de las prestaciones e indemnizaciones que correspondiesen al trabajador, para lo cual debían distribuirse las utilidades percibidas entre los meses completos de servicios prestados durante el respectivo ejercicio.

Las utilidades legales no eran consideradas salario pues carecían de la característica de seguridad, lo que pone en evidencia la sentencia No. 903 del 18 de noviembre de 1998, dictada por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, que señala que en principio dicha Sala les negó la naturaleza salarial (citando una sentencia de la misma Sala de 12.12.1967), y, posteriormente modificó tal criterio a partir de la sentencia del primero de febrero de 1972, que admitió el carácter salarial de las utilidades convencionales, negando tal carácter a las utilidades legales; pero desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, fue resuelta la cuestión pues en su Artículo 146, estableció el carácter salarial de las utilidades, bien legales o convencionales.

2.8. Las nociones de salario, salario normal y salario integral en la legislación venezolana, y la base de cálculo de las utilidades

2.8.1. Antes de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990

La primera definición de salario está contenida, como se señaló antes, en la Ley del Trabajo de 1936, comprendiendo por tal, “tanto los pagos hechos por cuota diaria, como las gratificaciones, percep-

7 Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973. Artículo 154.—A los efectos de la determinación del salario base para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones que correspondan al trabajador, la participación convencional en las utilidades que perciba en el ejercicio económico de la empresa, se distribuirá entre los meses completos de servicio prestados durante dicho ejercicio.

En esos mismos casos cuando la terminación del contrato de trabajo ocurra antes del vencimiento del ejercicio económico, la liquidación de la parte correspondiente a los meses transcurridos podrá hacerse al vencimiento del respectivo ejercicio.

ciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada al trabajador a cambio de su labor ordinaria”. Como puede apreciarse, tal noción se refiere al salario en sentido amplio. En dicha ley no aparece ninguna referencia al salario normal.

En la reforma de 1945, aparece la primera alusión al salario normal, al señalar que el mismo era la base de cálculo del preaviso omitido; sin embargo, no se incorporó un concepto de tal especie salarial; por tal motivo, Caldera (1972, p. 387), al analizar la institución del preaviso, afirma que la expresión salario normal implica la exclusión de “la remuneración adicional que pudiera haber recibido el trabajador ese día por razones extraordinarias, como sería el caso de sobretiempo no acostumbrado”.

El Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973, introdujo una definición de salario, con mejor técnica⁸; y, estableció, por primera vez, la definición de salario normal (Artículo 114), “a los efectos de la indemnización sustitutiva del preaviso y del pago de las vacaciones”, caracterizado por la regularidad y permanencia de los conceptos que lo integran. Igualmente, se reguló el salario por unidad de tiempo (Artículo 109); por unidad de obra, por pieza o a destajo (Artículo 110) y por tarea (Artículo 112), normas que fueron incorporadas a la LOT derogada.

De esta forma, debe concluirse que este Reglamento, sistematizó el salario, admitiendo, de acuerdo con los elementos que lo componen, dos especies:

- a) Salario en sentido amplio, previsto en el Artículo 106, y
- b) Salario en sentido restringido, previsto en el Artículo 114, bajo la denominación salario normal.

8 Reglamento de la Ley del Trabajo de 1973: Artículo 106.—Se entiende por salario la retribución que con carácter periódico recibe el trabajador por la labor que ejecuta y comprende los pagos que se le hacen por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas permanentes, sobre-sueldos, retribución de horas extras, bonificación del trabajo nocturno, comisiones y el equivalente a prestaciones en especie, tales como el uso de vivienda, de vehículos y otras que sean necesarias para la ejecución del servicio, o la realización de la labor, y cualquiera cantidad que pueda calificarse como tal de acuerdo con la Ley del Trabajo y el presente Reglamento.

La primera de las nociones se identifica con la idea de globalidad, integralidad o salario *lato sensu*, es decir, en sentido amplio. A esta noción de salario se la identifica como “salario integral”, por la doctrina emanada del Ministerio del Trabajo, en un dictamen del 12 de enero de 1979, citado por Alfonzo (2000, p. 180), de lo que se desprende que el llamado salario integral no es una categoría distinta al salario en sentido amplio.

Esta noción era la base para el cálculo de la llamada indemnización de antigüedad y del auxilio de cesantía⁹ e igualmente de las utilidades de los trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el Artículo 83 de la Ley del Trabajo¹⁰, en concordancia con el Artículo 150 del Reglamento de 1973.

La segunda noción, el salario en sentido restringido, únicamente era utilizada como base para el cálculo de la indemnización sustitutiva del preaviso y del pago de las vacaciones, de acuerdo con el Artículo 114 del Reglamento.

2.8.2. El salario en la Ley Orgánica del Trabajo de 1990

La Ley Orgánica del Trabajo de 1990, definió el salario en el Artículo 133, encabezamiento, con la siguiente redacción:

Artículo 133. Para los efectos legales se entiende por salario la remuneración que corresponde al trabajador por la prestación de sus servicios y comprende tanto lo estipulado por unidad de tiempo, por unidad de obra, por piezas o a destajo, como las comisiones, primas, gratificaciones, *participación en los beneficios o utilidades*, sobresueldos, *bono vacacional*, así como los recargos legales o

9 La indemnización de antigüedad, prevista en el Artículo 37 de la Ley del Trabajo de 1936 y el auxilio de cesantía, incorporado por la reforma de 1947 (Artículo 39 de la Ley del Trabajo), de carácter netamente indemnizatorio, pasaron a considerarse como derechos adquiridos por la reforma de la Ley del Trabajo dictada mediante Decreto N° 124, publicado en la Gaceta Oficial número 1.656 extraordinario de 04 de junio de 1974, bajo la presidencia de Carlos Andrés Pérez,

10 Se utiliza la numeración definitiva que se utilizó en la reforma de la Ley del Trabajo de 1983, pero se aclara que el beneficio de participación en las utilidades, aparece en el Artículo 63 de la Ley del Trabajo de 1936, pero es desarrollado e implementado por la reforma de 1945, conservando la redacción en las sucesivas reformas, modificándose únicamente el número del Artículo.

convencionales por días feriados, horas extras o trabajo nocturno, alimentación o vivienda, si fuere el caso, y cualquier otro ingreso, provecho o ventaja que perciba por causa de su labor.

De esta definición destaca (negritas y cursivas agregadas) la atribución expresa del carácter salarial de la participación en los beneficios o utilidades y del bono vacacional.

Esta ley dispuso que los descansos, feriados, horas extras y trabajo nocturno (Artículo 144), vacaciones (Artículo 145), antigüedad y demás pagos que correspondiesen al trabajador a consecuencia de la terminación de la relación de trabajo (Artículo 146), además de las contribuciones, tasas o impuestos e indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (Artículo 575) debían calcularse con base en el salario normal. Sin embargo, en el articulado de este instrumento normativo, no aparece una definición de salario normal¹¹.

Con respecto a la participación en las utilidades; con una redacción muy semejante al Artículo 150 del Reglamento de 1973, el Artículo 179 de esta Ley Orgánica, estableció:

Artículo 179. Para determinar la participación que corresponda a cada uno de los trabajadores, se dividirá el total de los beneficios repartibles entre el total de los salarios devengados por todos los trabajadores durante el respectivo ejercicio. La participación correspondiente a cada trabajador será la resultante de multiplicar el cociente (sic) obtenido por el monto de los salarios devengados por él, durante el respectivo ejercicio anual.

De la lectura del Artículo transcrito se desprende que el legislador no estableció como base de cálculo para las utilidades el salario normal devengado por el trabajador.

11 La definición de salario normal fue incluida en el Reglamento parcial de la Ley Orgánica del Trabajo sobre la remuneración, publicado en fecha 08.09.1992 (G. O. N° 35.044), reformado por Decreto N° 2.751 de 7.1.1993 (G.O. N° 35.134 de 19.1.1993)

Este texto legislativo acoge, al igual que la legislación del trabajo derogada, dos especies de salario a los efectos del cálculo de beneficios, prestaciones e indemnizaciones: el salario normal y la noción amplia de salario.

Debe destacarse que en esta Ley, por primera y única vez, se establece como base para el cálculo de la antigüedad el salario normal, más la alícuota mensual de utilidades (conforme con el Artículo 146).

2.8.3. El salario en la reforma parcial de 1997

Esta reforma modificó el salario base para el cálculo de la prestación de antigüedad (que sustituyó la denominación “indemnización de antigüedad”), disponiendo en el párrafo quinto del Artículo 108 que, se calcularía “con base al salario devengado en el mes que corresponda lo acreditado o depositado, incluyendo la cuota parte de lo percibido por concepto de participación en los beneficios o utilidades de la empresa”, es decir el salario en sentido amplio, que fue denominado integral, para identificar la base de cálculo de la antigüedad.

El salario normal continuó siendo la base de cálculo de los descansos, feriados, horas extras y trabajo nocturno, vacaciones, contribuciones, tasas o impuestos e indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, pues los Artículos correspondientes no fueron modificados.

En cuanto a la base de cálculo para la participación en los beneficios o utilidades, el Artículo 179 tampoco fue objeto de reforma; es decir, las utilidades continuaron calculándose con base en el salario amplio.

Al igual que en las leyes anteriores, únicamente previó la existencia de dos clases de salario, desde el punto de vista de los elementos que lo componen:

- 1) El salario base para el cálculo de los descansos, feriados, horas extras y trabajo nocturno y de las contribuciones, tasas o impuestos e indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que es el salario normal.

2) El salario en sentido amplio, que sirve de base tanto para el cálculo de las utilidades, como para el cálculo de la prestación de antigüedad; con la salvedad de que al calcular antigüedad, debe sumarse la alícuota mensual de utilidades, que significa distribuir el monto que corresponda por dicho concepto entre los doce meses del año; mientras que en la determinación de utilidades, resulta obvio que no puede incluirse dentro de la base de cálculo la alícuota mensual por tal concepto, pues existe una imposibilidad tanto material como jurídica.

2.8.4. El salario en el vigente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras

Se define el salario, en el encabezamiento del Artículo 104, en el mismo sentido amplio que la reforma del año 1997, para referirse a la noción amplia del salario, de lo que resulta incomprensible la existencia de decisiones judiciales que desconozcan tal concepto.

Igualmente, aparece la definición del salario normal (Artículo 104, parte final), con una redacción similar a la contenida en la reforma de 1997.

El Artículo 122 de la vigente ley, establece que el salario base para el cálculo de lo que corresponda a los trabajadores por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones por motivo de la relación de trabajo, es el último salario devengado, calculado de manera que integre todos los conceptos salariales, (salario en sentido amplio), debiendo adicionarse la alícuota de lo que corresponde percibir por bono vacacional y por utilidades.

En otras palabras, se trata de la misma solución prevista por la reforma de 1997, con la sola diferencia de que ordena expresamente distribuir el bono vacacional entre los meses del año.

El salario normal continúa siendo la base para el cálculo de los descansos, feriados (Artículo 120), horas extras (Artículo 118) y trabajo nocturno (Artículo 117), y de las contribuciones, tasas o impuestos (Artículo 107).

En cuanto al cálculo de la ahora denominada participación en los beneficios de las entidades de trabajo, el Artículo 136, mantiene una redacción similar al Artículo 179 de la LOT derogada, por lo cual se ratifica lo afirmado antes, en el sentido de que la base de cálculo es el salario en sentido amplio.

En esta ley existen, al igual que en la reforma de 1997, y en las leyes anteriores, dos clases o tipos de salario base para el cálculo de los beneficios, prestaciones e indemnizaciones: salario amplio y salario normal.

2.8.5. Sobre el salario integral

Ni la Ley del Trabajo de 1936, ni sus reformas, ni el Reglamento de 1973, hacen referencia al salario integral. Tampoco aparece esta expresión en la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 ni en su reforma en 1997, lo mismo que en la vigente Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

No obstante, en algunos textos legislativos aparecen referencias expresas al salario integral, como es el caso de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo (Gaceta Oficial: 2005. N° 38236), que en el Artículo 130, parte final, establece que el salario base para el cálculo de las indemnizaciones previstas en dicha norma, será el salario integral devengado en el mes de labores inmediatamente anterior. Igualmente ocurre con el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (Gaceta Oficial: 2012 N° 39.945), que establece que el cálculo para los aportes mensuales, se hace con el salario integral (Artículo 30), además de las referencias al salario integral que hace el Artículo 25 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y el Artículo 59 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 2006.

El salario integral viene a ser –tal como se afirmó anteriormente– sinónimo de la noción de salario en sentido amplio, y hoy día se justifica su utilización para denominar así al salario que sirve de base para el cálculo de las prestaciones sociales, pues el mismo integra la cuota parte de lo que corresponda al trabajador por vacaciones y la cuota parte de lo que le corresponda por utilidades según el Artículo 122 LOTTT.

3. Las consecuencias patrimoniales de aplicar una base de cálculo errónea

En la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 266-2010 de 23 de marzo, la Sala excluye de la base de cálculo para la determinación de las utilidades, el bono vacacional percibido por el trabajador.

La Sala interpreta el Artículo 179 de la LOT, “ratificando” su doctrina de que “las utilidades se calculan con base en el salario normal promedio devengado en el año en que se generó el pago de tal concepto”.

Habiendo establecido que la relación de trabajo comenzó el 1° de junio de 2001 y terminó el 31 de diciembre de 2006; la Sala, determinó que los salarios mensuales devengados eran los siguientes: durante el año 2001, Bs. 725.000,00; durante el año 2002, Bs. 4.179.000,00; durante el año 2003, Bs. 3.389.400,00; durante el año 2004, Bs. 3.789.400,00; durante el año 2005, Bs. 4.818.910,00; y, durante el año 2006, Bs. 4.818.910,00.

Con respecto a las utilidades, la Sala, estableció que correspondían 120 días, y determinó el monto por tal concepto, mediante los siguientes cálculos:

(...)

4) Utilidades: De conformidad con el Artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores tienen derecho a una participación en las utilidades líquidas de la empresa, la cual no puede ser inferior al equivalente de quince (15) días de salario ni mayor al equivalente de cuatro (4) meses.

Fracción Diciembre 2001:

Salario mensual Bs. 725.000,00

Salario diario Bs. 24.166,67

70 días= Bs. 1.691.666,90

Diciembre 2002

Salario mensual Bs. 4.179.000,00

Salario diario Bs. 139.300,00

120 días= Bs. 16.716.000,00.

Diciembre 2003:

Salario mensual Bs. 3.389.400,00

Salario diario Bs. 112.900,00

120 días= Bs. 13.557.600,00

Diciembre 2004:

Salario mensual Bs. 3.789.400,00

Salario diario Bs. 126.313,33

120 días= Bs. 15.157.599,60

Diciembre 2005:

Salario mensual Bs. 4.818.910,00

Salario diario Bs. 160.630,33

120 días= Bs. 19.275.639,96

Diciembre 2006

Salario mensual Bs. 4.818.910,00

Salario diario Bs. 160.630,33

120 días= Bs. 19.275.639,60

Total utilidades: Bs. 85.674.145,70 equivalentes actualmente a Bs.F. 85.674,15

(...)

Los cálculos de utilidades efectuados por la Sala de Casación Social, se hicieron con base en el salario normal del trabajador, excluyendo de la base de cálculo el bono vacacional percibido por el trabajador, lo que se advierte al revisar los cálculos correspondientes al año 2002 (cuando cumplió un año de servicio y percibió su primer bono vacacional).

Habiendo ingresado el primero de junio de 2001, su derecho a la vacación nace al cumplir un año de servicio (el 31 de mayo de 2002), por lo que debió percibir el bono vacacional en el mes de junio de 2002, calculado con el salario normal del mes de mayo del mismo año.

Partiendo de los salarios que la Sala estableció para el año 2002, se toma como salario del mes de mayo la suma de Bs. 4.179.000,00 para un salario diario de Bs. 139.300,00; que, multiplicado por los

siete (7) días que corresponden por concepto de bono vacacional para la primera vacación (Artículo 223 de la LOT derogada), arroja la cantidad de Bs. 975.100,00.

Para establecer el salario promedio mensual, debe calcularse el monto anual de los salarios percibidos (Bs. 4.179.000,00 x 12 = Bs. 50.148.000,00) y adicionarse el monto del bono vacacional (Bs. 50.148.000,00 + Bs. 975.100,00 = Bs. 51.123.100), para luego dividir entre los doce meses del año y obtener el salario promedio mensual (Bs. 51.123.100 / 12 = Bs. 4.260.258,33).

El salario promedio mensual se divide entre 30 días para calcular el salario diario (Bs. 4.260.258,33 / 30 = Bs. 142.008,61) y este último valor se multiplica por el número de días por concepto de utilidad (Bs. 142.008,61 x 120 días = Bs. 17.041.033,33), siendo este último, el monto correcto por concepto de utilidades.

En el cálculo efectuado por la Sala de Casación Social se aprecia que para el año en referencia (2002), simplemente se tomó el salario normal promedio mensual (sin adicionar lo percibido por bono vacacional), para obtener por concepto de utilidades la cantidad de Bs. 16.716.000,00 que es inferior en casi un dos por ciento (2%) a la suma que le correspondía por concepto de utilidades, incluyendo el bono vacacional.

En la Tabla 1 se aprecian las diferencias entre el monto que correspondía por concepto de utilidades (incluyendo el bono vacacional) y el cálculo efectuado por la Sala de Casación Social (excluyendo el bono vacacional), para cada uno de los años que duró la relación de trabajo, con excepción del año 2001, en el cual el trabajador no percibió bono vacacional.

Tabla 1. >>>
Diferencias obtenidas al incluir el bono vacacional (*)

Año	Salario mensual (bolívares)	Bono vacacional (bolívares)	Utilidades incluyendo bono vacacional (bolívares)	Utilidades excluyendo bono vacacional (bolívares)	Diferencia	
					Absoluta (bolívares)	Relativa
2002	4.179.000,00	975.100,00	17.041.033,33	16.716.000,00	325.033,00	1,90%
2003	3.389.400,00	903.840,00	13.858.880,00	13.557.600,00	301.280,00	2,17 %
2004	3.789.400,00	1.136.820,00	15.536.540,00	15.157.600,00	378.940,00	2,44%
2005	4.818.910,00	1.606.303,33	19.811.074,40	19.275.640,00	535.434,40	2,70%
2006	4.818.910,00	1.766.933,66	19.864.618,00	19.275.640,00	588.978,00	2,96%
Diferencia entre cálculo de SCS/TSJ y cálculo incluyendo bono vacacional					1.804.632,40	

(*) Cantidades expresadas en bolívares antes de la reconversión monetaria

Fuente: Cálculos elaborados por el autor.

Como puede apreciarse, la diferencia entre ambos cálculos aumenta con el pasar de los años, en virtud de que el bono vacacional se incrementa anualmente, lo que va en perjuicio del trabajador, concluyendo que aplicar la base de cálculo de utilidades que utiliza la Sala de Casación Social, resulta perjudicial, desde el punto de vista económico patrimonial para el trabajador.

4. Consideraciones finales

No es cierto que en las sentencias números 1778-2005 de 6 de diciembre, 2246-2007 de 6 de noviembre, 226-2008 de 4 de marzo, 255-2008 de 11 de marzo, 1481-2008 de 2 de octubre y la 1793-2009 de 18 de noviembre, se afirme que las utilidades deban calcularse con el salario normal, pues de su revisión se aprecia que, excepto el fallo 2246-2007 (que no se pronuncia sobre el tema), todas señalan que las utilidades deben calcularse “con base al salario promedio devengado en el año en que se generó el derecho”, lo que concuerda con la opinión de la doctrina.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, incurre en error al afirmar que el salario integral está conformado por

el salario normal más las alícuotas de utilidades y bono vacacional, pues el salario a efectos de la prestación de antigüedad, está conformado por el salario en sentido amplio (no por el salario normal) más las alícuotas mensuales de lo que corresponde al trabajador por bono vacacional y por utilidades. La única ley que estableció que la antigüedad debía calcularse con base en el salario normal adicionando las alícuotas mensuales de utilidades, fue la Ley Orgánica del Trabajo de 1990.

Ninguna disposición legal en el pasado o en el presente ha establecido que las utilidades deban calcularse con el salario normal.

El salario amplio es la base del cálculo tanto de las utilidades como de las prestaciones sociales, pero al calcular utilidades, éstas no tienen efecto sobre sí mismas; mientras que para el cálculo de las prestaciones sociales, se debe tomar en cuenta las alícuotas mensuales tanto de las utilidades como del bono vacacional.

El bono vacacional tiene incidencia en el cálculo de las utilidades, por lo que excluirlo de la base de cálculo de estas, genera una disminución del patrimonio del trabajador.

Resulta obvio que el cálculo de las utilidades con base en el salario promedio mensual (salario en sentido amplio), incide en los costos laborales, pues tiene una incidencia directa en el cálculo de la garantía de las prestaciones sociales; no obstante, se trata de un derecho laboral previsto en la legislación venezolana, por lo que su incumplimiento puede generar eventuales reclamos de carácter administrativo o judicial, que a la larga constituyen costos adicionales para las entidades de trabajo.

5. Referencias >>

- Alfonzo, R. (2000). *Nueva didáctica del Derecho del Trabajo (adaptada a la Constitución de 1999 y a la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamentación)*. (11° ed.). Caracas: Melvin.
- Caldera, R. (1972). *Derecho del Trabajo*. (2da ed.). Buenos Aires: "El Ateneo".
- Carballo, C. (2013). *Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) y su Reglamento Parcial sobre tiempo de trabajo*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, colección textos legislativos.
- Hernández, O. (1999). De la remuneración. En Hernández et ál. (2da ed.) *Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo* (pp. 157-231). Barquisimeto: Horizonte.
- Pierre Tapia, Oscar. (1998). Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Año XXV, Noviembre 1998. Caracas: Editorial Pierre Tapia. pp. 241-245.
- Tribunal Supremo de Justicia. Todas las sentencias citadas en este trabajo, con excepción de la N° 903-1998 de 18 de noviembre, han sido revisadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia [www.http://tsj.gov.ve](http://tsj.gov.ve)