

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TIEMPO DE TRABAJO EN
LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

César Augusto Carballo Mena*

*“...y sólo tendré horario para morirme
pero el cielo de veras que no es éste de ahora
ese cielo de cuando me jubile
habrá llegado demasiado tarde”*
(Mario Benedetti. Después)

Resumen del Contenido:

El presente trabajo analiza el contenido y alcance del artículo 90 de la Constitución vigente, relativo a los institutos fundamentales del tiempo de trabajo en condiciones de subordinación o dependencia. De más está destacar la importancia que en la esfera del Derecho Laboral reviste el aludido régimen normativo pues, sin duda, evidencia el poder de mando del empleador y, del otro lado, el deber de obediencia del trabajador, expresado en la imposibilidad de disponer libremente de su tiempo y de su actividad. En síntesis, la vigente normativa constitucional establece: (i) la disminución de la jornada máxima semanal en turno nocturno (35 horas); (ii) la preservación de los regímenes especiales en materia de tiempo de trabajo; (iii) el carácter voluntario del trabajo en sobretiempo; (iv) la ratificación del régimen de descanso semanal obligatorio y disfrute vacacional; y (v) el deber del legislador de reformar la Ley Orgánica del Trabajo.

Summary

This paper analyzes the scope and content of Article 90 of the Bolivarian Constitution, which deals with the basic rules regarding working hours of employees. Needless to say, such rules are of utmost relevance in the field of labor legislation, for they reveal the power of the employer as well as the submissive role of the employee, expressed in the employee's surrender of his right to dispose freely of his time. The above-mentioned article of the Bolivarian Constitution established: (i) the reduction of the maximum hours of work on night shifts (35 hours); (ii) preservation of special provisions regarding working hours; (iii) the voluntary nature of overtime; (iv) a ratification of mandatory leisure time on a weekly basis; and (v) the duty of the legislator to reform the “Ley Orgánica del Trabajo”.

Palabras Claves: Derecho Laboral, Jornada Laboral, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

* El autor es Profesor de Derecho del Trabajo y Jefe del Departamento de Derecho Social de la Facultad de Derecho en la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

César Augusto Carballo Mena

SUMARIO: I.-INTRODUCCIÓN. II.- JORNADA DE TRABAJO (NOCIÓN). III.- LÍMITES A LA JORNADA. IV.- TENDENCIA A LA REDUCCIÓN PROGRESIVA DE LA JORNADA. V.- RÉGIMEN DEL TRABAJO EN SOBRETIEPO (ANUENCIA DEL TRABAJADOR COMO CONDICIÓN DE PROCEDENCIA DEL TRABAJO EXTRAORDINARIO) VI.- DÍA DE DESCANSO SEMANAL Y DISFRUTE VACACIONAL REMUNERADOS. VII.- *ADDENDUM*: extracto de la sentencia N° 1183 del 3 de julio de 2001, proferida por la Sala Constitucional del TSJ (magistrado ponente, Antonio García García).

I.- INTRODUCCIÓN

El artículo 90 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹ (CRBV), en el ámbito de las normas que regulan el trabajo dependiente, desarrolla - como ha sido tradicional en nuestro constitucionalismo social²- lo relativo a la

¹."Queda la duda, sin embargo, entre los estudiosos de la materia sobre cuál es el texto constitucional vigente: si el sometido a la consideración de los electores o el publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y, en este supuesto, cuál de ambas publicaciones, la de diciembre o la de enero. En todo caso, debe señalarse, es difícil comprender cómo se pudo modificar el contenido de la publicación sometida a *referendum* pues, ciertamente, los electores estaban –al momento de consignar su voto- imposibilitados de saber sobre los cambios que sufriría.

En este orden de ideas cabe señalar que, el 24 de enero de 2002, la Subdirectora en lo Constitucional y Contencioso Administrativo de la Fiscalía General de la República –actuando en representación de su Superior, el Fiscal General de la República- solicitó al Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, “se pronuncie expresamente sobre la interpretación de los artículos 30, 47, 189, 266, numeral 3, 271 y 336, numeral 10, de la vigente Constitución (...), estableciendo el contenido y alcance de las mencionadas disposiciones” por cuanto las diferencias existentes entre una y otra publicación << pueden conllevar a interpretaciones contradictorias y disímiles >>. A pesar del tiempo transcurrido y de la gravedad de la materia, la Sala no ha proferido su decisión, (expediente 2002-171)” (Fernando Parra Aranguren, Prólogo al libro de César Augusto Carballo, “Aproximación Crítica a la Doctrina Laboral del Tribunal Supremo de Justicia”, UCAB, Caracas, 2002).

².A) La Constitución de la República de 1936 consagró, en su extenso artículo 32, numeral 8°, el deber del legislador de desarrollar lo concerniente al *reposo semanal* (preferentemente en día domingo) y a las vacaciones anuales remuneradas.

B) La Constitución de 1947 (Art. 63) previó, entre otros aspectos, el desarrollo legislativo del régimen de jornada diaria máxima de ocho (8) horas (diurna) y siete (7) horas (nocturna) (numeral 1°); la progresiva disminución de la jornada (numeral 1°); y las vacaciones anuales remuneradas (numeral 4°); y

C) La Constitución de la República de 1961 (Art. 86) previó que la duración normal del trabajo no excedería de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho semanales, y la del trabajo nocturno (cuando ello fuere permitido) no excedería de siete horas diarias ni de cuarenta y dos semanales; el derecho al descanso semanal remunerado y de las vacaciones “pagadas de conformidad con la ley”; la progresiva disminución de la jornada (dentro del interés social y en el ámbito que se determine) y la mejor utilización del tiempo libre.

regulación del tiempo de trabajo. En particular, prevé lo concerniente a la limitación de la extensión de la jornada de trabajo, al carácter paccionado del trabajo en sobretiempo, y al régimen del descanso semanal y del disfrute de vacaciones remuneradas:

“La jornada de trabajo diurna no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro horas semanales. En los casos en que la ley lo permita, la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales. Ningún patrono podrá obligar a las trabajadoras o trabajadores a laborar horas extraordinarias. Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo dentro del interés social y del ámbito que se determine y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras. Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas”.

De otra parte, la Disposición Transitoria Cuarta, numeral tercero del texto constitucional impuso a la Asamblea Nacional, dentro del primer año contado a partir de su instalación, el deber de reformar la Ley Orgánica del Trabajo con el objeto de contemplar (además de un nuevo régimen de las denominadas *prestaciones sociales*, ex artículo 108 de dicha Ley) “un conjunto de normas integrales que regulen la jornada de laboral y *propendan a su disminución progresiva*, en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República” (cursivas mías).

Al análisis de las normas constitucionales antes transcritas, relativas al régimen jurídico del tiempo de trabajo, serán destinadas las próximas líneas.

II.- JORNADA DE TRABAJO (NOCIÓN)

Se entiende por jornada de trabajo -ex artículo 189 Ley Orgánica del Trabajo (LOT)- el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono y, por tanto, no puede disponer libremente de su actividad y de sus movimientos.³ En este sentido, precisa la norma que se comenta, el trabajador se encuentra a disposición del patrono “desde el momento en que llega al lugar donde debe efectuar su trabajo, o donde deba recibir órdenes o instrucciones respecto al trabajo que se ha de efectuar en cada día...”.

Como se observa, nuestro legislador no asumió la tesis de la jornada *in itinere*, según la cual el trabajador se encuentra en ejecución de la jornada de trabajo desde que abandona su lugar de habitación y retorna a él. Bajo esta concepción la jornada contempla el *tempus in itinere* e incluiría, en consecuencia, el lapso requerido para

³.En este sentido, consagra el artículo 20 del Convenio N° 30 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que “la expresión horas de trabajo, significa tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halla a disposición del empleador”.

trasladarse hasta el lugar de ejecución de las labores o donde deba el trabajador recibir las órdenes o instrucciones patronales, así como el requerido para retornar a su lugar de habitación.

Por excepción, se prevé (Art. 193 LOT) que en el supuesto que el empleador hubiere asumido el deber de brindar transporte a sus trabajadores hasta el lugar de trabajo, “se computará como jornada efectiva la mitad del tiempo que debe durar normalmente ese transporte; salvo que el sindicato y el patrono (en ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva) acuerden no imputarlo mediante el pago de la remuneración correspondiente”.

Toda vez que el trabajo -objeto de la relación laboral- supone necesariamente la presencia del trabajador, surge en cabeza del patrono o empleador -quien se apropia de los réditos del trabajo ejecutado por cuenta ajena y bajo su dependencia- el *deber de previsión*, esto es, de garantizar la vida, salud y dignidad del trabajador con ocasión de la prestación de sus servicios en la esfera de la empresa⁴. Por tal virtud, en el plano del tiempo de trabajo se imponen limitaciones o interrupciones de variada índole dirigidas, precisamente, a garantizar virtualidad del aludido deber patronal de previsión:

- a) *Intrajornada diaria* (descanso durante la jornada de trabajo *ex* artículos 198, último aparte y 205 LOT).
- b) *Interjornadas diarias* (límites a la jornada de trabajo diaria *ex* artículos 90 CRBV, 195, 196 al 203, 206, 254, 275, 285, 306, 325 y 339 LOT).
- c) *Interjornadas semanales* (descanso semanal obligatorio *ex* artículos 90 único aparte CRBV, 212.a y 216 LOT).
- d) *Por motivo de día feriado* (prohibición de trabajo en días feriados *ex* artículos 211 y 212 LOT); y
- e) *Por motivos de descanso vacacional* (descanso vacacional obligatorio *ex* artículos 90 CRBV y 219 LOT).

II. LÍMITES A LA JORNADA

En relación con el aludido cúmulo de interrupciones que, legalmente, se imponen al tiempo de trabajo, es de destacar, en la esfera del texto constitucional, lo referente a la limitación *interjornadas diarias*. En efecto, el artículo 90 CRBV fijó el límite máximo de la jornada diaria y semanal –tanto diurna como nocturna-, en los términos siguientes: “La jornada de trabajo diurna no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro horas semanales. En los casos en que la ley lo permita, la

⁴A texto expreso, el artículo 16, literal b) del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) consagra el *deber de previsión* en cabeza del patrono: “El patrono o empleador observará, entre otros, los siguientes deberes fundamentales: (...) b) Adoptar las medidas adecuadas para evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes, con ocasión de la prestación de sus servicios...”.

jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales...”. La norma transcrita presenta ciertas aristas que es menester destacar:

- i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 LOT, la jornada de trabajo se clasifica (según el horario que la comprende) en diurna (entre las 5:00 a.m. y las 7:00 p.m.), nocturna (entre las 7:00 p.m. y las 5:00 a.m.) y mixta (la que comprende períodos de trabajo diurnos y nocturnos, siempre que no exceda de cuatro horas nocturnas pues, en este caso, se estimará –en su integridad- como jornada nocturna).
- ii) La LOT (Art. 195) estipula que “salvo las excepciones previstas en esta Ley, la jornada diurna no podrá exceder de ocho (8) horas diarias, ni de cuarenta y cuatro (44) semanales; la jornada nocturna no podrá exceder de siete (7) horas diarias, ni de cuarenta (40) semanales; y la jornada mixta no podrá exceder de siete y media (7 ½) horas por día, ni de cuarenta y dos (42) por semana”.

De lo dispuesto en el artículo 90 CRBV se desprende que los límites (diario y semanal) de la jornada diurna fueron preservados (ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales), el correspondiente a la jornada diaria nocturna no sufrió –de igual modo- alteración alguna (siete horas diarias), mientras que el límite semanal de la jornada nocturna fue reducido a treinta y cinco (35) horas.

El régimen de la jornada mixta, por su parte, fue preservado en los términos y condiciones previstos en la LOT, toda vez que la norma constitucional (Art. 90) nada consagró al respecto. Por tanto, de la reducción de la jornada nocturna (semanal) –consagrada en el artículo 90 CRBV- no es posible predicar –automáticamente- la reducción proporcional de la jornada mixta pues ésta no aparece prevista en la LOT como *promedio* entre las jornadas diurna y mixta sino, por el contrario, sometida a un régimen autónomo e independiente. Por reducción al absurdo, sostener que la abreviación –constitucional- de la jornada nocturna de trabajo apareja necesariamente la reducción proporcional de la jornada mixta, implicaría –igualmente- admitir la reducción –en idéntica proporción- de la jornada diurna, lo cual –como se apuntó- fue rechazado a texto expreso por el constituyente de 1999. En suma, si el constituyente hubiere estimado conveniente la reducción de la jornada mixta de trabajo debió, habida cuenta el régimen previsto en el artículo 195 LOT, consagrarlo expresamente y, de este modo, abrogar la referida norma de rango legal.

- iii) De otra parte, la norma constitucional *omite toda referencia* –en materia de jornada máxima de trabajo- *a las excepciones previstas legalmente*. Esto es, a diferencia de la norma precursora –artículo 86 de la Constitución de la República de 1961 (CRV)-, el artículo 90 CRBV fija los topes máximos de la

jornada de trabajo (diurna y nocturna), prescindiendo de la alusión a las excepciones previstas legalmente. Por tal virtud, fue obviada la virtualidad de múltiples categorías de trabajadores que, por las características de la labor que ejecutan, están obligados a observar jornadas de once (11) horas diarias o más: *v.gr.* empleados de dirección, trabajadores de confianza, trabajadores de mera presencia o en labores discontinuas, trabajadores rurales, deportistas profesionales, domésticos, conserjes, *etcétera*.

- iv) Como efecto de la entrada en vigencia de la CRBV, pudo interpretarse –*prima facie*– que las *jornadas especiales (ex lege)* fueron abrogadas (por inconstitucionalidad sobrevenida) y, por tanto, todos los trabajadores –sin distinción alguna– habrían de observar los referidos límites temporales consagrados en el artículo 90 CRBV, es decir, que el límite máximo de la jornada de trabajo diurna sería, bajo la óptica indicada, de ocho (8) horas diarias y cuarenta y cuatro (44) semanales con independencia de las características del trabajo ejecutado (esfuerzo requerido, peligrosidad, insalubridad, *etcétera*).

Esta tesis fue rechazada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1183 del 3 de julio de 2001⁵, con ocasión de la acción de nulidad incoada contra los artículos 195, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 210, 325, 360 y 362 de la Ley Orgánica del Trabajo, relativos a la jornada de trabajo, con base en argumentos que, en términos generales, debieron revestir mayor solidez para, de este modo, evitar el severo cuestionamiento –implícito– a la eficacia del régimen normativo constitucional. De este modo, la sentencia que se comenta fundamentó la constitucionalidad de las normas de la LOT, objeto del recurso de nulidad, en su carácter de *excepción frente al régimen general previsto en el artículo 90 CRBV*. Esta argumentación, como resulta obvio, se traduce en la primacía del régimen legal sobre la normativa de rango constitucional, toda vez que –bajo esta hipótesis– el legislador gozaría de la más amplia discrecionalidad para prever las excepciones al régimen constitucional que estimare de mérito. Sobre lo anterior, la Sala dictaminó:

a) En lo referente a la jornada de trabajo nocturna, la Sala Constitucional anuló la frase “ni de cuarenta (40) semanales” contenida en el artículo 195 de la LOT, en atención a lo previsto en el artículo 90 de la Constitución de la República de 1999 (“En los casos que la ley lo permita, la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales”). Por tanto, a partir de la fecha de publicación de la sentencia en la Gaceta Oficial de la República (efecto *ex nunc*) la jornada de trabajo nocturna se reduce (en su límite máximo) de cuarenta (40) horas semanales (según lo que había previsto el artículo 195 LOT) a treinta y cinco (35) horas semanales

⁵.*Vid ut infra* capítulo VI.

“hasta tanto sea dictada la nueva Ley Orgánica del Trabajo, según el mandato del numeral 3 de la Disposición Transitoria Cuarta de nuestra vigente Carta Magna”.

b) En lo atinente al Parágrafo Único del mismo artículo 195 LOT, la Sala estableció que esa norma se apega al texto del artículo 90 Constitucional, al admitir la posibilidad de que, mediante resolución especial emanada del Ejecutivo Nacional, se autorice la prolongación de la jornada nocturna de trabajo en aquellas actividades laborales que, por sus características muy especiales, impliquen el cumplimiento de jornadas distintas, sin que ello contrarie los principios constitucionales instituidos en materia laboral.

c) En términos generales, la sentencia comentada precisa que las extensiones de la jornada de trabajo –en exceso de los límites generales determinados en la Constitución de la República-, previstas en la Ley Orgánica del Trabajo, no se encuentran inficionadas, por tal virtud, de inconstitucionalidad sobrevenida toda vez que sólo atienden a *circunstancias especiales* que ameritan una regulación particular, es decir, apartada del régimen general estipulado en la Carta Magna.

d) Al mismo tiempo, se precisa que, en todo caso, el exceso sobre el límite máximo de la jornada nocturna (35 horas) será considerado como *jornada extraordinaria*, por lo que su cumplimiento no es obligatorio para el trabajador, según se desprende del artículo 90 CRBV (“Ningún patrono o patrona podrá obligar a los trabajadores o trabajadoras a laborar horas extraordinarias”); y

e) En síntesis, los artículos 195 en su Parágrafo Único, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 210, 325, 360 y 362 de la Ley Orgánica del Trabajo, a pesar de prever jornadas que exceden los límites máximos establecidos en el artículo 90 de la Constitución de la República, se consideran compatibles con el dispositivo constitucional, habida cuenta su *carácter excepcional*.

- v) La Constitución, vale la pena enfatizarlo, es la *lex superior*, se ubica, pues, en el vértice del andamiaje normativo, de allí la *superlegalidad* material que se le reconoce, esto es, su primacía frente a normas de rango inferior. Por la misma razón, sus normas –de ordinario- reflejan un acentuado rasgo de abstracción y generalidad destinado a orientar el desarrollo ulterior de la normativa mediante actos de rango *infraconstitucional* (leyes, reglamentos, decretos, órdenes, etcétera). Por ende, no corresponde a la Constitución la regulación detallada de los institutos, principios o preceptos en ella contenidos sino, más bien, su proclamación (directivas constitucionales) o, a lo sumo, la descripción de los caracteres que componen su núcleo central (sin que ello suponga, en modo alguno, sostener la tesis de la *programatividad* como rasgo inmanente a las normas constitucionales). Por tal virtud, la Ley no podrá contradecir al texto constitucional aunque –resulta prudente

aclararlo- ello no supone, en modo alguno, que el legislador debe limitar su función a la mera ejecución de la Constitución:

“La Ley (más bien) ha de producirse en el cuadro de la Constitución, no sólo en cuanto a sus contenidos orgánicos y competenciales (...) sino también, especialmente, respecto a sus principios materiales (...) Pero dentro de este cuadro general el legislador actúa con plena libertad, libertad que no puede ser equiparada a la de una mera discrecionalidad administrativa (...que caracteriza la relación Ley-Reglamento), sino que supone una libertad política de configuración de contenidos normativos de un ámbito necesariamente mucho más amplio”⁶.

De tal suerte que el contenido material de la Constitución no puede asumirse como limitación de los poderes de creación o configuración normativa que corresponden al legislador, aun cuando las normas legales devendrían inficionadas de inconstitucionalidad si la contradijeren. Por tanto, la ley está llamada a garantizar la paz en los diversos escenarios de interacción social, en consideración a las circunstancias que ha de afrontar en cada momento y, obviamente, en acato a los principios fundamentales que articulan la vida social. Así, la función legislativa es, en cuanto innovativa, esencialmente libre y abierta⁷, encontrando como límite esencial la prohibición de actos arbitrarios.

Así, pues, la fijación de los límites de la jornada de trabajo –caso que reclama nuestra atención- mediante norma de rango constitucional (Art. 90 CRBV), no puede ser interpretada –*a priori*- como negación absoluta de jornadas excepcionales o supuestos de prolongación de aquellos límites (de origen preconstitucional) –previstos legalmente- y fundados en circunstancias relevantes para el ordenamiento jurídico, es decir, no arbitrarios (interés común, preservación o desarrollo de la unidad productiva, generación de empleo, prolongación del descanso semanal obligatorio, etcétera).

- vi) En nuestro criterio, el artículo 90 CRBV consagra el *régimen general* en materia de límites a la jornada (diurna y nocturna) de trabajo, razón por la cual resultarían admisibles jornadas excepcionales, esto es, que excedan los topes previstos en la norma constitucional (o prolongaciones de la jornada ordinaria) siempre que se fundaren en circunstancias compatibles con los principios que orientan el régimen de restricciones al tiempo de trabajo. En

⁶.García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. T. I. 5º ed. Ed. Civitas, Madrid, 1990, p. 145.

⁷.*Ibidem*, pp. 146 y 147.

otros términos, siendo que el límite a la jornada de trabajo deriva del imperativo de garantizar al trabajador la efectiva protección a su vida, salud y dignidad, deber admitirse la prolongación del tiempo de trabajo cuando las circunstancias en que el trabajo es ejecutado o el menor esfuerzo desplegado por el trabajador así lo recomendaren.

- vii) El artículo 195 LOT prevé el régimen general en materia de limitación de la jornada de trabajo y, de seguidas, del texto legal contempla *múltiples supuestos de excepción*:
- a) *Menor esfuerzo requerido en la ejecución de labores* (v.gr. trabajadores de mera presencia o en labores discontinuas ex art. 198).
 - b) *Mayor responsabilidad o funciones de supervisión* (v.gr. empleados de dirección, trabajadores de confianza, trabajadores de inspección o vigilancia ex artículo 198 LOT).
 - c) *Extensión del período de descanso semanal* (Art. 196 LOT).
 - d) *Peculiares condiciones en que el trabajo debe ejecutarse* (v.gr. trabajadores rurales ex artículo 325 LOT).
 - e) *Exigencias del proceso productivo* (trabajo por turno ex artículo 201 LOT).
 - f) *Acuerdo colectivo* (Art. 206 LOT); y
 - g) *Dificultad o imposibilidad de delimitar la jornada de trabajo* (Arts. 198.d, 275 y 285 LOT).

Asimismo, se prevén supuestos de trabajo en sobretiempo o prolongación de la jornada ordinaria de trabajo por *necesidades del proceso productivo* (trabajo en horas extraordinarias ex artículos 199 y 207 al 210 LOT), por *razones de emergencia* (Art. 202 LOT) o como *compensación frente a interrupciones colectivas de las labores* (Art. 204 LOT).

Con base en lo anteriormente expresado, cabe precisar que el artículo 90 CRBV, luego de fijar los límites de la jornada de trabajo (diurna y nocturna), condiciona el trabajo de horas extraordinarias a la anuencia del trabajador con lo que, de un lado, reconoce a texto expreso un supuesto de excepción frente a la regla general en materia de limitación de la jornada y, del otro, da cuenta del régimen de trabajo extraordinario regulado en la LOT (al sólo exigir una condición adicional para su ejercicio –es decir, la anuencia del trabajador-, sin que fuere menester constituirlo como una excepción y, por ende, establecer los supuestos de procedencia, límites, etcétera).

En consecuencia, la norma constitucional (Art. 90) fija los límites máximos de la jornada de trabajo (régimen general) y –a renglón seguido– alude a un supuesto de excepción (trabajo en horas extraordinarias) regulado en la LOT, respecto del cual exige que medie la voluntad del trabajador a los fines de su ejecución. Por lo expuesto, no cabe duda alguna que los límites pautados para la jornada de trabajo ex artículo 90 CRBV constituyen la regla o

régimen general pues el propio artículo admite una emblemática excepción, es decir, la posibilidad de trabajar “horas extraordinarias” siempre que el trabajador manifieste su conformidad.

No es posible admitir que el constituyente (Art. 90) hubiere declarado la pervivencia de sólo un supuesto, de los múltiples previstos legalmente, en materia de excepciones al límite de la jornada de trabajo (trabajo en horas extraordinarias). Convenir en lo anterior, constituiría una manifiesta arbitrariedad del intérprete, pues no es posible sostener la abrogación de los regímenes especiales sobre jornada de trabajo y, sin embargo, sólo admitir una manifestación de éstos (sin que mayores fundamentos acompañasen la elección), como lo es el trabajo en horas extraordinarias.

Por el contrario, pareciera que la intención del constituyente fue reformar el límite máximo (como régimen general) en materia de jornada de trabajo y preservar los supuestos de excepción legalmente previstos. Respecto de uno de ellos (trabajo en horas extraordinarias), el constituyente sólo precisó –en potencial transgresión de los deberes éticos que dimanaban del contrato de trabajo- la necesidad de que el trabajador manifieste su voluntad de trabajar en sobretiempo.

En síntesis, el artículo 90 CRBV consagra los límites generales a la jornada de trabajo diurna y nocturna, admitiéndose su prolongación en circunstancias excepcionales (horas extraordinarias, trabajo de emergencia y trabajos compensatorios) así como la virtualidad de jornadas que excedieren dichos topes en circunstancias que evidencien su necesidad (circunstancias propias del proceso productivo) o conveniencia (extensión del período de descanso semanal, responsabilidades del trabajador, etcétera), tal como lo declarase la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su referida sentencia N° 1183 del 3 de julio de 2001.

IV.- TENDENCIA A LA REDUCCIÓN PROGRESIVA DE LA JORNADA

El artículo 90 CRBV prácticamente reproduce su norma precursora (Art 86 CRV) al consagrar que “se propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo dentro del interés social y del ámbito que se determine y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras”.

La reducción progresiva de la jornada de trabajo –que debe orientar la acción del Estado en materia laboral *ex* artículo 90 CRBV- expresa, de algún modo, el objetivo del Derecho del Trabajo como instrumento de superación del estado de extrema explotación a la que se sometió al trabajador (en riesgo de su vida y salud) bajo el imperio de la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo. En otro término, la reducción de la jornada de trabajo implica –en igual medida- la liberación del trabajador del estado de dependencia a la cual se somete con ocasión

del contrato de trabajo, recuperando así la disponibilidad de su tiempo para integrarse a su núcleo familiar, interactuar con los demás miembros de la sociedad y, en suma, dedicarse al esparcimiento.

De hecho, las primeras normas de Derecho del Trabajo estuvieron destinadas, precisamente, a limitar el tiempo durante el cual el trabajador debía encontrarse a la disposición del empleador. De esta forma, se superó la limitación natural del trabajo marcada por la luz del día, esto es, la labor desplegada desde el amanecer hasta el ocaso. De lo expuesto dan cuenta la legislación inglesa de 1862 y la francesa de 1855 que fijaron la jornada diaria máxima en doce (12) horas. De igual modo, los acontecimientos del primero de mayo en *Hay Market Square* (Chicago, EE.UU.) tuvieron su epicentro en la pretensión de la clase trabajadora de alcanzar una jornada máxima de trabajo de ocho (8) horas diarias. En tributo a ello, el primer Convenio (N° 1) adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (1919) fue, precisamente, sobre limitación de las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) semanales.

Es de destacar que de conformidad con la norma constitucional, la reducción progresiva de la jornada de trabajo –como luce lógico– no puede ser ajena a las circunstancias sociales y económicas que privan en un momento determinado, de allí que se hubiere estipulado el “interés social” como dato relevante a los fines de establecer la intensidad o ritmo del proceso de reducción de la jornada de trabajo.

En este orden de ideas se inserta la norma contenida en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3 CRBV, según la cual Asamblea Nacional deberá, dentro del año contado a partir de su instalación, reformar la Ley Orgánica del Trabajo a los fines de contemplar “un conjunto de normas integrales que regulen la jornada laboral y propendan a su disminución progresiva, en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República”. La norma transcrita, en consideración a la ambigüedad e imprecisión exhibidas, nos merece los siguientes comentarios:

La referencia a un conjunto de “normas integrales” destinadas a regular lo referente a la jornada de trabajo pareciera responder a una falta de técnica legislativa toda vez que no es posible imputarle –por argumento a *contrario sensu*– significación alguna a la expresión “normas (jurídicas) parciales”. En otros términos, nada aporta la calificación de “integral” que el constituyente atribuyó a las normas legales que regularán el régimen de la jornada de trabajo. Entendemos que quizá la intención fue aludir a la regulación “integral” del régimen de la jornada de trabajo como consecuencia directa de la reducción –Art. 90 CRBV– de ésta en lo que al turno nocturno respecta, de tal suerte que pareciera equitativo revisar el régimen de la jornada mixta (ponderando a tales fines la referida reducción sobre los límites de la jornada nocturna) o de ciertas jornadas especiales (*v.gr.* trabajadores de confianza, empleados de dirección, *etcétera*).

En segundo término, se pretende que el nuevo régimen “integral” de la jornada de trabajo propenda a su reducción progresiva, “en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República”. De tal suerte que la disposición transitoria que se comenta no ordena la reducción de la jornada de trabajo –mediante la reforma de la LOT- sino más bien, la confección de un régimen integral que regule dicho instituto bajo criterios únicos –que le brinden coherencia y lo hagan equitativo- con base en los principios que es posible extraer del régimen general consagrado en el artículo 90 CRBV. Por tanto, es posible –y pareciera equitativo- proceder a la reducción de la jornada mixta (en la proporción que el legislador estimare conveniente) y, quizá, a la reducción de las jornadas excepcionales (en exceso de los topes generales) previstas en la LOT.

En sentido contrario, pareciera ser la intención del constituyente enervar (por lo menos dentro del primer año de gestión de la Asamblea Nacional) cualquier reducción de los límites generales de la jornada (diurna y nocturna) consagrados expresamente en el artículo 90 CRBV, toda vez que el aludido régimen general ha de servir de marco referencial para la concepción y diseño –por parte de la Asamblea Nacional, por imperativo de la Disposición Transitoria Cuarta, numeral tercero- del régimen integral sobre la jornada de trabajo (por tanto, extensivo a las jornadas excepcionales, a la regulación de los supuestos de prolongación de la jornada ordinaria, descansos *intrajornada diaria, etcétera*). En abono del criterio que se sustenta, aparece la directriz constitucional para que el nuevo régimen normativo sobre la jornada contemple mecanismo dirigidos a propiciar la “reducción progresiva de la jornada”, esto es, en armonía con el interés social el nuevo régimen legal deberá apuntalar los mecanismos que han de garantizar o virtualizar el aludido imperativo constitucional.

Con respecto a las modalidades de reducción progresiva de la jornada de trabajo que habrán de consagrarse en la LOT –a partir de la reforma que habría de afrontar la Asamblea Nacional -, es de destacar la orientación brindada por el constituyente: “en los términos previstos en los acuerdos y convenios de la Organización Internacional del Trabajo suscritos por la República”. No obstante, del análisis de los diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por Venezuela no es posible extraer, nítidamente, el mecanismo o instrumento apuntado por el constituyente a los fines de promover la reducción progresiva de la jornada. En efecto, sólo regulan el tópico indicado –dentro del

catálogo de convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por el país- los Convenios Nos. 1 (por el que se limita las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, de 1919), 149 (sobre el empleo y condiciones de trabajo y de vida del personal de enfermería, de 1977) y 153 (sobre duración del trabajo y períodos de descanso en los transportes por carretera, de 1979). De los convenios internacionales antes indicados pueden extraerse, a *grosso modo*, los siguientes criterios orientadores:

- a) Principio de no discriminación arbitraria en materia de fijación de los límites de la jornada de trabajo, en atención al cual los trabajadores, sin distinción alguna, deberán estar sometidos a limitaciones en su jornada de trabajo compatibles con la efectiva tutela de su vida, salud y dignidad. Cualquier tratamiento discriminatorio, entonces, deberá estar fundado en criterios de relevancia cónsonos con los preceptos fundamentales del ordenamiento jurídico: condiciones de salubridad, peligrosidad de las labores a ejecutar, esfuerzo físico o mental requerido, capacidad física o mental del trabajador, etcétera. En este orden de ideas, dispone el artículo 6 del Convenio N° 149 OIT que “el personal de enfermería deberá gozar de condiciones por lo menos equivalentes a las de los demás trabajadores del país correspondiente, en los aspectos siguientes: (...) horas de trabajo, incluidas la reglamentación y la compensación de las horas extraordinarias, las horas incómodas y penosas y el trabajo por turno...”.
- b) En consonancia con lo expresado en el literal que antecede, se propicia la reducción de la jornada en consideración a la insalubridad o mayor esfuerzo requerido en la ejecución de las labores. Así, el artículo 6.3 del Convenio N° 153 OIT prevé que “las duraciones totales de conducción (del transporte por carretera) deberán reducirse en los transportes que se efectúen en condiciones particularmente difíciles...”.
- c) Se toleran excepciones o exclusiones respecto de régimen general de duración de la jornada de trabajo. De este modo, el Convenio N° 1 OIT –que consagra el régimen general en las empresas industriales de 8 horas diarias de trabajo y 48 semanales- admite la exclusión de los trabajadores en cargos de inspección, dirección o confianza (Art. 2.a), así como la virtualidad de jornadas especiales (en trabajos de funcionamiento continuo y ejecutados mediante equipos sucesivos *ex* artículo 4), la eventual prolongación de la jornada

- ordinaria de trabajo por circunstancias de emergencia (Art. 3), necesidades del proceso productivo (Art. 6) y la flexibilización del régimen de limitaciones a la jornada de trabajo en el supuesto de ejecución de las actividades por equipos (Art. 2.c). En idéntico sentido, el artículo 9 del Convenio N° 153 OIT autoriza el trabajo en exceso de los límites fijados en la esfera del transporte por carretera en caso de accidente, avería, de retraso imprevisto, de perturbación del servicio o de interrupción del tráfico; en caso de fuerza mayor; o cuando sea necesario asegurar el funcionamiento de servicios de interés público con carácter urgente y excepcional”.
- d) Promoción de los modos autónomos de regulación de los límites a la jornada de trabajo, básicamente a través de la negociación colectiva o el arbitraje voluntario: *Vid.* artículos 2.b y 5.1 del Convenio N° 1 OIT, 5.2 del Convenio N° 149 OIT (según el cual “la determinación de las condiciones de empleo y de trabajo deberá realizarse, de preferencia, mediante negociaciones entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas”), 4.2 y 12 del Convenio N° 153 OIT.
- e) Consulta del Estado a los interlocutores sociales –por medio de sus organizaciones más representativas- en materia de regulación de los límites a la jornada de trabajo. En este sentido, el artículo 6.1 del Convenio N° 1 OIT dispone que los reglamentos que pretendan prever excepciones al régimen general sobre duración de la jornada de trabajo, deberán consultarse previamente a las organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores. De igual modo, el artículo 3 del Convenio N° 153 OIT consagra que “la autoridad o el organismo competente de cada país deberá consultar a las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores interesadas antes de que se tomen decisiones sobre cualquier cuestión objeto de las disposiciones del (referido...) Convenio”. Como corolario de lo expresado, es de significar que Venezuela ratificó el Convenio N° 144 OIT sobre consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo (1976), según el cual los Estados miembros de la referida organización internacional asumen el deber de observar procedimientos dirigidos a garantizar la consulta efectiva, entre los representantes del gobierno, de los empleadores y de los

trabajadores, sobre asuntos relacionados con la actividad normativa de la OIT⁸.

- f) En síntesis, pareciera que la referencia a los convenios de la OIT ratificados por Venezuela, como criterio orientador acerca de los mecanismos a implementar a los fines de la reducción progresiva de la jornada de trabajo, apunta hacia un régimen – básicamente- de fuente autonómica, es decir, derivado de la negociación entre los interlocutores sociales en ejercicio de la autonomía colectiva de la voluntad y, si ello no fuere posible o resultare insuficiente, procedería la sanción de normas de origen étático, previa consulta a las organizaciones más representativas de patronos y trabajadores. En todo caso, el régimen de fijación de límites a la jornada de trabajo deberá atenerse al principio de igualdad (o no discriminación arbitraria) y admitir excepciones fundadas en el interés social y los requerimientos del proceso productivo.

V.- RÉGIMEN DEL TRABAJO EN SOBRETIEMPLO (ANUENCIA DEL TRABAJADOR COMO CONDICIÓN DE PROCEDENCIA DEL TRABAJO EXTRAORDINARIO)

La LOT prevé tres circunstancias –coyunturales- que fundamentan la prolongación de la jornada ordinaria de trabajo o trabajo en sobretiempo:

- i) Por motivos de emergencia (*trabajo de emergencia ex artículo 202 LOT*): Si por causa de fuerza mayor se encontrare en riesgo la existencia de la unidad productiva o se comprometiere gravemente su normal desenvolvimiento, el empleador podrá exigir a los trabajadores la prolongación de la jornada de trabajo “en la medida necesaria” para superar dicha vicisitud. En este supuesto, el trabajador deberá -en atención a los contenidos éticos del contrato de trabajo- ejecutar los servicios que fuere menester para evitar la extinción de la

⁸.En este orden de ideas, resulta oportuno referir al Acuerdo Tripartito sobre Diálogo y Concertación Social (ADIC) del 25 de octubre de 1998 y entre cuyos objetivos destaca la creación de una comisión tripartita permanente -para el fomento del diálogo y la concertación social- que asumiera la ejecución de los deberes que -para el Estado- dimanaban del Convenio N° 144 OIT. En atención al referido acuerdo trilateral, fue dictado el Decreto N° 3080 del 3 de diciembre de 1998 mediante el cual se ordenó la constitución de una Comisión Tripartita Nacional que serviría de instancia permanente de diálogo y concertación social para el diseño de políticas económicas y sociales y, en particular, asumiría la ejecución de las obligaciones contenidas en el referido Convenio N° 144 OIT (*Vid. César Augusto Carballo Mena y Humberto Villasmil. Diálogo y Concertación Social en Venezuela. Consejo Económico y Social de España, Madrid, 1999, pp. 54-57*).

empresa o la grave afectación del ritmo ordinario del proceso productivo.

Por virtud de la situación de emergencia que afronta la unidad productiva, los servicios que -de ordinario- son ejecutados por el trabajador devienen susceptibles de una doble alteración: De un lado, pudiere requerirse su prolongación en el tiempo (*trabajo de emergencia*, propiamente dicho) y, del otro, la ejecución de prestaciones –en principio- extrañas al contrato de trabajo como imperativo para superar la circunstancia apuntada (*v.gr.* en caso de inundación de los depósitos donde se almacenan los productos elaborados en la empresa, pudiere exigírsele a los trabajadores -incluso a aquellos que de ordinario ejecutan labores meramente intelectuales- que, en la medida de sus capacidades físicas y siempre que no pusiere en peligro su vida o salud, la colaboración en el traslado de los referidos productos con el objeto de preservarlos).

Por imperativo del artículo 202, Parágrafo Único LOT, el trabajo en sobretiempo ejecutado por razones de *emergencia* deberá ser remunerado como si se tratase de trabajo extraordinario, es decir, con un incremento del cincuenta por ciento (50%) sobre el salario pactado para la hora ordinaria (Art. 155 LOT, en concordancia con el artículo 144 *ejusdem*).

- ii) Por interrupción colectiva del proceso productivo (*trabajo compensatorio ex artículo 203 LOT*): Los trabajadores podrán ser requeridos a trabajar por encima del límite de la jornada ordinaria *para recuperar las horas de trabajo perdidas a causa de interrupciones colectivas por causa de fuerza mayor* (*v.gr.* interrupción del servicio eléctrico, inundaciones o derrumbes que impidan el acceso de los trabajadores a la empresa, etcétera). De conformidad con lo dispuesto en el referido artículo, el trabajo *compensatorio* será ejecutado sin exceder de una (1) hora diaria durante no más de veinte (20) días al año, y será remunerado sin recargo alguno (“Por el trabajo compensatorio de las horas perdidas, el trabajador percibirá la remuneración ordinaria correspondiente a dichas horas”).

Esta circunstancia, *ex artículo 204 LOT*, deberá ser notificada al Inspector del Trabajo de la jurisdicción, dentro de las veinticuatro (24) horas “contadas a partir del momento en que se establezca la prolongación” (entendemos, desde la oportunidad en que el empleador fijare los términos y modalidades de ejecución del trabajo compensatorio), con indicación precisa de las condiciones que provocaron la interrupción colectiva de las labores, el tiempo de trabajo requerido para compensar las consecuencias de ésta, la modalidad de ejecución y los trabajadores afectados.

- iii) Por virtud de necesidades del proceso productivo (*trabajo en horas extraordinarias ex artículo 199 ejusdem*), tales como trabajos preparatorios o complementarios que necesariamente deban ejecutarse al margen de los límites de la jornada general imperante en la empresa; trabajos requeridos para evitar el deterioro de materias o productos; trabajos indispensables para coordinar la labor de dos equipos que se relevan; instalación o reparación de maquinarias, canalizaciones de agua o gas, líneas o conductores eléctricos, *etcétera*. La prolongación de la jornada por trabajo extraordinario estará sometida, en principio, a la previa autorización del Inspector del Trabajo (en caso imprevisto y urgente, podrá procederse *-a posteriori-* a la referida notificación *ex artículo 210 LOT*) y, en ningún caso, podrá exceder de dos (2) horas diarias⁹, diez (10) por semana y cien (100) al año (Art. 207 LOT). En este sentido, cabe destacar que el artículo 90 CRBV consagró que “ningún patrono podrá obligar a los trabajadores o trabajadoras a laborar horas extraordinarias”. De tal manera que el trabajo en horas extraordinarias deviene –por imperativo de la norma transcrita-voluntario, esto es, será requerida, en todo caso, la anuencia del trabajador a quien el patrono proponga la prolongación de su jornada de trabajo por haber mediado alguna de las circunstancias previstas en

⁹.*Vid.* dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo N° 07 del 23 de enero de 1995 (Dictámenes de la Consultoría Jurídica Ministerio del Trabajo 1994-1995. Ed. Ministerio del Trabajo, Caracas, 1996, pp. 131-134). El artículo 207 LOT preceptúa que “...La duración efectiva del trabajo en horas extraordinarias estará sometida a las siguientes limitaciones (...) la duración efectiva del trabajo, incluidas las horas extraordinarias, no podrá exceder de diez (10) horas diarias...”. La norma citada estimó sólo –como supuesto de hecho- la duración de la jornada diurna –cuyo límite máximo es fijado, *ex artículos 90 CRBV y 95 LOT*, en ocho (8) horas diarias-, de donde deriva que el trabajo extraordinario no podrá exceder de dos (2) horas diarias. Este aserto se desprende de la prohibición del trabajo extraordinario en jornada nocturna previsto en el Parágrafo Único del artículo 195 LOT: “El Ejecutivo Nacional podrá, mediante resolución especial, determinar aquellas labores en las cuales podrá permitirse la prolongación de la jornada nocturna, pagándose dicha prolongación como trabajo extraordinario nocturno”. Por argumento *a contrario sensu*, mientras no fuere dictada la aludida resolución permisiva, en ciertas áreas o bajo determinadas circunstancias, del trabajo extraordinario nocturno, éste se encuentra legalmente prohibido y, por tal virtud, la norma que regula la duración del trabajo extraordinario (Art. 207 LOT) sólo puede aludir a la jornada diurna (por ser ésta la única cuya prolongación se admite bajo el imperio de la LOT). Como consecuencia de lo expresado, el trabajo extraordinario nocturno –si fuere admitido- no podrá exceder de dos (2) horas diarias, en lugar de hasta tres (3) horas diarias, como pudiere desprenderse –*prima facie*- de la literalidad del artículo 207 LOT: Si el límite máximo de la jornada nocturna diaria es fijada –*ex artículo 90 CRBV y 95 LOT*- en siete (7) horas, pudiere sostenerse –erróneamente- que artículo 207 LOT permite hasta tres (3) horas de trabajo extraordinario nocturno pues el límite se fija en diez (10) horas de trabajo diario efectivo, incluyendo el trabajo en horas extraordinarias. En todo caso, resultaría absurdo pretender que el legislador permite que el trabajo extraordinario sea más extenso en la jornada nocturna que en la diurna, pues, como es bien sabido, aquélla es estimada contraria a la salud e integración familiar y social del trabajador y, precisamente por ello, es más reducida y debe ser remunerada con incremento respecto del trabajo ejecutado jornada diurna.

el artículo 199 LOT. En consecuencia, si el trabajador rehusare prestar servicios en horas extraordinarias, no requerirá esgrimir causa justificada alguna y, obviamente, no podrá ser sancionado – lícitamente- por el empleador.

Esta disposición desconoce los supuestos que, de conformidad con el artículo 199 LOT, hacen procedente la exigencia del trabajo en horas extraordinarias en atención a circunstancias excepcionales o extraordinarias que lo exigieren para garantizar el normal desenvolvimiento de la unidad productiva. Autorizar, pues, la renuencia a laborar en *sobretiempo*, cumplidos que fueren los extremos de ley, supone desconocer los componentes éticos que caracterizan a la relación de trabajo (ejecución de buena fe de las obligaciones que dimanar del contrato de trabajo y deber de lealtad) y, adicionalmente, comprometer la estabilidad económica de la empresa habida cuenta de las lesiones patrimoniales que dichas conductas omisivas pudieren generar. Por ende, la norma constitucional debió, en todo caso, reiterar que el patrono no podrá exigir a sus trabajadores prestar servicios en horas extraordinarias si no hubiere dado estricto cumplimiento a las condiciones previstas legalmente, esto es, que medie alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 199 LOT y que hubiere obtenido previa autorización del Inspector del Trabajo de la jurisdicción (salvo que se alegaren razones imprevistas o urgentes, *ex artículo 210 ejusdem*).

De otra parte, es de advertir que en Venezuela el problema que se plantea en materia de trabajo en horas extraordinarias, contrariamente a lo sugerido por la norma constitucional transcrita, no es su carácter forzoso o la coacción patronal sobre sus trabajadores a los fines de imponer su ejecución sino, más bien, la marcada tendencia de los trabajadores a laborar en horas extraordinarias como mecanismo para compensar la insuficiencia del salario (habida cuenta la remuneración adicional que aparece). En otros términos, entre nosotros – lamentablemente- suelen ser lo trabajadores quienes se ofrecen para trabajar en horas extraordinarias pues, de este modo, complementan su –por lo general, precaria- remuneración. Ejemplo emblemático de ello lo constituye la denuncia presentada por un grupo de trabajadores -ante la consultoría del ministerio del trabajo- en relación con la supuesta violación de “derechos adquiridos” por virtud de la reducción del trabajo en horas extraordinarias que, unilateralmente, impuso el empleador.¹⁰

¹⁰.Vid. dictamen de la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo N° 07 , del 23 de enero de 1995 (Dictámenes de la Consultoría Jurídica...*Ob.cit.* pp. 133 y 134.).

VI. DÍA DE DESCANSO SEMANAL Y DISFRUTE VACACIONAL REMUNERADOS

De otra parte, el artículo 90 CRBV prevé el derecho al descanso semanal y vacaciones remuneradas “en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas”.

1). El descanso semanal obligatorio:

El descanso hebdomadario, al igual que la limitación de la jornada diaria de trabajo, pretende garantizar al trabajador la debida reparación de las energías destinadas a la ejecución de su labores y, a la vez, facilitar su interacción social y familiar. En nuestro ordenamiento jurídico se prevé el derecho del trabajador a disfrutar de, por lo menos, un (1) día de descanso semanal (Art. 216 LOT), el cual – salvo las excepciones de ley, esto es, en caso de actividades no susceptibles de interrupción por razones de interés público, técnicas o eventuales (Art. 213 *ejusdem*)- deberá coincidir con el día domingo (Arts. 212.a y 218 LOT).

En efecto, la LOT imputa al domingo la condición de *día feriado* (Art. 212.a), por razones de orden religioso (la Biblia apunta que Dios, en el proceso de creación del Universo, descansó al séptimo día y, por tal virtud, la Iglesia Católica declara al domingo como día destinado a adorar al Todopoderoso) y, de este modo, aunque de manera ciertamente ambigua, lo hace coincidir con el día de descanso semanal obligatorio.

En otros términos, del estudio concordado de los artículos 212.a y 218 LOT deriva el carácter de día feriado adjudicado al domingo y, de otra parte, la intención del legislador de que éste fuere el día de descanso semanal. En atención a ello – prescribe el último de los artículos referidos- “cuando un trabajador hubiere prestado servicios en día *domingo* o en el día que le corresponda su *descanso semanal obligatorio*, por cuatro (4) o más horas, tendrá derecho a un (1) día completo de salario y de *descanso compensatorio*; y cuando haya trabajado menos de cuatro (4) horas, tendrá derecho a medio (1/2) día de salario y de *descanso compensatorio*. Estos *descansos compensatorios* deberán concederse en la semana inmediatamente siguiente al *domingo* o día de *descanso semanal obligatorio* en que hubiere trabajado...”.

Como se observa, al día domingo se le atribuye, por regla general, la condición de día de descanso semanal (lo cual se garantiza al atribuírsele el carácter de día feriado, *ex art.* 212.a LOT), aun cuando se admite que en circunstancias excepcionales –derivadas de actividades productivas no susceptibles de interrupción *ex art.* 213 *ejusdem*- el trabajador disfrute de su descanso hebdomadario en día distinto al domingo.

En atención a lo expuesto, cabría –finalmente- destacar que el carácter feriado del día domingo y su coincidencia con el día de descanso semanal obligatorio satisface el imperativo consagrado en el art. 2.3. del Convenio N° 14 de la OIT

sobre el descanso semanal en la industria (1921), ratificado por Venezuela (publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 118 Ext. del 4-1-1945), según el cual: “el descanso (semanal) coincidirá, siempre que sea posible, con los días consagrados por la tradición o las costumbres del país o de la religión”.

El día de descanso semanal debe comprender un lapso de, por lo menos, veinticuatro (24) horas ininterrumpidas (*vid.* Artículo 2.1. Convenio N° 14 OIT) y, además, ser remunerado con el salario que correspondería de haberse observado la jornada ordinaria de trabajo. Así, el artículo 90 CRBV enfatiza el carácter remunerado del día de descanso “en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas”. En consonancia con ello, el artículo 216 LOT dispone que el día de descanso semanal obligatorio será remunerado “con el pago de una cantidad equivalente al salario de un (1) día...”; si el salario se hubiere pactado por unidad de tiempo (Art. 140 LOT), éste comprenderá los días de descanso correspondientes al período. Si se tratare de salarios convenidos por unidad de obra, por pieza o a destajo, la remuneración del día de descanso semanal será equivalente al promedio del salario normal causado durante la semanal respectiva (Arts. 144 y 216, primer aparte LOT).

Por último, es de señalar que si el trabajador faltare (justificadamente o no) durante, por lo menos, dos (2) días laborables en la respectiva semana, perdería el derecho al disfrute del día de descanso semanal (Art. 216, último aparte LOT).

2). El período vacacional:

De otra parte, el comentado artículo 90 CRBV consagra el derecho de los trabajadores a disfrutar de “vacaciones remuneradas en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas”. Por disfrute vacacional se entiende –en los términos de la LOT- el período anual de interrupción obligatoria de la relación de trabajo, destinado a garantizar el descanso continuado y efectivo del trabajador; fundamentado por razones salud mental y física, y de integración social y familiar.

En los términos del artículo 219 LOT, el trabajador que hubiere prestado servicios de manera ininterrumpida por el lapso de un (1) año, tendrá derecho a disfrutar –por concepto de vacaciones- de un descanso continuado de quince (15) días hábiles. En lo sucesivo, el trabajador tendrá derecho a disfrutar de un (1) día adicional de vacaciones por cada año de servicio, acumulativos hasta un máximo de quince (15) días hábiles más. Por tanto, a manera de ejemplo, cabe reiterar que al primer año de servicio el trabajador disfrutará de un descanso de quince (15) días hábiles, al segundo año de dieciséis (16), y así sucesivamente hasta alcanzar un período de disfrute vacacional equivalente a treinta (30) días hábiles por año de servicio.

Los primeros quince (15) días hábiles de disfrute vacacional ostentan carácter de orden público (*relativo*, pues nada obsta para que dicho lapso sea prolongado en ejercicio de la autonomía de la voluntad individual o colectiva) y, por tal virtud, no podrán ser sustituidos por retribución alguna. En este caso, el trabajador está

-incluso- obligado a disfrutar del referido período de descanso en atención a la tutela que el legislador brinda a su vida, salud y dignidad. En cambio, los días adicionales, esto es, los que excedieren del límite de quince (15) días hábiles podrán ser –por voluntad expresa del legislador- efectivamente laborados y sustituidos, por común acuerdo entre las partes del contrato de trabajo, por el pago salarial correspondiente a los días de vacación adicional no disfrutados (además de los salarios causados por la prestación efectiva de servicios).

El período vacacional –con el objeto de garantizar su disfrute- será remunerado – *ex art. 90 CRBV-* como si se tratara de jornadas efectivamente laboradas. En tal sentido, apunta el artículo 145 LOT, el salario de 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 se causó el referido derecho. Si el salario se hubiere pactado por unidad de obra, la remuneración correspondiente al período vacacional será calculada con base en el promedio del salario devengado durante el año inmediatamente anterior al día en que se causó el aludido derecho.

Además de los salarios que se causan durante el período vacacional, corresponde al trabajador –con ocasión de su disfrute- el pago de una bonificación adicional (bono vacacional), en los términos siguientes: “los patronos pagarán al trabajador en la oportunidad de sus vacaciones, además del salario correspondiente, una bonificación especial (...) equivalente a un mínimo de siete (7) días de salario más un (1) día por cada año a partir de la vigencia (de la LOT...) hasta un total de veintiún (21) días de salario...” (Art. 223 LOT). Dicha bonificación adicional por concepto de disfrute del período de vacaciones, será calculada de conformidad con lo previsto en el artículo 144 LOT.

Como se evidencia, con ocasión del disfrute vacacional el trabajador percibirá el salario correspondiente al período y, además, un pago adicional –por concepto de bono vacacional- equivalente a siete (7) días de salario y que se incrementará –progresivamente- en un día de salario por cada año de servicio hasta un tope máximo de veintiuno (21), satisfaciéndose así -por mucho- el imperativo constitucional de garantizar el disfrute vacacional remunerado.

VII. ADDENDUM:

Extracto de la sentencia N° 1183 del 3 de julio de 2001, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (magistrado ponente, Antonio García García)

i) Principios de progresividad e intangibilidad de los derechos y beneficios laborales:

"(...) [L]a disposición del artículo 89 numeral 1 de la Carta Fundamental, según la cual *‘[n]inguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales’* y que *‘los derechos laborales son irrenunciables’*, no implica que una regulación especial en materia de jornada de trabajo resulte inconstitucional, pues, tal regulación no está desprotegiendo los derechos del trabajador, ni tampoco conlleva a la renuncia de los mismos, sino que sólo ante una situación especial se regula de una forma particular.

ii) Horario Nocturno:

"(...) [S]i bien la norma constitucional (Art. 90 CBRV) dispone que la ley puede regular casos que establezcan otro régimen, la regla general debe ser la prevista en el Texto Fundamental, por lo que considera esta Sala, que la disposición contenida en el artículo 90 de la Constitución, al regular una jornada nocturna de trabajo más beneficiosa para el trabajador que la dispuesta en el artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, hace que ésta resulte inconstitucional en lo que respecta a la jornada semanal nocturna, por contradecir el Texto Constitucional. Lo anterior, se refuerza, en el señalamiento que hace el mencionado artículo 90, al establecer que: *“[s]e propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo dentro del interés social y del ámbito que se determine”*. En consecuencia, debe la Sala declarar la nulidad de la frase contenida en el artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, según la cual la jornada nocturna no excederá de *“cuarenta (40) [horas] semanales”* (corchetes de la Sala), debiendo aplicarse la prevista en el artículo 90 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...".

iii) Horas extraordinarias nocturnas:

"Ahora bien, por lo que respecta al Parágrafo Único de la disposición impugnada (Art. 195 LOT), el mismo establece la facultad del Ejecutivo Nacional para que mediante resolución especial, determine aquellas labores en las cuales se podrá prolongar la jornada nocturna de trabajo, exigiéndose que el pago por esa jornada cumplida, se realice como trabajo extraordinario nocturno. Tal disposición, a juicio

de la Sala, no es contraria a la norma del artículo 90 de la Constitución, ya que existen actividades laborales que por sus características muy especiales, implican el cumplimiento de jornadas distintas, que sin contrariar los principios constitucionales establecidos en materia laboral, se requieren para el mejor desarrollo de la actividad laboral desplegada. Además, el citado artículo 90, hace una salvedad: *‘[e]n los casos en que la ley lo permita’*, lo cual implica que se deja abierta la posibilidad de que en determinados casos la ley pueda extender la jornada nocturna." (Paréntesis nuestros).

iv) Extensión del período de descanso:

"(...) [C]onsidera la Sala que [tal disposición] (Art. 196 LOT), si bien [establece] una modificación en la jornada de trabajo, la misma no se constituye en desmedro de los derechos de los trabajadores, ya que, incluso, en el primer caso el aumento de la jornada es a los fines de beneficiar al trabajador en su derecho al descanso semanal, pues laborando una hora más cada día, se beneficia con dos días enteros de descanso, lo cual resulta acorde con lo establecido en la Constitución en el contenido de los artículos 89 y 90, pues el trabajador podrá usar su tiempo libre para su *‘desarrollo físico, espiritual y cultural’*." (Paréntesis nuestro).

v) Acuerdos entre trabajadores y patronos:

"(...) [L]os acuerdos a los cuales hace referencia la norma constitucional parcialmente transcrita (Art. 89 CBRV), son aquellos en los cuales se menoscabe o se renuncia a los derechos que ostenta el trabajador, supuesto que no es el regulado en el contenido del artículo 206 impugnado, ya que no se están desmejorando tales derechos y además la suscripción de dichos acuerdos es facultativa, es decir, debe existir entre el patrono y el trabajador un consenso para su aplicación, dejándose expresa constancia de la *‘condición de que el total de horas trabajadas en un lapso de ocho (8) semanas no exceda en promedio de cuarenta y cuatro (44) horas por semana’*, que es el límite máximo de las horas semanales que establece el artículo 90 de la Constitución para la jornada diurna. En consecuencia, los dispositivos normativos impugnados no son contrarios a la Constitución de 1999. Así se declara." (Paréntesis nuestros).

vi) Trabajadores de dirección, confianza, vigilancia, inspección y labores discontinuas (Art. 198 Ley Orgánica del Trabajo):

"(...) [S]e hace mención a los trabajadores de dirección y de confianza, quienes tienen el carácter de representantes del patrono, por lo que su desempeño evidentemente reviste un carácter especial,

debido a la importante labor que deben cumplir en su lugar de trabajo y a las responsabilidades que conlleva su ejercicio, razón por la cual, resulta lógico que no estén sometidos a las limitaciones ordinarias que en cuanto a la jornada laboral ordinaria se establecen. Además, el artículo en comento, regula una jornada máxima a cumplir, cuando señala que *[l]os trabajadores a que se refiere este artículo no podrán permanecer más de once (11) horas diarias en su trabajo y tendrán derecho, dentro de esta jornada, a un descanso mínimo de una (1) hora*, estableciéndose en ese sentido, un límite a la jornada que deben cumplir estos trabajadores.

Por su parte, el resto de los trabajadores mencionados en el referido artículo, es decir, los de inspección y vigilancia *‘cuya labor no requiera un esfuerzo continuo’*, los que *‘desempeñan labores que requieran la sola presencia, o labores discontinuas o esencialmente intermitentes que implican largos períodos de inacción durante los cuales las personas que las ejecutan no tienen que desplegar actividad material ni atención sostenida, y sólo permanecen en sus puestos para responder a llamadas eventuales’*; y los que *‘desempeñen funciones que por su naturaleza no están sometidos a jornada’*, son excluidos de la jornada ordinaria, con la misma regulación especial a la cual se hizo referencia *supra*, en virtud de que el trabajo desempeñado no está sometido a un horario fijo, ya que en algunas oportunidades la jornada cumplida es incluso menor a la prevista ordinariamente y además no requiere ningún esfuerzo físico e intelectual para su efectivo desarrollo, necesitándose sólo la presencia física, y pudiendo el trabajador incluso, en el mismo sitio de trabajo - siempre y cuando no perturbe su ejercicio- emplear su tiempo en otras actividades."

vii) Consenso del trabajador para laboral horas extraordinarias.

"En todo caso, si al trabajador se le requiere el desempeño de horas extraordinarias que excedan la jornada ordinaria, será siempre facultativo de éste cumplir o no con dicha jornada, en virtud del mandamiento del artículo 90 de la Constitución, según el cual ningún patrono puede obligar al trabajador a laborar horas extraordinarias."

viii) Extensión de la jornada por trabajo extraordinario (Art. 199 Ley Orgánica del Trabajo):

"(...) [E]n el caso previsto en el contenido del artículo 199 de la Ley Orgánica del Trabajo, la duración de la jornada de trabajo se puede prolongar en determinadas labores, tales como, en trabajos preparatorios o complementarios que deban ejecutarse necesariamente fuera de los límites de la jornada ordinaria, trabajos que por razones

técnicas no pueden interrumpirse o tienen que llevarse a cabo para evitar el deterioro de los productos utilizados o comprometen el resultado del trabajo, también en aquellos casos donde el trabajo es indispensable para coordinar la labor de equipos que se relevan, trabajos para la elaboración de inventarios y balances, vencimientos, liquidaciones, finiquitos y cuentas, trabajos extraordinarios debidos a circunstancias particulares, tales como la necesidad de ejecutar o terminar una obra urgente o de atender exigencias del mercado, comprendido el aumento de la demanda del público consumidor en ciertas épocas del año y trabajos especiales, como reparaciones, modificaciones o instalaciones de maquinarias nuevas, canalizaciones de agua o gas, líneas o conductores de energía eléctrica.

De lo anterior, se puede evidenciar, que la prolongación de la jornada de trabajo en esos casos, responde a circunstancias excepcionales, en las cuales se requiere un desempeño extraordinario por parte del trabajador. No obstante, es necesario, destacar que el desempeño de esa jornada extraordinaria no es obligatoria, señalándose en el texto del artículo que se *'podrá'* prolongar la jornada, aplicándose el mismo tratamiento que a la extraordinaria. Ello así, debe insistir esta Sala en que la negativa del trabajador a cumplir la jornada extraordinaria no debe considerarse como una falta en su trabajo, pues la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el contenido del artículo 90 señala expresamente *'[n]ingún patrono o patrona podrá obligar a los trabajadores o trabajadoras a laborar horas extraordinarias'*, por lo que siempre será facultativo del trabajador, realizar dichas jornadas, y en caso de negativa, el patrono tendrá que optar por otra solución, como aumentar el número de trabajadores a los fines de cubrir tales jornadas. Además, si la jornada a cumplir es la comprendida en el horario nocturno, debe recordarse que la misma no podrá exceder de treinta y cinco horas semanales, tal y como lo dispone el mencionado artículo 90. En tal sentido, la disposición contenida en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Trabajo, no es, a juicio de esta Sala, contraria a la Constitución. Así se declara."

ix) Decisión:

"Por las consideraciones que anteceden, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara: parcialmente con lugar la acción de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad por los ciudadanos Rodrigo Pérez Bravo y Cristian Wulkop Moller, actuando en defensa de sus propios intereses, contra las disposiciones contenidas en los artículos 195 y su párrafo único, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206,

207, 208, 210, 325, 360 y 362 de la Ley Orgánica del Trabajo, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.152 Extraordinario del 19 de junio de 1997, y contra las normas previstas en la Resolución Conjunta N° 102 del Ministerio del Trabajo y N° 1460 del entonces Ministerio de Transporte y Comunicaciones, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.003 del 18 de julio de 1996, que desarrollan las disposiciones contenidas en el artículo 360 de la Ley Orgánica del Trabajo y, en consecuencia:

1.- Se anula la frase contenida en la disposición del artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, que señala que la jornada nocturna no excederá de “cuarenta (40) [horas] semanales” (corchetes de la Sala), debiendo aplicarse la jornada semanal nocturna prevista en el artículo 90 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, hasta tanto sea dictada la nueva Ley Orgánica del Trabajo, según el mandato del numeral 3 de la Disposición Transitoria Cuarta eiusdem.

2.- Se fijan los efectos de este fallo con carácter ex nunc, es decir, a partir de su publicación por la Secretaría de esta Sala Constitucional.

3.- Conforme a lo dispuesto por los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena publicar de inmediato el presente fallo en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, con precisión en el sumario, del siguiente título:

“Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional que Anula la frase "ni de cuarenta (40) semanales", contenida en el artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo”.

4.- Improcedente la nulidad de los artículos 195 en su Parágrafo Único, 196, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 207, 208, 210, 325, 360 y 362 de la Ley Orgánica del Trabajo y de las normas previstas en la Resolución Conjunta N° 102 del Ministerio del Trabajo y N° 1460 del entonces Ministerio de Transporte y Comunicaciones. En consecuencia, se reconoce la plena vigencia y validez de dichas normas, en los términos expuestos en este fallo.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en Caracas a los (03) días del mes de julio del año 2001. Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación...”.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. Trabajo y Empleo (Transformación del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo). Alain Supiot (coordinador). Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- _____. Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo. 2º ed. Oscar Hernández Álvarez (coordinador), Barquisimeto, 1999.
- _____. Evolución del Pensamiento Juslaboralista (Estudios homenaje al prof. Héctor-Hugo Barbagelata). Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.
- _____. Estudios sobre Derecho Laboral, homenaje a Rafael Caldera. T. I. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1977.
- ALFONZO GUZMÁN, Rafael. Estudio Analítico de la Ley del Trabajo, T. I. Contemporánea de Ediciones, Caracas, 1985.
- ALONSO OLEA, Manuel. Derecho del Trabajo. 9º edición. Universidad de Madrid, Madrid, 1985.
- CALDERA RODRÍGUEZ, Rafael. Derecho del Trabajo. Tipografía La Nación, Caracas, 1939.
- CARBALLO MENA, César Augusto y Humberto Villasmil Prieto. Diálogo y Concertación Social en Venezuela. Consejo Económico y Social de España (CES), Madrid, 1999.
- _____. Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento: Anotado y concordado. UCAB/UCAT, Caracas, 1999.
- ERMIDA URIARTE, Oscar. La Flexibilidad. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: Curso de Derecho Administrativo. T. I. 5º ed. Ed. Civitas, Madrid, 1990.
- MINISTERIO DEL TRABAJO: Dictámenes de la Consultoría Jurídica (1994-1995), Caracas, 1996.
- PARRA ARANGUREN, Fernando: Prólogo al libro “Aproximación Crítica a la Doctrina Laboral del Tribunal Supremo de Justicia”, UCAB, Caracas, 2002.
- SUPIOT, Alain. Crítica del Derecho del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. Colección Informes y Estudios, N° 11, Madrid, 1996.