



CONSULTA: Las organizaciones sindicales, organismos públicos y privados, particulares se han dirigido por ante esta Consultoría Jurídica a los fines de solicitar opinión en relación a la regulación de los días de descanso semanal, días compensatorios y días feriados en lo relativo a su pago y disfrute por parte de los trabajadores y trabajadoras.

DICTAMEN: Basados en la doctrina patria y extranjera, respecto al descanso semanal, descanso adicional, descanso compensatorio, y días feriados los cuales han sido admitidos como una obligación legal en la mayoría de los países civilizados, significando esto, el descanso que todo trabajador y trabajadora debe disfrutar en virtud del cumplimiento de su jornada de trabajo, con la finalidad de recuperar ese desgaste físico y mental consecuencia de esa obligación contraída con el patrono por la prestación de sus servicios derivados de la relación laboral.

Cuando nos referimos al tiempo de trabajo, tomándolo en el sentido de “duración del trabajo” debemos entenderlo, como lo hace Oscar Ermida al citar a Montenegro Bacca, “el lapso en el cual el trabajador presta al empleador servicios remunerados, gozando de descansos correlativos” tiempo que incluye, en su conjunto, un aspecto activo, que es la jornada de trabajo y uno pasivo constituido por los descansos. El tiempo de trabajo y, sobre todo, sus limitaciones, la distribución del mismo, así como el tiempo destinado al descanso, constituyen un tema central y de excepcional importancia en el campo del Derecho del Trabajo. Se han avanzado en las tendencias flexibilizadoras con lo que concierne al tiempo de trabajo, dentro de la búsqueda de una mejor distribución del mismo, y en lo que respecta a los descansos cobra especial interés en el plano de las relaciones sociales y de la calidad de vida familiar del trabajador o trabajadora; en tal sentido la legislación venezolana contiene previsiones en el punto que nos ocupa como el descanso semanal; el día compensatorio, y por último; los días feriados.

Héctor Jaime en su obra “Tiempo de Trabajo”, de Agosto de 2004, considera lo siguiente:

(...)” Con la llegada de las legislaciones protectoras del trabajo, se impone la necesidad de garantizar a los trabajadores tanto la posibilidad de recuperar sus fuerzas deteniendo su actividad, por lo menos durante un día entero a la semana,” (...).



Y el mismo autor cita a Ferrette del Manuel de législation Industrielle (París 1974), el cual establece lo siguiente:

(...) 'El hecho de que se establezca precisamente un mismo día por semana consagrado al descanso obedece a la conveniencia de que las actividades comerciales e industriales paraliquen uniformemente su actividad; lo cual les permite a todos los miembros de la familia obrera gustar de vez en cuando las alegrías de la vida en común...'. (omissis)

De las citas mencionadas debemos precisar la importancia que significa para los trabajadores y trabajadoras el derecho al descanso físico y mental, a la recreación, al esparcimiento para recuperar ese agotamiento o desgaste derivado de la jornada laboral. El Convenio 14 de la Conferencia de la OIT, denominado Convenio sobre el descanso semanal (Empresa Industriales), 1921 ratificado por Venezuela el 20 de Noviembre de 1944, indica o establece el derecho de todos los trabajadores a descansar durante al menos 24 horas consecutivas por cada período de 7 días y establece que ese descanso debe coincidir con los días consagrados por la tradición del país o la región. Igualmente otras normas contenidas como por ejemplo en la declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagran dicho derecho al descanso semanal.

Debemos igualmente hacer mención de los conceptos de Intangibilidad y Progresividad, la Intangibilidad puede entenderse adjetivamente en el sentido que no debe ni puede tocarse; la Progresividad se entiende como cualidad de progresivo que significa que avanza, favorece el avance o lo procura, que progresa o aumenta en cantidad o perfección. De allí que, los derechos de los trabajadores en cuanto intangibles no pueden alterarse o modificarse luego de haberse establecidos; y que de modificarse se debe favorecer su avance o progreso, vale decir, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece estos principios, en su artículo 90 último aparte, el Derecho Constitucional al *descanso semanal*, consecuencia de que dicha Constitución ampara al trabajo como un hecho social que gozará de la protección del Estado.

La Ley dispondrá de todo lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras, como lo establece el artículo anterior al que procedemos a citar a continuación:

Artículo 90.- (omissis)...

Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.

En nuestra legislación queda claro que el domingo es el día de descanso semanal por excelencia, tal como se encuentra regulado en el artículo 211 de la Ley Orgánica del Trabajo, que tanto el día domingo y demás días feriados no son hábiles para el trabajo; y, el 212 ejusdem, el cual establece cuales son los días feriados:

Artículo 212.- Son días feriados, a los efectos de esta Ley:

a) Los domingos;

b) El 1^a de Enero, el Jueves y Viernes Santo; el 1^a de Mayo y el 25 de Diciembre;

c) Los señalados en la Ley de Fiestas Nacionales; y,

d) Los que hayan declarado o se declaren festivo por el Gobierno Nacional, por los Estados o por las Municipalidades hasta un límite de tres (3) por año.

Durante los días feriados se suspenderán las labores y permanecerán cerradas para el público las empresas, explotaciones y establecimientos, sin que pueda efectuar en ellos trabajos de ninguna especie, salvo las excepciones previstas en la Ley.

Los días domingos o feriados son en esencia para el descanso, su objeto es que los trabajadores y trabajadoras no laboren, ese es el principio fundamental, pero lastimosamente esa no es la realidad, por cuanto las relaciones comerciales del día a día conlleva a que estos días domingos o días de descanso se tengan que trabajar para una mayor productividad económica, es por ello que en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo contempla excepciones, siendo la primera la que se refiere a razones de interés



público (como por ejemplo las empresas de telecomunicaciones ó transporte público); la segunda, a razones técnicas (aquellas empresas dedicadas a actividades extractivas, procesadoras de alimentos, etc.); y la tercera, a las que tengan su causa en circunstancias eventuales (son estas empresas que realizan trabajos en ciertas épocas del año), también tendríamos que nombrar en este caso las empresas dedicadas al sector vigilancia y construcción. Es importante acotar el carácter restrictivo de estas excepciones anteriormente nombradas, por cuanto deben ser aplicadas única y exclusivamente, a aquellos trabajadores y trabajadoras que realmente justifiquen la excepción y que sólo puedan trabajar el personal estrictamente necesario para la ejecución de las labores, la cual tiene su fundamentación legal en el artículo 214 de la Ley Orgánica del Trabajo. La Jornada de trabajo en día feriado la cual se encuentra contemplada en el artículo 90 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo será pagada de conformidad con el artículo 154 ejusdem. Debemos hacer mención de la situación cuando coincidan dos o mas días feriados, en ese caso el patrono o patrona, solamente estará obligado a pagar lo correspondiente a un día de trabajo, salvo que se haya convenido un régimen más favorable a los trabajadores, las cuales tiene como finalidad otorgar mejores beneficios para los trabajadores o trabajadoras a los cuales va dirigido.

El **descanso semanal** está regulado en el artículo 88 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, y en la medida de lo posible este deberá coincidir con el día domingo, el descanso en este día tiene un significado especial, por cuanto es el único día para el descanso físico y mental del trabajador ó trabajadora, claro está, teniendo en consideración las excepciones anteriormente indicadas, que en consecuencia conlleva a pactar otro día distinto al domingo para disfrutar ese descanso semanal obligatorio, en todo caso, ese día domingo laborado deberá pagarse con un día de salario correspondiente, más un recargo del cincuenta por ciento (50%) del monto del salario diario de ese día, es decir un día y medio más (1 ½), tal como se contempla en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo. De acuerdo al Dictamen Número 02 de fecha 15 de octubre de 2007 se reafirma nuestra convicción anteriormente expuesta:



(...) Debe este Despacho señalar que tanto el descanso semanal obligatorio, como el descanso semanal contractual son figuras jurídicas que han surgido con el fin objetivo de mejorar el nivel de bienestar de los trabajadores, ayudando con su concesión o conquista a un mejor aprovechamiento del tiempo de parte los trabajadores y aunque ambos tienen motivaciones, religiosas, culturales, económicas y sociales similares o idénticas, las fuentes de su nacimiento son distintas, pues el descanso semanal obligatorio tiene su origen en la Ley... (omisiss)

El artículo 218 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece la forma como deber pagarse el día domingo ó el día que le corresponde el *descanso semanal* obligatorio, es decir, si labora por más de cuatro (4) horas tendrá derecho a un (1) día completo de salario y *descanso compensatorio* pero si solamente laboró menos de cuatro (4) horas, le corresponde medio ($\frac{1}{2}$) día de salario y de *descanso compensatorio*, es importante acotar que estos días de *descansos compensatorios* deben otorgarse la semana siguiente al día domingo ó al día de *descanso semanal* laborado. Es importante aclarar a su vez que si el día laborado como *descanso semanal*, corresponde a un día feriado Nacional, Estatal o Municipal, no hay dudas que no opera el disfrute del *descanso compensatorio*, solamente operaría dicho *descanso compensatorio*, cuando ese día laborado coincida con un *domingo* o con su *día de descanso semanal*, en este supuesto evidentemente corresponde al pago y disfrute del día de *descanso compensatorio*. De acuerdo el dictamen número 67 del 12 de noviembre del 2002 emanado de este Despacho que establece lo siguiente:

DICTAMEN: *En criterio de esta Consultoría Jurídica, de acuerdo con el Decreto No. 36-01, del Ejecutivo Municipal, el día 13 de noviembre de cada año es un Día de Júbilo y por tanto es considerado como Día Feriado, sin que puedan efectuarse trabajos de ninguna especie, salvo las excepciones previstas en el artículo 213 de la Ley Orgánica del Trabajo, debiendo remunerarse de acuerdo con lo previsto el artículo 154 ejusdem, o la Convención Colectiva de Trabajo.*



Con cierta frecuencia ocurre que un día de descanso coincida con un día feriado, lo cual plantea el problema de si tal día debe ser pagado en forma doble, el artículo 91 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo resuelve esta situación cuando dispone:

Artículo 91.- Cuando en una misma fecha coincidan dos o más feriados, o uno de estos días con el descanso semanal obligatorio, el empleador sólo estará obligado a pagar la remuneración correspondiente a un día de trabajo, salvo que se hubiere convenido un régimen más favorable al trabajador.

Es menester igualmente hacer mención del **día de descanso adicional semanal convenido** contemplado en el artículo 216 de la Ley Orgánica del Trabajo, este será remunerado con el pago de una cantidad equivalente a un día de salario, ahora bien, con respecto a la posibilidad de perder el derecho a la remuneración del día de descanso semanal adicional por inasistencia, se observa que el aparte final del artículo 216 ejusdem, señala que “el trabajador no perderá ese derecho si durante la jornada semanal de la empresa faltare un día de su trabajo” y se refiere al derecho consagrado en el encabezamiento del artículo el cual abarca, tanto la remuneración del día de descanso semanal ordinario, como el día de descanso adicional, razón por la cual se debe concluir que igualmente existe la posibilidad de que el trabajador pierda el derecho, en caso de que la inasistencia sea superior a un día de trabajo. Ahora bien ante la dificultad de determinar en este caso particular, qué se entiende por inasistencia, en caso de una jornada prolongada, en la que habitualmente se trabaja de lunes a jueves durante 9 horas para tener derecho a un descanso adicional, consideramos que si el trabajador falta a la jornada de 9 horas, perderá el derecho al pago de su día de trabajo normal (de 8 horas) y al de la hora adicional y sólo en caso de que falte más de una jornada de 9 horas, perderá igualmente el derecho a la remuneración del día de descanso adicional. Vale decir, en cuanto a la remuneración de estos días el artículo 144 de la Ley Orgánica del Trabajo establece, que el salario que servirá de base para el cálculo del día de descanso semanal, será el salario normal devengado por el trabajador durante la jornada respectiva, es decir, la remuneración que perciba el trabajador por su labor de manera regular y permanente durante la semana.

En cuanto el ***descanso compensatorio***¹ tenemos que determinar lo que significa a la luz de nuestra legislación; esta figura fue creada con la finalidad de que el trabajador o trabajadora disfrute de un descanso efectivo y no crear solo un incentivo o interés económico, más bien lo que se busca es que recuperen sus fuerzas, haga vida familiar y social, esto por encima de cualquier interés económico. Ahora bien, los trabajadores que habitualmente deban trabajar, por la índole de la actividad o por la naturaleza de la función, en domingo, tienen derecho a gozar de un descanso compensatorio; de tal manera, el descanso dominical pasa a ser descanso semanal, el cual solo puede tener lugar en las circunstancias previstas en la Ley, aquí la naturaleza de la figura del *descanso compensatorio*. *El descanso compensatorio* se puede inferir que tiene dos vertientes:

La primera pudiésemos explicarla como sigue, si un trabajador o trabajadora presta sus servicios en el día que le corresponde su día de descanso, sea éste un día cualquiera de la semana, el trabajador o trabajadora tendrá derecho a disfrutar la semana siguiente de un *día de descanso compensatorio remunerado*, es decir, si un trabajador o trabajadora tiene como día libre estipulado los días martes y por causas determinadas el patrono o la patrona le insta a laborar ese día libre, se deberá otorgar en la semana siguiente un día de *descanso compensatorio remunerado*, que será pactado entre las partes, en virtud de que el trabajador o trabajadora debe recuperarse de esa jornada semanal continua de labores, los trabajadores que habitualmente deban trabajar, por la índole de la actividad o por la naturaleza de la función, en domingo, tienen derecho a gozar de un descanso compensatorio.

La segunda vertiente tomando en consideración este mismo ejemplo; pero modificando el hecho de que ese día libre que le corresponde al trabajador o trabajadora es un *día feriado* y que eventualmente sea su día de descanso, el patrono o patrona estará en la obligación de pagar solamente la remuneración adicional contemplada en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo, pero no tendrá derecho este trabajador a la figura del *descanso compensatorio (disfrute)*.

1 Artículo 89 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo.

De lo anteriormente expuesto y debido a la importancia que revisten las convenciones colectivas de trabajo, es menester considerar a continuación como las figuras anteriormente explicadas de días de descanso, feriados y compensatorios, se adecúan a dichas convenciones, teniendo en cuenta, que las convenciones colectivas de trabajo prevalecerán sobre toda otra norma, contrato o acuerdo, en cuanto beneficien a los trabajadores. Se favorecerá su extensión a los trabajadores no incluidos en las organizaciones que las celebren según lo establece el artículo 398 de la Ley Orgánica del Trabajo, teniendo en cuenta que dichas estipulaciones contenidas en las Convenciones se convierten en cláusulas obligatorias y en parte integrante de los contratos de trabajo celebrados o que celebren durante su vigencia en el ámbito de la convención, aún para aquellos trabajadores y trabajadoras que no sean miembros del sindicato que haya suscrito la convención. La Ley Orgánica del Trabajo en sus artículos 196 y 206, regula este punto en lo relativo a los acuerdos entre patrono o patrona y trabajadores o trabajadoras y los cuales siempre tendrán como norte la aplicación de los principios laborales aceptados en nuestra legislación, cursa y en consecuencia final es lograr beneficios para una mejor relación laboral entre las partes.

En conclusión, esta Consultoría Jurídica es del criterio que: El día domingo tiene una consideración especial, pues dicho día es el único feriado instituido para el descanso físico, y por lo tanto de acuerdo a la Ley, el Trabajo en día domingo debe compensarse con un día completo de la siguiente semana destinado a esos fines, cuando la labor dominical ha sido de cuatro horas por lo menos, esta regla se aplica al trabajador que presta servicios durante el día de descanso semanal no coincidente con el domingo, y deberá ejercerse el pago y otorgar el descanso compensatorio como lo establece el artículo 218 de la Ley Orgánica del Trabajo, el día de descanso semanal y el día de descanso adicional semanal logrado en virtud del acuerdo con el patrono o patrona, a que se refiere el artículo 196 ejusdem, deben ser remunerados con el salario de un día cada uno de acuerdo a lo establecido en el artículo 216 de la mencionada Ley.



En el caso de que labore en su día de descanso y por coincidencia sea día feriado el Patrono estará en la obligación de pagar solamente la remuneración adicional contemplada en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo, pero no tendrá derecho este trabajador a la figura del descanso compensatorio (disfrute). Cuando se haya convenido un salario mensual el pago de los días feriados y de descanso obligatorio estará comprendido en la remuneración, pero quienes prestaren servicios en uno o más de esos días tendrán derecho a la remuneración correspondiente a aquellos días en los cuales trabajen y a un recargo del cincuenta por ciento (50%), conforme a lo previsto en el artículo 154 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Sin otro particular al cual hacer referencia

Caracas,

Atentamente

Por delegación del Ministro del Poder Popular
Para el Trabajo y Seguridad Social

Abog. RAFAEL GILBERTO MADRID MAYA
Director General de Consultoría Jurídica
Según Resolución N°. - 5867 de fecha 06/05/2008
Gaceta Oficial N°. - 38.925 de fecha 07/05/2008

YRT/JG/JO/MP