



CONSULTA: La Directora de la Oficina de Personal del Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y Seguridad Social, ha solicitado pronunciamiento de esta Consultoría Jurídica, con la finalidad de establecer, cual normativa deberá aplicarse a los efectos, del pago del disfrute del periodo de descanso vacacional remunerado y bono vacacional, a las obreras y obreros que para el año 2007 detentaban la condición de personal contratado a tiempo determinado y cuyo estatus a partir del 1º de enero de 2008, es el de trabajadores y trabajadoras a tiempo indeterminado. Igualmente plantea en su consulta que fecha debe considerarse como la de inicio de la relación de trabajo.

DICTAMEN: Este Despacho es de la opinión que aquellos trabajadores y trabajadoras contratados por tiempo determinado en el ejercicio fiscal correspondiente al año 2007, cuyo derecho al disfrute del periodo de vacaciones nació al finalizar el lapso establecido en el contrato, es decir el 31 de diciembre del año 2007, debieron disfrutar de un descanso vacacional de quince (15) días hábiles remunerados, más una bonificación especial para su disfrute, equivalente a siete (7) días de salario, tal como lo establecen los artículos 219 y 223 de la Ley Orgánica del Trabajo. Ahora bien, aquellas trabajadoras y trabajadores cuyo estatus paso a ser el de trabajador a tiempo indeterminado y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo, operó la continuidad laboral, así como el carácter de trabajador obrero del sector público, gozaran a partir del primero de enero de 2008, de las condiciones de trabajo establecidas en la CONVENCIÓN COLECTIVA MARCO DE LOS OBREROS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL 2004/2006, en el caso bajo análisis, al momento de nacer el derecho al descanso vacacional, deberán recibir un bono vacacional equivalente a 40 días de salario, tal como lo establece la **CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: BONO VACACIONAL**, más un periodo de descanso vacacional remunerado de 15 días al año, más un día adicional por cada año de servicios, conforme a lo establecido en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Trabajo .

Con la finalidad de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario realizar las siguientes consideraciones previas:

Este derecho se origina en las luchas del movimiento obrero por el logro de condiciones dignas de trabajo. Durante la Edad Media, la jornada de trabajo se realizaba de sol a sol, acorde con los ciclos agrícolas, durante el invierno las jornadas solían prolongarse por 10 horas y en el verano se alargaban hasta 14 horas. Durante el período de la Revolución Industrial y aprovechando el exceso en



la oferta de mano de obra, los empleadores hacían laborar a los trabajadores por más de 16 horas diarias, sin que existiere límite alguno fijado por el Estado. Esto respondía a la voluntad unilateral de la persona que contrataba la fuerza de trabajo. En este contexto, el pedido de reducción de la jornada de trabajo y la dotación de períodos de descanso fue una de las aspiraciones más importantes de los trabajadores, a principios del siglo XIX.

Por su parte el desarrollo de los derechos de asociación sindical y de huelga en el transcurso del siglo pasado trajo como resultado la consecución de mejores condiciones en la prestación de servicios. A través del ejercicio de estos derechos que son los pilares fundamentales de la lucha del movimiento obrero se pudo conseguir la reducción de la jornada de trabajo hasta 10 horas y el establecimiento de períodos de descanso en el transcurso de la misma jornada.

El marco referencial de surgimiento del derecho al descanso corresponde al Estado liberal clásico, cuya filosofía respondió al ausentismo en las relaciones laborales. Desde su Doctrina jurídica proclamaba que no había razón alguna para la regulación de la jornada de trabajo y que éste debía regirse por las leyes generales de la economía y por las particulares del trabajo. De este modo se manifestó el contractualismo imperante en esa época que señalaba que la determinación de las horas de trabajo "es una de esas materias que se arreglan por sí solas, mejor de lo que puede hacerlo gobierno alguno". Posteriormente con el desarrollo del moderno Derecho del Trabajo, a principios del siglo XIX se pudo institucionalizar de manera uniforme y permanente el derecho a períodos de descanso.

Con la aparición y posterior evolución del Derecho del Trabajo se reconoce que éste, es una actividad humana y no una mercancía. Como tal se debe considerar que el trabajador, en la realización de sus tareas consume gran parte de su energía física y mental. Con la tecnificación del proceso de producción, el trabajador también es motivo de estudio en su anatomía y fisiología (Medicina del



Trabajo), en su psicología, y en sus necesidades y comportamientos (Psicología Industrial). Dentro de estos estudios la fatiga es un producto inevitable de la actividad desarrollada por el trabajador. Boccia¹ afirma que *"en la historia del trabajo, el daño más grande no está representado por los accidentes, intoxicaciones o enfermedades profesionales, sino por la fatiga y el agotamiento, debidos a muchas horas de trabajo"*.

Dentro de este mismo orden, Kimball² caracteriza el fenómeno de la fatiga en estos términos: *"... al comenzar el trabajo hay un período durante el cual el esfuerzo no es solamente fácil sino agradable, y en que la producción aumenta. Este período es seguido por otro durante el cual las condiciones se mantienen sensiblemente uniformes; que, a su vez, es seguido por un tercero en que declinan el interés y el gusto por la producción, comienza a sentirse cansancio; y finalmente, si continúa el esfuerzo, aparece el dolor. Durante este último período, el trabajador debe apelar a toda su fuerza de voluntad para continuar la tarea. Por último, llega un momento en que si continúa el esfuerzo se hace insoportable y llega el agotamiento"*. Este fenómeno de la fatiga ha hecho que se impongan períodos limitados de trabajo, al igual que períodos de descanso. Estos tienen como objeto permitir que el trabajador recupere sus energías y el interés por sus labores. El origen histórico de este derecho puede ser referido a cuatro aspectos distintos del mismo: la interrupción de la jornada laboral, el descanso semanal, el descanso anual y la limitación de la jornada de trabajo:

Abordando ahora el tema objeto de estudio, se analiza el derecho al descanso anual, es decir, el derecho a la vacación anual:

Las vacaciones anuales son de inspiración reciente. Si bien la adopción de vacaciones anuales remuneradas para los obreros de la industria se inicia en Inglaterra en 1872, no es sino hasta bien entrado el siglo XX cuando se consagra

¹ Curso Sistemático de Derechos Humanos http://www.iepala.es/curso_ddhh/

² Curso Sistemático de Derechos Humanos http://www.iepala.es/curso_ddhh/



este derecho en las legislaciones de diversos países europeos y americanos. El primer país de América que legisló en esta materia fue Brasil por ley de 11 de Noviembre de 1920. Posteriormente ha sido reconocido este derecho en favor de los trabajadores en varios textos latinoamericanos.

El derecho al descanso se define como el derecho del que es titular todo trabajador y trabajadora en virtud del cual plantea la pretensión frente a los empleadores y al Estado de evitar que la jornada laboral, así como el número de jornadas laborables, no resulten lesivas a su salud integral, como consecuencia de su excesiva prolongación en el tiempo. El titular de este derecho al descanso y quien lo ejerce es el trabajador o trabajadora. El sujeto pasivo o sujeto obligado al respeto y protección de este derecho es el empleador. El bien jurídico protegido a través de este derecho es múltiple: la vida humana, la integridad psicofísica y moral, la salud así como la libertad.

El fundamento último del derecho al descanso está en la dignidad de la persona humana. El fundamento inmediato o justificación de este derecho radica en la seguridad jurídica, entendida como garantía del respeto de los bienes de la personalidad de que es titular el trabajador, como forma de garantizar su dignidad.

De igual modo el derecho a períodos de descanso se relaciona con el derecho a la salud y a la seguridad social. Solamente mediante el descanso el trabajador puede recuperar sus energías, combatiendo la fatiga que le puede ocasionar la pérdida de su salud y atentar contra su integridad física en el cumplimiento de sus funciones.

En otro orden, este derecho se vincula con el derecho al ocio. Con la limitación de la jornada laboral y el establecimiento de mayores períodos de descanso, el trabajador puede dedicar su tiempo libre a actividades de esparcimiento y recreación.



Así mismo, este derecho se vincula con el derecho a la educación, surgiendo asimismo de la posibilidad que tiene la persona de invertir parte de su tiempo libre en el desarrollo de actividades educativas y culturales. Por último, este derecho se relaciona con el derecho a condiciones dignas de trabajo, las jornadas laborales ininterrumpidas atentan contra la integridad física y emocional del trabajador o trabajadora. La alienación de la persona que trabaja puede llevarle a una disminución del concepto de sí mismo y a su denigración frente a los demás.

En el Derecho Internacional se encuentran las garantías institucionales, en el ámbito internacional la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha adoptado varios convenios y recomendaciones: el Convenio N° 1 de 1919, sobre las horas de trabajo³, el Convenio N° 47 de 1935, sobre las cuarenta horas, el Convenio N° 49 de 1935, sobre la reducción de las horas de trabajo, el Convenio N° 153⁴ de 1979, sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transporte por carretera); y sobre este mismo tema es preciso citar también la recomendación N° 161. Sobre la Duración del Trabajo y Periodos de Descanso)

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho al descanso y vacaciones en el artículo 90 en los términos siguientes: *“Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remuneradas en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.”*

Por su parte la Ley Orgánica del Trabajo en el Título IV, Capítulo V, artículos 219 y ss., y su Reglamento en la Capítulo VIII, Sección Quinta, artículos

³ Ratificado por la República en fecha 20-11-1944. Gaceta Oficial Número 118, Extraordinario del 04-01-1945: la duración del trabajo no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo algunas excepciones.

⁴ Ratificado por la República en fecha 05-07-1983, Gaceta Ofic. Número 32. 783 del 01-06-1983,



95,96 y 97, disponen la normativa relacionada con el descanso anual. La Ley Orgánica Para la Protección De Niños, Niñas Y Adolescentes, establece en el artículo 104 un periodo de vacaciones de 22 días para las adolescentes y los adolescentes trabajadores. El propósito de la ley es procurarles a los trabajadores y las trabajadoras la ocasión para la reposición del desgaste sufrido durante la ejecución de sus labores, la recreación y el disfrute familiar.

En el caso que nos ocupa, es necesario considerar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Trabajo último aparte: *“...los obreros al servicio de los entes Públicos estarán amparados por disposiciones de esta ley”*, con respecto al derecho de las vacaciones, desarrollado en el TITULO IV, De las Condiciones de Trabajo, CAPITULO V, es necesario atender los aspectos legales de tan importante derecho.

Dentro de esta perspectiva, se considera en primer término la vacación como una jornada de descanso a la que todo trabajador tiene derecho a disfrutar, de forma obligatoria, en este sentido, el Art. 219 de la LOT, dispone que *“cuando el trabajador cumpla un año de trabajo ininterrumpido para un patrono, disfrutará de un período de vacaciones remunerados de quince (15) días hábiles. Los años sucesivos tendrá derecho, además, a un (01) día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince (15) días hábiles”*.

De la norma transcrita se infieren dos elementos muy importantes de las vacaciones: el descanso y la continuidad de la percepción de la remuneración, el descanso implica que la vacación debe ser periódica, efectiva y obligatoria, el segundo elemento, que el trabajador debe recibir su remuneración al inicio de la vacación. (Art. 226 y 157, de la LOT, respectivamente).

Retomando el tema objeto de análisis, que no es otro que el definir cual normativa es aplicable para el cómputo del pago del descanso vacacional y su respectiva bonificación, este Despacho debe señalar que es del criterio que



aquellas trabajadoras y trabajadores, que fueron contratados por el periodo de un año, durante el ejercicio fiscal del año 2007, debieron disfrutar de su descanso vacacional en los términos establecidos en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Trabajo y recibir una bonificación especial, tal como lo estipula el artículo 223 de la ley in comento, es decir un período de vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles y una bonificación especial para su disfrute, equivalente a un mínimo de siete (7) días de salario. Todo ello atendiendo a las particularidades de la Administración Pública y el Principio de Presupuesto que rige sus actuaciones.

Ahora bien, aquellos trabajadores y trabajadoras que han adquirido la cualidad de trabajadores o trabajadoras a tiempo indeterminado en el ejercicio fiscal 2008 y en consecuencia detentan el estatus de obreros al servicio de un ente público, cuyo derecho al descanso vacacional se genere o nazca durante este ejercicio fiscal, gozarán de las condiciones de trabajo establecidas en la CONVENCIÓN COLECTIVA MARCO DE LOS OBREROS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL 2004/2006, en el caso bajo análisis, de acuerdo a lo establecido en la **CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA: BONO VACACIONAL**, deberán recibir un bono vacacional equivalente a 40 días de salario más un periodo de descanso vacacional remunerado, según lo preceptuado en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Trabajo, esto es un período de vacaciones remuneradas de quince (15) días hábiles durante el primer año y un (1) día adicional remunerado por cada año de servicio, hasta un máximo de quince (15) días hábiles.

En cuanto a su consideración, relacionada con la fecha de inicio de la relación de trabajo, es importante atender el dispositivo contenido en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo, que sobre el particular establece: “... ()...*En caso de dos (2) o más prórrogas, el contrato se considerará por tiempo indeterminado, a no ser, que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación*”.

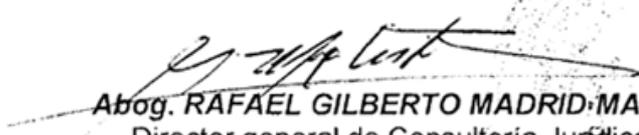


De la norma parcialmente transcrita se infiere, que las trabajadoras y trabajadores a los que se le haya celebrado dos o más prórrogas, se les considerara, como en efecto se les considera de acuerdo a su información, trabajadores a tiempo indeterminado, operando la continuidad laboral, en consecuencia, se entenderá como fecha de inicio de la relación laboral, aquella en la cual se celebró el primer contrato de trabajo.

En estos términos queda expuesta la opinión de esta Consultoría Jurídica.
En Caracas a los 09 días del mes de mayo de 2008.

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