

INFORME JORNADA LABORAL APLICABLE A LOS VIGILANTES

En relación a el régimen del trabajador de Vigilancia y su comparación con la excepción de la jornada prevista en el artículo 198 de la Ley Orgánica del Trabajo.-

A esto fines, en las próximas líneas se procederá a: [i] Definir las referidas categorías de trabajadores (empleados de inspección y vigilancia), [ii] Precisar el régimen legal concerniente a los límites de su jornada de trabajo, [iii] Contemplar la doctrina judicial al respecto, [iv] Fijar criterio en torno al problema sometido a nuestra consideración y, finalmente, [v] Ofrecer recomendaciones en cuanto a las medidas a adoptar destinadas a prevenir eventuales conflictos judiciales.

1. Definición de trabajadores de inspección y vigilancia: Esta clase de trabajadores tienen como objetivo revisar o supervisar el trabajo de otros trabajadores o custodiar la seguridad de bienes a su cargo, de una empresa, faena o explotación. El artículo 46 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece que se entiende por trabajador de inspección o vigilancia “...el que tenga a su cargo la revisión del trabajo de otros trabajadores o el resguardo y la seguridad de bienes”. No obstante, el legislador utiliza la palabra “trabajador de inspección o vigilancia” en su sentido más amplio, comprensiva de empleados y obreros por igual. El obrero de inspección o vigilancia, se entiende por éste el encargado de vigilar o preparar el trabajo de otros obreros.

Dispone igualmente el Artículo 43 LOT que, “...Serán considerados obreros los trabajadores que preparan o vigilan el trabajo de los demás obreros, tales como vigilantes, capataces y otros semejantes. ...”. En síntesis, como lo expresa el referido artículo 43, los trabajadores de inspección o vigilancia serán considerados obreros para todos los efectos que se deriven de la relación laboral, aunque no pueda ser establecido con claridad si su trabajo es manual o intelectual.

2. De los límites de la jornada de trabajo: Los artículos 90 de la Constitución de la República y 195 LOT prevén los límites generales de la jornada de trabajo: 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 treinta y cinco (35) semanales, y la jornada mixta no podrá exceder de siete y media (7 1/2) horas diarias, ni de cuarenta y dos (42) por semana. Originalmente el imponer límites a la jornada de trabajo, obedece a la necesidad de recuperar la fatiga sufrida por el trabajador y a la vez evitar los accidentes laborales, pero no es sino a principios del siglo XX cuando se logró institucionalizar de manera permanente y uniforme los periodos de descanso, hasta su reconocimiento internacional mediante la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹.

¹ Artículo 24: Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Como excepción a lo antes indicado, el artículo 198 LOT prevé que *“no estarán sometidos a las limitaciones establecidas en los artículos precedentes, en la duración de su trabajo [...] los trabajadores de inspección y vigilancia cuya labor no requiera un esfuerzo continuo...”*. No obstante, precisa el artículo referido, en su único aparte, que dichos trabajadores *“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”*. De manera que, las categorías de trabajadores indicadas están sometidos a una jornada especial, cuyo límite máximo excede los previstos en el artículo 195 LOT. Como consecuencia de lo expresado en las líneas que anteceden, el trabajo ejecutado por trabajadores de inspección y vigilancia que excediere el límite máximo de hasta once (11) horas diarias, será reputado como *trabajo extraordinario* y, por ende, estará sometido a las limitaciones y trámites contemplados en los artículos 207-210 LOT, además de merecer la retribución extraordinaria contemplada en el artículo 155 *eiusdem* (“Las horas extraordinarias serán pagadas con un cincuenta por ciento [50%] de recargo, por lo menos, sobre el salario convenido para la jornada ordinaria”). En efecto, si respecto de los trabajadores de inspección y vigilancia opera una limitación –a texto expreso, *ex* artículo 198 LOT- en cuanto a la duración máxima de la jornada diaria de trabajo, resulta lógico colegir que cualquier excedente será reputado como trabajo extraordinario. Lo contrario, esto es, negar la virtualidad del trabajo extraordinario en dicha categoría de trabajadores, haría lucir absurdo el límite temporal previsto en el mencionado artículo 198 LOT, de hasta once (11) horas diarias.

3. La Doctrina judicial: Cabe destacar que, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia –*prima facie*- en fecha tres (3) de julio de 2001, declaró la nulidad parcial del artículo 195 de la Ley Orgánica del Trabajo, no así respecto al artículo 198 *eiusdem*, quedando anulado todo lo relativo a la duración máxima semanal de la jornada nocturna, específicamente quedó anulada la frase *“ni de cuarenta semanales”* contenida en el artículo 195 de la citada ley, atendiendo a lo pautado por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 90, el cual dispone que *“(...) la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales”*. En consecuencia, se aplicaría la jornada máxima semanal nocturna de treinta y cinco (35) horas semanales, pautada en el artículo 90 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Las normas referidas constituyen la regla general en materia de jornada. No obstante, la regla admite excepciones la previstas en la Ley tal es el caso del artículo 198 de la LOT, el cual tiene vigencia y se aplica en su integridad, permitiendo adaptar la jornada a los requerimientos del tipo de industria o necesidades económicas de la empresa, en tal sentido, la referida sentencia estableció:

Artículo 7 literal d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Los Estados partes del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de las condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: El descanso,... (...).

[i] “...[o]bserva la Sala que la norma del artículo 198 de la Ley Orgánica del Trabajo, enumera aquellos trabajadores que en virtud de la naturaleza del servicio prestado, no están sometidos a las limitaciones establecidas en materia de jornada ordinaria de trabajo. En efecto, se 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.

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. Ello así, considera la Sala que la disposición en análisis no es contradictoria con el texto de los artículos 89 y 90 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara. ...” (sentencia N° 1183. Acción de nulidad interpuesta por razones de inconstitucionalidad incoada por 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).

[ii] La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia reconoció, en un caso análogo al de empedados de dirección y trabajadores de confianza, previsto igualmente en el artículo 198 LOT, la procedencia del régimen de trabajo en horas extraordinarias superado el límite de once (11) horas diarias (previsto en el mencionado artículo): “...[L]as actividades ejecutadas por el trabajador demandante se articulan perfectamente con las

preceptuadas en nuestro ordenamiento jurídico laboral para cualificar a un trabajador como de inspección o vigilancia [...] Así, [...] forzoso es para la Sala indagar si las pretendidas horas extraordinarias laboradas, responden a una extralimitación de la jornada diaria máxima a que se contrae el artículo 198 de la Ley Orgánica del Trabajo [...En todo caso,...] preciso es sostener, que correspondía a la parte actora demostrar el que los servicios prestados en ejercicio de su condición de Supervisor de Ventas para la demandada, se ejecutaron extra límites, es decir, ***sobrepasando las once (11) horas tipificadas en el artículo 198 de la Ley Orgánica del Trabajo***²” (sentencia N° 721, de 2 de julio de 2004, en el juicio incoado por José Alexis Bravo contra Distribuidora Polar Centro Occidental, S.A. [DIPOCOSA]).

4. De la situación planteada: Como antes fuere expresado, y tomando en cuenta los referidos fallos, es lógico concluir que el artículo 198 LOT permanece vigente, tan solo que 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. Ello así, considero que los trabajadores de inspección o vigilancia están sometidos, al igual que el resto de los trabajadores, al régimen de horas extraordinarias, como expresión de tutelado o protección de su vida y salud. Dicho régimen ha de operar, por disposición expresa del artículo 198 Ley Orgánica del Trabajo, sólo a partir de la prestación de servicios que exceda de once (11) horas diarias (en los términos expresados en la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 721, de 2 de julio de 2004, transcrita parcialmente en el párrafo que antecede).

De negar el régimen de trabajo extraordinario llegaríamos a la conclusión de admitir que las categorías de trabajadores afectadas podrían ser exigidas a prestar servicios sin límite alguno, en detrimento de su vida y salud. Adicionalmente, una interpretación de este tipo nos llevaría a concluir que no tendría sentido el límite de once (11) horas máximas de trabajo diario a que se contrae el referido artículo 198 de la Ley Orgánica del Trabajo, y al respecto nos preguntaríamos ¿Qué sentido podría tener fijar un tope máximo de horas de trabajo si, a la vez, se interpretare que los trabajadores sometidos a este régimen pueden laborar sin limitación alguna?. En todo caso, como ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, corresponderá al trabajador que lo pretenda, la carga de probar que, efectivamente, prestó servicios en exceso del límite máximo de su jornada diaria de trabajo (que, en el caso de los trabajadores de inspección o vigilancia, equivale, ex artículo 198 Ley Orgánica del Trabajo, a once [11] horas).

5. Recomendaciones: [i] Será imprescindible notificar a los trabajadores de inspección y vigilancia del límite de su jornada de trabajo (11 horas diarias, 66 semanales [por estimación del sábado como día hábil, ex artículos 211 y 212 de la Ley Orgánica del Trabajo]), con la expresa referencia de que no es política de la empresa el trabajo extraordinario por parte de esas categorías de trabajadores; [ii] Asimismo, habría de

² Cursivas más.

advertir que si alguna vez fueren requeridos a trabajar en horas extraordinarias, deberá éste expresarlo por escrito; [iii] En todo caso, si por alguna circunstancia justificada resultare esencial la prestación de servicios por encima del límite diario máximo de once (11) horas, el trabajador deberá notificarlo, por escrito y de inmediato, a su patrono, a los fines de su análisis. [v] Exigirle al vigilante que en el libro de novedades se indique la hora de entrada y de salida, cambio de turno, etc., a los fines de su respectivo control.

HECTOR URDANETA JIMENEZ
Abogado Especialista Laboral
Tlfs.- 04241618770 - 04142567791