

Protección de los trabajadores y jornadas acumulativas

Raúl Saco Barrios

Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Secretario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
rgsaco@pucp.edu.pe

Sumario

Introducción. 1. Aspectos generales. 1.1. La protección del trabajador: principio y fundamento del Derecho del Trabajo. 1.2. Reglamentación de la jornada de trabajo. a) Normas Internacionales del Trabajo. b) Ordenamientos nacionales. c) Nuevos criterios. 1.3. Ordenación de la jornada de trabajo, flexibilidad laboral y jornadas atípicas. a) Ordenación de la jornada de trabajo. b) Flexibilidad laboral. c) Jornadas atípicas. 2. Jornadas acumulativas. 2.1. Concepto. 2.2. Fundamento. 2.3. Ventajas y desventajas. 2.4. Modalidades. 2.5. Las jornadas acumulativas en el Ordenamiento peruano. a) Nivel constitucional. b) Nivel infraconstitucional. c) Régimen acumulativo de jornadas de trabajo y descansos en la Minería. 2.6. Las jornadas acumulativas en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo. 2.7. Jornadas acumulativas y negociación colectiva. 2.8. Las jornadas acumulativas en las sentencias del Tribunal Constitucional. 2.9. Consideraciones de carácter procesal. 3. Síntesis.

INTRODUCCION

En el presente estudio, procuramos aproximarnos a las *jornadas acumulativas*. En la *primera parte*, tratamos algunos *aspectos generales* sobre la protección del trabajador, la reglamentación de la jornada de trabajo, la ordenación de la jornada de trabajo, la flexibilidad laboral y las denominadas jornadas atípicas. En la *segunda parte*, entramos propiamente en materia y desarrollamos los *aspectos principales* de las jornadas acumulativas, es decir, el concepto, el fundamento y las ventajas y desventajas y las modalidades de éstas; las jornadas acumulativas en el Ordenamiento peruano y en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo, en la negociación colectiva y (muy sucintamente) en las sentencias del Tribunal Constitucional; y algunas consideraciones de carácter procesal. Al *término*, presentamos una *síntesis* que engloba nuestras principales comprobaciones o proposiciones.

1. ASPECTOS GENERALES

1.1 La protección del trabajador: principio y fundamento del Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo procura brindar protección al trabajador, considerado la parte débil en la relación individual de trabajo, además de la igualación de las partes y la mejora de la situación de los trabajadores.

La protección del trabajador es, entonces, principio y fundamento del Derecho del Trabajo.

El *principio protector* alude al criterio fundamental que orienta el Derecho del Trabajo, “ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador. Mientras que en el derecho común, una preocupación constante parece asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr, mediante es protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes”¹. No constituye un método especial de interpretación, sino un principio general que informa todas las normas del Derecho del Trabajo y que debe ser tomado en cuenta en su aplicación².

Además, la protección del trabajador constituye el propio *fundamento* del Derecho del Trabajo. En efecto, el Derecho del Trabajo contesta primordialmente al objetivo de nivelar desigualdades. Para ello, tiende a compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable a éste³.

“El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades”, enseña Eduardo J. COUTURE⁴. En el entorno laboral, tales otras desigualdades son todos los derechos y beneficios sociales atribuidos al trabajador. Entre ellos, la *reglamentación de la jornada de trabajo*.

¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los principios del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 23.

² *Ibid.*, p. 34.

³ *Ibid.*, p. 25.

⁴ COUTURE, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 1979, tomo I, p. 275.

1.2 Reglamentación de la jornada de trabajo

La *limitación de la jornada de trabajo* existe desde el surgimiento mismo del Derecho del Trabajo y persigue librar al trabajador de faenas de muy larga duración, de penosa ejecución y manifiestamente perjudiciales para su salud⁵.

a) Normas Internacionales del Trabajo⁶

Quizás el logro mayor de los trabajadores organizados sea la *jornada máxima de trabajo*: 8 horas por día y 48 horas por semana⁷.

Despiertan singular interés: el *Convenio No. 1* adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 28 de noviembre de 1919

⁵ Acerca del descanso, la Doctrina Social de la Iglesia también ha señalado que en todo contrato laboral se provea descanso (expresa o tácitamente, para cumplir con los deberes religiosos y familiares y para recuperarse de las fatigas). El trabajo debe adecuarse a las fuerzas del trabajador y a sus condiciones físicas y de edad. El descanso refiere a todo cuanto hace a la protección de la salud y trabajos peligrosos, a la fatiga y al esfuerzo, a la jornada diaria. En términos actuales, puede decirse que con motivo del descanso tales planteamientos atañen a las condiciones de trabajo y a la higiene y seguridad ocupacionales. El principio general en materia de descanso está expresado en forma nítida: “Establézcase en general que se dé a los obreros todo el reposo necesario para que recuperen las energías consumidas en el trabajo, puesto que el descanso debe restaurar las fuerzas gastadas por el uso”. Las modalidades concretas de los intervalos de descanso se determinan de acuerdo a la clase de trabajo, las circunstancias de tiempo y lugar y la condición misma de los operarios. Hay que tener en cuenta igualmente las épocas del año (DIFRIERI BARONE, Jorge A., *El Derecho del Trabajo y la Doctrina Social de la Iglesia*, Lima, Editora Latina S. R. Ltda., 1994, pp. 73-74).

⁶ En estricto: “(...) la Constitución de la OIT (...) tipifica a los convenios y las recomendaciones como los dos instrumentos principales en los que se expresan las normas internacionales del trabajo. La diferencia básica entre ambos radica en que el convenio está abierto a la ratificación de un Estado Miembro, acto que crea para éste obligaciones jurídicas internacionales relativas a su aplicación y cumplimiento. Una recomendación no puede ser ratificada y constituye sólo una guía para una acción nacional en la materia cubierta por este instrumento. De acuerdo con la Constitución (art. 19, párr. 1°), el instrumento revestirá la forma de una recomendación si la cuestión tratada o alguno de sus aspectos no se presta aún para la adopción de un convenio. Puede ser útil para delinear objetivos sociales que son demasiado avanzados como para pretender una aplicación generalizada, o a fin de tratar materias muy complejas o que se presentan en forma muy disímil entre los países, o para regular en detalle los principios más generales incorporados a un convenio” (VON POTOBSKY, Gerardo W y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., *La Organización Internacional del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990, p. 24).

⁷ “La limitación de la jornada ha sido una reivindicación de *longa data* en las normas internacionales” (VEGA RUÍZ, María Luz, Editora, *La Reforma Laboral en América Latina: 15 Años después*”, Lima, OIT, 2005, p. 42).

en Washington, en vigor desde el 13 de junio de 1921⁸; y el *Convenio No. 30* adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 28 de junio de 1930 en Ginebra, en vigor desde el 29 de agosto de 1933⁹.

El *Convenio No. 1* limita las horas de trabajo en las *empresas industriales* a 8 horas por día y 48 horas por semana, salvo excepciones previstas por el propio instrumento. De todos modos, atribuye una amplia significación a la idea de “empresas industriales” (públicas o privadas) y comprende en éstas a las que desempeñan no sólo actividades de manufactura, sino también de extracción (en minas, canteras), de construcción, etc.¹⁰

El *Convenio No. 30* limita las horas de trabajo en *el comercio y las oficinas* también a 8 horas por día y 48 horas por semana, e igualmente indica excepciones¹¹. En general, se aplica a los trabajadores de un vasto sector de establecimientos (públicos y privados): comerciales, oficinas de correos y teléfonos, establecimientos y administraciones cuyo personal efectúe esencialmente trabajos de oficina, etc.¹²

⁸ Convenio (núm. 1) sobre las horas de trabajo (industria), 1919. Vid. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C001>

⁹ Convenio (núm. 30) sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930. Vid. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C030>

¹⁰ Al año 2005, este Convenio (núm. 1) tiene 52 ratificaciones (4 de ellas, condicionales: por Austria, Francia, Italia y Letonia; y ha sido denunciado por Nueva Zelandia el 9 de junio de 1989) (<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifics.pl?C001>). Sobre la ratificación de este Convenio por el Perú y su inserción en el Ordenamiento nacional, vid. *infra*, 2.5.a).

¹¹ “Las horas de trabajo por semana previstas en el artículo 3 (48 horas) podrán ser distribuidas de suerte que el trabajo de cada día no exceda de diez horas” (artículo 4). “Cuando excepcionalmente deba efectuarse el trabajo en condiciones que hagan inaplicables las disposiciones de los artículos 3 y 4, los reglamentos de la autoridad pública podrán autorizar la distribución de las horas de trabajo en un período mayor de una semana, a condición de que la duración media del trabajo, calculada sobre el número de semanas consideradas, no exceda de cuarenta y ocho horas por semana y de que en ningún caso las horas diarias de trabajo excedan de diez” (artículo 6).

¹² Al año 2005, este Convenio (núm. 30) tiene 30 ratificaciones (una de ellas, condicional por Austria; y ha sido denunciado por Finlandia el 23 de junio de 1999 y por Nueva Zelandia el 9 de junio de 1989) (<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifics.pl?C030>). No ha sido ratificado por el Perú.

La fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo ha dado lugar, sin embargo, “a controversias y a complejos problemas de aplicación de los correspondientes instrumentos internacionales acordados al respecto”¹³.

b) Ordenamientos nacionales

Sobre esta base, los Ordenamientos nacionales, acaso sin excepción, han introducido una *reglamentación de la jornada de trabajo*¹⁴. Si bien el Derecho del Trabajo en su conjunto pretende la protección del trabajador, la *reglamentación de la jornada de trabajo* (y de los descansos remunerados) relleva singularmente el carácter tutelar de aquél. Al respecto, sobresalen los deberes impuestos al empleador: observar el horario de trabajo, los períodos de reposo, etc.¹⁵

En este contexto, se ha estimado tradicionalmente que:

- La jornada máxima de trabajo puede reducirse por la propia ley (para determinadas categorías de trabajadores: mujeres, menores y grupos especiales), por la negociación colectiva, por decisión del empleador o por costumbre.
- Puede excederse levemente la jornada diaria para disminuir el número de días de trabajo por semana.
- El tiempo trabajado en exceso constituye sobretiempo u horas extra y debe remunerarse con una tasa complementaria al valor de la hora ordinaria.
- La fijación de la jornada y los horarios de trabajo es una atribución del empleador asentada en el poder de dirección de éste y, por tanto, en la

¹³ MONTT BALMACEDA, Manuel, *Principios de Derecho Internacional del Trabajo. La O. I. T.*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 258.

¹⁴ En América Latina, “la gran mayoría de los países establecen la duración de la jornada en ocho horas al día y 48 o 44 a la semana, según si la tarde del sábado se considera o no laborable” (VEGA RUÍZ, María Luz, *op. cit.*, p. 124).

¹⁵ MAGANO, Octavio Bueno, *Manual de Direito do Trabalho*, Sao Paulo, LTr, 1987, vol. IV (*Direito Tutelar do Trabalho*), pp. 9 y 10.

subordinación del trabajador, quien debe sobrellevarla pacíficamente. En compensación, la jornada y el horario de trabajo integran el contrato (individual) de trabajo: sólo pueden alterarse en circunstancias previstas expresamente por la ley, aunque se admiten al respecto, excepcionalmente y dentro de ciertos límites, algunos cambios menores o temporales introducidos por el empleador¹⁶.

c) Nuevos criterios

Sin embargo, dicha reglamentación es hoy por hoy insuficiente y está ligada a la *ordenación de la jornada de trabajo*¹⁷. A tal ordenación, apuntan, a su vez, la *flexibilidad laboral* y las *jornadas atípicas*.

1.3 Ordenación de la jornada de trabajo, flexibilidad laboral y jornadas atípicas

a) Ordenación de la jornada de trabajo

La *duración del trabajo* puede examinarse en términos cuantitativos y en términos cualitativos. *En términos cuantitativos*, importan la fijación del número de

¹⁶ *Jus variandi* es el poder que corresponde al empleador para disponer variaciones, dentro de ciertos límites, a la forma y modalidades (tiempo y lugar) de la prestación de servicios del trabajador. La doctrina y la jurisprudencia han intentado establecer los límites a su ejercicio y las defensas del trabajador cuando éstos son incumplidos. Al respecto, puede verse: ERMIDA URIARTE, Óscar, *Modificación de condiciones de trabajo por el empleador. Contenido y límites del "jus variandi"*. *Derechos del trabajador. Tratamiento legislativo y jurisprudencial*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi SRL, 1989; SACO BARRIOS, Raúl, *Jus Variandi. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral*, Lima, CIAT – OIT, 1993; y ZAVALETA CRUZADO, Róger E., *Ámbito y límites del "jus variandi": La modificación unilateral de las condiciones de trabajo*. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano. Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pp. 441-460.

¹⁷ "En las condiciones actuales, el problema de la duración del trabajo no consiste únicamente en su reglamentación, ni siquiera en su limitación, sino también en su organización, en su repartición y en su ordenación, teniendo como características una flexibilización de las normas y una libertad de elección, elevadas al rango de principios aceptados por la sociedad y consideradas como elementos esenciales de la satisfacción en el trabajo" (MARIC, D., *La ordenación de la jornada de trabajo. El factor tiempo en el nuevo concepto de las condiciones de trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo – Servicio de Publicaciones, 1977, p. 14).

horas de trabajo y la reducción de éstas: en el día y la semana, mediante la limitación del número de horas extra o el recorte de la jornada laboral; en el curso de lapsos que pueden alcanzar un año, mediante la concesión de períodos más o menos significativos de tiempo libre: vacaciones y días feriados. *En términos cualitativos*, la *ordenación de la jornada de trabajo* plantea valorar otros aspectos. Según sostiene D. MARIC, “se trata de saber cómo trabajar menos, de manera diferente y mejor, para que el tiempo consagrado al trabajo, sin perjuicio para la producción y la productividad, se armonice con el tiempo de descanso y de ocio, de manera que se satisfaga a la vez al individuo y a la comunidad. De aquí se deriva la necesidad de proceder a una serie de análisis de las condiciones y del medio ambiente de trabajo, físico, económico y social, cuyos resultados ponen de relieve la importancia de un nuevo elemento: el factor “tiempo””¹⁸.

Consideremos cómo ha variado la comprensión del tema: “El tiempo de nuestros días difiere radicalmente del tiempo de antaño. Antiguamente, el trabajo ocupaba toda la extensión de las horas solares. Se trabajaba sin horario preciso y sin apresuramiento. El tiempo discurría a un ritmo natural, en consecuencia con las exigencias del equilibrio psíquico y biológico del individuo. La industrialización ha cambiado este orden de cosas. Hoy se vive de acuerdo con un modelo de organización del trabajo y de las empresas que favorece la productividad económica en detrimento de las necesidades naturales y las motivaciones profundas del hombre. Se ha producido una ruptura entre el ritmo de trabajo y los ritmos fisiológico y biológico, puesto que el funcionamiento de las máquinas se ha hecho relativamente independiente de los períodos naturales”¹⁹.

El uso del tiempo está, pues, unido a la evolución de las condiciones de trabajo: entre éstas, la ordenación de la jornada de trabajo y la organización del trabajo²⁰.

¹⁸ *Ibid.*, p. 9.

¹⁹ *Ibid.*, p. 10.

²⁰ MARIC anota precisamente: “De manera general, la cuestión que se plantea consiste en saber en qué sentido evolucionan las condiciones de trabajo: ordenación de la jornada de trabajo, revisión de los sistemas de remuneración, desarrollo de la ergonomía, nuevas formas, cada vez más imaginativas, de organización del trabajo, extensión de las medidas de protección del entorno físico y social. Entre estas diferentes opciones, la de aflojar las ataduras, asegurar un cierto grado de libertad en la organización de la jornada de trabajo, se ofrece como uno de los medios más apropiados para atenuar el sentimiento de servidumbre con respecto al trabajo y, por consiguiente, para mejorar la calidad de la vida profesional” (*ibid.*, p. 12).

En realidad, el desenvolvimiento de los tiempos actuales impone resolver situaciones distintas a la sola protección del trabajador contra jornadas extensas y agobiantes. A más de otras constataciones, “se advierte en la actualidad una tendencia a considerar la duración del trabajo en marcos cada vez más amplios, puesto que los progresos técnicos y científicos llevados a cabo en diferentes dominios y la cadencia que imprimen a la vida moderna exigen dimensiones y unidades de medida asimismo más amplias. Nuevos elementos cada día más numerosos intervienen en la vida de trabajo y en la vida fuera del trabajo. Ya estamos lejos del tiempo en que el día y la semana de trabajo representaban la única unidad de cuenta. Estos marcos temporales clásicos ya no son suficientes, está bien claro. Nos encaminamos progresivamente hacia el concepto de la duración anual del trabajo, tomando en consideración la duración de las vacaciones pagadas y el número de días no laborables. Más aún: nos encaminamos hacia la noción de la duración de la vida activa, considerando la edad mínima de admisión al trabajo y la edad de jubilación”²¹.

Las medidas para la ordenación de la jornada de trabajo pueden, entonces, aplicarse respecto a la jornada diaria, a la semana de trabajo, al año y a la vida activa. Aquí interesan las aplicadas en el marco de la semana de trabajo, concretadas en una contracción de ésta; y en el marco del año, centradas básicamente en los afanes orientados al escalonamiento de las vacaciones anuales.

Sobre ambos aspectos, en un reciente estudio se expone:

- “Las semanas de trabajo concentradas son un método de ordenación del tiempo de trabajo con el que las horas normales de trabajo semanales se distribuyen entre menos días. Si es preciso que se trabaje los fines de semana, puede reducirse en concepto de compensación el promedio de horas de trabajo semanales. Para cubrir los días de trabajo adicionales, pueden adaptarse los horarios de rotación de los turnos o se puede contratar a trabajadores a tiempo parcial”²².

²¹ *Ibid.*, p. 13.

²² OIT, *Horas de trabajo. ¿De lo fijo a lo flexible?* Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2005, pp. 86-87.

- “La ordenación de las horas de trabajo mediante un cómputo anual es un método que permite calcular las horas de trabajo sobre una base anual, en lugar de semanal. Cuando se respetan los límites mínimos y máximos de la duración normal del día y de la semana de trabajo, no se paga prima alguna por horas extraordinarias. La utilización de este método permite adaptar el tiempo de trabajo a las variaciones estacionales, o de otro origen, ya sea de la oferta o de la demanda. Las remuneraciones se suelen pagar sobre la base de un promedio correspondiente a todo el año. La ordenación de las horas de trabajo con base en un cómputo anual puede conjugarse con el trabajo por turnos”²³.

b) Flexibilidad laboral

A la ordenación de la jornada de trabajo, incumbe la *flexibilidad laboral*²⁴: entre las manifestaciones del proceso de adaptación del Derecho del Trabajo a la crisis económica y a los cambios tecnológicos, deben incluirse la flexibilización de los horarios de trabajo diarios, la flexibilización del reparto igual o desigual entre los distintos días o semanas del año y la admisión sin reservas del trabajo por turnos y del trabajo nocturno²⁵.

Uno de los principales aspectos o manifestaciones de la flexibilidad laboral atañe ciertamente a la *duración del trabajo*, en general, y al *reparto desigual de las horas de trabajo a lo largo del año*, en particular.

²³ *Ibid.*, p. 90.

²⁴ No existe una definición única sobre la flexibilidad laboral. Desde nuestro punto de vista, nos hemos permitido considerar que la flexibilidad “consiste en la adecuación o ajuste de la legislación del trabajo a las exigencias provenientes de la Economía, al margen o en detrimento de los beneficios y derechos de carácter tuitivo establecidos para los trabajadores (...) *Flexibilidad y protección* son, pues, aspectos inversamente proporcionales: a mayor flexibilidad, menor protección a los trabajadores; a menor flexibilidad, mayor protección a ellos” (SACO BARRIOS, Raúl, *Flexibilidad Laboral, Derecho del Trabajo y Administración de Personal*. Ponencia expuesta en el *15 Congreso Interamericano de Administración de Personal*, Sao Paulo, agosto de 1997. Texto publicado en revista “Análisis Laboral”, Lima, Vol. XXII, No. 247, enero 1998, pp. 24-33; *vid.* pp. 26-27).

²⁵ ALONSO OLEA, Manuel, Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del Derecho del Trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico. Una primera recapitulación, en revista “Derecho Laboral”, Montevideo, T. XXX, No. 145, enero – marzo 1987, p. 131.

Las empresas han necesitado flexibilizar el tiempo de trabajo, a saber, redistribuir los horarios de trabajo de forma diferente a la habitual e impuesta por el Ordenamiento: deben usar al máximo sus equipos industriales, debido a su pronta antigüedad, y mantener niveles de trabajo distintos según cada período del año en función de la curva de la actividad. Como ésta no es constante a lo largo del año, debe realizarse horas extra con relación a la duración normal o, por el contrario, disponerse un paro parcial por causa del declive de la actividad. Entre otras posibilidades de adaptación, opera la *flexibilización del tiempo de trabajo*: la empresa adecúa los horarios de labor sin alterar el número de trabajadores²⁶.

El aspecto más importante de esta *flexibilización del tiempo de trabajo* es la *anualización* de tal duración, referida a la posibilidad de dejar sin efecto las normas sobre la duración máxima semanal y que afecta asimismo el trabajo nocturno de las mujeres, el cierre uniforme de establecimientos, el trabajo por turnos y el trabajo en días feriados. Esta anualización reposa en tres factores: la *duración anual*, la *duración semanal promedio* y la *duración semanal máxima*. Su fundamento es que en determinados períodos del año pueda establecerse horarios semanales de labor superiores al promedio siempre que no rebasen la duración semanal máxima y que sean compensados por horarios semanales inferiores al promedio en otros períodos del año, hasta llegar al número anual permitido de horas de trabajo. Todo trabajo por encima del tope anual debe retribuirse con una bonificación²⁷.

Con vistas al logro de relaciones laborales armónicas y saludables, la flexibilización del tiempo de trabajo no debiera efectuarse en beneficio único de la empresa sino más bien convendría introducirla mediante la *negociación colectiva* con base en los intereses de ambas partes: empleador y trabajadores²⁸.

²⁶ BRONSTEIN, Arturo S., La flexibilidad del contrato de trabajo: Perfiles de un debate. Informe presentado en la Jornada sobre nuevas concepciones y significaciones del trabajo en la empresa, Pamplona, marzo de 1988. Texto reproducido en: FERRO DELGADO, Víctor y GARCÍA GRANARA, Fernando, Derecho Individual del Trabajo. Materiales de Enseñanza, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993, pp. 307-317; vid. p. 312.

²⁷ Loc. cit.

²⁸ "A mayor flexibilidad debe corresponder mayor posibilidad de negociar la distribución de los horarios de trabajo. Por ese motivo, si bien el principio de la anualización y la distribución flexible de los horarios de trabajo figura ya en algunas legislaciones, su aplicación no depende de lo que dice la ley sino de lo que negocien los interlocutores sociales (...) Una consecuencia fundamental ha surgido de esta nueva

c) Jornadas atípicas

Contrato de trabajo típico es el que tiene duración indeterminada y corresponde al trabajo prestado para un solo empleador, en jornada de tiempo completo y en el establecimiento de éste. Así, los rasgos o elementos determinantes de la tipicidad del contrato de trabajo son: la duración del contrato de trabajo, el número de empleadores, la duración de la jornada de trabajo y el lugar donde se presta el servicio. En consecuencia, *contrato de trabajo atípico* es el que carece de alguno de tales rasgos o elementos. Por cuanto concierne a la *duración de la jornada de trabajo*, son contratos de trabajo típicos los que generan una prestación de servicios en una *jornada de tiempo completo* (como máximo, 8 horas diarias ó 48 horas semanales) y contratos de trabajo atípicos, los que generan una prestación de servicios en una *jornada de tiempo parcial* o en *jornadas acumulativas*.

Con relación a ello, *jornada típica* es “la usual, la general, la acostumbrada”²⁹, según ha sido tradicionalmente concebida y regulada³⁰. En cambio, *jornadas atípicas*³¹ son las que escapan a tal normalidad³²: v. gr., la *jornada de tiempo parcial* (jornada incompleta, parcial o *part time*), la distribución flexible del tiempo de trabajo (*flexitime*), el trabajo a tiempo compartido (trabajo compartido o *job sharing*) y las *jornadas acumulativas*. Entre las *jornadas atípicas* y cada una de estas formas de repartición del tiempo de trabajo, existe, entonces, una relación de género a especie.

tendencia: se ha disociado definitivamente la duración del trabajo, por un lado, y el tiempo de utilización de los equipos industriales, por el otro” (*ibid.*, p. 313).

²⁹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, Contratos de trabajo de jornada atípica. Atipicidad en los dos extremos: jornada parcial y jornada acumulativa. En: Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor De Buen Lozano. Coordinadores: Kurczyn Villalobos, Patricia; Ruiz Hernández, Carlos Alberto, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 620.

³⁰ Supra, No. 2.

³¹ A las jornadas atípicas, José Manuel LASTRA LASTRA las denomina “jornadas flexibles” y escribe acerca de éstas: “Existen nuevas y muy variadas formas para contratar el trabajo, cada una de ellas recurre a una combinación distinta de métodos para alcanzar los objetivos fijados: semanas de trabajo de cuatro días, turnos de diez horas, horario promediado, rotación de los días libres, horario escalonado, trabajo compartido” (LASTRA LASTRA, José Manuel, *La jornada de trabajo*. En: *Instituciones de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social*. Coordinadores: Néstor De Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela, México, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad Nacional Autónoma de México, 1997, p. 430).

³² PASCO COMÓPOLIS, Mario, *loc. cit.*

Sólo nos ocupamos de las jornadas acumulativas.

2. JORNADAS ACUMULATIVAS

2.1 Concepto

Las *jornadas acumulativas* son tales porque acarrear una acumulación, tanto de horas y días de trabajo como de días de descanso.

Conforme explica Mario PASCO COSMÓPOLIS, en las jornadas acumulativas “la jornada ordinaria máxima es sobrepasada en el día y en la semana, sin que el exceso sea reputado como trabajo extraordinario, y que será compensado no con el pago de una remuneración con sobretasa sino con descanso”³³.

También se las denomina *jornadas compensatorias*³⁴.

2.2 Fundamento

Las jornadas acumulativas aparecen impuestas por la realidad, las exigencias de la producción, los intereses de los propios trabajadores, la naturaleza de las cosas³⁵ y la razón misma³⁶. Al parecer, su desconocimiento o rechazo implicaría la imposibilidad de desarrollar determinadas actividades o, en todo caso, una drástica subida de los costos para la operación de éstas.

En efecto, Efrén CORDOVA alude a la atipicidad del contrato relacionada con el *tiempo de trabajo* y afirma: “Surgen nuevas formas de trabajo que anuncian cambios drásticos en la distribución de períodos de trabajo y descanso como ocurre

³³ *Ibid.*, p. 621.

³⁴ VEGA RUÍZ, María Luz, *op. cit.*, p. 124.

³⁵ La “naturaleza de las cosas” trata de descubrir en el fondo de las realidades las raíces del derecho y las justificaciones más idóneas para su aplicación. El legislador y el juez “deben descubrir la nota propia de los objetos que interesa al derecho en cada situación” (ALZAMORA VALDEZ, Mario, *El Derecho y la naturaleza de las cosas*, en revista “Derecho”, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1973, No. 31, p. 20).

³⁶ La razonabilidad debe siempre orientar toda conducta humana. “Hay que obrar según la razón” establece un Principio Primario de la razón práctica, obvio por sí mismo (INTERDONATO S. J., Francisco, *La “Ley Natural”. Concepto y Realidad*, Lima, SESATOR, 1987, p. 16).

en algunas compañías de transporte aéreo y en las plataformas y campos petrolíferos con el *trabajo alterno* en el que ciertos asalariados de elevada remuneración trabajan uno o dos meses y luego tienen un mes de reposo no remunerado³⁷.

Igualmente, PASCO indica que desde hace algún tiempo ha comenzado a advertirse que las previsiones legales sobre la jornada de trabajo y descansos remunerados “no podían ser rígidamente aplicadas en cierto tipo especialísimo de trabajo, como el que debe desarrollarse en campamentos petroleros o mineros, en faenas de pesca, y en un sinnúmero de situaciones que, por producirse en sitios alejados de los centros poblados y en situación de aislamiento, invertían la lógica de la alternancia rítmica de trabajo y tiempo libre, como tampoco en ciertos tipos de producción altamente sofisticados”³⁸. Pone él un interesante supuesto: “Ubicándonos, por ejemplo, en una explotación petrolera situada en el corazón de la selva amazónica, a cientos de kilómetros de la ciudad más cercana y comunicada sólo por vía aérea y fluvial, con temperaturas ambientales superiores a cuarenta grados centígrados, con precipitaciones pluviales frecuentes y muy intensas, ¿resultaría razonable para el propio trabajador contar con 16 horas de ocio cada día? En esa ubicación, ¿le reporta algún tipo de utilidad disponer de un domingo libre cada semana? (...) Todo ello sin tomar en consideración los elevados costos que supondría la movilización de inmensos contingentes humanos en períodos extremadamente cortos”³⁹.

Víctor FERRO critica también la aplicación monótona e inmutable de las normas reguladoras de la jornada de trabajo: “... se propugna que la regulación de la jornada de trabajo deseche esquemas rígidos que importen tratamientos uniformes e invariables. Dentro de la gama de alternativas que se han desarrollado para dotar de flexibilidad a la regulación de la jornada de trabajo está el caso de aquellos centros de labores que, por su ubicación remota y dificultades de acceso, hacen necesario maximizar la permanencia del trabajador durante jornadas consecutivas que, a la vez, abarcan la mayor parte de las horas del día a cambio de gozar seguidamente de períodos de descanso que, igualmente, se prolonguen por varios días consecutivos. En efecto, diversas operaciones mineras o petroleras llevadas a cabo

³⁷ CÓRDOVA, Efrén, *Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas*, en revista “Derecho Laboral”, Montevideo, T. XXIX, No. 142, abril – junio 1986, pp. 251-252.

³⁸ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *op. cit.*, p. 627.

³⁹ Loc. cit.

en lugares inhóspitos, no podrían organizarse racionalmente bajo un sistema rígido de limitación de la jornada de trabajo, concebido para que, al cabo de una jornada de ocho horas, el trabajador retorne a su hogar”⁴⁰.

En idéntica línea, el mismo FERRO ha ampliado recientemente el repertorio de actividades particulares que cuestionan el empleo de la jornada máxima y destaca la conveniencia del uso de las jornadas acumulativas en tales circunstancias: “A modo de ejemplo, el trabajo prestado en zonas remotas, o por personal embarcado, o que labora en plataformas petroleras ubicadas en alta mar, o quienes actúan como guías de turismo que se trasladan por diversos lugares o que se dedican al turismo de aventura, no se adecúan a una jornada de ocho horas diarias debido a que la lejanía del lugar de residencia hace inviable el retorno diario al hogar. En todos estos casos, las jornadas acumulativas de trabajo y descanso permiten la flexibilidad necesaria para que estos trabajadores, laborando más de ocho horas diarias, gocen de varios días de descanso consecutivo que compensan el exceso de la jornada diaria”⁴¹.

2.3 Ventajas y desventajas

¿Cuáles son las ventajas y las desventajas de estas jornadas acumulativas?

Las jornadas acumulativas suponen una aglomeración de las horas de trabajo sin que ello implique ineludiblemente una reducción de su número. De tal evento, derivan algunas *ventajas* y *desventajas*.

El análisis de la legitimidad y pertinencia de las jornadas acumulativas en una situación concreta debiera involucrar una justa ponderación entre dichas fortalezas y debilidades⁴².

⁴⁰ FERRO DELGADO, Víctor, *Sistemas acumulativos de trabajo y descanso en la minería*, en revista “Informativo Mensual”, Lima, Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, año VIII, No. 9, setiembre 1999, p. 22.

⁴¹ FERRO, Víctor, *Ocho horas y jornadas atípicas*, en revista “Perú Económico”, Lima, Apoyo Publicaciones S. A., volumen XXIX, No. 5, mayo 2006, p. 19.

⁴² “... ninguna de estas innovaciones (en el ambiente de la repartición de las horas de trabajo) es la panacea. Por muy interdependientes que sean, cada una, si se mira de cerca, tiene sus características, sus ven-

Por eso mismo y para la institución de las jornadas acumulativas, puede resultar útil efectuar tal examen en el contexto de la *negociación colectiva*⁴³. En verdad, nada impide que empleadores y trabajadores negocien “un esquema de mutuo beneficio, que elimine la posibilidad de un reclamo”⁴⁴. De hecho, empresas y trabajadores ya “han buscado concertadamente fórmulas para racionalizar el trabajo y hacerlo compatible con las necesidades humanas. Esas fórmulas no coinciden en lo absoluto con las previsiones del régimen legal común”⁴⁵.

Las jornadas acumulativas acreditan *ventajas* diversas:

- Posibilitan aprovechar mejor la luz solar. Los períodos de labor de varios días sucesivos con jornadas de 10, 11 e incluso 12 horas de trabajo facultan iniciar las tareas muy temprano en la mañana y concluir las al anochecer.
- Optimizan la estancia del servidor en el trabajo prestado en lugares apartados.
- Propugnan el trabajo por equipos⁴⁶ que se relevan: el uso continuo de las máquinas, herramientas y demás elementos requeridos para el desempe-

tajas y sus inconvenientes. Para producir todos sus efectos deben introducirse de manera concertada, teniendo en cuenta el conjunto de posibilidades que se ofrecen, sus implicaciones y las incidencias, próximas o remotas, que pueden tener. Las enseñanzas del pasado demuestran que las decisiones tendientes a reducir el tiempo de trabajo por una baja en la edad de jubilación, una ampliación de las vacaciones, una prolongación de los estudios o una reducción de la semana laboral se tomaban casi siempre por separado, sin considerar apenas las limitaciones o las dificultades que cada una de estas medidas, aisladamente, podía ocasionar en diversos aspectos. Es de gran importancia, por lo tanto, abordar con visión de conjunto lo que hasta ahora se hacía de forma aislada e incoherente, pues tal visión de conjunto es la única válida para tratar un problema que afecta a la misma esencia de la condición de los trabajadores” (MARIC, D., *op. cit.*, p. 82).

⁴³ *Supra*, No. 3.2.

⁴⁴ MORALES, Pedro, declaración formulada a la revista “Semana Económica”, Lima, Apoyo Publicaciones S.A., 21 de mayo del 2006, año XXI, No. 1020, p. 8. Ello no obstante, advierte que debe estimarse el principio de la irrenunciabilidad.

⁴⁵ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Jornada de Trabajo y Descansos en la Amazonía*, en revista “Análisis Laboral”, Lima, Vol. XII, No. 135, setiembre 1988, p. 6.

⁴⁶ Entre las prolongaciones en la prestación del servicio que no constituyen verdaderas jornadas extraordinarias, José MONTENEGRO BACA refiere el trabajo por equipo: es “una modalidad de la ejecución del trabajo, determinada por las necesidades de la producción, e impuesta por el empleador a los traba-

ño de la gestión empresarial es indispensable debido a su altísimo costo. En tal virtud, la empresa funciona a pleno rendimiento y el incremento de la producción puede ser extraordinario. A igual tiempo, los trabajadores acrecientan sentimientos de solidaridad y responsabilidad.

- Disminuyen los traslados del trabajador y los gastos consecuentes. En verdad, “el transporte del trabajador, desde su lugar de residencia, hasta el centro de trabajo ubicado en zonas remotas puede resultar particularmente costoso en razón de su lejanía: de ahí que reducir tales traslados resulte un imperativo de eficiencia para el proceso productivo”⁴⁷.
- Evitan al empleador la instalación de campamentos y el otorgamiento de viviendas y servicios de educación y salud para los trabajadores y sus familias. Efectivamente, no será necesario dotar a la operación (minera o petrolera, por ejemplo) “de un campamento destinado a albergar a la familia del trabajador, con todas las inversiones de infraestructura que ello acarrea. Así, bastará contar con un alojamiento temporal para el trabajador, habida cuenta que luego de cumplido su período de labor éste se trasladará a su lugar de origen para reunirse con su familia”⁴⁸. Además, “por su distancia y aislamiento, no hay posibilidad de transformar los campamentos en centros urbanos con servicios plenos, que si bien podrían permitir la configuración de núcleos familiares, condenarían empero a los familiares a condiciones extremadamente rigurosos de vida”⁴⁹.
- Procuran atender, al menos en parte, las necesidades organizativas de la empresa, que debe responder a las exigencias sobre producción y productividad impuestas por la globalización o mundialización o internacionalización de la economía.

jadores, como en el caso de los turnos rotativos impuestos en los ingenios azucareros” (MONTENEGRO BACA, José, *Jornada de trabajo y descansos remunerados. Estudio doctrinario y crítico de las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la materia*, Trujillo, Librería y Editorial Bolivariana, 1959, T. I, p. 260).

⁴⁷ FERRO DELGADO Víctor, *Sistemas...*, cit., loc. cit.

⁴⁸ Loc. cit.

⁴⁹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Jornada...*, cit., p. 5.

- Desde cierto punto de vista, propician la unidad familiar no obstante la permanencia de la familia del trabajador en su lugar acostumbrado de residencia: éste puede regresar al hogar durante su ciclo de descanso⁵⁰. Si el trabajador “tuviese que suspender su jornada al cabo de ocho horas se le forzaría a un período de inactividad –y soledad– de ocho horas diarias y adicionalmente 24 semanales, y sólo podría reunirse con su familia durante 30 días en el año, esto es, en la oportunidad del descanso vacacional. Es, pues, de interés de los propios trabajadores que su jornada diaria maximice el tiempo de labor en el lugar de trabajo, ya que de otro modo la vida familiar resultaría notoriamente afectada”⁵¹.
- Repercuten favorablemente en el período “trabajo-descanso” que caracteriza el trabajo por turnos: al asegurar un mayor número de días libres, aumentan el número de días con un ritmo de vida normal y, en consecuencia, hacen que disminuya el grado de adaptación necesario después de los turnos de noche⁵².
- Facilitan la formación profesional⁵³.
- Determinan “espacios de ocio ensanchados”⁵⁴ y promueven, consecuentemente, el ocio beneficioso del personal. Porque “para que el ocio resulte útil debe permitir un descanso que apareje la total recuperación de las energías. La sola privación total de actividad, la pasividad absoluta, el ocio inerte no son provechosos y, en vez de generar disfrute, provocan aburrimiento y retroalimentan la fatiga”⁵⁵.

⁵⁰ Vid. FERRO, Víctor, *Ocho horas...*, cit., p. 17.

⁵¹ *Ibid.*, p. 19.

⁵² MARIC, D., *op. cit.*, pp. 29-30; a propósito de la semana contraída (semana condensada o concentrada o menos larga): de cuatro días y medio, de cuatro días, de tres días y medio e incluso de tres días.

⁵³ *Ibid.*, p. 30.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 29.

⁵⁵ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *loc. cit.* También en: PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Jornada...*, cit., p. 6.

- Su implantación puede originar una demanda de bienes y de servicios para la utilización del tiempo libre y generar, por tanto, nuevos puestos de trabajo⁵⁶.

Las jornadas acumulativas presentan las *desventajas* siguientes:

- La larga duración de la jornada diaria puede comprometer la salud física y mental de los trabajadores, salvo que a la acumulación de horas y días de trabajo siga una reducción sincrónica de la duración del trabajo en el período pertinente⁵⁷.
- Debido a la extensión de la jornada diaria, la intensidad del esfuerzo y la productividad pueden descender.
- La jornada laboral expandida puede causar fatiga y ésta, a su vez, la ejecución deficiente de las tareas e incluso accidentes de trabajo⁵⁸.
- Una jornada laboral excesivamente larga “puede afectar el clima social y psicológico en la empresa, hacer más difícil la comunicación entre la dirección y el personal y reducir el tiempo consagrado a las actividades sindicales”⁵⁹.
- Las jornadas acumulativas pueden dificultar la readaptación al trabajo después de un período más o menos prolongado de inactividad laboral y causar aún más fatiga⁶⁰.
- La amplitud de la jornada laboral puede ocasionar que las horas extras no sean rentables. De ser así, convendrá formar nuevos equipos de trabajadores.

⁵⁶ MARIC, D., *Op. cit.*, p. 31.

⁵⁷ “La principal objeción que plantea (la contracción de la semana) es la excesiva longitud de la jornada de trabajo, que puede comprometer la salud y la integridad fisiológica y mental de los trabajadores, a menos que a la contracción de la semana acompañe una reducción simultánea de la duración semanal del trabajo. No olvidemos que la semana de cinco días se convirtió en una realidad gracias a la reducción de la duración del trabajo” (*ibid.*, p. 34).

⁵⁸ *Ibid.*, p. 35.

⁵⁹ *Ibid.*, pp. 34-35.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 33.

- Las ocupaciones fuera del trabajo no constituyen descanso cuando la carga de aquéllas se suma a la carga de las tareas habituales⁶¹.
- Las jornadas acumulativas pueden inducir al trabajador a agenciarse un segundo empleo para los días acumulados de descanso. De lograrlo, no tendrá prácticamente reposo alguno.

2.4 Modalidades

En el Perú existe un extenso elenco de modalidades de acumulación, aplicables preferentemente en las actividades petroleras en la amazonía aunque ya extendidos en la minería⁶²: *jornada 19 x 11* (se trabajan 19 días consecutivos, incluyendo domingos y feriados, a razón de 8 horas diarias, y se descansa en forma continua los 11 días posteriores); *jornada 21 x 7* (se trabajan 12 horas diarias durante 21 días consecutivos y se goza de 7 días de descanso en cada período de 28); *jornada 18 x 10* (consiste en el trabajo continuo durante 18 días a razón de 12 horas cada uno, incluyen domingos y feriados, y el descanso continuado durante 10 días en el lugar de residencia); *jornada 14 x 14* (14 días seguidos de trabajo, a razón de 12 horas diarias, por igual período de descanso en su lugar de residencia habitual); *jornada 28 x 28* (los trabajadores cumplen una jornada de 28 días de trabajo y 28 días de descanso; el horario de trabajo es de 12 horas, incluyendo tres períodos de descanso en la jornada); *jornada 28 x 14* (supone la permanencia del trabajador por cuatro semanas consecutivas – 28 días – cumpliendo una jornada diaria de 10:30 horas, para descansar después por 2 semanas consecutivas – 14 días –); *jornada 14 x 7* (14 días continuos de trabajo por siete días asimismo continuos de descanso; se trabaja 10 horas por día en dos turnos) y la *jornada del personal embarcado* (cuya duración oscila entre 15 y 30 días; se reconocen y pagan 4 horas diarias co-

⁶¹ “... es importante saber si estas actividades (las actividades fuera del trabajo) son acumulativas o no. Si no lo son, pueden constituir un descanso (la lectura, por ejemplo, o ver la televisión) para quienes hacen un trabajo físico. Si, por el contrario, son acumulativas, “se suman a los esfuerzos de la carga de trabajo y acentúan el grado de profundidad de las reacciones fisiológicas, psicológicas, etc.” (es el caso, por ejemplo, del trabajador intelectual que ocupa sus ratos de ocio en actividades también intelectuales)” (MARIC, quien se apoya en OUELLET; *ibid.*, p. 34).

⁶² Puede verse: PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Jornada...*, *cit.*, pp. 6-7. Para una referencia más detallada sobre cada una de las modalidades de acumulación, *vid.* PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Contratos de trabajo*, *cit.*, pp. 639-642; a quien seguimos en este apartado.

mo sobretiempo, se labore o no efectivamente en forma extra; se lleva un registro acumulativo de días embarcados, según el cual, por cada 60 días acumulados se goza de 10 días consecutivos de descanso).

En minería, conocemos también otras: *jornada 4 x 3* (aplicada a gerentes), *jornada 8 x 6* (aplicada a supervisores) y *jornada 10 x 10* (aplicada a operarios).

Sin embargo, parece que mayor interés despierta en los operarios la *jornada 10 x 10*: se trabaja 10 días sucesivos, incluidos los domingos y feriados, a razón de 12 horas diarias, y se descansa continuamente los 10 días sucesivos posteriores seguidos; la compensación corresponde a horas extra y al descanso semanal y en feriados. Tal preferencia, porque en la acumulación se respeta la proporción 1 x 1⁶³.

2.5 Las jornadas acumulativas en el Ordenamiento peruano⁶⁴

a) Nivel constitucional

Constitución

La *Constitución* determina:

Artículo 25.- “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

“Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”.

En rigor, “jornada ordinaria de trabajo” quiere decir *jornada máxima legal*.

⁶³ Y porque según información – opinión brindada al autor de este estudio por un trabajador minero, el período de 20 días (10 de trabajo x 10 de descanso) resultaría idóneo al parecer para el trabajo productivo y la posterior recuperación de energías del trabajador, sin perjudicar su salud. En contra, *vid.* VEGA RUÍZ, María Luz, *op. cit.*, pp. 42-43.

⁶⁴ Las jornadas acumulativas han sido acogidas, directa o indirectamente, por distintas legislaciones. En Argentina, por ejemplo, se autoriza que los convenios colectivos de trabajo puedan instaurar métodos de cálculo de la jornada máxima con base en promedio. En el texto, nos referimos únicamente a la regulación de las jornadas acumulativas en el Perú.

En la Constitución anterior⁶⁵, el uso indebido de la conjunción copulativa “y” causó una incómoda tirantez al imponer que la jornada no superase las 8 horas diarias y las 48 semanales: tal mandato parecía evitar la acumulación de horas de trabajo compensadas con descansos. Con acierto, la Constitución vigente utiliza la conjunción disyuntiva “o”⁶⁶. Así, *los dos límites (diario y semanal) son hoy en día independientes*⁶⁷.

Además, la Constitución no sólo tolera, sino virtualmente induce la existencia de jornadas acumulativas “en las que, por el peso inexorable de la aritmética, deberá trabajarse necesariamente por encima de 8 horas diarias y aún de 48 semanales, a condición de que el promedio no supere tales máximos”⁶⁸. Así, el máximo debe ser acatado *como promedio* y no como tope absoluto, “no habiendo fijado la norma constitucional el lapso máximo en que puede establecerse tal promedio”⁶⁹.

Desde otro punto de vista, FERRO sostiene: “Debe tenerse presente que el acotado artículo 25 de la Constitución expresamente prevé la existencia de las jornadas acumulativas o atípicas, siempre que el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no supere dicho máximo. Como quiera que el aludido “período correspondiente” no está definido en la regla constitucional, es claro que debe acudir al Convenio (núm. 1 OIT), en tanto éste opera como marco imperativo de interpretación conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. De esta forma el período correspondiente es el previsto en el inciso c) del artículo 2º del Convenio, que establece en tres semanas el período de cálculo

⁶⁵ Artículo 44: “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales (...)”.

⁶⁶ La *conjunción copulativa* “coordina aditivamente una oración con otra, o elementos análogos de una misma secuencia” mientras que la *conjunción disyuntiva* “denota exclusión, alternancia o contraposición entre dos o más personas, cosas o ideas” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 2001).

⁶⁷ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Contratos de trabajo...*, cit., p. 631. FERRO los denomina “límites alternativos”: 8 horas diarias ó 48 horas semanales (FERRO DELGADO, Víctor, *Sistemas...*, cit., loc. cit.), o “máximos alternativos” (FERRO, Víctor, *Ocho horas*, cit., p. 18).

⁶⁸ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, El tema del trabajo en el Derecho Constitucional peruano. En: El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea. Madrid, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 322.

⁶⁹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Contratos de trabajo...*, cit., loc. cit.

para determinar que en dicho lapso el promedio trabajado no debe exceder de ocho horas diarias ni de 48 por semana”⁷⁰.

Anexo a la limitación de la jornada está el tema del descanso, sobre el cual la voz *compensación* tiene jurídicamente dos connotaciones, a saber, la compensación económica común (la remuneración del día de descanso o de las vacaciones), pero también la posibilidad de sustituir el descanso no sólo con dinero sino con holganza en otro momento, como puede ser el otorgar a quien laboró el día en que no le correspondía en vez de una reparación pecuniaria, sino otro día de descanso sustitutorio, que es lo que las normas ahora facultan explícitamente⁷¹.

Convenio (núm.1) sobre las horas de trabajo (industria), 1919

El *Convenio (núm. 1) sobre las horas de trabajo (industria), 1919* ha sido adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 28 de noviembre de 1919 –en vigor desde el 13 de junio de 1921 y ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa No. 10195 del 23 de marzo de 1945– y limita las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

Este *Convenio* (núm. 1) señala:

Artículo 2.- “En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, salvo las excepciones previstas a continuación:

“a) las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza;

“b) cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre las organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes de los patronos y de los obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente, o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la se-

⁷⁰ FERRO DELGADO, Víctor, *Ocho horas...*, cit., p. 18. Sobre el Convenio (núm. 1 OIT), *vid. infra*.

⁷¹ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *El tema del trabajo...*, cit., loc. cit.

mana. El exceso del tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria;

“c) cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana”.

Para FERRO, “las circunstancias (acerca de la cuestión social del principio del siglo XX) han variado. Es claro que una multiplicidad de operaciones productivas notoriamente beneficiosas para el trabajador y la colectividad, en cuanto generan empleo y riqueza, hacen imperativo dotar a la regulación de la jornada de trabajo de una dosis de flexibilidad. En muchos casos, son las propias organizaciones sindicales las que han acogido con entusiasmo estos sistemas (acumulativos de trabajo y descanso), ya que permiten gozar de períodos de descanso prolongados. Así, no se percibe hoy inquietud social por estas jornadas, habida cuenta de la racionalidad de la que están impregnadas”⁷². Así, “el Convenio No. 1 se encuentra desactualizado y su revisión resulta impostergable”⁷³.

A decir de PASCO, “analistas y actores sociales admiten que la imposición de un horario semanal fijo fue el fruto de realidades productivas anteriores, que no hacían necesarios ni posibles ajustes o distribuciones variables del tiempo de trabajo. En este sentido, un informe de la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos) explica que el horario semanal fijo respondía, sobre todo al hecho de que los asalariados no podían trabajar más que mientras la fuente primaria de energía era utilizable, y partía del principio de que toda tarea debía ser cuidadosamente descompuesta, repartida con precisión, y supervisada de cerca. Con el avance tecnológico, la energía ha cesado –en numerosos países– de ser única, y la naturaleza de los empleos ha cambiado, y con las nuevas formas de organización del trabajo y de motivación de los trabajadores las concepciones de Taylor han cedido lugar a concepciones más apropiadas”⁷⁴.

Según Juan José MORÁN B., “el Convenio No. 1 de la OIT es un tratado internacional de 1919, largamente superado por las formas contemporáneas de orga-

⁷² FERRO DELGADO, Víctor, *Sistemas..., cit., loc. cit.*

⁷³ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁴ PASCO COSMÓPOLIS, Mario, *Contratos de trabajo..., cit.*, p. 628.

nización productiva”⁷⁵. Sobre la inclusión de la minería en el ámbito de aplicación del mismo Convenio, específicamente anota: “Si bien para el Convenio las actividades mineras califican como “industriales” (...), dicha calificación responde a un concepto de “industria” propio del año en que se dictó el Convenio (1919) (...) y que no resulta propiamente aplicable en estos tiempos, más aún tratándose de actividades mineras netamente extractivas donde el mineral obtenido no es procesado o manufacturado o transformado (no hay “industrialización” del mismo)”⁷⁶.

Tal vez el tratamiento de la jornada máxima laboral sea hogaño un insumo apropiado para la llamada “*flexiseguridad*” –curiosa expresión compuesta por dos palabras habitualmente opuestas: flexibilidad y seguridad–, que “afirma la necesidad de equilibrio de intereses entre las exigencias de flexibilidad por parte de las empresas a efectos de actuar en una economía abierta, en un régimen de fuerte competencia, y los requerimientos de seguridad reclamados por los trabajadores en función de contar con mejores condiciones de vida y trabajo”⁷⁷.

Inserción del Convenio No. 1 en el Ordenamiento nacional

La forma cómo los tratados se insertan dentro del Derecho peruano es muy importante: fija cuáles normas internas pueden modificarlos y cuáles no⁷⁸.

Al respecto:

En primer lugar, el Convenio No. 1 integra el Derecho nacional⁷⁹.

En segundo lugar, el Convenio No. 1 tiene rango constitucional porque:

⁷⁵ MORÁN B., Juan José, *El TC y la validez de las jornadas de trabajo atípicas*, en revista “Desde adentro”, Revista de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, Lima, mayo 2006, No. 33, p. 106.

⁷⁶ Loc. cit.

⁷⁷ VILDOSO CH., Carmen, *La “flexiseguridad”*, en el diario “El Comercio”, Lima, 8 de noviembre del 2005.

⁷⁸ RUBIO CORREA, Marcial, *El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho)*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial, 1999, p. 149.

⁷⁹ Constitución, artículo 55: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”.

- Los Convenios Internacionales del Trabajo califican como instrumentos internacionales de derechos humanos⁸⁰.
- La cuarta disposición final de la Constitución⁸¹ atribuye rango constitucional a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú⁸².

Ello no obstante, adviértase que la Constitución vigente ha eliminado la primacía del tratado sobre la ley en caso de conflicto⁸³. Actualmente, “sus relaciones se registrarán por las que corresponden a dos normas dictadas en distintos momentos y, eventualmente, en distintos rangos”⁸⁴.

Tales relaciones se estudiarán *en cada situación en concreto*. En el medio laboral, deberá apreciarse el *principio protector*, expresado en la regla de la *norma más favorable* (“en caso de que haya más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas”⁸⁵) y en la regla de la *condición más beneficiosa* (“la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador”⁸⁶).

⁸⁰ Concordamos plenamente con Javier NEVES MUJICA, quien expone: “Nos parece que estos convenios internacionales del trabajo, los cuales –en su mayoría– desarrollan derechos laborales antes regulados con menos detalle por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, deben calificarse también como tales. De este modo, el tratamiento que brinda nuestra Constitución a los tratados sobre derechos humanos (...) se hace extensivo a los convenios internacionales del trabajo” (NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al Derecho Laboral*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial, 2003, p. 60).

⁸¹ Constitución, Cuarta Disposición Final: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

⁸² RUBIO CORREA, Marcial, *op. cit.*, p. 150.

⁸³ El artículo 101 de la Constitución de 1979 establecía: “Los tratados internacionales celebrados por el Perú con otros Estados, forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero”.

⁸⁴ RUBIO CORREA, Marcial, *loc. cit.*

⁸⁵ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *op. cit.*, p. 40.

⁸⁶ *Loc. cit.*

En cualquier caso, no debe olvidarse que los fenómenos atípicos, y las jornadas acumulativas presentan tal carácter, tienen “raíces más profundas y complejas que anuncian su instalación por largo plazo y aconsejan un tratamiento multidisciplinario del problema”⁸⁷.

b) Nivel infraconstitucional

El *Decreto Legislativo No. 713*, sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, dispone:

Artículo 2.- “Cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descansos respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva”.

La *Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo* (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 854, aprobado por el Decreto Supremo No. 7-2002-TR del 3 de julio del 2002) establece:

JORNADA ORDINARIA

Artículo 1.- “La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas semanales como máximo”.

FACULTADES DEL EMPLEADOR - PROCEDIMIENTOS

Artículo 2.- Inciso 1.-

“El empleador está facultado para efectuar las siguientes modificaciones:

“a) Establecer la jornada ordinaria de trabajo, diaria o semanal.

“b) Establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otras menor de ocho (8) horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de cuarenta y ocho (48) horas por semana.

“c) Reducir o ampliar el número de días de la jornada semanal del trabajo, encontrándose autorizado a prorratear las horas dentro de los restantes días de la semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso ésta no podrá exceder en promedio de cuarenta y ocho (48)

⁸⁷ CÓRDOVA, Efrén, *op. cit.*, p. 290.

horas semanales. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo”.

REGÍMENES ATÍPICOS DE JORNADAS DE TRABAJO Y DESCANSO

Artículo 4.- “En los centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar los máximos a que se refiere el artículo 1º”.

El Decreto Supremo No. 8-2002-TR del 3 de julio del 2002, Reglamento de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, ordena:

Artículo 9.- “El establecimiento de la jornada ordinaria máxima diaria o semanal no impide el ejercicio de la facultad del empleador de fijar jornadas alternativas, acumulativas o atípicas de trabajo, de conformidad con el artículo 4º de la Ley, siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa.

“En este caso, el promedio de horas trabajadas en el ciclo o período correspondiente no podrá exceder los límites máximos previstos por la Ley. Para establecer el promedio respectivo deberá dividirse el total de horas laboradas entre el número de días del ciclo o período completo incluyendo los días de descanso”.

c) Régimen acumulativo de jornadas de trabajo y descansos en la Minería⁸⁸

Por cuanto toca específicamente a la minería, el Decreto Supremo No. 03-94-EM del 14 de enero de 1994, que aprueba el Reglamento de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, precisa:

Artículo 209.- “... el titular de actividad minera podrá establecer un sistema minero especial de trabajo que mantenga la proporción entre los días de trabajo y de descanso tal como dispone el artículo 2º del Decreto Legislativo No. 713”.

Artículo 212.- “En estos casos, la jornada de trabajo será establecida por el titular de actividad minera teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 713, (...), sus reglamentos, normas modificatorias y lo establecido en la presente Sección:

“a) Se podrá establecer una jornada ordinaria de trabajo para laborar turnos diarios de hasta doce (12) horas consecutivas, durante un determinado período de días

⁸⁸ Al respecto, *vid.* FERRO DELGADO, Víctor, *Sistemas..., cit.*, especialmente pp. 23-25.

as, el que no podrá ser menor de cuatro (4) días consecutivos, para descansar luego hasta el número total de días que mantenga la debida proporción.

“b) La jornada ordinaria de trabajo comprenderá los horarios para refrigerio y descanso, que en total no podrán ser mayores de una (1) hora.

“c) Se podrá establecer cronogramas mensuales de turnos diurnos y nocturnos, para una más eficiente y equitativa distribución de trabajo.

“d)... la jornada ordinaria del trabajador minero será de cuarenta y ocho (48) horas semanales, no siendo de aplicación el límite diario. Las horas de trabajo semanal que superen el límite de cuarenta y ocho (48) horas serán remuneradas extraordinariamente.

“e) La jornada extraordinaria será remunerada (...).

“f) El cómputo del récord vacacional se realizará conforme lo establece el Decreto Legislativo No. 713”.

2.6 Las jornadas acumulativas en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo⁸⁹

El Anteproyecto de la Ley General de Trabajo prescribe:

Artículo 228.- Duración máxima de la jornada.

“La jornada máxima de trabajo es de ocho (8) horas diarias o de cuarenta y ocho (48) horas semanales.

“En caso de jornadas atípicas o acumulativas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente debe observar dicho máximo. Para establecer el promedio respectivo deberá dividirse el total de horas laboradas entre el número de días del ciclo o período completo, incluyendo los días de descanso. El ciclo o período completo del personal nacional no puede exceder de seis (6) semanas.

“Las jornadas atípicas o acumulativas compensan el descanso semanal remunerado del trabajador en la proporción a que se refiere el artículo 245⁹⁰ y los días feriados no laborables.

⁸⁹ El Anteproyecto de la Ley General de Trabajo ha sido elaborado por una Comisión de Expertos nombrada por la Comisión de Trabajo del Congreso de la República e integrada por los doctores Carlos Blancas Bustamante, Víctor Ferro Delgado, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis y Alfredo Villavicencio Ríos –y como secretario técnico, por el doctor Adolfo Ciudad Reynaud. La versión íntegra del Anteproyecto de la Ley General de Trabajo puede verse en revista “Actualidad Laboral”, Lima, noviembre de 2002, No. 317.

⁹⁰ Anteproyecto de la Ley General de Trabajo, artículo 245: “Descanso semanal.- El trabajador tiene derecho como mínimo a veinticuatro (24) horas consecutivas de descanso remunerado en cada semana, el que se otorgará preferentemente en día domingo. Por acuerdo de partes, podrá acumularse el descanso semanal correspondiente a dos (2) semanas”.

“El incumplimiento de la jornada máxima de trabajo por el empleador constituye una grave infracción laboral y se sanciona de conformidad con la ley de la materia”.

Artículo 232.- Facultades del empleador

Son facultades del empleador:

Inciso 3.- “Establecer jornadas atípicas o acumulativas de trabajo y descanso; o jornadas compensatorias de trabajo, de tal forma que en algunos días la jornada diaria sea mayor y, en otras, menor de ocho (8) horas; o jornadas variables, que reduzcan o amplíen el número de días de la jornada semanal de trabajo, prorrateándose las horas dentro de los restantes días de la semana. En cualquier caso, la jornada semanal no puede exceder en promedio de cuarenta y ocho (48) horas, con arreglo a lo previsto en el artículo 228^o”.

Artículo 261.- Récord vacacional

Último párrafo.- “El cumplimiento del récord vacacional debe computarse proporcionalmente en caso de reducción de la jornada semanal o jornadas atípicas o acumulativas”.

Este Anteproyecto mantiene, pues, la jornada máxima legal fijada por la Constitución: 8 horas diarias o 48 horas semanales. Pero fija un límite aplicable (para el personal nacional) –a nuestro juicio, razonable– al período completo de acumulación: 6 semanas.

2.7 Jornadas acumulativas y negociación colectiva

Los convenios colectivos son la fuente principal para la regulación de jornadas: acumulación – compensación de tiempo de trabajo:

“La habilitación legal de la Ley Nacional de Empleo (LNE) permitió extender la anualización de jornadas en Argentina. De hecho el 50% (...) de los convenios colectivos contienen cláusulas de afectación del tiempo de trabajo. Algunos convenios colectivos prevén, incluso, una jornada mínima (Edenor). En 1995, se inició en Brasil un proceso de reducción de jornada de 44 a 42 horas con compensación –se pagaban y contabilizaban horas no trabajadas, para ser laboradas luego en momentos de reactivación productiva– (Acuerdo de la Ford con el sindicato de Metalúrgicos del ABC paulista), calificado como banco de horas y que fue retomado por numerosos acuerdos (en especial, en el sector automotor). Este acuerdo pionero dio lugar en julio de 1996 a un nuevo acuerdo innovador entre las mismas partes, en el que se pactó por seis meses una semana laboral de cuatro días (38 horas semanales), acordándose que la disminución podría ser recompensada en 1997, cuando se recuperara el nivel productivo. Dicho acuerdo se fundamentó en

la necesidad de los sindicatos de frenar despidos inminentes y de la gerencia de reducir costos permanentes (...) La modificación de la jornada ha sido enfocada por las reformas desde la doble óptica de protección – flexibilidad. Si bien se buscan mecanismos que permiten enfrentar los avatares productivos de ciclos económicos fluctuantes y, para ello, se recurre a una fuente más adecuada como es la negociación colectiva, también se mantienen tiempos mínimos de necesario descanso⁹¹.

Ya hemos enfatizado la conveniencia de la negociación colectiva para establecer jornadas acumulativas y la realidad de algunos acuerdos⁹².

2.8 Las jornadas acumulativas en las sentencias del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las jornadas acumulativas⁹³. Nos importa mencionar únicamente dos sentencias:

- Sentencia del 27 de setiembre del 2002, expedida en el expediente No. 1396-2001-AA, Lima, sobre la acción de amparo promovida por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos contra Southern Perú Copper Corporation.

Esta sentencia declaró infundada la acción de amparo aludida respecto de 152 trabajadores que fueron notificados de la implementación de un nuevo horario de trabajo, porque, entre otras razones, en la cláusula 22 – Jornada de Trabajo, de la Convención colectiva de trabajo – Trabajadores Toquepala 1996 – 2001, “se establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas efectivas, añadiendo que las jornadas atípicas establecidas conforme a ley mantendrán la debida proporción entre días de trabajo y de descanso. En otras palabras, queda claramente establecido que, en la referida Convención, las partes acordaron no sólo la duración de la jornada ordinaria de trabajo, sino también las jornadas atípi-

⁹¹ VEGA RUÍZ, María Luz, *op. cit.*, pp. 44-46 (recuadros).

⁹² *Supra*, Nos. 1.2.b) y 2.3. Y las modalidades indicadas *supra*, 2.4.

⁹³ Una consulta realizada en el sistema de búsqueda de sentencias del Tribunal Constitucional, refiere 23 resultados para la expresión “jornadas acumulativas”:

<http://www.tc.gob.pe/search/search.pl?Match=0&Realm=All&Terms=jornadas+acumulativas>

cas, situación que, de por sí, no violenta derecho fundamental de los afiliados al Sindicato, sino solo cuando dicha estipulación sea indebida-mente aplicada; de otro lado, lo expuesto no sólo no contradice el principio contenido en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución, relativo al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, por encontrarse previsto en la misma (...), sino también, porque el derecho protegido en la Carta Magna es el relativo a una jornada de trabajo que no exceda de las cuarenta y ocho horas semanales. Cabe destacar que la legislación infraconstitucional reconoce la posibilidad de trabajar jornadas atípicas u horarios de menos o más de ocho horas diarias, pero, en ningún caso, más de cuarenta y ocho horas semanales (...) En consecuencia, se advierte que la legislación infraconstitucional no sólo es acorde con la Constitución, sino que, además, la emplazada se encuentra respaldada por la misma” (fundamento 3).

- Sentencia del 17 de abril del 2006, expedida en el expediente No. 4635-2004-AA/TC, Tacna, sobre la acción de amparo promovida por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos contra Southern Perú Copper Corporation. Y la resolución del Tribunal Constitucional del 11 de mayo del 2006 expedida en el mismo expediente, por la cual se declaró fundada la solicitud de aclaración interpuesto por el abogado de la demandada.

Esta sentencia expuso, entre otros fundamentos⁹⁴, que “si bien hasta la fecha los criterios de la jurisdicción constitucional consideraron que el sistema acumulativo 4 x 3 y 4 x 2 (5 x 2) podía ser compatible con el artículo 25 de la Constitución (Exp. No. 1396-2001-AA/TC), a partir del presente caso y considerando el contexto del trabajo que realizan los trabajadores mineros (...) y teniendo en cuenta que un sistema excepcional y temporal no puede convertirse en permanente, así como la dimensión objetiva de los derechos fundamentales –que en el presente caso se manifiesta en el respeto a una jornada de ocho horas diarias como máximo,

⁹⁴ El fundamento 32 alude al “seguro complementario de trabajo de riesgo”, que fue instituido por el artículo 19 de la Ley No. 26790, Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud. Sin embargo, invoca el Decreto Ley No. 18846, que fue derogado por la Segunda disposición complementaria de la misma Ley No. 26790.

a una jornada semanal razonable de trabajo y al derecho al descanso (...) el criterio del Tribunal Constitucional, en adelante, será el expuesto en la presente sentencia, y que establece que para los trabajadores mineros el máximo de duración de la jornada laboral será de ocho horas diarias” (fundamento 43); declaró *fundada la demanda* y ordenó “que la demandada restituya la jornada laboral de ocho horas diarias considerando una jornada semanal razonable en el asiento minero de Toquepala”; también, “que las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarentiocho (*sic*) semanales para un período de tres semanas, o un período más corto, son incompatibles con la Constitución”; y que “los criterios previstos en los fundamentos 28, 29, 35, 39 y 41 (...) constituyen precedente vinculante inmediato (...)”.

No pretendemos comentar esta sentencia, que ya ha sido ampliamente explicada en revistas especializadas⁹⁵. Sólo la citamos, para completar la información pertinente.

2.9 Consideraciones de carácter procesal

¿Cuál es la vía procesal idónea para el conocimiento, trámite y solución de una controversia jurídica atinente a jornadas acumulativas?

⁹⁵ Véase: ANÁLISIS LABORAL, El Tribunal Constitucional y las Jornadas Atípicas en la Actividad Minera”, en revista “Análisis Laboral”, Lima, Vol. XXX, mayo 2006, No. 347, pp. 11-13; ANÁLISIS LABORAL, El Tribunal Constitucional y las Jornadas Atípicas en la Actividad Minera”, en revista “Análisis Laboral”, Lima, Vol. XXX, junio 2006, No. 348, p. 26; ASESORÍA LABORAL, Sentencia del Tribunal Constitucional sobre las jornadas atípicas en el sector minero, en revista “Asesoría Laboral”, Lima, año XVI, mayo 2006, No. 185, pp. 44-45; CAMPOS TORRES, Sara Rosa, ¿Mejorando condiciones de trabajo? Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara ilegales las jornadas acumulativas en el sector minero”, en revista “Diálogo con la Jurisprudencia”, Lima, Gaceta Jurídica No. 92, mayo 2006, pp. 243-248; DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA, “Las jornadas laborales atípicas de los trabajadores mineros, ¿son constitucionales?”, en revista “Diálogo con la Jurisprudencia”, Lima, Gaceta Jurídica, No. 92, mayo 2006, pp. 55-56. MORÁN B., Juan José, op. cit., pp. 104-107. RODRÍGUEZ GARCÍA, Fernando, ¿Aclaración o contradicción? Apuntes sobre la validez de las jornadas acumulativas o atípicas”, en boletín electrónico “e-Foro Jurídico”, Lima, Asociación Civil Foro Académico, junio 2006, No. 6.

El conocimiento, trámite y solución de una controversia jurídica que verse sobre jornadas acumulativas compete a la *Justicia del Trabajo*.

Las *normas procesales* pertinentes son las establecidas en la Ley No. 26636, Ley Procesal del Trabajo; y de manera supletoria o complementaria, las contenidas en el Código Procesal Civil.

No parece que tal controversia compete a la Justicia Constitucional. Es decir, no parece que pueda instaurarse un proceso constitucional para la definición del pleito.

En definitiva, “es preciso no perder de vista los aspectos fisiológico, psicológico y social del problema”⁹⁶. Cada caso debe ser analizado con extrema acuciosidad. El análisis requerirá inexorablemente muy diversas pruebas. Entonces, *los procesos de amparo no parecen ser la vía idónea*⁹⁷.

En otro orden, nada impide la intervención de la *Inspección del Trabajo*. Más aún, tal participación puede ser notoriamente aconsejable: ciertamente, por la índole laboral de la cuestión; pero también porque pueden estar en juego muy variados aspectos de seguridad y salud en el trabajo.

3. SÍNTESIS

Para concluir, sintetizamos nuestra exposición:

La reglamentación clásica de la jornada de trabajo es hoy por hoy insuficiente y está ligada a la ordenación de la jornada de trabajo. Para tal ordenación, pueden aplicarse –entre otras– medidas respecto a la semana de trabajo y al año; y a ella incumbe, a su vez, la flexibilidad laboral.

⁹⁶ MARIC, D., *op. cit.*, p. 31.

⁹⁷ “Ello será materia de prueba a ser actuada en el respectivo procedimiento, lo cual ciertamente no podría llevarse a cabo en acciones de amparo” (FERRO, Víctor, *Ocho horas...*, *cit.*, p. 19). En suma, “los sistemas acumulativos de trabajo y descanso deben ser examinados con la mayor atención” (FERRO DELGADO, Víctor, *Sistemas...*, *cit.*, p. 25).

Jornada típica es la jornada común, según ha sido tradicionalmente concebida y regulada. En cambio, jornadas atípicas son las que escapan a tal normalidad. Por ejemplo, las jornadas acumulativas.

Las jornadas acumulativas acarrear una acumulación, tanto de horas y días de trabajo como de días de descanso. Su desconocimiento o rechazo implicaría la imposibilidad de desarrollar determinadas actividades o una drástica subida de los costos para la operación de éstas. Las jornadas acumulativas tienen ventajas y desventajas. El análisis de su legitimidad y pertinencia en una situación concreta debiera involucrar una justa ponderación entre aquéllas y éstas. En el Perú existe un extenso elenco de modalidades de acumulación.

Los dos límites a la jornada, 8 horas diarias y 48 horas semanales, son hoy en día independientes. En las jornadas acumulativas, el máximo debe ser acatado como promedio y no como tope absoluto. La Constitución no ha establecido el período máximo en que puede establecerse tal promedio.

El Convenio No. 1 tiene rango constitucional. Las relaciones entre éste y la ley deben estudiarse en cada situación en concreto. Al efecto, deberá apreciarse el principio protector, expresado en las reglas de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa.

Convendría introducir la flexibilización del tiempo de trabajo mediante la negociación colectiva. El examen de las fortalezas y debilidades de las jornadas acumulativas puede efectuarse en tal contexto. Los convenios colectivos son la fuente principal para la regulación de éstas.

El conocimiento, trámite y solución de una controversia jurídica que verse sobre jornadas acumulativas compete a la Justicia del Trabajo. Los procesos de amparo no parecen ser la vía idónea para la definición de un pleito atinente a las jornadas acumulativas: cada caso debe ser analizado con extrema acuciosidad; entonces, el análisis requerirá inexorablemente de muy diversas pruebas.

La participación de la *Inspección del Trabajo* puede ser notoriamente aconsejable: por la índole laboral de la cuestión y porque pueden estar en juego muy variados aspectos de seguridad y salud en el trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel, Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del Derecho del Trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico. Una primera recapitulación, en revista "Derecho Laboral", Montevideo, T. XXX, No. 145, enero – marzo 1987.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario, El Derecho y la naturaleza de las cosas, en revista "Derecho", Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1973, No. 31.
- "ANÁLISIS LABORAL" (revista), El Tribunal Constitucional y las Jornadas Atípicas en la Actividad Minera, Lima, Vol. XXX, mayo 2006, No. 347.
- "ANÁLISIS LABORAL" (revista), El Tribunal Constitucional y las Jornadas Atípicas en la Actividad Minera, Lima, Vol. XXX, junio 2006, No. 348.
- ANTEPROYECTO DE LA LEY GENERAL DE TRABAJO (publicado en revista "Actualidad Laboral", Lima, noviembre de 2002, No. 317).
- "ASESORÍA LABORAL" (revista), Sentencia del Tribunal Constitucional sobre las jornadas atípicas en el sector minero, Lima, año XVI, mayo 2006, No. 185.
- BRONSTEIN, Arturo S., La flexibilidad del contrato de trabajo: Perfiles de un debate. Informe presentado en la Jornada sobre nuevas concepciones y significaciones del trabajo en la empresa, Pamplona, marzo de 1988. Texto reproducido en: FERRO DELGADO, Víctor y GARCÍA GRANARA, Fernando, Derecho Individual del Trabajo. Materiales de Enseñanza, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.
- CAMPOS TORRES, Sara Rosa, ¿Mejorando condiciones de trabajo? Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara ilegales las jornadas acumulativas en el sector minero, en revista "Diálogo con la Jurisprudencia", Lima, Gaceta Jurídica No. 92, mayo 2006.
- CÓRDOVA, Efrén, Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas, en revista "Derecho Laboral", Montevideo, T. XXIX, No. 142, abril – junio 1986.
- COUTURE, Eduardo J., Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1979.

- “DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA “ (revista), Las jornadas laborales atípicas de los trabajadores mineros, ¿son constitucionales?, en revista “Diálogo con la Jurisprudencia”, Lima, Gaceta Jurídica, No. 92, mayo 2006.
- DIFRIERI BARONE, Jorge A., El Derecho del Trabajo y la Doctrina Social de la Iglesia, Lima, Editora Latina S. R. Ltda., 1994.
- FERRO, Víctor, Ocho horas y jornadas atípicas, en revista “Perú Económico”, Lima, Apoyo Publicaciones S. A., volumen XXIX, No. 5, mayo 2006.
- FERRO DELGADO, Víctor, Sistemas acumulativos de trabajo y descanso en la minería, en revista “Informativo Mensual”, Lima, Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, año VIII, No. 9, setiembre 1999.
- FERRO DELGADO, Víctor y GARCÍA GRANARA, Fernando, Derecho Individual del Trabajo. Materiales de Enseñanza, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993.
- INTERDONATO S. J., Francisco, La “Ley Natural”. Concepto y Realidad, Lima, SESATOR, 1987.
- LASTRA LASTRA, José Manuel, La jornada de trabajo. En: Instituciones de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Coordinadores: Néstor De Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela, México, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
- MAGANO, Octavio Bueno, Manual de Direito do Trabalho, Sao Paulo, LTr, 1987, vol. IV (Direito Tutelar do Trabalho).
- MARIC, D., La ordenación de la jornada de trabajo. El factor tiempo en el nuevo concepto de las condiciones de trabajo, Madrid, Ministerio de Trabajo – Servicio de Publicaciones, 1977.
- MONTENEGRO BACA, José, Jornada de trabajo y descansos remunerados. Estudio doctrinario y crítico de las disposiciones legales y jurisprudenciales sobre la materia, Trujillo, Librería y Editorial Bolivariana, 1959.
- MONTT BALMACEDA, Manuel, Principios de Derecho Internacional del Trabajo. La O. I. T., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

- MORÁN B., Juan José, El TC y la validez de las jornadas de trabajo atípicas, en revista "Desde adentro", Revista de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, Lima, mayo 2006, No. 33.
- NEVES MUJICA, Javier, Introducción al Derecho Laboral, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial, 2003.
- OIT, Horas de trabajo. ¿De lo fijo a lo flexible? Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2005.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, Contratos de trabajo de jornada atípica. Atipicidad en los dos extremos: jornada parcial y jornada acumulativa. En: Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor De Buen Lozano. Coordinadores: Kurczyn Villalobos, Patricia; Ruiz Hernández, Carlos Alberto, México, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, El tema del trabajo en el Derecho Constitucional peruano. En: El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea. Madrid, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, Jornada de Trabajo y Descansos en la Amazonía, en revista "Análisis Laboral", Lima, Vol. XII, No. 135, setiembre 1988.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Depalma, 1978.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 2001.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Fernando, ¿Aclaración o contradicción? Apuntes sobre la validez de las jornadas acumulativas o atípicas, en boletín electrónico "e-Foro Jurídico", Lima, Asociación Civil Foro Académico, junio 2006, No. 6.
- RUBIO CORREA, Marcial, El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho), Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial, 1999, p. 149.
- SACO BARRIOS, Raúl, Flexibilidad Laboral, Derecho del Trabajo y Administración de Personal. Ponencia expuesta en el 15 Congreso Interamericano de Administración de Personal, Sao Paulo, agosto de 1997. Texto publicado en revista "Análisis Laboral", Lima, Vol. XXII, No. 247, enero 1998.

“SEMANA ECONÓMICA” (revista), Lima, Apoyo Publicaciones S.A., 21 de mayo del 2006, año XXI, No. 1020.

VEGA RUÍZ, María Luz, Editora, La Reforma Laboral en América Latina: 15 Años después”, Lima, OIT, 2005.

VILDOSO CH., Carmen, La “flexiseguridad”, en el diario “El Comercio”, Lima, 8 de noviembre del 2005.

VON POTOBOSKY, Geraldo W y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor G., La Organización Internacional del Trabajo, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990.

BIBLIOGRAFÍA DE “WEB SITES”

Convenio (núm. 1) sobre las horas de trabajo (industria), 1919: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C001>

Convenio (núm. 1) sobre las horas de trabajo (industria), 1919; ratificaciones: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifcs.pl?C001>

Convenio (núm. 30) sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C030>

Convenio (núm. 30) sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930; ratificaciones: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifcs.pl?C030>

Legislación laboral peruana: http://www.mintra.gob.pe/prodlab_legislacion.php

Sistema de búsqueda de sentencias del Tribunal Constitucional; expresión “jornadas acumulativas”: <http://www.tc.gob.pe/search/search.pl?Match=0&Realm=All&Terms=jornadas+acumulativas>