

Las exclusiones a la jornada máxima de trabajo

Jaime Beltrán Quiroga

Asociado de la SPDTSS. Socio Principal del Estudio B & S Abogados.
Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Sumario

1. Delimitación del concepto “Jornada de trabajo” a) Tiempo efectivo de trabajo b) Dependencia restringida c) Dependencia extendida 2. Elementos colaterales de la Jornada de trabajo a) El centro de trabajo b) La labor realizada c) El descanso 3. Medición de la jornada de trabajo a) Jornada mínima b) Jornada máxima 4. Aplicación subsidiaria de la Jornada máxima a) Régimen alternativo b) Régimen acumulativo 5. Exclusiones al límite máximo a) Trabajadores de dirección b) Trabajadores de confianza c) No sujetos a fiscalización inmediata d) Servicios intermitentes. 6. Conclusión.

1. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO “JORNADA DE TRABAJO”

La Jornada representa sin duda, uno de los elementos sustanciales del Contrato de Trabajo, dado que contiene la unidad de medida del esfuerzo que emplea el trabajador para cumplir la prestación de sus servicios, por ello es que desde antaño la Doctrina ha discutido el alcance de este concepto, que está referido a la “*duración del tiempo de labor*”, a la extensión de las horas o días que están dedicadas al trabajo y que generan la compensación retributiva, sobretudo los momentos en que se inicia, se prolonga y se concluye la labor dependiente. Los diversos criterios que hay al respecto, son analizados con gran acierto, por uno de los precursores del Jus laboralismo peruano José Montenegro Baca¹ quien los agrupa en tres corrientes:

¹ MONTENEGRO BACA, José: “Jornada de Trabajo y descansos remunerados” – Editorial Bolivariana – 1961

a) Tiempo efectivo de trabajo

Este criterio define al tiempo que el trabajador emplea exclusivamente en prestar sus servicios, esto es cuando está en actividad, cumpliendo las metas que le ha señalado el empleador, lo que significa que dentro de él no se comprende las horas en que permanezca desocupado o inactivo, dado que la remuneración es una contraprestación al servicio útil que se presta a aquel, quien no está obligado a pagar lo que no se refleje en la productividad.

Si bien combate el tiempo de ocio, se trata de un criterio bastante estricto que requeriría de un control detallado por parte del empleador respecto al funcionamiento de la maquinaria humana, que determine cuando está operando y cuando se detiene, para ir sumando los tiempos que deben ser remunerados, en beneficio del patrón que se ahorra los períodos de inactividad sin importar cual sea su causa y a quien corresponda la responsabilidad.

Francisco Gómez² señala en este caso, que “el empleador solamente se obliga a abonar aquellas horas efectivamente laboradas por el trabajador, excluyendo los ‘tiempos muertos’ o, establecer lo que podría ser la media ponderada de trabajo, a fin de evitar arbitrariedades”.

b) Dependencia restringida

Sostiene que la jornada abarca el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador dentro del centro de trabajo, sin importar la actividad o inactividad en que se encuentre, debido a que es la función o el puesto de trabajo el que demandará una actuación constante del servidor o no, ya que hay labores en que la característica es la *espera* o la *conducción del superior*, de modo que mientras no se produzca el evento que se espera o la orden del superior que dirige la labor, el trabajador no tendrá nada que hacer, sin que sea su responsabilidad.

² GOMEZ VALDEZ, Francisco: “Derecho del Trabajo, Relaciones Individuales de Trabajo” – Editorial San Marcos, Ed. 1996

Es el caso de una recepcionista que no actúa mientras no tenga la presencia o la comunicación de una persona (cliente, usuario, paciente) o de un operario que tenga que recibir la indicación, el arranque, la ruta, fórmula o similar, de su jefe, sin la cual incurriría en negligencia si actúa por su cuenta.

c) Dependencia extendida

Aquí se afirma que la jornada no sólo debe abarcar el tiempo que el trabajador está a disposición del empleador “dentro del centro de trabajo”, sino también “fuera de él”, esto es, no sólo cuando cumple tareas fuera del lugar permanente de labor, por encargo del empleador, sino también el tiempo que emplea el servidor para trasladarse desde su hogar o domicilio hacia el centro de trabajo, así como también el de retorno a éste, que es el lugar natural de su habitat, del que es arrancado para cumplir con las obligaciones que contrae a favor del empleador.

Este criterio se fundamenta en el hecho que el trabajador se predispone a concurrir a su centro de trabajo desde que suspende sus actividades personales en el hogar y se alista (higiene, vestimenta, utensilios) para salir y trasladarse hasta su centro de labor, recorriendo las distancias (diferentes en cada caso) que requiere el tránsito urbano para acceder a su destino material, lo que se denomina “*tempus in itinere*” que es un tiempo que no puede emplearse en ninguna otra finalidad, ya que de lo contrario no cumpliría con uno de los deberes laborales más importante, como es la puntualidad en el ingreso al centro de trabajo. En consecuencia, se visualiza en ese espacio la dependencia inconfundible que caracteriza el vínculo laboral, que debería contabilizarse dentro del tiempo que representa la jornada de trabajo.

Si bien ese tiempo de traslado está considerado dentro de la jornada cuando el transporte está cargo del empleador, generalmente en los casos en que el centro de trabajo está a niveles suburbanos o fuera de los centros poblados, como en la actividad minera o agropecuaria; no lo está cuando el recorrido lo hace el trabajador por sus propios medios, en que la variedad de distancias, de medios de transporte y otras características, hacen muy difícil medir con equidad el tiempo que emplea individualmente cada trabajador, de tal manera que saldrían favorecidos aquellos que residen a distancias considerables del centro de trabajo y, se perjudicaría a aquellos que guardando una relación aconsejable, viven cerca del centro de trabajo.

Por esa razón, este criterio que contiene pautas de justicia general en cuanto al contenido del derecho, no es aceptado por las diferencias que crea en relación a su aplicación, dando lugar a una discriminación injusta que se reflejaría posteriormente en los procesos de selección del personal, en los que se daría preferencia a los que residan con proximidad al centro de trabajo.

2. ELEMENTOS COLATERALES DE LA JORNADA DE TRABAJO

La medición del tiempo que el trabajador tiene que cumplir para ejecutar su trabajo, está asociada a tres elementos concurrentes que van a determinar su extensión y su delimitación en cuanto a la variedad de figuras que se presentan en la realidad y que, evitan que se pueda emplear reglas fijas y universales para medir en forma exacta ese tiempo. Ellos son: el centro de trabajo, la labor desempeñada y los descansos.

a) El centro de trabajo

El lugar donde se desarrolla la labor que es materia de contratación no siempre es un edificio, una oficina o una fábrica, cuya ubicación física represente una unidad inmobiliaria centralizada, sino que hay labores que se realizan fuera de ese centro operativo, en lugares que incluso no sean permanentes, sino movibles o transitorios, como es el caso de la construcción civil que tiene que ejecutarse en el sitio en que se encuentre la obra, esto es un terreno, un edificio, una carretera, un puente, que incluso pertenece a un tercero y no al empleador.

Otra actividad típica es el transporte, donde los trabajadores que operan tienen que trabajar a bordo de la unidad que les sirve de medio de traslación, como son los vehículos, las aeronaves, los barcos, dentro de la cual deben permanecer durante todo el viaje, desde que parten hasta que arriban a su lugar de destino, de manera que los períodos de descanso que deben destinarse para los alimentos y el sueño, deben cumplirse dentro de la unidad.

También tienen similar concepción los centros de trabajo que se encuentran aislados de los poblados urbanos, como son los centros mineros o agropecuarios, en los que tienen que darse facilidades a los trabajadores para que permanezcan en el lugar, otorgándoles alojamiento o vivienda y servicios de comedor o abastecimien-

to de víveres para su alimentación, llevando a la construcción de campamentos que en su desarrollo crean condiciones de vida semi urbana, incluyendo servicios de salud, de recreación, de bienestar general.

b) La labor realizada

Las funciones o la actividad que cumple un trabajador pueden diferenciar el tiempo de su dedicación al servicio y, por ende, la forma como debe contarse las horas o los días que representan su jornada de trabajo. Es así que podemos distinguir las siguientes:

- **Dedicación exclusiva:** Cuando la actividad les impide disponer de tiempo libre y de limitaciones horarias, debido a las responsabilidades que adquieren con el empleador, las cuales obviamente, les representan una mayor remuneración. Se trata de los ejecutivos gerenciales y trabajadores de confianza que tienen una actividad plena durante toda su permanencia en el cargo y por ende un horario ilimitado de trabajo que concluye sólo cuando sus tareas se acaban.
- **Tiempo completo:** Sin representar cargos de confianza, son funciones que mantienen ocupado al trabajador durante todo el tiempo, de tal modo que su inactividad paralizaría el puesto de trabajo. Aquí se incluye la labor que se cumple en turnos durante todo el día o incluso la noche, sucediéndose los trabajadores que se encargan de la misma.
- **Labor intermitente:** Es aquella que si bien requiere la permanencia física del trabajador en el centro o puesto de trabajo, no requiere un esfuerzo continuo e ininterrumpido, sino por el contrario está sujeto a una serie de suspensiones en la actividad, por la naturaleza de la misma, tal es el caso de las recepcionistas –que se mencionaron anteriormente- los guardianes, vigilantes y, los que prestan servicios latentes, en espera de una respuesta o un evento (afluencia de público).
- **Tiempo parcial:** La que está limitada en el tiempo por razón de la especialidad del que la presta y/o del requerimiento del que la necesita. Se mide por horas durante el día, las que no deben ocupar más de la mitad de la jornada de trabajo.

c) El descanso

Es el otro elemento que delimita la jornada de trabajo, porque comienza cuando ésta se interrumpe o termina. Descansar no es sinónimo de inactividad, por cuanto ambos tienen ubicación distinta, el primero está fuera de la jornada y la segunda puede estar dentro de ella. El descanso es un derecho laboral que sirve para limitar la jornada, en atención a la cobertura de necesidades esenciales del trabajador como ser humano, cuales son:

- **Reposo:** El cuerpo humano después del esfuerzo del trabajo sufre un debilitamiento producido por la *fatiga*, que es un proceso químico que va intoxicando los músculos, el sistema nervioso y, quemando el oxígeno en la sangre, de modo que si no se detiene para restituir las sustancias orgánicas necesarias, puede llevar a la enfermedad. Por ello el reposo empleado en un cambio de posición, de ambiente y de actividad va a ayudar a mantener el organismo humano en buen estado y expedirlo para continuar trabajando. Se manifiesta a través de una simple salida al aire libre para fumar un cigarrillo, hasta el tomar asiento para una plática con amigos o familiares
- **Alimentación:** Es la principal fuente de recuperación fisiológica que consiste en ingerir alimentos sólidos y líquidos que proporcionen al organismo los carbohidratos, proteínas, vitaminas, minerales y demás elementos químicos orgánicos que se requiere para mantener en funcionamiento los sistemas biológicos que disponemos. De acuerdo a las costumbres sociales esta ingesta de alimentos debe ser dos o tres veces al día: al inicio, al mediodía y al término del mismo, siendo la más relevante la del mediodía que está vinculada con la jornada ordinaria diurna de trabajo, la cual debe ser suspendida para permitir que el trabajador consuma sus alimentos, bajo la denominación de “*almuerzo*” o “*refrigerio*”. En el caso de jornadas nocturnas o mixtas, se deberán suspender también para efecto del “*desayuno*” o “*cena*”.
- **Sueño:** Es la desconexión de todos los sentidos durante un período de la noche para que el organismo humano descanse, dejando de funcionar (con excepción de los sistemas fundamentales: respiración y circulación) por 6 a 8 horas continuas. El diseño de la naturaleza ha hecho que la ausencia de iluminación solar durante la noche sirva justamente para que los seres humanos descansen, aunque por el avance de la tecnología hay

muchas actividades que deben continuar durante ese período, exigiendo el trabajo nocturno de un sector de personas, las cuales en todo caso, deben dormir durante el día, por un número de horas equivalente al que requerían en la noche. Esta fracción de tiempo que representa un tercio del día (24 horas) hace que la jornada de trabajo sólo pueda prolongarse por otro tercio (8 horas), ya que el último tercio estará destinado a la alimentación (desayuno, almuerzo y comida) así como a las demás actividades del *descanso* que estamos analizando en esta ocasión.

- **Recreación:** Algunas horas del día deben emplearse en el encuentro familiar o social (amigos, vecinos, compañeros), así como la realización de actividades culturales, deportivas, religiosas o complementarias en general del desarrollo de la personalidad humana, dado que los trabajadores no son solamente máquinas de producción, sino que deben alimentar su espíritu de otras fuentes de realización que les brinda el entorno social. Estas actividades tienen una mayor proyección en el descanso semanal y aún más en el anual o vacacional, donde hay una extensión de tiempo más amplia, que permite acentuarlas con libertad, dado que las anteriores finalidades del descanso son más de naturaleza diaria, a diferencia de ésta que tiende a salir de esa órbita para expandirse en los sábados o domingos, así como en las vacaciones.

3. MEDICIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

De las anteriores consideraciones se tiene que la jornada de trabajo se mide con una regla general que es “el tiempo que el trabajador debe permanecer en el centro de trabajo en situación de dependencia del empleador, durante el día y a la semana”.

Ese tiempo está determinado en horas de trabajo que las normas nacionales e internacionales se han encargado de establecer de manera uniforme y después de históricas luchas de la población trabajadora, las que han dado lugar a que se definan límites en su consideración, que van de un mínimo hasta un máximo que tenemos que analizar:

a) Jornada mínima

Una de las características de la relación laboral es la *exclusividad*, que implica la dedicación del trabajador a su empleo por un tiempo mínimo al día, que represente por lo menos la mitad de una jornada, de manera que no pueda prestar sus servicios a otro empleador por un tiempo sustancialmente mayor, para obtener ciertos derechos básicos.

En el Perú, diversas normas³ han establecido que este período mínimo debe ser de 4 horas diarias para tener derecho a la compensación por tiempo de servicios, a estabilidad laboral y gratificaciones, que son los más importantes beneficios laborales, sin dejar de reconocer los derechos básicos de remuneración mínima (proporcional) y vacaciones a los que laboren menos de 4 horas diarias.

En casos especiales la jornada mínima llegó a una (1) hora diaria de trabajo, para los contadores públicos⁴ por criterios de pluriempleo inherentes a la actividad profesional de este tipo de trabajadores, pero posteriormente se ha uniformado al mínimo de 4 horas antes mencionado, en el que prevalece la semi exclusividad que es la única forma de generar beneficios especiales de protección.

b) Jornada máxima

Es el límite más alto que se puede permitir trabajar a una persona en forma normal u ordinaria. Los criterios para establecerlo han sido expresados en normas de carácter principalmente heterónimo, pero también se han logrado en la vía autónoma, de manera que prevaleciendo las primeras, las demás cubren el ámbito de mayor beneficio para el trabajador y no pueden exceder el límite anterior. Por ello, puede ser de dos clases:

³ Ley de la Compensación por Tiempo de Servicios, art. 4º y, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, art. 22.

⁴ Leyes 10437 y 13266

i) Jornada máxima legal

Ha sido gestada por una serie de movimientos sociales en el siglo XIX que lucharon contra el sistema Pre Industrial que contenía rezagos del Esclavismo y Feudalismo que imperaron durante extensas épocas de la historia, terminando a nivel mundial en el año 1919 cuando se celebra el Convenio Internacional N° 1 en Washington, EE. UU. AA., con auspicio de la recién estrenada Organización Internacional del Trabajo, en cuyo artículo 2° se dice:

“Art. 2°.- En todos los establecimientos industriales, públicos o privados, o en sus dependencias, de cualquier clase que sean, con excepción de aquellos en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo personal no podrá exceder de 8 horas por día y de 48 por semana ...”

En el Perú aparece simultáneamente una disposición legal que establece el mismo límite máximo como corolario de sucesivas manifestaciones y paralizaciones de los gremios de la capital y, en especial del Dársena del Callao, donde se logró establecerla inicialmente por convenio colectivo.⁵ Se trataba del Decreto Supremo del 15 de enero de 1919, que en los albores del siglo XX ratificó el límite de 8 horas diarias y 48 semanales para los trabajadores peruanos.

Esta disposición legal que tiene vigencia global, se ha venido reiterando en nuestro país por sucesivas normas gubernamentales, hasta llegar a la Carta Magna vigente (1993) que eleva a la categoría constitucional el principio de una jornada máxima de trabajo, es así que en su artículo 25 se señala:

Art. 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o 48 horas semanales, como máximo.

Entonces, no queda duda alguna que el tiempo máximo que se puede exigir a un trabajador es ese. Lo que debe explicarse más bien es como aplicar la norma, ya que hay que entenderla en su contexto, es por ello que las palabras clave que emplean tanto la norma internacional como la constitucional son las que le dan el

⁵ GOMEZ VALDEZ, Francisco: op citada “Derecho del Trabajo” (Referencia a “Homenaje al Dr. Ricardo La Hoz Tirado”)

entorno necesario a establecer una regla general circunscrita a un ámbito básico, cuales son:

- **Establecimiento:** Empleada en el Convenio Internacional N° 1, cuando se refiere a los locales, dependencias u oficinas; lo que ahora podríamos identificar físicamente como “centro de trabajo”. Quiere decir que el límite máximo sólo puede aplicarse a los trabajadores que laboren en un establecimiento físico, donde su tiempo de permanencia pueda registrarse a través de su ingreso y salida por las zonas cerradas de acceso, en el que se le exija dependencia restringida por su actitud de situarse a disposición al empleador.
- **Ordinaria:** Utilizada en la norma constitucional, como adjetivo calificativo de “Jornada”. Significa que el límite sólo se impone al trabajo “ordinario” o “normal”, “común”, “regular”, representando una regla general que obviamente tiene que tener sus excepciones, ya que no puede aplicarse *a raja tabla* a todo tipo de trabajo, cualquiera sea su naturaleza, dando la necesaria elasticidad a una norma que no puede tener un carácter matemático omnímodo.

ii) Jornada máxima convencional

Si bien las disposiciones legales que existen para regular el límite máximo de trabajo son de carácter insuperable, de todos modos se admite la posibilidad de fijar límites menores por acuerdo de las partes o por decisión unilateral del empleador, dado que el contrato de trabajo es por esencia, sinalagmático, voluntario y libre de señalar condiciones más favorables al trabajador.

Sobretudo, en las condiciones en que se desarrolla el mundo actual, de globalización, intercomunicación y desarrollo tecnológico, se ha debatido bastante sobre el desplazamiento del hombre por la máquina, reduciéndose el espectro de la mano de obra en un gran porcentaje, debido a que la automatización industrial, la comunicación inalámbrica, las transacciones a distancia, el autoservicio de los consumidores, las operaciones financieras automáticas o en línea y, otras características más, han hecho que no se requiera la presencia física de los operadores laborales que actuaban prestando el servicio que ahora se obtiene de otro modo o, en todo caso, motivan la reducción del trabajo de los mismos.

Aquí es donde se establece la necesidad de fijar convencional o unilateralmente una jornada más corta de la fijada como máximo legal, especialmente en el período semanal, habiendo surgido así la llamada “*semana inglesa*” que tiene una duración de sólo 5 días y 40 horas de trabajo, destinando al descanso los días sábado y domingo.

En Europa y en otros lugares, el exceso de producción en determinados centros industriales, especialmente los automotrices, viene obligando a reducir la jornada semanal a sólo 3 ó 4 días ampliándose el descanso o “*paro*” de los trabajadores alrededor del 50% del período comprendido, haciéndose notar que el salario de los mismos se calcula en base al número de horas efectivamente trabajadas, no existiendo en la mayoría de ellos la normativa que obligue a reconocer remuneración por el descanso concedido, de manera que esta reducción de la jornada significa una merma también de la remuneración y un subempleo de la mano de obra.

El hecho es que se puede establecer una jornada ordinaria máxima de trabajo inferior a la legal –nunca por encima de ella– la misma que tiene el carácter obligatorio similar a la otra y, está sujeta a las prerrogativas de una jornada ordinaria que dé lugar a los descansos, sobretiempos y fraccionamientos en iguales condiciones que la legal.

El origen de este tipo de jornada siempre está en la voluntad de empleador, en ejercicio de su facultad de dirección y del *jus variandi*, pero debe dar la oportunidad al conjunto de sus trabajadores, representados o no sindicalmente, de formular cualquier observación o sugerencia a esta determinación, cuando perjudique sus intereses o vulnere la Ley⁶ para que en concurso con éstos puede establecerse una jornada más adecuada a los intereses de ambas partes.

Una vez establecida la jornada convencional, se puede incrementar hasta la jornada legal, pero obliga a una mejora salarial que compense la diferencia de tiempo que se va a dedicar a las labores, denotando que la primera es un derecho adquirido por los trabajadores, que guarda equivalencia con la remuneración que se percibe, la cual no puede ser menoscabada por un crecimiento de las horas de labor.

⁶ TUO del Decreto Legislativo 854, artículo 2°

4. APLICACIÓN SUBSIDIARIA DE LA JORNADA MÁXIMA

Tanto el Convenio Internacional como la Ley Peruana establecen que la jornada máxima de 8 horas diarias y 48 semanales se aplica cuando se cumplen las características típicas del trabajo ordinario o general, mas no cuando hay circunstancias especiales en que la naturaleza de la actividad exija que tenga que laborarse fuera de esos límites dentro de los períodos básicos que incluye la regla: el día y la semana. Sin embargo, estos casos no son excepciones a la regla, porque los límites se deben cumplir necesariamente, pero aplicando fórmulas subsidiarias que matemáticamente den el mismo resultado, sin perjudicar al trabajador ni menoscabar la actividad económica en la que está empleado.

La normativa contempla tres regímenes en que se emplean fórmulas permisivas para calcular estos límites, que son:

a) Régimen Alternativo

Tiene que ver con el sistema de descanso semanal previsto como consecuencia del cumplimiento de la jornada hebdomadaria, donde las normas legales⁷ pertinentes, establecen que debe ser concedido al término de la semana, después de cumplir 6 días de labor, cada uno de 8 horas, esto es al sétimo día, el cual de acuerdo a preceptos religiosos enraizados en nuestra legislación debe ser preferentemente el *domingo* según la religión cristiana o, el *sábado* según la religión judía, fechas que son consideradas días de descanso general en los calendarios programados según el estilo de cada sociedad.

Las exigencias del mundo moderno, sobretodo en el campo comercial y de servicios (transporte, hospedaje, entretenimiento, comunicaciones, etc.) han venido imponiendo la práctica de mantener su actividad ininterrumpida durante los 7 días de la semana e incluso con mayor énfasis los sábados y domingos en que gran parte de la población goza de descanso y dispone el tiempo necesario para requerir de esos servicios, por lo que el personal que labora en esos sectores no puede descansar en los días señalados, de mayor afluencia de público.

⁷ Decreto Legislativo 713, artículo 1°

Es aquí donde se aplica el *descanso alternativo* que puede ser cualquier otro día de la semana, a partir del cual se computará el inicio de la nueva semana, desde el cual corresponden los 6 días de labor y se completan los ciclos uniformemente, como si fueran los períodos que aparecen en el calendario. Esta regla puede aplicarse individual o colectivamente, según la organización del centro de trabajo, de manera que en cualquier caso pueda compaginarse los descansos según un rol parecido a las vacaciones. No se produce ninguna violación que sobrepase el límite diario ni semanal de la jornada de trabajo, ya que simplemente se varía la fecha del descanso de cada trabajador.

Una variable de este régimen se manifiesta cuando las necesidades del trabajo impiden que el descanso sea concedido uniformemente el mismo día de todas las semanas, en cuyo caso puede variarse alternadamente la duración de la jornada semanal, de manera que, en conjunto no superen los límites establecidos. Así se laboraría 5 días una semana (40 horas) y 7 días la siguiente (56 horas) que sumadas hacen 96 horas en 2 semanas, es decir 48 cada una.

b) Régimen acumulativo

Es una modalidad expresamente permitida por las normas estatales, que consiste en acumular horas de trabajo consecutivas por encima de las 8 diarias para obtener a su vez un descanso mayor, también acumulado, que en conjunto representen en promedio una jornada que no supere el límite máximo semanal autorizado por dichas normas, de tal modo que tampoco representa una excepción a la regla, sino una fórmula distinta de organizar el trabajo dentro de los extremos previstos por aquélla.

El texto de las normas que consideran este tratamiento es el siguiente:

Convenio Internacional N° 1

Art. 2º.- ... La duración del trabajo personal no podrá exceder de 8 horas por día y de 48 por semana, **salvo las excepciones previstas a continuación:**

c) Cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de 8 horas al día, y de 48 por semana, siempre que el **promedio de horas del trabajo**, calculado para un período de 3 semanas, o un período más corto, no exceda de 8 horas diarias ni de 48 por semana.

Art. 4º.- También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el artículo 2 en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la natura-

leza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el **promedio** de horas de trabajo no exceda de 56 por semana.

Constitución del Perú de 1993

Art. 25.- La jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias o 48 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.

TUO del Decreto Legislativo 854

Art. 4°.- En los centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descansos, 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 1°

Todo ese conjunto normativo establece claramente que se pueden acumular jornadas de trabajo, superando el límite máximo diario e incluso semanal, siempre y cuando al totalizar el período rotativo completo se obtenga un promedio que se encuentre dentro dicho límite.

Esta opción se permite solamente cuando la naturaleza especial de las actividades de la empresa requiera un funcionamiento por turnos o equipos que deban permanecer mayor tiempo en su labor que las horas previstas, lo cual se da predominantemente en el sector minero, el petrolero, el agropecuario, el industrial de alto volumen, donde se trabaja generalmente en 2 turnos de 12 horas diarias por sólo 4 días a la semana, destinándose al descanso 3 días continuos, lo que da como resultado un total de 48 horas (4 x 12) trabajadas en la semana, sin salirse del límite.

Fórmulas más complicadas se combinan cuando el centro de trabajo se encuentra aislado de todo centro poblado por razón de su explotación, bien sea en medio de la selva (petroleras, aserraderos), en la altura de las montañas (mineras), en la inmensidad del campo (agrícolas, ganaderas), donde los trabajadores tengan que permanecer alejados de su familia y todas las ventajas del urbanismo, de manera que el descanso diario sólo se utilice para el reposo, la alimentación y el sueño, no así para la recreación ni la cultura, en consecuencia no les sirve de mucho tener este descanso muy prolongado, al solo trabajar 8 horas por día, sino por el contrario gozan con un descanso semanal, quincenal o mensual que acumule varios días que se emplean en trasladarse hacia sus lugares de origen para allí disfrutar de las ventajas que ofrecen los centros urbanos.

Esto permite conjugar las siguientes fórmulas de jornadas acumulativas:

Días trabajados	(x) Horas diarias	(+) Días de descanso	(=) Total horas	(:) Período	Promedio (=)
4	12	3	48	1 semana	48 horas
9	10	5	90	2 semanas	45 horas
14	10	7	140	3 semanas	46 horas
20	12	10	240	30 días	8 horas
21	8	7	168	4 semanas	42 horas

En la actividad minera se consagraron estas fórmulas a través de una norma reglamentaria expedida por el Estado⁸ que permitía “establecer una jornada ordinaria de trabajo para laborar turnos diarios de hasta 12 horas consecutivas, durante un determinado período de días, el que no podrá ser menor de 4 días consecutivos, para descansar luego hasta el número final de días que mantenga la debida proporción.”

Sin embargo, estas disposiciones que tenían una *ratio legis* muy coherente, fueron declaradas *incompatibles con la Constitución* por el Tribunal Constitucional peruano⁹ después de casi 12 años de vigencia continua, por argumentos genéricos que no sustentan adecuadamente su fallo, que se resumen en lo siguiente:

- La dignidad del trabajador se ve afectada en trabajos degradantes que se llevan a cabo generalmente en sitios de gran altura sobre el nivel del mar y en condiciones paupérrimas.
- La salud del trabajador frente a los riesgos de contraer enfermedades pulmonares por sobre exposición a los polvos minerales.
- La alimentación deficiente que les proporcionaba el empleador, en razón a un desbalance de la cantidad de nutrientes que debe consumir un ser humano.
- La limitación del descanso y la recreación que necesita todo trabajador después de una intensa jornada

⁸ Decreto Supremo 03-94-EM: Reglamento de la Ley General de Minería, artículos 209 a 212

⁹ RTC 4635-2004-AA/TC del 17 de abril de 2006.

Los tres primeros argumentos no están relacionados con la duración de la jornada de trabajo, sino a otros temas independientes, como son: la calidad del trabajo minero, la seguridad y previsión contra los riesgos de la actividad y, la provisión de alimentación o refrigerio adecuados para el consumo de los trabajadores, que son problemas que subsisten aún cumpliendo la jornada ordinaria máxima y que deben resolverse con soluciones distintas a la reducción de las horas de trabajo.

El último argumento referido a los descansos si bien está relacionado con la jornada de trabajo, no lo está con los hechos que representan el entorno del problema, ya que como hemos mencionado anteriormente, el descanso posterior a la jornada laboral está ligado al lugar de residencia del trabajador y su familia, donde se toman los alimentos, se duerme y se comparte recreación con los miembros de ésta, lo cual no sucede en la actividad minera, donde la residencia de los trabajadores se encuentra en el mismo centro de labor, esto es en el campamento, en medio de las montañas, la selva o el desierto, donde no siempre se tiene a la familia incluida, ni se goza de las comodidades que los centros poblados ofrecen, por lo que esas horas de descanso no se disfrutan en forma completa, representando simplemente un período de inactividad sin mayor distracción.

Por ello, el interés en un descanso semanal largo es manifiesto en esos trabajadores, ya que podrán dedicarlo a visitar a sus familiares y a departir los servicios de los centros poblados, por lo que incluso la norma observada, el Reglamento de la Ley General de Minería¹⁰, disponía que en esos días, era obligación del empleador transportar gratuitamente al trabajador *“desde y hacia el centro poblado más cercano que cuente con servicio público de transporte”* para que pueda llegar al lugar que le interese, no importando la distancia en que se encuentre, lo que no podría lograrse si cumpliera la jornada ordinaria, donde sólo dispone de un solo día de descanso. Entonces, la acumulación de días de descanso es importante para estas actividades, ya que forman parte del sistema de vida que se lleva en ellas.

En consecuencia, la ejecutoria del Tribunal Constitucional perjudica a los trabajadores mineros involucrados en el tema, pese a que supuestamente sus argumentos están destinados a defender sus derechos humanos, por lo que se espera una rectificación saludable.

¹⁰ Artículos 214 y 215 del citado Reglamento D.S. 03-94-EM

5. EXCLUSIONES AL LÍMITE MÁXIMO

Finalmente, el objetivo de este análisis es hacer un listado de los casos en que por la naturaleza del servicio o por la calidad del trabajador, el límite de 8 horas diarias y 48 semanales de trabajo, no es aplicable, no admitiéndose tampoco nuevos límites, porque estos constriñen el trabajo que se desarrolla, sin que se perjudique a los trabajadores comprendidos, dado que se privilegia la libertad para laborar.

Los casos que están expresamente excluidos de la jornada máxima tanto por el Convenio Internacional N° 1 como por la Legislación nacional, son los siguientes:

a) Trabajadores de dirección

Son los ejecutivos de alto nivel que según definición legal¹¹ “ejercen la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituyen, o que comparten con aquel las funciones de administración y control o, de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial”

Su identificación con el empleador hace que la permanencia de estos trabajadores en el centro de trabajo dependa exclusivamente de ellos, de manera que no se podría considerar algún momento como labor extraordinaria susceptible de retribuirse en forma especial. Por el contrario, dado el nivel que poseen, las remuneraciones asignadas son las más altas del centro de trabajo, de modo que cubren todo el tiempo que le dediquen a él, no teniendo por qué limitarse a 8 horas diarias.

Las prerrogativas que gozan también les permiten eliminar los controles de ingreso y salida, de modo que se conduzcan con entera libertad y responsabilidad en el trabajo que desempeñan.

¹¹ Artículo 43 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

b) Trabajadores de confianza

El inciso a) del artículo 2º del Convenio Internacional N° 1 los exceptúa expresamente de los límites, consignando los “*puestos de confianza*” diferentes a los “*puestos de dirección*”, lo cual no es distinguido en la Ley peruana¹², pero sí en el Reglamento de la misma¹³ que incluye a estos trabajadores en la exclusión de la jornada máxima, en tesis que es discutible, sobre su legalidad o exceso.

Se entiende que éstos laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservada, lo que los obliga a permanecer jornadas extendidas juntamente con sus superiores, a los que apoyan, sin que tengan la opción de ser remunerados por sobretiempos con tasas adicionales, motivo por el que se cuestiona a la norma reglamentaria que crea un perjuicio a este sector laboral.

c) Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata

Son aquellos que laboran generalmente fuera del centro de trabajo o en lugares destinados sólo para ellos, como los promotores, vendedores, cobradores que laboran en la calle, los trabajadores a domicilio que trabajan en su propia casa, en tareas artesanales, de comunicaciones (teléfono, internet) y, los que se les asigna locales (casetas u oficinas) donde trabajan individualmente sin supervisión de nadie.

La característica de estos trabajadores es que no tienen control del horario en que laboran, pudiendo hacerlo libremente en todo el tiempo que dispongan, por lo que no se podría establecer el número de horas que se encuentren en situación de dependencia.

El control indirecto que se ejerce es a través de la remuneración que, generalmente, se pacta en base a comisión, destajo o tarifa, de acuerdo al resultado de su

¹² Artículo 5º del TUO del Decreto Legislativo 854

¹³ Artículo 11 del Decreto Supremo 008-2002-TR, modificado por el DS 012-2002-TR

trabajo, de modo que mientras mayor sea éste, la remuneración se incrementará. Así, si el trabajador quiere obtener un alto ingreso tendrá que dedicar más de 8 horas a su trabajo para lograr resultados equivalentes.

d) Servicios intermitentes

Son los que se prestan durante períodos en los que se producen intervalos o suspensiones que hacen que la jornada no sea continua, sino interrumpida por espacios de inactividad derivados de la propia naturaleza de la prestación, por lo que tampoco se pueden sumar al tiempo laborado activamente para determinar la aplicación de los límites máximos de la jornada.

Si bien no están sujetos a la jornada máxima de trabajo, no pueden permanecer en el puesto indefinidamente, llegando a límites intolerables de 16 a 24 horas continuas. En nuestro país no se ha establecido un límite máximo especial para estos trabajadores, como sí se ha hecho en otros países en que tal límite diario está fijado en 10 o 12 horas, el cual resulta razonable frente a los excesos en que se pueden incurrir.

Estos servicios se pueden agrupar en 3 variables:

- **Espera:** Cuando el trabajador se mantiene a la expectativa de que se requieran de sus servicios, los que sólo cumple cuando se produce el evento que está aguardando. Tales son los casos de los porteros, ascensoristas, choferes particulares, trabajadores domésticos.
- **Vigilancia:** Está referida a la labor subalterna de cuidar, mantener, observar, generalmente bienes materiales como locales, calles, vehículos, depósitos, aunque eventualmente puedan incluir personas o animales. Se distingue de la vigilancia o supervisión superior que es la que practican los trabajadores de dirección sobre el personal a su cargo, la cual no es por su naturaleza intermitente. En esta categoría se entiende que el trabajador mantiene su presencia en un lugar, pero sus sentidos pueden estar ocupados en alguna actividad distinta, como escuchar música o noticias, ver el panorama o ambiente que se prolongue fuera de su zona de vigilancia, saborear alguna comida o bebida, etc.

- **Custodia:** Si bien es similar a la anterior, puede decirse que está referida a una labor más selecta, que es cuando se encarga el cuidado de valores, personas o bienes muebles. Los casos comprendidos son los servicios de seguridad personal o guardaespaldas, los custodios de bancos, vehículos con caudales, naves, aeronaves, etc.

6. CONCLUSIÓN

La intervención del Estado para fijar normativamente un límite máximo a la Jornada Ordinaria de Trabajo sirve de referencia para organizar el trabajo en la sociedad, pero no debe utilizarse como un mecanismo de tiranía a favor de alguna de las partes de la relación laboral, que impida modificarlo armoniosamente en aras de una mayor productividad y desarrollo de las empresas y la fuerza laboral de un país.

BIBLIOGRAFÍA

- ALMERÍ VERAMENDI, Carlos: “La jornada máxima de trabajo, un derecho fundamental” – Artículo publicado en el suplemento “Jurídica” del diario “El Peruano” N° 93 – 2006.
- BOLAÑOS CESPEDES, Fernando: “Código de Trabajo de Costa Rica” – Editorial Juricentro - 1999.
- CABANELLAS, Guillermo: “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” Editorial Heliasta – 2003
- CALDERA, Rafael: “Derecho del Trabajo” – Editorial El Ateneo – 1960
- CAPON FILAS, Rodolfo: “Diccionario de Derecho Social” – Rubinzal Culzoni, Editores – 1987
- GOMEZ VALDEZ, Francisco: “Derecho del Trabajo, Relaciones Individuales de Trabajo” – Editorial San Marcos – 1996
- LEGIS PERU SA: “Régimen Laboral Peruano” – Editorial Legis – 2006.
- MARCENARO FRERS, Ricardo: “El trabajo en la nueva Constitución” – Editorial Cultural Cuzco – 1995

MONTENEGRO BACA, José: “Jornada de Trabajo y descansos remunerados” – Editorial Bolivariana – 1961

MORALES CORRALES, Pedro: “Jornada de trabajo en el sector minero” Artículo publicado en el suplemento “Jurídica” del diario “El Peruano” N° 94 – 2006.

POZZO, Juan: “Manual Teórico práctico de Derecho del Trabajo” – Ediar Editores – 1961