

EL CAMINO HACIA LA DISTRIBUCIÓN FLEXIBLE DEL TIEMPO DE TRABAJO EN EL PERÚ

«...el tiempo (de trabajo) es oro, y quien lo controla, distribuye y gobierna es su propietario.»

Antonio Rivera¹

CECILIA GUZMÁN-BARRÓN LEIDINGER*

Sumario:

Introducción: Marcando tarjeta. I. De la tiranía del cronómetro a la flexibilidad . II. El ALGT y la distribución flexible del tiempo de trabajo. 1. Jornada de trabajo. 2. Horario de trabajo. 3. Distribución flexible del tiempo de trabajo. 4. Descansos. III. Mi reloj, el tuyo: soluciones foráneas

INTRODUCCIÓN: MARCANDO TARJETA

La dimensión temporal de la relación de trabajo se manifiesta tanto en la duración del contrato de trabajo como en la duración de la prestación en sí misma. A esta segunda expresión del tiempo de trabajo se dedica el presente documento.

Marcas tarjeta significa delimitar el tiempo de trabajo, es decir fijar las fronteras del tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo. De allí que el tiempo de trabajo es, ante todo, el tiempo de subordinación, dado que resulta indiscutible la dimensión temporal del contenido de la promesa asumida por el trabajador.

(*) Abogada y Conciliadora. Estudios de Doctorado en Derecho en la Universidad de Salamanca. Docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1) RIVERA, A., «El tiempo es oro. Reflexiones desde la historia acerca de la reducción de la jornada y el control del tiempo de trabajo», en Lan Harremanak, Revista de Relaciones Laborales, nº 1: El tiempo de trabajo, Guipuscoa, Universidad del País Vasco, 1999, p. 21.

Incluso, se ha llegado a sostener que «*El trabajador, debe tanto un tiempo de trabajo cuanto el trabajo ejecutado o a ejecutar durante dicho tiempo*»², lo que supone reconocer el carácter de tracto sucesivo de la prestación de trabajo.

Ello evidencia que, al ser el tiempo de trabajo inseparable de la persona del trabajador, la regulación del mismo afecta la esfera más privada de su vida³ y, por consiguiente, sus derechos fundamentales a la salud, a la intimidad personal y familiar, al disfrute del tiempo libre y al descanso, al libre desarrollo y bienestar, al ejercicio de su libertad de religión, y a participar en la vida política, económica, social de la Nación, todos estos derechos reconocidos en los artículos 2 y 7 de nuestra Carta Magna. La vulneración de algunos de estos derechos -inherentes al trabajador como persona humana- por las extensas jornadas de trabajo y las condiciones precarias en que éstas se desarrollaban, generó las primeras reivindicaciones obreras. No en vano el tiempo de trabajo ha dado lugar al primer convenio de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, sobre horario de trabajo en la industria.

En el tiempo de trabajo el antagonismo típico del vínculo laboral se manifiesta de modo patente: mientras los trabajadores luchan por reducir o preservar la jornada máxima y por fijar otros límites inquebrantables a su tiempo de subordinación, las aspiraciones empresariales se dirigen a la búsqueda de competitividad en el mercado, a través de la implantación de modelos de organización -como el *Just in time*, la producción flexible o el *Supply Chain Management*- que conciben al tiempo de trabajo como uno de los principales factores de productividad. Es la lucha por el control del tiempo.

Marcar tarjeta, entonces, comprende los dos aspectos del tiempo de trabajo: el cuantitativo o la cantidad de tiempo destinada al trabajo, y el cualitativo, que se refiere a la distribución de este tiempo. A nivel mundial la historia de la cuestión social «tiempo de trabajo» involucra ambos aspectos, ya que inicialmente gira en torno a la reducción del tiempo de trabajo (aspecto cuantitativo) y, sin abandonar ésta, a partir de la década de los ochenta se instaura como nuevo planteamiento su reordenación (aspecto cualitativo)⁴.

La distribución del tiempo de subordinación se erige como el nuevo centro de atención de la regulación estatal sobre la dimensión temporal laboral, en la medida que ella permite atender las demandas de flexibilidad del empleador y establece límites entre el tiempo de trabajo y el de ocio, de modo tal que se garantice al trabajador el ejercicio de los derechos fundamentales a los que aludíamos. Precisamente a la regula-

2) AA.VV., *Derecho del Trabajo*, (I. García Ninet, dir.), Pamplona, Aranzadi Editorial, 2001, p. 487.

3) Al respecto, el Informe Supiot señala: «En Derecho del trabajo, la referencia al «tiempo de trabajo» permite, por un lado, delimitar el dominio de la empresa sobre la vida del trabajador, y, por otro, evaluar la prestación de éste.» (AA.VV., *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (A. Supiot, coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 1999, p. 104).

4) BOSCH, G., «Tendencias y nuevos aspectos de la duración del trabajo», *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 118 (1999), n° 2, *passim*.

ción nacional sobre este aspecto del tiempo de trabajo se dedica este artículo, el que pretende analizar la viabilidad de las propuestas contenidas en el Anteproyecto de la Ley General de Trabajo (ALGT, en adelante), a la luz de nuestra realidad y de la experiencia española, en la cual se basan las principales modificaciones en la materia.

I. DE LA TIRANÍA DEL CRONÓMETRO A LA FLEXIBILIDAD

En el modelo de producción taylorista, el cronómetro marcaba el ritmo de la vida del trabajador al interior de la fábrica. Un ritmo que era rígido y homogéneo, que permitía el control del tiempo de trabajo, pero que terminó por convertirse en un obstáculo para adaptarse a los nuevos hábitos de consumo, a las demandas de un mundo globalizado y cada vez más propenso al uso de tecnologías de la información, y a la creciente participación de las mujeres y jóvenes en el sector formal del empleo. Lógicamente, como destaca Jamoulle: «En tal contexto, las soluciones elegidas confluyen, en gran parte, con los intereses patronales, y aquí surge el eslogan de la flexibilidad.»⁵

La flexibilidad del tiempo de trabajo que nos interesa tratar es aquella que consiste en «una flexibilización del marco normativo legal y convencional que regula la jornada y la semana de trabajo, autorizando una nueva distribución de los lapsos consagrados a la ejecución de sus prestaciones»⁶, para la atención de las necesidades de empleadores y trabajadores.

En consecuencia, el tratamiento flexible de la distribución del tiempo de trabajo se plantea a partir de un nuevo paradigma de trabajador, pluriempleado, contratado de forma temporal, sujeto a una jornada irregular o parcial, y que desempeña su labor en casa o de forma itinerante. Este trabajador «típico» debería ser considerado al momento de realizar propuestas normativas para la regulación del tiempo de trabajo.

La contundencia de los cambios antes descritos no se encuentra reflejada en nuestra actual regulación sobre el tiempo de trabajo, contenida principalmente en el artículo 25 de la Constitución Política, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por el Perú (números 1, 14, 20, 52, 67, 79, 90 y 101), el Decreto Supremo N° 007-2002-TR, «Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo», y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR, el Decreto Legislativo N° 713, «Ley de Descansos Remunerados», y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-92-TR.

Hasta antes de la propuesta del ALGT, la resistencia a modificar la regulación sobre la distribución del tiempo de trabajo y del tiempo de trabajo en general hacia esquemas más flexibles, se pone de manifiesto en el divorcio entre norma jurídica y

5) JAMOULLE, M., «La flexibilidad del tiempo de trabajo», Debate Laboral, Año 1994-I, n° 42, p. 136.

6) JAMOULLE, M., *op.cit.*, p. 129.

realidad, que se verifica -por ejemplo- en el 51,20% de los trabajadores de Lima Metropolitana que en el año 2003 laboraron una jornada superior a 48 horas semanales⁷.

II. EL ALGT Y LA DISTRIBUCIÓN FLEXIBLE DEL TIEMPO DE TRABAJO

Dado su carácter omnicomprendivo de la regulación del régimen laboral general de la actividad privada, el ALGT contiene disposiciones sobre el tiempo de trabajo para los trabajadores mayores y menores de edad, así como para los jóvenes sujetos a programas de capacitación en el empleo. El presente análisis se realiza sobre los Capítulos I (Jornada de trabajo y sobretiempos) y II (Descansos remunerados) del ALGT, relativos a los trabajadores mayores de edad, por instituciones y destacando tanto las innovaciones introducidas con relación a la actual legislación como los espacios normativos dejados a la autonomía individual y colectiva.

1. Jornada de trabajo

Según indicamos, la jornada de trabajo -ordinaria y extraordinaria- constituye el aspecto cuantitativo del tiempo de trabajo. Sus parámetros delimitan los ámbitos para el reparto del tiempo de subordinación.

Cabe destacar como novedad del ALGT, la definición de la jornada ordinaria de trabajo (artículo 226), la cual comprende a los períodos de inactividad necesarios para brindar los servicios contratados y se excluyen las labores preparatorias y complementarias no incluidas en el horario de trabajo, las mismas que deberán remunerarse como horas extras (artículo 230). Si bien es importante que existan estas delimitaciones legales, hubiera sido más conveniente establecer la norma con carácter dispositivo, o señalar que la compensación mínima de ese tiempo es equivalente a la del tiempo ordinario de trabajo, puesto que las labores preparatorias y complementarias desarrolladas de forma permanente carecen de la naturaleza extraordinaria del trabajo en sobretiempos.

Una propuesta interesante se refiere a las facultades del empleador en materia de fijación y modificación de la jornada y del horario, las que sólo podrán ser ejercidas «a falta de convenio colectivo» (artículo 231). En este punto extraña que, antes que otorgarle el espacio normativo al empleador, no se haya planteado la vía del pacto individual⁸. Luego, se ha ampliado el plazo de preaviso para proceder a la modificación colectiva de estas condiciones (artículo 234).

En el tratamiento de las horas extras se plantean grandes cambios, con ciertas incongruencias desde nuestro punto de vista. Por un lado, se limita la prestación de

7) MTPE, *Encuesta de Hogares especializada en niveles de empleo 1996-2003*, www.mtps.gob.pe

8) Probablemente, ello responda al temor que la voluntad del trabajador expresada en los acuerdos individuales pueda estar viciada.

trabajo en sobretiempo a cuatro horas diarias y a un tercio de las horas ordinarias laboradas en el mes (artículo 239), lo que resta espacios de negociación para el reparto del tiempo de trabajo, amén de la dificultad de anticipar el tercio de horas ordinarias, en el caso que éstas sean -de por sí- variables. En este mismo tenor rígido, se sanciona la falta de pago de las horas extras o su imposición con el pago de una sobretasa del 100% (artículo 241). Sin embargo, por otro lado, no se especifica cuál es la base de cálculo para el valor de la hora extra (artículos 238, 241 y 242), y se elimina el requisito del pacto individual para la compensación en descanso (artículo 238), lo que concede al empleador una nueva facultad para distribuir el tiempo de trabajo.

Por lo tanto, el ALGT plantea mayor intervencionismo estatal en la regulación del aspecto netamente cuantitativo del tiempo de trabajo y, consecuentemente, poco espacio para la autonomía individual y colectiva, lo que restringe de modo considerable la posibilidad de proponer formas creativas de distribución flexible.

2. Horario de trabajo

A diferencia de la legislación actual, el ALGT no define el horario de trabajo. Dos son las nuevas propuestas, la ya comentada autonomía colectiva en materia de fijación y modificación del horario (artículo 231) y se reduce en 15 minutos el refrigerio de quienes laboran en turnos continuos de 24 horas (artículo 235); esta última propuesta flexibiliza notoriamente el tiempo de trabajo, pero nuevamente desde una norma heterónoma.

3. Distribución flexible del tiempo de trabajo

En la actual legislación laboral se contemplan dos formas de distribución irregular del tiempo de trabajo: por un lado, las denominadas «jornadas atípicas o acumulativas», que permiten repartir de forma flexible las horas de trabajo a lo largo de los días laborales de la semana o del año (incluso, se puede cambiar el día de descanso semanal), siempre que esta forma de distribución obedezca a la naturaleza especial de la actividad empresarial (por ejemplo, la actividad petrolera u otra que se desarrolle en zonas alejadas de los centros poblados y que requiera ejecutar el trabajo de forma continua); y, por otro, la reducción o ampliación de días laborales de la semana, en cuyo caso no deberá afectarse el récord vacacional. Ambas están sujetas a tres límites: (i) el respeto al descanso semanal y los días feriados no laborales; (ii) la jornada máxima legal de 48 horas semanales, que calculada -en promedio- no podrá ser superada; y (iii) el criterio de razonabilidad.

Ambas alternativas se preservan en el texto del ALGT (artículos 227 y 231), con una modificación sustancial: se impone el periodo de seis semanas como patrón máxi-

mo para calcular el cumplimiento de los límites fijados. Para superarlo, se propone el texto del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajados de España, que faculta a la autonomía colectiva a distribuir irregularmente la jornada de trabajo, con la sola limitación de los periodos de descanso diario y semanal. Nótese que esta forma de reparto no requiere la concurrencia de un hecho objetivo que justifique su instauración, y que tampoco está “*encorsetada*” por los toques máximos de jornadas (ordinaria y extraordinaria) ni por patrones temporales determinados (salvo el año). Sin embargo, para que esta distribución irregular opere será necesario el acuerdo colectivo, mientras que en los dos supuestos anteriores la decisión unilateral del empleador podrá reemplazar la falta de acuerdo colectivo. Este tercer camino para repartir flexiblemente el tiempo de trabajo obedece a las tendencias mundiales de anualización de la jornada de trabajo, y atiende a las necesidades de ciclos productivos altamente variables, así como a los pedidos de ciclos formativos prolongados para los trabajadores que quieren recuperar los periodos de licencia sin goce de remuneraciones con jornadas más prolongadas en el resto del año.

A través de estas tres formas directas para repartir flexiblemente el tiempo de trabajo se pretende responder a dos situaciones distintas: el desarrollo de una actividad tradicionalmente especial y el de una actividad que, por circunstancias coyunturales y externas a su ciclo productivo, requiere modificar las horas o días de trabajo.

4. Descansos

En materia de descansos debe destacarse el denominado “intervalo mínimo entre jornadas” de doce horas (artículo 228), que recoge la norma contenida en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores. Este descanso interjornadas se erige, junto con el descanso semanal, como el instrumento legal contemporáneo para proteger los derechos fundamentales del trabajador frente a la irregularidad del tiempo de trabajo. Sin embargo, este límite no resulta del todo infranqueable, toda vez que no precisa qué entienda por jornadas, es decir, si éstas se computan respecto de todo el trabajo desarrollado por el trabajador en un día laborable, ya sea para uno o más empleadores. De no considerar la situación del pluriempleo, la finalidad protectora de la norma (y, particularmente, de la salud del trabajador) pierde sentido, pues el trabajador estará laborando para una empresa durante el descanso interjornadas que le confiere la otra.

Otra innovación relevante a los efectos del reparto del tiempo de trabajo es el espacio normativo dejado para la autonomía individual respecto de la oportunidad del descanso de los días feriados nacionales (artículo 252).

Adicionalmente, la oportunidad del descanso anual se flexibiliza, mediante las siguientes disposiciones: (i) basta que uno de los periodos en que se ha fraccionado el descanso anual tenga una duración mínima de siete días (artículos 258 y 259), lo que

antes era una exigencia para cada fracción de vacaciones; y (ii) el trabajador intermitente o de temporada tiene la facultad de elegir entre gozar la fracción de vacaciones que corresponde a su récord de labores o acumular el tiempo de trabajo efectivo hasta acumular el récord necesario para disfrutar treinta días de vacaciones.

III. MI RELOJ, EL TUYO: SOLUCIONES FORÁNEAS

Las disposiciones planteadas por el ALGT que han sido comentadas, de ser utilizadas razonablemente por los sujetos de la relación laboral -de forma conjunta o alternativa-, pueden convertirse en verdaderos instrumentos jurídicos para la distribución flexible del tiempo de trabajo. Ello, claro, en un contexto en el cual las autonomías individual y colectiva sean espacios reales de concertación y conciliación de intereses empresariales y laborales.

En la experiencia española⁹ un número importante de convenios colectivos se limita a transferir al empleador la facultad de repartir irregularmente el tiempo de trabajo, sin establecer parámetro alguno, legitimándolo así para que distribuya el tiempo de trabajo de forma incausada, y trasgrediendo la finalidad del mencionado artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores. Luego, cuando los sujetos colectivos optan por regular directamente esta materia, la variedad de conjugaciones de los diversos instrumentos de flexibilidad del tiempo de trabajo es casi infinita, pues normalmente esta regulación se produce en el ámbito de la empresa e, incluso, del centro de trabajo.

La realidad de nuestra negociación colectiva es diametralmente opuesta a la española, no sólo por el ínfimo número de convenios celebrados, sino también por la pobreza de sus contenidos¹⁰. Entonces, cabe preguntarse si introducir en nuestro ordenamiento jurídico soluciones foráneas a problemas comunes resolverá la rigidez de nuestro tiempo de trabajo, o si, en cambio, una vez más las normas en esta materia servirán de patrón para constatar la distancia que las separa de las auténticas necesidades de los sujetos laborales.

Los comentarios aquí vertidos tienen por finalidad advertir sobre la importancia de postular una regulación de la distribución flexible del tiempo de trabajo que no sólo sea coherente en sí misma, sino que –a la vez- sea congruente y viable en nuestra realidad. En esa medida, pensamos, estaremos en camino hacia la distribución flexible del tiempo de trabajo en el Perú.

9) AA.VV., *Observatorio de la negociación colectiva*, (R. Escudero, coord.), Madrid, CC.OO., 2002, p. 80.

10) Boza Pró, G. y M. Canessa Montejó, "Relaciones colectivas: Entre la flexibilidad y el intervencionismo estatal", en AA.VV., *Estudios sobre flexibilidad en el Perú*, Lima, OIT, 2000, p.220-221.