

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



CRITERIOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE JORNADAS ACUMULATIVAS

Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social que presenta:

CÉSAR AUGUSTO TASAYCO PARDO

ASESOR

ORLANDO DE LAS CASAS DE LA TORRE UGARTE

Lima, 2022

Resumen

El análisis de las jornadas acumulativas genera especial interés a partir de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional emitido en el año 2006, incluso en la actualidad, existen diversos documentos y resoluciones expedidas por la autoridad administrativa de trabajo. Antes de la emisión de la sentencia en comento los empleadores podían implementar, de conformidad con sus necesidades operacionales y atendiendo a la especial naturaleza de su actividad, distintas jornadas acumulativas de trabajo, sin que ello implicara mayor cuestionamiento o incumplimiento de alguna norma de parte del empleador. En este sentido, de acuerdo con la regulación existente hemos podido constatar que la misma se orienta a establecer el promedio de horas que debe respetarse en el período respectivo conforme lo establece el artículo 25 de la Constitución. No obstante, del análisis de cada jornada se verifica que no existe regulación expresa de cómo determinar una jornada acumulativa, esto es, ¿cómo así se determina que en un caso concreto los descansos acumulados correspondan a 7 días, y no de 6, 9 o más días? ¿Qué criterio es el que determina que a 14 días de labor (en función a 11 horas diarias) corresponda 7 días de descanso? ¿En el mismo supuesto, si la jornada diaria es de 10 o 12 horas, también tendría que otorgarse 7 días de descanso (los empleadores normalmente lo hacen)? ¿Incidiría en algo si la jornada diaria fuera de 10, 11 o 12 horas? Así, consideramos que no existen parámetros o criterios que nos permitan implementar de manera adecuada una jornada acumulativa de trabajo. Por consiguiente, la presente investigación no sólo advierte la necesidad de establecer criterios, sino que propone los mismos lo que permitirá conocer con certeza cómo se implementa una jornada acumulativa y en especial cómo se determina los descansos acumulados del período.

Índice

Introducción	1
Capítulo I: La vida en campamento: la implementación de las jornadas atípicas acumulativas en nuestro país y sus consecuencias	4
1.1 La flexibilización laboral: incidencia en el modelo de campamento e introducción de nuevas jornadas de trabajo	5
1.1.1 El cambio en el modelo de campamento	6
1.1.2 Implementación de jornadas acumulativas.....	6
1.2 Utilización irrestricta de las jornadas acumulativas y sus consecuencias .	8
1.2.1 La vida en campamento: ¿sólo se protege el derecho a la jornada de trabajo razonable? Reconocimiento de derechos fundamentales en el marco de una jornada acumulativa de trabajo	9
1.2.2 No existen criterios para determinar una jornada acumulativa.....	14
Capítulo II: Aspectos normativos de la Jornada Acumulativa	19
2.1 El Bloque de Constitucionalidad aplicado a la jornada de trabajo (y su incidencia en la jornada acumulativa)	23
2.1.1 Normas constitucionales que consagran los derechos: el bloque de constitucionalidad	23
2.1.2 Los tratados internacionales integran nuestro ordenamiento jurídico	25
2.1.3 Rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos	26
2.1.4 El Bloque de Constitucionalidad.....	28
2.1.5 Aplicación directa de los tratados internacionales o interpretación de los mismos.....	29
2.1.6 Compatibilidad entre los tratados internacionales y la constitución...	31
2.1.7 Regulación a partir de los instrumentos constitucionales: nacional y supranacional.....	32
2.2 Reconocimiento jurisprudencial de la jornada acumulativa	48
2.3 Delimitación de la jornada acumulativa.....	54
2.3.1 Jornada de trabajo	55
2.3.2 Jornada Atípica Acumulativa	61
2.3.2.1 ¿Qué es lo que se acumula?	61
2.3.2.2 Requisito de procedencia: ¿Por qué se acumulan las horas de trabajo y descanso?	61
2.3.2.3 ¿Cómo se acumulan las horas de trabajo?.....	62

2.3.2.4	¿Cuál es el efecto inmediato de acumular mayor número de horas de trabajo?	64
Capítulo III: Jornadas acumulativas: criterios para su implementación		67
3.1	Supuesto de Procedencia como requisito para implementar una Jornada Acumulativa	69
3.2	Regulación de las jornadas acumulativas. Inexistencia de normativa específica respecto la determinación de los descansos acumulados	73
3.2.1	Composición de jornada acumulativa. Criterios para la determinación de los descansos acumulados	76
3.2.1.1	Respecto de los días de labores acumulados (período laborado) 76	
3.2.1.2	Respecto los días de descanso acumulado (período de descanso) 77	
3.2.2	Normativa referida a la determinación de los DSO, feriados y sobre tiempos 78	
3.2.2.1	Respecto a los feriados no laborables	78
3.2.2.2	Respecto al descanso semanal obligatorio	79
3.2.2.3	Respecto al trabajo en sobre tiempo	82
3.3	Aplicación de criterios a casos concretos	85
3.3.1	Algunas formas de cálculo de las jornadas acumulativas.....	85
3.3.1.1	Descanso acumulado siguiendo el esquema del denominado 2 x 1 85	
3.3.1.2	Descanso acumulado tomando como referencia la semana.....	86
3.3.2	Determinación de la jornada acumulativa a partir de los criterios expuestos	89
3.3.2.1	Jornada Acumulativa 14 x 7	89
3.3.2.2	Jornada Acumulativa 12 x 6	95
3.3.2.3	Jornada Acumulativa 15 x 6	99
3.3.2.4	Jornada Acumulativa 18 x 10	101
3.3.2.5	Jornada Acumulativa 20 x 10	103
3.4	Problemática en torno a la aplicación de los criterios	105
3.4.1	Respecto a la extensión del período.....	105
3.4.2	Respecto al promedio de horas laboradas en el período.....	113
Conclusiones		117
Referencia Bibliografía.....		120
Anexo A		123

Introducción

En nuestro país existen diversas actividades en las cuales se tiene implementado un sistema de jornada acumulativa de trabajo, que implica que los trabajadores presten sus servicios por días continuos, con la finalidad de gozar de períodos equivalentes de descansos acumulados.

De hecho, en nuestra realidad siempre han existido los trabajos en campamentos, siendo que hasta inicios de la década de los años noventa, existió un sistema de producción tipo campamento – familia, para pasar a un sistema de producción campamento – trabajador, como consecuencia de la flexibilización laboral que experimentó la región en esa época.

Los campamentos en los cuales se podían encontrar colegios, iglesias y demás requerimientos fueron desapareciendo, pues sólo subsistió la obligación del empleador de proveer todas las necesidades al trabajador y no así a la familia. Hasta antes de los cambios el trabajador en el campamento laboró 8 horas diarias regulares, luego de los cambios se implementó un sistema de jornada acumulativa. Sobre el particular, resulta evidente que, si el trabajador vive solo, sea necesario que realice jornadas de trabajo más extensas, con la finalidad de abandonar el campamento por varios días y así poder pasar más tiempo con su familia y/o hacer efectivo el ejercicio de otros derechos.

Ahora bien, esta necesidad de implementar jornadas acumulativas de trabajo ha sido utilizada sin control alguno por parte de los empleadores, de manera tal que no existen criterios para determinar o conocer con certeza cuántos días debe descansar un trabajador que labora tantos días y horas al día. Esta distorsión genera la necesidad de proponer criterios objetivos que nos permitan conocer con certeza cómo se establece o implementa una jornada acumulativa de trabajo.

En efecto, un primer aspecto a tener en cuenta es que la jornada de trabajo es un derecho de rango constitucional, por lo que su estudio y aplicación parte del Bloque de Constitucionalidad, más aún cuando este derecho (jornada de trabajo) se encuentra regulado por las más importantes normas Constitucionales, sea nacionales o supranacionales.

A partir de lo expuesto, se analiza cuáles son los criterios para la implementación de la jornada acumulativa. El primero de ellos, será conocer en qué supuestos procede el uso de este tipo de régimen laboral, para pasar a un segundo punto, analizar el cómo se determina los períodos de descanso.

Una vez propuestos los criterios, analizaremos casos concretos y reales, determinando si existe una debida compensación, caso contrario, se propone cómo debe efectuarse la misma.





CAPÍTULO I

LA VIDA EN CAMPAMENTO: EL INGRESO DE LAS JORNADAS ATÍPICAS ACUMULATIVAS EN NUESTRO PAÍS Y SUS CONSECUENCIAS

Capítulo I: La vida en campamento: la implementación de las jornadas atípicas acumulativas en nuestro país y sus consecuencias

Desde varias décadas atrás y hasta los primeros años de la década de los noventa, actividades como la minería y petrolera generaron en torno a sus trabajadores un sistema de vida, que le permitía al trabajador contar con una jornada ordinaria diaria. Así, en nuestro país existió un modelo o esquema de vida en campamento, en el cual residían los trabajadores al lado de sus familias.

En efecto, el sistema “campamento-familia-producción” en el cual el trabajador, residía con su familia en el centro de operaciones, y que se constituye como una particular condición de trabajo, le permitió al trabajador laborar en una jornada ordinaria común de 8 horas diarias, brindándole la posibilidad de contar con tiempo para dedicarlo a su familia y/u otras actividades que estimase pertinentes.

Corresponde precisar, que en la mayoría de los campamentos se implementaron centros tipo urbanos, contando el trabajador y su familia, no solo con una vivienda, sino otros establecimientos que en conjunto permitieron el desarrollo de sus vidas, tales como un centro de salud, colegio, iglesia, entre otros.

Como puede apreciarse, si bien es cierto, el trabajador podía estar laborando en alguna zona bastante lejana de una ciudad, el hecho que el campamento cuente con un centro tipo urbano, y en especial la posibilidad de convivencia con la familia, determinaron que la jornada de trabajo sea bastante similar a la de un trabajador que laborase en una ciudad, esto es, la jornada diaria de 8 horas.

No obstante, este esquema de vida en las últimas décadas ha ido cambiando. Hoy en día casi no encontramos campamentos en los cuales el trabajador radique con su familia en el propio centro de operaciones. Lo que viene ocurriendo es que el trabajador vive sólo en el campamento, laborando una mayor cantidad de horas en determinado período con la finalidad de contar con descansos acumulados, que le permitan estar fuera del campamento una mayor cantidad de días.

El actual esquema de trabajo incide directamente en la jornada laboral, puesto que los trabajadores ya no cuentan (ni lo desean) con una jornada de 8 horas diarias, sino que realizan sus labores en jornadas de entre 10 y 12 horas diarias por un espacio de 10 a 20 días continuos, a cambio de contar con períodos equivalentes de descanso. Se ha introducido así, la existencia de jornadas atípicas acumulativas de trabajo.

1.1 La flexibilización laboral: incidencia en el modelo de campamento e introducción de nuevas jornadas de trabajo

Debemos anotar que, a inicios de la década de los noventa, no sólo en nuestro país, sino a nivel regional se experimentó una corriente de flexibilización laboral. Al respecto, Vega señala que dichas modificaciones se justificaron en la necesidad de “generar empleo o por la importancia de eliminar rigideces existentes en la legislación y en las instituciones de trabajo, que parecían impedir a las empresas adecuarse a la actividad económica en el marco de los procesos de apertura existentes” (2005, p.6).

En cuanto a las modificaciones en el plano individual, las más importantes tuvieron relación con la contratación de trabajadores y lo referido a la terminación del contrato de trabajo. Asimismo, se efectuaron modificaciones respecto las condiciones laborales, tales como la jornada de trabajo.

En nuestro país la Constitución de 1979 fue reemplazada por la de 1993, una Constitución de corte liberal, que, entre otras modificaciones en el campo laboral, introdujo la posibilidad de que los empleadores implementen jornadas acumulativas (Constitución Política del Perú: Artículo 25); modificación constitucional que fue acompañada de diversos dispositivos de rango legal que la complementaron. Consecuentemente, a partir de esta tendencia de flexibilización laboral, las jornadas acumulativas gozan de respaldo constitucional.

Un claro ejemplo de la introducción de las jornadas acumulativas, lo constituye el caso de las actividades mineras. En efecto, el Decreto Legislativo 109 – Ley General de Minería, en su versión original del año 1981, previó la obligación de otorgar viviendas adecuadas para los trabajadores y sus familias, lo cual implicaba, evidentemente, brindar asistencia en salud, educación y recreación, es decir que los campamentos mineros debían contar con centros tipo urbanos; sin embargo, en base a esta nueva tendencia de flexibilización laboral, los empleadores ya no tenían la obligación de brindar facilidades de vivienda al trabajador y su familia, sino sólo a favor de los primeros, tal como lo dispuso el Decreto Ley 26121 emitido a fines de diciembre de 1992.

Así vistas las cosas, la incorporación de la nueva normativa, tuvo dos consecuencias. De un lado, cambio en el modelo del campamento, y de otro lado, la implementación de jornadas acumulativas.

1.1.1 El cambio en el modelo de campamento

En la medida que ya no existía la obligación de proporcionar vivienda para los familiares de los trabajadores, se generó un cambio en la forma de vida en los campamentos.

Cuando el trabajador vivía con su familia, en el campamento se desarrollaron proyectos urbanos, a fin de que pudieran satisfacer sus necesidades a través de servicios básicos. Por ejemplo, Centeno señala que en el caso de la empresa Minera Gold Land, a inicios de los ochenta “tenía cerca de 1500 trabajadores, quienes con sus familiares llegaban a una población aproximada de 7000 personas en el campamento” (2007 p.184), además de contar con un colegio para 2850 niños en edad escolar. Asimismo, el trabajador al residir en dicho campamento laboraba 8 horas diarias, por lo que no existía la necesidad de efectuar jornadas acumulativas de trabajo, precisamente, porque estaba de forma permanente en el centro de operaciones, al lado de su familia.

Introducidas las modificaciones, y conociendo bien que uno de los factores que en forma indirecta elevaba los costos de producción era mantener un campamento minero que albergara a trabajadores y familiares, los empleadores optaron por el retiro de los familiares, de modo tal que, en el campamento sólo viviría el trabajador. Esta situación determinó que las empresas adoptasen nuevas formas de distribución de las cargas horarias de trabajo para que los trabajadores tuviesen períodos de descanso más prolongados para poder visitar a sus familias que ya no vivirían en los campamentos mineros (Centeno, 2007, p.189).

En efecto, bajo este nuevo esquema, es evidente que pierde sentido que el trabajador labore en una jornada ordinaria típica, por lo que se optó por la existencia de regímenes acumulativos de labores, en los que el trabajador, pasará días continuos laborando en el campamento, a cambio de descansar (salir) fuera del mismo por varios días seguidos.

Consecuentemente, se pasó del concepto Campamento-Familia-Producción a Campamento-Trabajador-Producción (Mansilla Pérez et al, 2003, p. 4) generando ello, una serie de nuevas condiciones en torno al trabajo.

1.1.2 Implementación de jornadas acumulativas

Conforme se ha expuesto en el acápite precedente, la transición al esquema “campamento-trabajador-producción”, implicó un cambio drástico en la vida del trabajador. Si antes el trabajador residía en el campamento con su familia, pasó a

laborar y vivir en soledad, de modo tal que, se genera la necesidad de abandonar el campamento, a fin de reencontrarse periódicamente con sus familiares cercanos.

Es evidente que, al tratarse de zonas de operaciones bastante alejadas de las ciudades, el trabajador no podría laborar una jornada común de 8 horas, y en las horas de descanso abandonar el campamento, por lo que se optó por consolidar un esquema de acumulación de días de trabajo continuo a cambio de acumulación de períodos equivalentes de descanso continuo que le permitieran realizar el desplazamiento correspondiente y disfrutar tiempo junto a sus familias y/o realizar otras actividades.

Queda claro que, ante la imposibilidad de retirarse del campamento, al empleador y trabajador les convenía establecer un sistema de jornada acumulativa, que les permitiera, permanecer varios días continuos laborando, a cambio de contar con otros tantos días continuos de descanso.

Los sectores económicos en los que se presentan estas actividades (minerías, petroleras y afines) y la lejanía de los centros de operaciones justifican razonablemente, que se implementen jornadas acumulativas. Piénsese, por ejemplo, en la Refinería de



Iquitos de Petroperú, ubicado en medio de la selva, o en un campamento minero en el departamento del Cusco, cuyo tiempo de acceso es de 8 horas aproximadamente (en ómnibus) del aeropuerto al campamento.

De esta manera, en la actualidad la utilización e implementación de jornadas acumulativas constituye un uso generalizado y común en actividades como minería, petróleo y energía.

1.2 Utilización irrestricta de las jornadas acumulativas y sus consecuencias

Hoy en día en los distintos centros de operaciones prevalecen las jornadas acumulativas, sin embargo, en la actualidad surgen algunos cuestionamientos respecto su –digamos- uso indiscriminado, más aún cuando es facultad del empleador fijar la jornada y horario de trabajo.

Una primera cuestión que debe tenerse en cuenta al momento de implementar una jornada acumulativa de trabajo, son las condiciones en las que el trabajador presta el servicio, es decir, si aquella pudiera afectar el ejercicio de otros derechos. En este sentido, precisamos que no se trata sólo de considerar el derecho a la jornada de trabajo, sino el impacto que éste pueda tener sobre otros derechos constitucionales.

El segundo cuestionamiento está relacionado con el tipo de actividad en la cual se implementa la jornada acumulativa, lo que denominamos el “supuesto de procedencia”. En efecto, cabe preguntarse si en cualquier actividad ¿puede un empleador implementar este tipo de jornada de trabajo?

Piénsese en una empresa que tiene su centro de operaciones a 15 minutos del centro de la ciudad de una conocida provincia, siendo que parte de su personal se moviliza desde la ciudad de Lima. De este modo, el hecho que el empleador traslade a parte de su personal desde Lima significa que en ese centro de operaciones deba implementarse una jornada acumulativa de trabajo. Por ello, corresponde analizar en qué supuestos procedería este tipo de jornada.

Siguiendo con lo expuesto, un tercer cuestionamiento, está referido a la falta de criterios respecto a la forma en cómo se determina las jornadas acumulativas. Sucede que un empleador puede implementar jornadas de 14 x 7, 15 x 8 o 20 x 10, **con distintas jornadas diarias, situación que no tiene efecto alguno en el número de días de descanso, cuando en realidad, una mayor o menor jornada diaria de trabajo (10, 11 o 12 horas) necesariamente debería incidir en el número de días (período) de descanso.**

A continuación, trataremos el primer punto, a fin de evidenciar la importancia de establecer **jornadas acumulativas adecuadas**, dado que su incorrecta

implementación podría lesionar derechos constitucionales, como el derecho a la jornada de trabajo, el derecho a la protección de la salud, entre otros. En un segundo momento, enunciaremos la problemática en torno al supuesto de procedencia y a la determinación de las jornadas acumulativas, aspecto que abordaremos a detalle en el segundo capítulo.

1.2.1 La vida en campamento: ¿sólo se protege el derecho a la jornada de trabajo razonable? Reconocimiento de derechos fundamentales en el marco de una jornada acumulativa de trabajo

En la práctica, existen jornadas acumulativas de trabajo que no permiten el ejercicio y desarrollo de otros derechos de los trabajadores, por el contrario, las extensas jornadas de trabajo diarias (12 horas) y semanales (20 / 24 días continuos, por ejemplo), estaría restringiendo y vulnerando más de un derecho fundamental. Al respecto, el Tribunal Constitucional (en adelante el TC) ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso de jornada acumulativa signado con el Expediente N° 4635-2006-AA/TC, en el cual, los trabajadores reclamaban condiciones más justas en torno al sistema acumulado de trabajo que tenían implementado.

Sobre el particular, consideramos que este sistema de trabajo acumulado - constitucionalmente válido- debe establecerse respetando condiciones adecuadas. Resáltese que la implementación no razonable de jornadas acumulativas resulta extenuante para los trabajadores, situación que tiene incidencia directa en las condiciones de salud, el estilo de vida, e incluso en la vida familiar (Sentencia del Expediente N° 4635-2006-AA/TC, TC, 2006).

Así vistas las cosas, dadas las condiciones en que se presta la ejecución de diversas operaciones productivas, resulta necesaria la implementación de criterios que nos conduzcan a tener **jornadas acumulativas adecuadas**.

La jornada de trabajo, si bien necesaria a fin de obtener la retribución pactada y con ello el propio sustento y el de la familia, no debe ser extenuante ni impedir el ejercicio de otros derechos. Recuérdese que la lucha por una jornada de trabajo que permitiera realizar otras actividades fue fundamental en el siglo XIX, contando incluso con reconocimiento de la OIT, siendo regulado en su primer Convenio. Es así como, largas jornadas de trabajo y extenuantes en función a las propias fuerzas requeridas para el tipo de trabajo (por ejemplo, labores en altura o altas temperaturas), podrían colisionar con el derecho del trabajador de contar con jornadas de trabajo que le permitan válidamente gozar del ejercicio de otros derechos.

Así, la nueva forma de vida en campamento tuvo incidencia en:

- i) las condiciones de salud,

- ii) los estilos de vida, y
- iii) la dinámica familiar.

En cuanto a las **condiciones de salud**, es evidente que, de presentarse largas jornadas de trabajo diario, como podrían ser de 12 horas o más, realizadas de manera continua por varios días (14, 18, 20 o 24), resultarían en un desgaste físico extenuante del trabajador.



Por ello, laborar por varias horas continuas durante días, podría provocar cuadros de estrés, cansancio, fatiga, entre otros, los mismos que podrían tener incidencia directa en el desempeño de las labores. Imagínese el caso de un operador de cargador (en las operaciones mineras existen cargadores de más de 60 toneladas de peso, cuyas llantas superan con facilidad los 3 metros altura), que labore más de 21 días a razón de 12 horas diarias. Probablemente, la rutina y la propia forma en que se desarrollan las labores (debe manejarse con sumo cuidado, comunicándose constantemente con los distintos operadores, a fin de no colisionarlos), ocasionarían que, transcurridos varios días, este operador esté algo cansado y estresado (Mansilla Pérez et al, 2003, p. 22), siendo posible genere algún incidente o accidente afectando su salud y tal vez la de terceros¹.

¹ A manera de ejemplo, en un pronunciamiento (expediente N.º 00047-2012-PA/TC) el TC tuvo la oportunidad de conocer un caso en el cual el trabajador cuestionó su despido. En el caso en comento, el trabajador, operario de una movilidad ligera (camioneta) ingresó al tajo minero, de modo tal que debido a su irresponsabilidad e incumplimiento de labores (las normas de seguridad establecen que la unidad se mantenga a una distancia mínima de 50 metros, sin embargo, el trabajador se acercó a 10 metros), ocasionó que un Cargador colisione con la unidad que conducía, sin que los ocupantes de la unidad puedan escapar. En sus descargos, el trabajador indicó que “presumiblemente por fatiga y la pesadez” que invade el organismo típico de la una de la madrugada, calculé mal y estacioné la camioneta a menos de 50 metros de un cargador frontal.

De esta manera, resulta fundamental que el trabajador labore en jornadas no extenuantes, sino razonables, que le permitan contar con una **jornada de trabajo adecuada**, sin que se afecte su salud. Haciendo eco de esta problemática, según un reciente estudio publicado por la OIT titulado “Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada”, ésta precisa que “las largas jornadas de trabajo producen efectos negativos a corto y a largo plazo” (2019. p. 6).

Sobre el particular, la OIT a través del Informe Técnico: Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería del Perú ha destacado la diferencia de la vida en soledad o con familia, precisando que el trabajador en un régimen acumulativo “adquiere comportamientos ansiosos y depresivos en diferentes grados” (Oficina Internacional del Trabajo [OIT], 2002, p. 5).

Asimismo, sumado a las extensas jornadas de trabajo, también se presentan enfermedades referidas a la ingesta de alimentos. Una primera situación que advertir es la oportunidad en la que los trabajadores toman sus alimentos. Sucede que muchas veces los alimentos son ingeridos fuera de las horas habituales, además, en tiempo relativamente cortos. Adicionalmente, en algunos casos, los trabajadores no pueden tomar sus alimentos en ambientes especiales para tal fin, siendo que deben ingerirlos en lugares muy cercanos, sino casi en sus propios ambientes de trabajo.

La segunda situación está referida al tipo de alimentación que se otorga a los trabajadores. Ello es importante porque, dada las características en que se brinda el trabajo (trabajo en altura, en socavón, expuesto a altas y/o bajas temperaturas), el trabajador debería recibir una alimentación acorde con las propias necesidades de sus labores; ingesta de alimentos que le permita responder a las exigencias propias del trabajo a desarrollar. En este sentido, la falta de una adecuada y oportuna alimentación podría ocasionar serios problemas de salud (piénsese en casos severos de gastritis – úlceras).

Siguiendo esta preocupación la OIT ha señalado que:

Las reacciones agudas incluyen reacciones fisiológicas, tales como mayores niveles de estrés, fatiga y desórdenes del sueño, así como también hábitos malsanos como el fumar, el abuso de alcohol, una dieta irregular y falta de ejercicio. Los efectos a largo plazo incluyen un incremento de la incidencia de enfermedades cardiovasculares, desórdenes gastrointestinales y reproductivos, trastornos del sistema osteomuscular, infecciones crónicas y enfermedades mentales. (2019, p. 7)

Por otra parte, debe considerarse que muchas veces la ejecución de estas actividades implica la exposición a ciertos riesgos físicos y químicos, de manera tal que una prolongada exposición a los mismos podría generar accidentes de trabajo o el padecimiento de enfermedades ocupacionales.

En efecto, relacionado con el derecho a la protección a la salud, resaltamos que las labores en jornadas extensas sin el adecuado descanso, podría afectar el estado de salud físico y mental de los trabajadores, ocasionando un desgaste que sin duda podría repercutir en la inadecuada ejecución de los trabajos. La OIT ha precisado que:

Además de estas consecuencias para la salud, es evidente que los horarios con largas horas de trabajo reducen la seguridad en el lugar de trabajo, ya que el riesgo de accidentes y lesiones de trabajo aumentan con una mayor duración del horario de trabajo, una situación que tiene un costo financiero importante para las empresas y que puede evitarse fácilmente. (2019, p. 7)

De este modo, los trabajadores tienen derecho a la **seguridad y salud en el trabajo**, razón por la cual, de acuerdo al principio de protección consagrado en el título Preliminar de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Ley N° 29783, se exige que:

(...) el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua. Dichas condiciones deben propender a:

- a) Que el trabajo se desarrolle en un ambiente seguro y saludable.
- b) Que las condiciones de trabajo sean compatibles con el bienestar y la dignidad de los trabajadores y ofrezcan posibilidades reales para el logro de los objetivos personales de los trabajadores.

Por consiguiente, la vida en campamento y la necesaria implementación de jornadas acumulativas, en modo alguno debe afectar el derecho de los trabajadores a contar con una **jornada de trabajo adecuada**, así como el derecho de gozar de una eficaz **protección de su salud**, derechos fundamentales que son reconocidos en la Constitución Política del Perú, Art. 25 y 7 (1993).

Por otro parte, respecto a los **cambios en los estilos de vida**, podría considerarse que las horas del día son distribuidas básicamente para laborar; dormir, alimentarse, aseo personal; y otros para la distracción en el propio campamento. En este sentido, estimamos que largas jornada de labores no permitirían que el trabajador tenga el debido descanso necesario.

De igual modo, el hecho de estar en el campamento durante varias semanas no le permite al trabajador, desarrollarse como persona, al no tener un real aprovechamiento de su tiempo libre, toda vez que, el disfrute del mismo no sólo

significa contar con horas en las cuales una persona no deba trabajar, sino que la persona tenga la posibilidad real y concreta de dedicarse y/o poder efectuar otras actividades de su interés (actividades recreativas, artísticas, físicas, educativas, entre otras) (Mansilla Pérez et al, 2003, p. 24) Es evidente que, extensas jornadas de trabajo (no sólo en el día sino del período) no permiten que el trabajador pueda involucrarse con facilidad en otras actividades. Piénsese, por ejemplo, en la remota posibilidad que tendría un trabajador que labora en un campamento, para poder realizar estudios de especialización y/o postgrado, en los cuales, al menos se requiere la presencia física del estudiante una o dos veces por semana en la misma casa de estudios.

Sobre el particular el TC en el fundamento 20 del expediente 4635-2001-AA/TC (2006) ha precisado que:

20. (...) el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable (...).

En consecuencia, deben implementarse jornadas acumulativas que permitan a los trabajadores contar con el derecho **al descanso**, así como el disfrute del **tiempo libre**, derechos que gozan de reconocimiento constitucional (numeral 22 del artículo 2 y artículo 25).

En cuanto a los **cambios en la dinámica familiar**, es evidente que permanecer durante varias semanas en un campamento fomenta la pérdida de contacto con la familia, por lo que hay el peligro de que se produzca la ruptura familiar. En algunos casos, existe alejamiento de la familia, ésta crece sin la presencia de la figura paterna; el padre ausente no ve crecer ni educa a sus hijos, muchas veces no entabla vínculos estrechos con éstos, e incluso cuando el padre deja en forma definitiva el campamento, su presencia en el hogar pudiera resultar algo incómoda, en tanto ni la “familia” ni el padre ausente comparten un mismo “ritmo de vida”. De igual modo, en algunos casos se presentan problemas serios de pareja (infidelidades, comportamientos violentos, entre otros) (Mansilla Pérez et al, 2003, p. 27)

Por estas razones, la OIT ha señalado que:

(...) las medidas para que el tiempo de trabajo sea compatible con la vida familiar deben ser diseñadas para satisfacer las necesidades de los padres, mujeres y hombres, de tener suficiente tiempo para ocuparse de su familia diariamente. Permitir que los individuos ajusten sus horarios de trabajo de forma flexible para cumplir con estas obligaciones familiares esenciales, beneficia a los trabajadores y a sus familias, así como también a la sociedad en conjunto. (2019, p. 8)

En consecuencia, la existencia de jornadas acumulativas no debe afectar la **protección de la familia**, instituto que nuestra Constitución considera fundamental para el desarrollo de nuestra sociedad, de acuerdo con el artículo 4 de la Carta Magna.



En virtud de lo expuesto, consideramos que la existencia de jornadas acumulativas, si bien válidas y necesarias debería implementarse, en estricto respeto de los derechos de los trabajadores, dado que, según hemos apreciado, no sólo está en cuestionamiento el derecho de contar con jornada adecuada de trabajo, sino otros derechos fundamentales de igual importancia, como los son el derecho a la salud, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la seguridad y salud en el trabajo, y a la protección familiar.

1.2.2 No existen criterios para determinar una jornada acumulativa

Una segunda cuestión que debe tenerse en consideración al momento de implementar una jornada acumulativa de trabajo es que, según nuestro punto de vista, debe existir un criterio uniforme que nos permita conocer con certeza:

- i) en qué supuesto procede implementar una jornada acumulativa, y
- ii) cuántos son los días que el trabajador debe laborar, y en especial, cuántos son los días que el trabajador debe descansar en el período respectivo, todo ello a partir del número de horas y días que se labore en el período.

En síntesis, el problema radica en que la regulación existente no nos permite conocer con certeza en qué casos es válido implementar una jornada acumulativa, y cómo debe implementarse la misma.

A nuestro entender, no se aplican criterios que nos permitan determinar el número de días a laborar ni el número de días a descansar. Refuerza nuestra posición la constatación de las propias jornadas acumulativas de trabajo existentes, en las cuales, a igual período laborado con distintas horas de trabajo diario, se concede igual tiempo (días) de descanso. De esta manera, es importante conocer con certeza cómo determinar los días acumulados de descanso, por lo que consideramos deben fijarse algunos criterios para tal finalidad. Probablemente, no debe dejarse en manos del empleador la determinación arbitraria de los días de descansos acumulados, cuando en concreto, éstos deben ser determinados (objetivamente) en forma proporcional a los días (**y tiempo**) laborados en el período.

En cuanto a la distorsión que consideramos existe, y a manera de evidenciar el problema, estimamos pertinente proponer como ejemplo, una jornada acumulativa clásica, es decir la jornada de 14 x 7, en la cual se labora 14 días en forma continua y se concede 7 días de descansos también continuos.

Jornada acumulativa: 14 x 7																					
Mes	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	Trabajo efectivo (TE)														Descanso Acumulado (DA)						
Trabajo efectivo	=	TE																			

Al respecto, debería entenderse que, si existe una jornada acumulativa correctamente implementada, los 7 días de continuos de descanso deberían estar en función directa (proporcional) a los 14 días continuos de labores. No obstante, cabe preguntarse:

- ¿qué sucede cuando en la misma jornada (14 x 7) encontramos que el número de horas totales laboradas del período no es el mismo? Es decir, el “empleador A” implementa una jornada en la cual el trabajador labora diariamente 10 horas, mientras que el “empleador B” requiere que el trabajador labore a razón de 11 horas diarias, e incluso un tercer empleador requerirá los servicios a razón de 12 horas diarias.

En la gráfica siguiente se muestra una única jornada acumulativa de 14 x 7, con distinta jornada diaria:

Mes	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	Descanso Acumulado						

															Horas acumuladas del período										
Jornada diaria	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	10	140 horas

Jornada diaria	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	11	154 horas
----------------	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----------

Jornada diaria	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12	168 horas
----------------	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----------

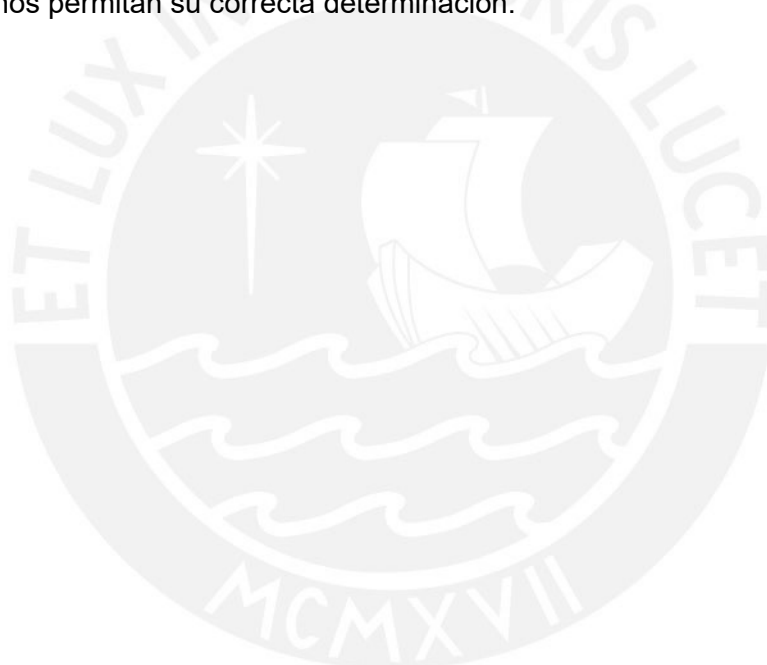
Como puede apreciarse, es evidente que para el cálculo del período a descansar **alguna incidencia debe tener laborar más, o menos horas al día (e incluso en el período)**. No es lo mismo laborar 10 horas por días que 12 horas, siendo que la diferencia debe ser representada necesariamente en los períodos de descansos acumulados. NO resulta lógico creer que un trabajador que labora 10 horas al día y otro que labora 12 horas al día, deban tener el mismo número de días de descanso acumulado. Alguna diferencia debe existir.

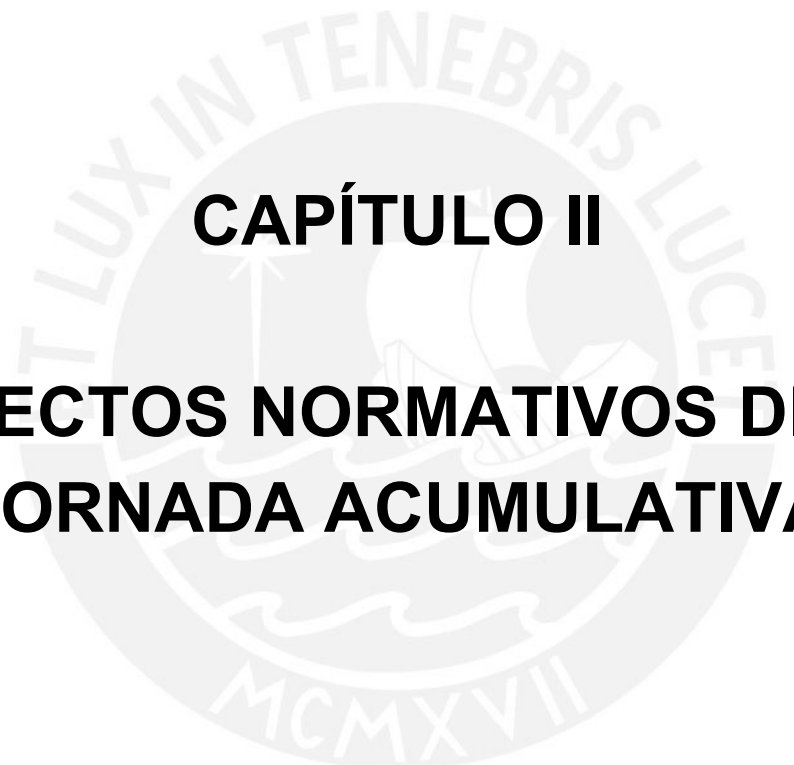
Por ello, a partir del análisis de cada jornada surgen interrogantes referidas a:

- ¿Cómo se determina qué en un caso concreto los descansos acumulados sean de 7 días, y no de 6, 8, 9 o más días? ¿acaso el empleador puede, en función a su conveniencia o arbitrariedad determinar que sean “X” días de descanso?
- ¿Qué criterio es el que determina que a 14 días de labor (en función a 11 horas diarias) corresponda 7 días de descanso? Alguno debería existir, pues creemos que no debería fijarse en base a la sola conveniencia del empleador o “cuantificación” de éste.

- El número de horas laboradas por día y en todo el período ¿alguna incidencia debería tener? En el mismo supuesto de 14 x 7 ¿si la jornada diaria fuera de 10 o 12 horas, también tendría que otorgarse 7 días de descanso (los empleadores normalmente lo hacen)?
- En una jornada de “16 x 5” ¿por qué son 5 días los descansos y no 4 o 6? ¿reiteramos, incide en algo si la jornada diaria fuera de 10, 11 o 12 horas?

A nuestro entender, necesariamente **las horas laboradas de todo el período**, sí inciden en el cálculo de los descansos acumulados, cuestión que precisamente, se busca dilucidar a través del presente estudio, y proponer, de ser el caso, algunos criterios que nos permitan su correcta determinación.





CAPÍTULO II

**ASPECTOS NORMATIVOS DE LA
JORNADA ACUMULATIVA**

Capítulo II: Aspectos normativos de la Jornada Acumulativa

En el capítulo anterior apreciamos que la implementación de jornadas acumulativas no sólo debe respetar el derecho a una jornada adecuada de trabajo, sino que también inherente a la jornada laboral subsisten otros derechos de vital importancia, dada su trascendencia en el desarrollo de la persona.

De hecho, el reconocimiento de la jornada de trabajo ha pasado por distintas etapas, desde la lucha por su reconocimiento y respeto en el marco de una relación de trabajo hasta la consagración como derecho fundamental. De ahí que resulte válido analizar el tratamiento constitucional que se otorga a las jornadas acumulativas.

Del surgimiento de la jornada de trabajo al reconocimiento constitucional

En el siglo XIX se presentaron álgidas protestas de parte de la clase trabajadora, con la finalidad obtener reivindicaciones sobre la jornada laboral a la cual estaban sometidos; protestas que ocasionaron el fallecimiento de varios trabajadores como consecuencia de la presión ejercida contra éstos; y cuyo resultado fue el establecimiento del derecho a las 8 horas de trabajo diarias.

Es tal la importancia de este derecho que, incluso, a nivel internacional en el año 1919, como parte del Tratado de Versalles, el cual terminó con la Primera Guerra Mundial, se creó la Organización Internacional del Trabajo, reflejando la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente. En aquella época se consideraba que existían “condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales” (OIT, Historia de la OIT), razón por la cual, resultó imperativo mejorar dichas condiciones laborales, tales como la reglamentación de las horas de trabajo, la fijación

de la duración máxima de la jornada de trabajo, entre otros derechos de vital importancia.

De lo expuesto, observamos que la importancia y necesidad de regular la jornada de trabajo, no es un tema de reciente tratamiento, sino que su estudio, reivindicación y regulación es de larga data. Asimismo, podemos indicar que las motivaciones para reglamentar la jornada laboral aún se mantienen. Las primeras luchas sociales se sustentaron en el respeto de una jornada determinada que les permitiera tener tiempo para el descanso, así como para dedicarlo a la casa², mientras que hoy en día se exige el respeto de jornadas de labores que garanticen al trabajador el respeto de su derecho al descanso y disfrute del tiempo libre, así como el derecho a la salud. Así, por ejemplo, en un estudio publicado en el 2019, la OIT ha señalado que “ha identificado cinco dimensiones del trabajo decente en relación al tiempo de trabajo, o tiempo de trabajo decente:

Estas cinco dimensiones son:

- promover la salud y la seguridad;
- aumentar la productividad y la sostenibilidad de las empresas;
- ser conveniente para la familia para mejorar el equilibrio entre el trabajo y su vida privada;
- promover la igualdad de género; y
- facilitar la elección y la influencia del trabajador en sus horas de trabajo. (p. 5)

El Perú no fue la excepción, también se presentaron los reclamos en favor del establecimiento de jornadas de trabajo más justas. En efecto, en 1913 se emitió una norma estableciendo que la jornada laboral no debía ser mayor de 8 horas. La norma del 10 de enero estableció que los trabajadores del *Muelle Dársena del Callao* y en la bahía del Callao debían laborar “durante todos los días útiles del año, desde las 7 a.m. hasta las 11 a.m. y desde la 1 p.m. hasta las 5 p.m.” (FENTENAPU).

En el plano internacional con la creación de la OIT se emitió el “Convenio N°1 sobre las horas de trabajo (Industria), 1919” (Convenio 1), el cual estableció en su artículo 2 que “la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana”. Cabe precisar que la referida disposición contempla excepciones referidas al:

² El 01 de mayo de 1886 un grupo de obreros en la Ciudad de Chicago – EE. UU., salió a las calles en protesta, con la finalidad de que se estableciera una jornada de 8 horas diarias, bajo el lema “«ocho horas para el trabajo, ocho horas para el sueño y ocho horas para la casa»”.

- i) personal de dirección o confianza,
- ii) aquellas empresas en las cuales en un día se labore menos de 8 horas y en otros días más de 8 horas, y
- iii) para el caso de jornadas acumulativas, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado en un período de 3 semanas, no exceda las 8 horas diarias ni las 48 horas semanales.
- iv) Para el caso de “trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana.

Adicionalmente, es importante indicar que el derecho a la jornada de trabajo no sólo alcanzó reconocimiento en la OIT, sino que los más importantes instrumentos internacionales también lo consagran. Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) prevé que toda persona tiene derecho “a una limitación razonable de la duración del trabajo” (Artículo 24).

En igual sentido, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) se indica que toda persona tiene derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial, entre otros derechos, “la limitación razonable de las horas de trabajo” (Artículo 7).

A su turno, en el plano regional la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre (DADH) contempla el derecho al descanso (Artículo 15), mientras que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) prevé que los Estados deben garantizar “la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales” (Artículo 7).

Sobre el particular, debemos llamar la atención en el sentido que los instrumentos internacionales hacen referencia a que el derecho a la jornada de trabajo tenga una *duración razonable*, mientras que el Convenio 1 establece una jornada máxima de 8 o 48 horas.

Como se advertirá, no es lo mismo tener una “jornada razonable” que una “jornada máxima de 8 horas”, en especial, cuando se trate de jornadas acumulativas, puesto que, al momento de implementar una jornada acumulativa, es posible que el promedio de horas laboradas en el período de la jornada acumulativa supere las 48 horas

semanales, pese a que ha existido una correcta compensación de los descansos acumulados.

A nivel Constitucional, debe indicarse que la Carta Magna de 1979, si bien reconocía el derecho a una jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias, y de 48 horas semanales, no hacía referencia ni contenía regulación respecto las jornadas acumulativas. El artículo 44 de la Constitución Política del Perú de 1979) señalaba:

Artículo 44.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho horas semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley. Todo trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria se remunera extraordinariamente. La ley establece normas para el trabajo nocturno, y para el que se realiza en condiciones insalubres o peligrosas. Determina las condiciones del trabajo de menores y mujeres. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal remunerado, vacaciones anuales pagadas y compensación por tiempo de servicios. También tienen derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios que señala la ley o el convenio colectivo.

A su vez, la Constitución de 1993 (en adelante la Constitución) expresamente señala:

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.
(Énfasis es nuestro).

Es decir, que “en caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar” las 8 horas diarias o 48 horas semanales.

Lo anteriormente expuesto, nos permite concluir que, en base a la regulación nacional, regional e internacional, existe un parámetro constitucional que consagra y regula el derecho a la jornada de trabajo. Recuérdese además que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la DUDH y con los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia que hayan sido ratificados por el Perú.

De este modo, surgen interrogantes en el sentido de conocer cómo pueden compatibilizar las normas que regulan este importante derecho. Nótese, que los tratados de derechos humanos contemplan el derecho a una **jornada razonable** mientras que la OIT establece una **jornada máxima** con excepciones, siendo que la regulación peruana incluso sería más restrictiva, al no contemplar como excepción el respeto al promedio de las 56 horas semanales. Cabe preguntarse, si la norma Constitucional Peruana contravendría los instrumentos internacionales, o si la restricción contemplada resulta válida.

Por ende, consideramos que, en atención de la problemática planteada, el estudio de la jornada de trabajo debe partir del análisis en torno a la compatibilidad, incompatibilidad, o interpretación correcta que debiera existir respecto al sustento normativo que regulan las jornadas de trabajo.

2.1 El Bloque de Constitucionalidad aplicado a la jornada de trabajo (y su incidencia en la jornada acumulativa)

A fin de tener un mayor acercamiento respecto la jornada acumulativa, resulta pertinente analizar el bloque de constitucionalidad, toda vez que a partir de éste conoceremos cuál es el parámetro constitucional (normas constitucionales) que debe ser tomado en cuenta al momento de implementar una jornada acumulativa. De igual modo, apreciaremos que se presentan algunas vicisitudes en torno a la extensión del período, así como el respeto al promedio de horas a laborar.

De esta manera, estimamos que el análisis de la jornada acumulativa debe abordar los siguientes aspectos:

- i. **Requisito de procedencia** o justificación de una jornada acumulativa,
- ii. La **extensión del período** de la jornada de trabajo,
- iii. El **promedio de horas trabajadas** que debe laborarse en el período respectivo.

A continuación, analizaremos la jornada acumulativa según el bloque de constitucionalidad.

2.1.1 Normas constitucionales que consagran los derechos: el bloque de constitucionalidad

La implementación de sistemas de jornadas acumulativas involucra una serie de derechos de vital importancia, de tal manera que su estudio debe partir, precisamente,

de aquellas normas de la más alta jerarquía, por lo que debemos tener en cuenta la Constitución, así como las normas supranacionales.

En cuanto a la Constitución, cabe precisar que ésta consagra:

- el derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso (numeral 22 del artículo 2),
- el derecho a la protección de la familia (artículo 4),
- el derecho a la protección de la salud (artículo 7),
- el derecho a una jornada ordinaria de trabajo y el derecho al descanso (artículo 25).

En tal orden de ideas, una primera cuestión que debemos anotar es que sólo el derecho al disfrute del tiempo libre, según lo indica la propia Carta Magna, calificaría como derecho fundamental, pues así expresamente está consagrado en la Constitución (como derecho fundamental). De esta manera, todos los demás derechos que se encuentran, regulados en el acápite de derechos sociales y económicos, no tendrían esa característica de fundamentales.

Sobre el particular, el profesor Alfredo Villavicencio ha destacado que con:

(...) tal división se ha intentado expresamente dejar en consideración de derechos fundamentales tan solo a los derechos civiles clásicos, lo que no puede llevar sino a crítica en la medida en que esta concepción restrictiva resulta totalmente anacrónica e inconsistente; puesto que no sólo está desconociendo la evolución incontestada de los derechos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) y hasta de tercera generación (como los medioambientales) hacia el terreno de los derechos fundamentales, sino que se está dejando fuera de éstos hasta a los derechos políticos. (2006, p. 50)

De este modo, no existen razones ni lógica jurídica en la sistemática adoptada por nuestro texto constitucional; puesto que, además, a todos los derechos recogidos se los protege con igual intensidad en el campo de las garantías constitucionales (Villavicencio, 2006, p. 51). Con ello queda claro que el derecho a la jornada de trabajo y demás derechos constitucionales son derechos fundamentales, con lo cual su defensa debe partir de la valoración e interpretación de todos los dispositivos nacionales e internacionales que se existan.

Por ello, resulta necesario conocer desde qué momento los instrumentos internacionales se encuentran vigentes, según nuestro ordenamiento jurídico. De igual manera, el rango que nuestra Constitución les asigna.

2.1.2 Los tratados internacionales integran nuestro ordenamiento jurídico

Tratándose de tratados internacionales, la incorporación al ordenamiento jurídico de un país se da con la ratificación, la misma que puede realizarse a través de dos sistemas: el monista y el dualista.

Al respecto, Villavicencio afirma que el *sistema monista*:

Se caracteriza porque las normas nacionales e internacionales forman un único cuerpo normativo, una vez que se produce la entrada en vigor de las segundas en un determinado país; de este modo, no sólo se trata de una regulación jurídica incuestionable, sino que su eficacia directa y su aplicación inmediata deben ser tenidas en cuenta por todos los operadores jurídicos. (2011, p. 613)

Asimismo, precisa que, en el *sistema dualista*, para que una norma internacional tenga validez en un país que haya adoptado este sistema, es necesario un expreso acto de transformación legislativa, esto es, que una ley –reescriba- el contenido de la norma internacional siguiendo el procedimiento interno establecido para la aprobación de las leyes. (2011p. 613)

De esta manera, según precisa el artículo 55 de la Constitución, “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, de modo tal que “esta categórica disposición trae consigo la incorporación directa de cualquier tratado internacional, previamente ratificado al ordenamiento peruano, con todas las consecuencias que ello implica” (Villavicencio, 2011, p.613).

Al respecto, en el expediente 047-2004-AI/TC el TC ha señalado que:

21. A diferencia de las demás formas normativas que se producen en el ámbito del derecho interno peruano, los tratados son fuente normativa, no porque se produzcan internamente, sino porque la Constitución así lo dispone. Para ello, la Constitución, a diferencia de las otras formas normativas, prevé la técnica de la recepción o integración de los tratados en el derecho interno peruano. Así, el artículo 55° de la Constitución dispone:

Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Es la propia Constitución, entonces, la que establece que los tratados internacionales son fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano. Por mandato de la disposición constitucional citada se produce una integración o recepción normativa del tratado.

Agrega el TC en el expediente 025-2005-PI/TC y 026-2005-PI/TC que:

25. Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte integran el ordenamiento jurídico. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los “tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.” En tal sentido, el derecho internacional de los derechos humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y, por tal razón, este Tribunal ha afirmado que los tratados que lo conforman y a los que pertenece el Estado peruano, “son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, *inmediatamente aplicable* al interior del Estado”. Esto significa en un plano más concreto que los derechos humanos enunciados en los tratados que conforman nuestro ordenamiento vinculan a los poderes públicos y, dentro de ellos, ciertamente, al legislador.

Así, según lo expuesto, como asevera Villavicencio “no queda entonces duda alguna respecto a la adopción del *sistema monista*, por lo cual las normas contenidas en los tratados internacionales son de aplicación directa en nuestro ordenamiento jurídico” (2011, p. 614). Consecuentemente, todos aquellos tratados internacionales ratificados por el Perú, en los cuales se regula la jornada de trabajo, así como los demás derechos fundamentales, involucrados en el marco de una jornada acumulativa deben aplicarse en forma directa, con lo cual se refuerza la idea de que existe un parámetro constitucional integrado por las disposiciones nacionales e internacionales.

No obstante, si bien los tratados internacionales son de aplicación directa, debe verificarse el rango que ocupan en nuestro ordenamiento.

2.1.3 Rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos

La Constitución de 1979 contenía una disposición expresa en su artículo 105, en la cual se establecía que “los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional”, mientras que la Constitución de 1993 no consagra una disposición específica al respecto.

Sobre el particular, el TC ha señalado que es posible concluir que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango constitucional en base a que:

26. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan

rango constitucional. El Tribunal Constitucional ya ha afirmado al respecto que dentro de las “normas con rango constitucional” se encuentran los “Tratados de derechos humanos”.

27. La Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105° de la Constitución de 1979, en la cual se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos; sin embargo, a la misma conclusión puede arribarse desde una interpretación sistemática de algunas de sus disposiciones.

28. Por un lado, la Constitución, en el artículo 3°, acoge un sistema de *numerus apertus* de derechos constitucionales. En efecto, según esta disposición:

“La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

29. Conforme a esta disposición el catálogo de derechos constitucionales no excluye “otros de naturaleza análoga” o que “se fundan” en determinados principios fundamentales del ordenamiento constitucional. Es decir, existe otro conjunto de *derechos constitucionales* que está comprendido tanto por “derechos de naturaleza análoga” como por los que se infieren de los principios fundamentales.

30. Los “derechos de naturaleza análoga” pueden estar comprendidos en cualquier otra fuente distinta a la Constitución, pero que ya conforma el ordenamiento jurídico. Dentro de las que pudiera identificarse como tal no cabe duda que se encuentran los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte. En efecto, si en las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico se indaga por aquella donde se pueda identificar derechos que ostenten “naturaleza análoga” a los derechos que la Constitución enuncia en su texto, resulta indudable que tal fuente reside, por antonomasia, en los tratados internacionales sobre derechos humanos que conforman nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, dichos tratados, todos ellos de consuno, enuncian derechos de naturaleza “constitucional. (TC, Expedientes N° 025-2005-PI/TC y 026-2005-PI/TC)

Como puede apreciarse nuestra Constitución acoge una cláusula *numerus apertus* (artículo 3), de manera tal que no sólo los derechos fundamentales consagrados en el artículo 2 de la misma, son derechos fundamentales, sino también aquellos otros

derechos de naturaleza análoga, como resultan ser, qué duda cabe, los derechos regulados en los tratados internacionales sobre derechos humanos. De este modo, si estos derechos tienen naturaleza Constitucional, es evidente que la fuente que lo contiene es de rango Constitucional, motivo por el cual, es válido concluir que los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan rango constitucional, tal como lo ha precisado el TC:

33. Si conforme a lo anterior, los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, debe concluirse que dichos tratados detentan rango constitucional. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, *fuerza activa*, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional (...). (Fundamento N°33)

Desde esta perspectiva, es válido afirmar que los tratados internacionales que regulan derechos humanos no sólo integran nuestro ordenamiento jurídico, y con ello resultan ser aplicación directa, sino que detentan rango constitucional expresamente reconocido como tales por la Constitución.

Por consiguiente, los tratados internacionales en los cuales se consagra derechos fundamentales, involucrados en el marco de una jornada acumulativa, integran nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional y deben ser aplicados en forma directa.

Sin perjuicio de ello, debe considerarse que “de conformidad con la Convención de Viena, el Estado está obligado a cumplir las normas internacionales de buena fe (artículo 26)”, de manera tal que “este dato normativo acarrea una importancia verdaderamente significativa, ya que, más allá del rango que tenga la norma internacional en cualquier país, establece obligaciones de respeto y en cumplimiento que no pueden soslayarse ni siquiera a partir de normas constitucionales que colisionan con el tratado” (Villavicencio, 2011, p. 620), situación jurídica, que desde nuestro punto de vista, reafirma la tesis de rango constitucional de los tratados internacionales.

Ahora bien, lo expuesto hasta este momento nos permite concluir que los derechos fundamentales involucrados en el marco de una jornada acumulativa deben ser analizados y aplicados a partir del conjunto de normas constitucionales que existen.

2.1.4 El Bloque de Constitucionalidad

Habiendo determinado que los tratados internacionales forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, así como el rango constitucional que ostentan, es importante

indicar que la valoración y evaluación de los derechos que pudieran estar en juego en un sistema de jornadas acumulativas, debe tener en consideración las normas constitucionales, entendiéndose por éstas no sólo a las disposiciones contempladas en la Constitución, sino también a los tratados supranacionales, esto es, a todas aquellas normas que conforman el “Bloque de Constitucionalidad”.

En tal orden de ideas, “relacionando y armonizando la Constitución y el ordenamiento jurídico nacional, se puede entender como bloque de constitucionalidad todo el conjunto de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta para apreciar” (Expediente N° 3330-2004-AA/TC, Fundamento 4) la constitucionalidad de una norma o disposición a aplicar.

En efecto, tal como señala el Dr. Villavicencio “lo dicho conduce a que las normas internacionales pasen a formar parte del *bloque de constitucionalidad*, según el cual, las normas materialmente constitucionales –esto es, con fuerza constitucional- son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales –esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional-. Se trata, pues, de una técnica constitucional de remisión o reenvío que permite la ampliación del contenido normativo de la norma suprema (derechos, principios y reglas) para facilitarle una permanente adecuación histórica” (2006, p. 52).

Por consiguiente, el estudio, análisis y aplicación de cualquier derecho constitucional, deberá hacerse a partir del referido “Bloque de Constitucionalidad”.

2.1.5 Aplicación directa de los tratados internacionales o interpretación de los mismos

Un punto importante que merece especial atención es la forma de aplicar el tratado internacional, es decir, si éste es aplicado como una norma interna en forma directa (y, por ende, dentro del “Bloque de Constitucionalidad”), o si se trata de una función interpretativa.

La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución prevé lo siguiente:

Interpretación de los derechos fundamentales

Cuarta.

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.

Sobre el particular, el TC señala que “lo que pretende sostenerse cuando se afirma que un tratado internacional sobre derechos humanos ostenta rango constitucional, es

que una vez que forma parte del Derecho nacional, y asumida su plena constitucionalidad, por voluntad del propio Poder Constituyente, manifestada en la Cuarta Disposición Final de la Constitución, **existe la obligación de interpretar los derechos y las libertades reconocidos en la Norma Fundamental, de conformidad con el contenido de tales tratados**” (Expediente N.º 00032-2010-PI/TC, Fundamento 77) .

En este sentido, la referida disposición constitucional “está incorporando en nuestro país otro de los mecanismos empleados por el constitucionalismo comparado para el ingreso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los ordenamientos nacionales, que la doctrina y jurisprudencia constitucional denominan cláusulas interpretativas” (Villavicencio, 2011, p. 626).

Nótese, que la existencia de dicha cláusula constitucional es adecuada y en algunos casos pudiera ser necesaria, no obstante, si como se ha señalado los tratados internacionales forman parte de nuestro ordenamiento jurídico y tienen rango constitucional, en realidad, no se trataría de una interpretación conforme a los mismos, sino de una aplicación directa de dichas disposiciones constitucionales. De esta manera, para el reconocimiento y valoración de un derecho de naturaleza constitucional, no debería –necesariamente- interpretarse, sino aplicarse directamente, máxime cuando todas esas disposiciones constitucionales (Constitución y Tratados) conforman, precisamente, el “Bloque de Constitucionalidad”.

En realidad, creemos que la aplicación directa, pudiera tener mayor énfasis que una interpretación. No es lo mismo reconocer la fuerza o vigencia de un derecho a partir de la interpretación de sus normas, puesto que la interpretación tendería a conocer los alcances de un derecho, mientras que la aplicación, evidentemente, no deja duda alguna del pleno reconocimiento y vigencia del derecho. De este modo, no resultaría pertinente recurrir a las cláusulas interpretativas, si nuestra propia Constitución reconoce la aplicación directa de los tratados internacionales.

Por consiguiente, coincidimos con el Dr. Villavicencio cuando afirma que “la referida disposición constitucional no convive pacíficamente con la cláusula de derechos implícitos prevista por el artículo 3, en la medida que esta última prevé la aplicación directa de las regulaciones internacionales con el máximo rango posible, por lo que ya no resulta relevante ni necesaria la cláusula interpretativa” (2011, p. 626).

Así, por ejemplo, el análisis del derecho a la jornada de trabajo no debe partir únicamente de la disposición constitucional nacional, sino que debe tener en cuenta todas las demás normas constitucionales supranacionales que lo regulan, como la DUDH, el PIDESC, la CADH, la DADH y el Convenio N° 01 de la OIT.

Y, precisamente, todas estas disposiciones constitucionales que conforman el “Bloque de Constitucionalidad”, y que son de aplicación directa y no en base a una función

interpretativa, deberían contener una regulación compatible, no contradictoria entre las mismas.

2.1.6 Compatibilidad entre los tratados internacionales y la constitución

De este modo, consideramos que a partir del “Bloque de Constitucionalidad” deberá analizarse la aplicación de un derecho constitucional, precisando que dentro del referido bloque no debería existir contradicciones e inconsistencias.

En efecto, es evidente que, entre las normas constitucionales y los tratados internacionales, al ser éstos normas de rango constitucional no deberían presentarse inconsistencias, más aún cuando:

33. El rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, *fuerza activa*, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional Su *fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido*. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución. En lo que concierne al caso, importa resaltar su fuerza de resistencia frente a las normas de rango legal. Éstas no pueden ser contrarias a los derechos enunciados en los tratados sobre derechos humanos. Si estos derechos detentan rango constitucional, el legislador está vedado de establecer estipulaciones contrarias a los mismos”. (Expedientes N°025-2005-PI/TC y 026-2005-PI/TC, Fundamento 33)

(Lo resaltado es nuestro).

Nótese, que, como bien lo indica el Dr. Villavicencio (año) “las constituciones establecen mecanismos preventivos de este tipo de conflictos, como lo dispone nuestro artículo 57 al imponer el trámite de reforma constitucional cuando haya una contraposición entre el tratado a ratificar y la carta fundacional” (2011, p. 620), por consiguiente, “la propia Constitución brinda la siguiente alternativa: o no se ratifica o se lo hace mediante el acondicionamiento o la modificación de su propio texto a los términos del instrumento internacional” (Villavicencio, 2011 p. 620).

En tal orden de ideas, los fundamentos antes indicados nos llevan a concluir que un derecho reconocido y validado por este “Bloque de Constitucionalidad”, no debería presentar “inconsistencias” o contradicciones, puesto que, precisamente, el Tratado antes de ratificarse o incorporarse al ordenamiento nacional fue evaluado a fin de conocer si se afectaban disposiciones constitucionales. Incluso, si con posterioridad la norma Constitucional fuera modificada, debería respetar lo regulado por los tratados.

Lo expuesto cobra vital importancia, toda vez que, como se verá a continuación, al analizar el derecho a la jornada de trabajo, **es posible encontrar una regulación determinada en función a la nuestra norma Constitucional, y otra regulación si se tiene a la vista otras normas constitucionales supranacionales, pese a que ambas conforman el “Bloque de Constitucionalidad”**. Así:

- las normas de ámbito mundial y regional establecen el derecho a la “jornada razonable”, mientras que,
- el Convenio 1 de la OIT consagra la jornada de 8 horas diarias o 48 semanales con excepciones de 48 o 56 horas promedio para el caso de jornadas acumulativas, y
- nuestra Constitución consagra la jornada de 8 horas o 48 horas, con la posibilidad de contar con una jornada acumulativa únicamente de 48 horas promedio.

Obsérvese que, no es lo mismo una “**jornada razonable**” que una “**jornada determinada con excepciones**”, e incluso una “**jornada determinada con una única excepción**”, situación jurídica que analizaremos al abordar el análisis de la jornada de trabajo.

2.1.7 Regulación a partir de los instrumentos constitucionales: nacional y supranacional

Corresponde en esta fase del estudio verificar la regulación contemplada en los distintos instrumentos constitucionales para el caso de jornadas acumulativas. En cada uno de éstos analizaremos el requisito de procedencia, la extensión del período y el promedio de horas.

A) Análisis de la Constitución de 1993

El artículo 25 de la Carta Magna dispone que:

Jornada ordinaria de trabajo

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.

(Lo subrayado es nuestro).

- **Respecto el requisito de procedencia**

Como puede apreciarse la Carta Magna no regula en forma expresa en qué casos es posible implementar una jornada acumulativa, aunque sí nos proporciona dos aspectos esenciales, uno de ellos referido al promedio de horas laboradas, y el segundo relacionado con el período correspondiente, pero omite considerar mencionar o considerar algún supuesto de procedencia.

En todo caso, es importante anotar que las normas de desarrollo legal hacen referencia a los supuestos en qué cabe implementar una jornada acumulativa. A nivel legal el D.S. 007-2002-TR Ley de Jornada, en su artículo 4 prevé lo siguiente:

Artículo 4°.- Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso. 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 1°.

(Lo subrayado y énfasis es nuestro).

La norma citada contiene, de un lado, la “justificación” que habilita la utilización de jornadas acumulativas (“naturaleza especial de las actividades”), y de otro lado, lo estipulado por la norma constitucional (es decir, respeto al promedio de horas laboradas).

Asimismo, el artículo 9 del D.S. 008-2002-TR (reglamento de la Ley de Jornada) señala que:

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 4° 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.

(Lo subrayado es nuestro).

Esta norma reglamentaria, al igual que la Ley de Jornada, contiene la justificación de la jornada acumulativa, así como el respeto al promedio de horas laboradas en el período.

Por otra parte, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 713 señala:

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.

(Lo subrayado es nuestro).

A nivel jurisprudencial en la Casación 1000-2016-Lima, de fecha 20 de marzo del 2017, la Corte Suprema señaló que:

Décimo Primero: En cuanto a las jornadas atípicas, estas son jornadas distintas a las ocho (08) horas, pero que respetan en promedio las cuarenta y ocho (48) semanales, y **se aplican cuando existen condiciones de trabajo que así lo justifican, como el trabajo en zonas alejadas,** en los cuales el trabajador labora jornadas extendidas y luego goza de descansos compensatorios prolongados (por ejemplo, los señalados como 4 x 3 o 14 x 7), respetándose tanto los días de descanso semanales como las horas máximas de trabajo.

(Lo subrayado es nuestro).

De este modo, si bien la Constitución no lo indica expresamente, lo cierto es que la jornada acumulativa debería implementarse, según nuestro ordenamiento jurídico, siempre que:

- ✓ naturaleza especial de las actividades de la empresa así lo justifique,
- ✓ cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable,
- ✓ cuando existen condiciones de trabajo que así lo justifican

En forma adicional cabe mencionar, a modo de complemento que, en el Proyecto de Ley General de Trabajo, se propone un artículo específico como requisito de procedencia. En efecto, en el artículo 241 se indica lo siguiente:

Artículo 241.- Requisito de procedencia

El ejercicio de las facultades previstas en los numerales 3 y 4 del artículo 239 debe sustentarse en que las labores son realizadas por equipos o turnos de trabajo, o en razones objetiva vinculadas a las necesidades operativas del centro de trabajo.

- **Respecto el promedio de horas**

De acuerdo con la Constitución, si bien se podrá trabajar más de 8 horas diarias en un determinado período, el promedio debe ser de 48 horas. Esta es una primera limitación que nos impone nuestra Constitución. Al respecto, la norma es clara, no existe posibilidad de otras interpretaciones.

- **Respecto la extensión del período**

De la transcripción de la norma es válido concluir que la disposición constitucional no hace referencia alguna a la extensión de que debe tener una jornada acumulativa. La limitación que impone está referida al número de horas promedio que debe existir en el “período correspondiente”, sin precisar –reiteramos- cuál es ese período respectivo.

De este modo, el promedio de horas laboradas -que no debe ser mayor de 48 horas- se presenta o debe cumplirse en el “**período correspondiente**”.

Ante ello, cabe preguntarse, ¿cuál es el período correspondiente?, esto es, ¿en qué período se debe respetar el promedio de 48 horas? ¿En un período de 10 días, 15 días, 20 días, 30 días, en un período de 2 semanas, 3 o 4 semanas?

La Constitución sólo prevé el “período correspondiente”, por lo que consideramos válido que dicho vacío sea regulado o estudiado en función a las otras normas constitucionales, como lo es el Convenio 1 de la OIT.

B) Análisis del Convenio 1 de la OIT

El Convenio 1, norma que contiene regulación sobre la jornada de trabajo establece que:

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 semana. 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.

(...)

Artículo 4

También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el artículo 2 en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal.

En sentido, a la luz del Convenio 1 concluimos que existe una jornada de duración determinada impuesta por la OIT, esto es, que la jornada de trabajo no puede exceder de 8 horas por días ni de 48 horas semanales.

A su vez se contemplan excepciones:

- Para el personal de dirección o de confianza (literal a del artículo 2).
- Para los casos en los cuales, durante una semana, unos días se labora menos de 8 horas, y en los otros días más de 8 horas, siempre que en este último caso el exceso no sea mayor a una hora, es decir, la jornada diaria no debe ser mayor a 9 horas (literal b del artículo 2).
- Para los casos de trabajos por equipo. En estos supuestos la jornada podrá sobrepasar de 8 horas al día, y de 48 por semana, siempre que la jornada se realice en un período de 3 semanas o uno más corto, y el promedio de horas de trabajo, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana (literal c del artículo 2).
- Para los casos de trabajo por equipos sucesivos (funcionamiento continuo). En estos supuestos la jornada podrá sobrepasar de 8 horas al día, y de 48 por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de 56 horas por semana (artículo 4).

A diferencia de la Constitución, el Convenio 1 si bien contempla la jornada ordinaria de 8 o 48 horas semanales como regla general, prevé una serie de excepciones.

CONVENIO 1 OIT		
Regla General	Jornada de Trabajo de 8 y 48 horas por semana	Primer párrafo art. 2 ³
Excepciones	i) Puestos de dirección o confianza	Literal a) art. 2 ⁴
	ii) Jornadas mayores a 8 horas en un día y menor en los otros (jornadas alternativas)	Literal b) art. 2 ⁵
	iii) Trabajo se efectúen por equipo con una jornada promedio de 48 horas en un período de 3 semanas	Literal c) art. 2
	iv) Trabajos urgentes o de fuerza mayor	Art. 3 ⁶
	v) Trabajos de funcionamiento continuo con una jornada promedio de 56 horas	Art. 4
	vi) Inaplicación de límites del artículo 2, por acuerdo podría existir un período de tiempo más largo (semanas), considerando el promedio de 48 horas.	Art. 5
	vii) Trabajo intermitente, complementario o preparatorio (excepciones "permanentes") y supuesto de aumento extraordinario de trabajo (excepción "temporal").	Art. 6

Para el caso de jornadas acumulativas de trabajo, corresponde analizar las excepciones iii), v) y vi), a fin de verificar si éstas forman parte de nuestro sistema jurídico.

- PROBLEMÁTICA EN TORNO SI ES POSIBLE A LA LUZ DEL CONVENIO 1 TENER UNA JORNADA MAYOR DE 8 HORAS AL DÍA

El literal b) del artículo 2 del Convenio 1 prevé la posibilidad de que la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, siendo posible que se sobrepase el límite de ocho horas en los días restantes de la semana. Precisa la norma que el exceso del tiempo nunca podrá ser mayor de una hora diaria, con lo

³Artículo 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:

⁴ 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;

⁵ 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 semana. El exceso del tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria;

⁶Artículo 3

El límite de horas de trabajo previsto en el artículo 2 podrá ser sobrepasado en caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o en las instalaciones, o en caso de fuerza mayor; pero solamente en lo indispensable para evitar una grave perturbación en el funcionamiento normal de la empresa.

cual, si bien se puede superar las 8 horas diarias, la jornada no podrá ser mayor a 9 horas.

Ejemplo de estas jornadas tenemos a las jornadas compensatorias y alternativas. El primer caso se presenta cuando en algunos días la jornada ordinaria diaria es mayor a 8 horas y en otros días es menor a 8, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de 8 horas diarias o 48 horas por semana. Por ejemplo, cuando durante la semana, se trabaja 3 días a razón de 10 horas, y otros 3 días 6 horas. Nótese, que en los primeros 3 días se labora 10 horas. Este supuesto se encuentra regulado en el Decreto Supremo 007-2002-TR Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo⁷.

El segundo caso se presenta cuando se reduce el número de días de la jornada semanal de trabajo, prorrateándose las horas de reducción dentro de los días restantes de a semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso ésta no podrá exceder en promedio de 48 horas semanales. Por ejemplo, trabajar 3 días a la semana 16 horas o 2 días 24 horas cada uno, como se presenta en los casos de clínicas y hospitales.

Como puede apreciarse, en los supuestos comentados (jornadas compensatorias y alternativas), se incrementa el trabajo en algunos días mientras que en otros es inferior, siendo que el exceso de la jornada de 8 horas no se considerará como trabajo extraordinario, sino como jornada prorrateada. En la práctica equivale a no trabajar en sobre tiempo, razón por la cual no surge el derecho a la sobretasa.

Sobre el particular, resulta pertinente indicar que el Convenio 1 precisa que “la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana”, es decir, se labora 8 horas por día y hasta 48 por semanas, mientras que la Constitución de 1993 establece que “jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales”, esto es, se puede laborar más de 8 horas diarias siempre que no se supere las 48 horas semanales.

De este modo, este tipo de jornadas estarían colisionando con lo establecido por el Convenio N° 1 de la OIT, toda vez que, en éste (artículo 2 literal b) si bien se permite el prorrateo de horas, se establece que el exceso del tiempo “nunca podrá ser mayor

⁷ “Artículo 2°.- Facultades del empleador - Procedimientos. El procedimiento para la modificación de jornadas, horarios y turnos se sujetará a lo siguiente:

1.- El empleador está facultado para efectuar las siguientes modificaciones:

(...)

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.

(...)”

de una hora diaria”, es decir, en un día sólo podría laborarse como máximo 9 horas, por lo que a la luz del Convenio aquellas jornadas diarias mayor a 9 horas estarían vedadas.

Así vistas las cosas, se presentaría un conflicto entre nuestro sistema normativo (las jornadas descritas se encuentran reguladas en los incisos b y c del numeral 1 del artículo 2 de la Ley de Jornada) y el Convenio de la OIT. Sobre este aspecto, se ha indicado que tal conflicto no existiría, dado que el artículo 25 de la Constitución establece que “la jornada de trabajo es de 8 horas diarias o 48 semanales”, es decir, o una o la otra, lo que permite el uso de jornadas compensatorias o prorrateadas, siendo que el Convenio N° 1 de la OIT “estaría respondiendo a una realidad distinta, pues dicho Convenio fue aprobado el 29 de octubre de 1919, en tanto que nuestra Constitución lo fue en el año 1993” (Morales, 2006 p.710).

Nótese, que la discusión propuesta es muy importante, porque de sujetarse a una estricta y rígida aplicación de lo dispuesto por el Convenio N° 1 de la OIT, algunas jornadas de trabajo (atípicas) que consideramos válidas y que se aplican en nuestro país, deberían encontrarse proscritas.

Un ejemplo de ello, son las labores en oficinas administrativas de una serie de empresas, quienes han decidido que no se labore el sábado, siendo la jornada de trabajo de 5 días, a razón de 9 horas con 36 minutos diario (9:36 horas x 5= 48 horas). En este caso, la jornada supera las 9 horas, por lo que a la luz del Convenio no debería implementarse.

Sin embargo, de conformidad con el bloque de constitucionalidad, sostenemos que, para los casos de jornadas compensatorias o alternativas, la jornada diaria sí puede ser mayor a 9 horas (siempre que en la semana no se supere las 48 horas), hecho que incluso resulta más favorable al trabajador al permitirle gozar de más de un día de descanso semanal, conforme el ejemplo previamente descrito (jornada de 5 días de labores a razón de 48 horas a la semana). De este modo, lo regulado por el Convenio 1 no sería de aplicación, no sólo porque su regulación está desfasada en el tiempo y responde a otra realidad, sino porque nuestro ordenamiento jurídico nacional prevé una regulación más favorable al trabajador, siendo de aplicación el artículo 19 de la Constitución de la OIT, el mismo que prescribe que los Convenios de la OIT no pueden menoscabar mejores condiciones reconocidas a los trabajadores por el estado parte.

Para mayor sustento conviene remitirse al artículo 19 de la Constitución de la OIT:

Artículo 19
Convenios y recomendaciones
(...)

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES

8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

(Lo subrayado es agregado).

En este sentido, si aplicáramos el Convenio 1, concluiríamos que la referida norma prevé una jornada diaria no mayor de 9 horas, sin embargo, la Constitución Peruana contiene una condición más favorable, toda vez que permite tener jornadas mayores de 9 horas.

Así, en base al artículo 19 de la Constitución de la OIT, es posible considerar que la jornada mayor a 9 horas, que contempla nuestra Constitución, garantiza al trabajador a que en los hechos tenga, una jornada laboral favorable en comparación con una jornada restringida de 8 horas.

Posición que se ve reforzada, cuando la propia OIT en el Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas) (2005) ha advertido la incompatibilidad del Convenio N° 1 al señalar que:

(...) en numerosos casos la ordenación en semanas de trabajo concentradas es probable que sean incompatibles con las exigencias del Convenio núm. 1, del Convenio núm. 30, o de ambos, en particular debido al número de horas diarias que se trabajan habitualmente con arreglo a esas formas de organización del tiempo del trabajo. Por ejemplo, la ordenación mediante semanas de trabajo concentradas en las que el trabajo durante los fines de semana se lleva a cabo por dos equipos en turnos de 12 horas, parece ser incompatible con las exigencias de ambos Convenios, debido a que la jornada diaria de trabajo puede ser superior al límite de 9 y diez horas establecido en esos instrumentos. (2005, p. 88)

- **Respecto el requisito de procedencia**

Una de las excepciones previstas en el Convenio 1 es el trabajo efectuado por equipos (turnos) en un período de 3 semanas.

Al respecto, la OIT ha señalado que el trabajo por turnos suele definirse como un método de ordenación del tiempo de trabajo con arreglo al cual los trabajadores se van sucediendo en el lugar de trabajo de tal modo que las horas de funcionamiento de la empresa exceden las horas de labores de cada uno de los trabajadores (2005 p.51).

Agrega la OIT que la organización del trabajo por turnos **no obedece a la necesidad técnica** de que los trabajos se realicen en régimen continuo, sino a **otras consideraciones, como la conveniencia económica** de mantener la maquinaria en funcionamiento durante períodos más dilatados, con la consiguiente reducción de costes (2005, p. 52).

Por otra parte, una segunda excepción prevista en el Convenio 1, es para los trabajos de funcionamiento continuo en el cual se permite la jornada de 56 horas promedio.

Sobre el particular, la OIT precisa que la excepción prevista en el artículo 4 se aplica con carácter específico a los trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo por razones técnicas y/o en atención a la naturaleza misma del trabajo. De este modo, el “trabajo cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo” comprende todo el trabajo cuyo procedimiento técnico debe desarrollarse día y noche sin interrupción (por ejemplo, altos hornos, la fabricación de coque, refinación de aceites minerales, ciertas ramas u operaciones de la industria química, del cemento, de salinas, y de las minas) o que deben efectuarse durante siete días a la semana por la naturaleza perecedera de los productos tratados (productos de lechería en general), los servicios de utilidad pública (agua, gas, electricidad)” (OIT, 2005, p. 102) .

- **Respecto la extensión del período**

Como hemos indicado el Convenio 1 prevé 2 tipos de jornadas. Una de ellas, referida a la jornada de 8 o 48 horas promedio en un período de 3 semanas, y la otra, relacionada con una jornada de 56 horas promedio (sin especificar la extensión de la jornada).

Ahora bien, recordemos que nuestra Constitución hace referencia al “período correspondiente”, sin precisar cuál es la extensión de este, situación que estimamos es complementada por el Convenio 1.

En este punto es importante indicar que el literal c) del artículo 2 del Convenio 1 y el artículo 25 de la Constitución regularían el mismo supuesto, por lo que es válido concluir que, cuando la Constitución hace referencia al promedio de 48 horas, lo están haciendo en forma directa a un período específico, es decir, el período de las 3 semanas.

Nótese que, en los términos del Convenio, la excepción contemplada en el literal c) del artículo 2, dispone que el promedio de las 48 horas se cumpla en el período de 3

semanas (o uno menor). De este modo, siendo que la Constitución también consagra el promedio de 48 horas, el período en el cual se desarrolla la jornada, no podría excederse a lo previsto en el literal c) del artículo 2, motivo por el cual debemos entender que el período correspondiente al cual hace referencia la Constitución de 1993 es el período no mayor de 3 semanas.

Por ende, conforme a la Constitución y el Convenio 1, la jornada acumulativa (a modo de excepción) que rige en nuestro ordenamiento, es aquella que se realiza en un período máximo de 3 semanas, siempre que no se supere el promedio de las 48 horas semanales.

De otro lado, conforme lo prevé el Convenio 1, existe otra excepción, esto es, una jornada acumulativa de 56 horas promedio, sin que sea imprescindible relacionarlo a un período de 3 semanas, siempre que existan razones técnicas o la naturaleza de la actividad así lo justifique. Sin embargo, dicha jornada no se aplicaría en el caso peruano.

En efecto, como hemos visto, en nuestro ordenamiento se consagra como jornada de excepción, la jornada acumulativa a realizarse en un período de 3 semanas y 48 horas promedio. De este modo, la excepción prevista por el Convenio de 56 horas estaría entrando en conflicto con el artículo 25 de la Constitución. Así vistas las cosas, la controversia suscitada radica en determinar cuál es la norma que debe elegirse y las razones de su elección, es decir, si es de aplicación lo dispuesto por el Convenio 1 (artículo 4) o si debe preferirse la Constitución.

En tal orden de ideas, en un país como el nuestro, en el cual se tiene ratificado los tratados internacionales mencionados, así como el Convenio 1 de la OIT, además de lo dispuesto por nuestra Constitución, es válido concluir que el bloque de constitucionalidad del derecho a la jornada de trabajo debe entenderse como el derecho que tiene todo trabajador tiene a laborar hasta 8 horas diarias o 48 horas semanales máximas, siendo que para el caso de jornadas atípicas debe respetarse el promedio de 8 o 48 horas del período.

Nótese, que nuestra Constitución expresamente señala que la excepción a una jornada ordinaria se presentará para los casos de jornadas acumulativas, siempre que no se supere el promedio de 48 horas y no el promedio de 56 horas, esto es, el texto constitucional sólo acoge una de las dos excepciones que el Convenio 1 prevé.

Para mayor sustento conviene remitirse al artículo 19 de la Constitución de la OIT:

Artículo 19
Convenios y recomendaciones
(...)

EFFECTOS DE LOS CONVENIOS Y RECOMENDACIONES SOBRE DISPOSICIONES QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES MÁS FAVORABLES

8. En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

(Lo subrayado es agregado).

En este sentido, si aplicáramos el Convenio 1, concluiríamos que la referida norma prevé dos supuestos para los casos de jornadas acumulativas (la de 48 horas promedio con límite de 3 semanas y la de 56 horas sin precisión de límite semanal), sin embargo, la Constitución Peruana sería más restrictiva, toda vez que acoge una de las dos excepciones.



De esta manera, si la Constitución prescribe que la jornada acumulativa no debe exceder en promedio de 8 o 48 horas, estaría descartando de plano la posibilidad de tener una jornada de 56 horas promedio. Asimismo, al optar por el supuesto de las 8 o 48 horas promedio, sin indicarlo de manera expresa, estaría precisando que el período respectivo es de 3 semanas. En todo caso, si el Convenio 1 prescribe un límite de 3 semanas y nuestra Constitución no lo hace, es lógico concluir que las 48 horas que exige la Constitución se desarrollan, en la jornada que la OIT considera como máxima, esto es, las 3 semanas.

Así, en base al artículo 19 de la Constitución de la OIT, es posible considerar que la jornada de 48 horas promedio, que contempla nuestra Constitución, garantiza al

trabajador a que en los hechos tenga, una jornada laboral más beneficiosa en comparación con una jornada de 56 horas promedio.

De este modo, no es que exista alguna incompatibilidad en este bloque de constitucionalidad, sino que nuestro texto constitucional contiene una restricción en favor del trabajador, de manera tal que, el Convenio 1 no menoscabará la regulación prevista en la Constitución, puesto que ésta aplica una norma más beneficiosa.

Al respecto, el profesor Neves señala que “el conflicto se produce, pues, cuando dos o más normas regulan simultáneamente el mismo hecho, de modo incompatible entre sí. En tal hipótesis, el problema central es el de la selección de la norma aplicable: cuál se escoge y por qué” (2004, p.127).

Agrega que en el Derecho del Trabajo “se ha formulado un principio específico para la hipótesis del conflicto: la norma más favorable. Así, cuando dos normas regulen incompatiblemente el mismo hecho, debe seleccionarse la que conceda más ventajas para el trabajador” (Neves. 2004, p.113).

Así vistas las cosas, siendo que la jornada acumulativa prevista por la Constitución es más protectora, “deberá prevalecer sobre cualquier otra disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor”, tal como lo ha reconocido el propio TC (Véase literal e) del fundamento 15 de la sentencia expedida por el TC en el expediente 4635-2004-AA/TC).



Consecuentemente, desde el bloque de constitucionalidad, la jornada acumulativa será aquella que se desarrolle en jornadas mayores a 8 horas diarias o 48 horas semanales, en un período máximo de 3 semanas, siempre que se respete el promedio de 8 o 48 horas en el período. En ese sentido, jornadas que se presten en períodos mayores a 3 semanas o 21 día no serían válidas, según los dispositivos constitucionales.

Sobre el particular, la conclusión señalada en el sentido de que la jornada acumulativa no debería ser mayor de 3 semanas o 21 días se determina a partir de la revisión de las normas constitucionales (bloque de constitucionalidad), no obstante, consideramos importante indicar que, en atención al propósito del presente estudio, esto es, establecer criterios objetivos que permitan conocer cómo se implementa una jornada acumulativa, apreciaremos en el capítulo 3 que, de aplicarse los criterios que ahí proponemos, algunas jornadas acumulativas podrían superar el límite de 3 semanas o 21 días que establece como máximo el denominado bloque de constitucionalidad.

En efecto, probablemente, los criterios que se plantean ponen en discusión si resulta pertinente que la norma constitucional establezca un límite subjetivo a la extensión de la jornada acumulativa, o si más bien, el límite en la extensión de ésta debe ser consecuencia de considerar criterios objetivos tales como: el número de días laborados, el número de horas trabajadas en el día, los descansos semanales y feriados, de todo el período, a fin de conocer con exactitud cuántos días debe descansar el trabajador.

Desde ya señalamos que el período acumulado de descanso debe ser consecuencia, no de establecer un límite subjetivo a la extensión del período -como actualmente se realiza-, sino en función a aspectos que nos permitan conocer con certeza en número de días a descansar en función directa al número de días laborados y demás aspectos que se señalan en líneas posteriores.

Por ello, en el capítulo tercero se expondrán los criterios objetivos para determinar el período acumulado de descanso, y adicionalmente se analizarán las propuestas que nos permitirá la viabilidad de la normativa consagrada por el bloque de constitucionalidad (considerando el límite máximo de 3 semanas), y/o incluso, conocer cuál sería la alternativa adecuada para considerar jornadas mayores de 3 semanas.

- RESPECTO EL PROMEDIO DE HORAS

Como ya hemos indicado el Convenio 1 de la OIT precisa que la jornada de trabajo es de 8 horas diarias y 48 semanales. En caso de jornadas acumulativas, se presentan dos supuestos. El primero para trabajos por turnos en los cuales, si bien se supera las 8 horas al día y las 48 horas semanales, el período no debe extenderse más allá de 3 semanas y en promedio no debe superar las 8 o 48 horas. El segundo para los casos de trabajos con equipos sucesivos con la limitación de las 56 horas promedio.

C) OTRO INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

De un lado, tenemos aquellas disposiciones que hacen referencia a una jornada de trabajo razonable:

Así, la DUDH en su artículo 24 señala:

Artículo 24

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

(Énfasis agregado).

En términos parecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que:

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

(...)

- 1) El descanso, el disfrute del tiempo libre, **la limitación razonable de las horas de trabajo** y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

(Lo resaltado es nuestro).

A su vez, en el Protocolo de San Salvador se prescribe que:

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

(...)

g. **la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales**. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos;

(...)

(Énfasis es nuestro).

Como puede apreciarse, este grupo de disposiciones constitucionales hacen expresa referencia a **que la jornada de trabajo deba ser razonable**. De este modo, la jornada razonable estará en función a criterios que permitan al trabajador ejercer válidamente sus derechos fundamentales, limitándola tanto en su medición diaria como semanal.

Sin embargo, es posible considerar que una jornada razonable pueda ser mayor o menor a 8 horas diarias. En realidad, ello dependerá de la actividad a realizar o el contexto en que se ejecute dicha actividad, teniendo en cuenta algunos factores como el lugar dónde se desarrolla las labores, la altura, el nivel de exposición a agentes contaminantes, el despliegue físico u otros factores que pudieran presentarse.

En tal orden de ideas, esta gama de factores hace que no exista una única jornada de trabajo, sino que la misma deba determinarse razonablemente en función a cada caso concreto, teniendo en consideración el tipo de actividad a realizar. Nótese, que la razonabilidad también es exigida cuando la jornada supera la semana de trabajo, siendo posible que la prestación del servicio supere con facilidad un período laboral de 7 días. En efecto, estas disposiciones no prohíben ni fomentan el establecimiento de jornadas acumulativas, no obstante, de presentarse evidentemente deberán implementarse con criterios de razonabilidad.

Repárese en el hecho de que a partir de estas disposiciones no hay una regla general (o igual a jornada ordinaria) y excepciones (jornadas irregulares) respecto de una jornada de trabajo. De esta manera, una jornada razonable (sea típica o irregular) consistirá básicamente en respetar los límites establecidos. Asimismo, no hay una restricción respecto del período en el cual debe extenderse la jornada de trabajo.

En consecuencia, una jornada razonable no tendría que necesariamente estar sujeta a límites diarios o semanales, empero, la única limitación es que el trabajador pueda gozar y ejercer sus derechos fundamentales.

2.2 Reconocimiento jurisprudencial de la jornada acumulativa

Los Tribunales peruanos han tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del promedio de horas, así como la extensión que debe tener la jornada acumulativa. En este último caso, el Tribunal Constitucional analizó la constitucionalidad de este tipo de jornadas emitiendo un pronunciamiento que en su momento generó diversos comentarios.

En un primer momento, en el expediente N° 1072-96-AA/TC, el TC reconoció que:

“FUNDAMENTOS:

(...)

3. El artículo 25º, de nuestra Carta Magna, concordante con el Convenio N° 1º, y 52º, de la Organización Internacional de Trabajo - OIT, establece que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarentiocho horas semanales.

(...)”

Seguido en la Casación 812-99-La Libertad, la Corte Suprema precisó que:

CONSIDERANDO

(...)

Décimo.- Que, es evidente que la jornada de trabajo debe tener límites a fin de proteger la salud física y psíquica del trabajador; que, la parte final del primer párrafo del artículo veinticinco de la Constitución vigente prevé la existencia de jornadas de trabajo acumulativas o atípicas, que son aquellas en las que el trabajador labora más intensamente en un turno, caso en el cual trabajará más cada día de labores, pero con un máximo de cuarentiocho horas semanales; que, siendo ésta una norma constitucional, es claro que prima sobre lo establecido en un Convenio Colectivo.

(...).

Asimismo, en el expediente 3196-2001-AA el TC señaló que:

FUNDAMENTOS

(...)

Horario de Trabajo

2. Respecto al horario de trabajo, el artículo 25º de la Constitución vigente indica expresamente que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales como máximo; y que, tratándose de jornadas atípicas o acumulativas, el promedio de horas trabajadas no puede superar el máximo indicado.

En tal sentido, cabe destacar que el texto constitucional no establece únicamente un horario de ocho horas diarias, sino que, cualquiera que sea este, en ningún caso puede superar las cuarenta y ocho horas semanales. Del mismo modo opina Marcial Rubio Correa, quien, al comentar dicho artículo expresa que “La parte final del primer párrafo [del artículo 25º] de la Constitución prevé jornadas acumulativas o atípicas, que son aquellas en las que el trabajador trabaja más intensamente en un turno (por ejemplo, doce horas seguidas), caso en el cual trabajará más cada día de labores, pero deberá mantenerse el máximo de cuarenta y ocho horas semanales” (Estudio de la Constitución Política de 1993, Fondo Editorial PUCP; 1999, Tomo II, p. 224).

(...)

Por otra parte, es importante indicar que en el año 2006 el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de conocer un caso concreto respecto la aplicación de una jornada acumulativa en la actividad minera. En dicha oportunidad el TC realizó un análisis jurídico a partir de las normas constitucionales (de origen nacional e internacional), concluyendo que el referido parámetro constitucional debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral. En otras palabras, entendemos que el TC empleo el bloque de constitucionalidad.

De este modo, en el fundamento 15 del expediente 4635-2001-AA/TC, el TC estableció que:

15. De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:
 - a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.
 - b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias 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. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.
 - c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
 - d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
 - e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)).

Queda claro, en el razonamiento esgrimido por el TC que el derecho a la jornada de trabajo debe ser aplicada en base a las normas constitucionales que lo regulan, tales como nuestra Constitución y demás instrumentos internacionales.

Por otro lado, resáltese el énfasis que brinda el TC al señalar que “debe limitarse razonablemente la jornada laboral diaria a fin de que sea compatible con el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, situación que se ve seriamente restringida” (Expediente N° 4635-2004-AA/TC, Fundamento 27) si se implementaran jornadas extensas de labores.

Así, a partir de dicho razonamiento y apreciación de algunas condiciones laborales poco saludables que se presentarían en la actividad minera⁸, el TC concluyó que:

28. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que, en el caso particular de los trabajadores mineros, **la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias** y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros, que han sido descritas a lo largo de la presente sentencia; y que, en este caso concreto, se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos y en algunos casos hasta 5 días, en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales, con el consiguiente deterioro de la esperanza de vida.

(Énfasis y subrayado agregado).

Sobre la base de dicha concepción, el TC en forma bastante clara prescribió que, en el caso de los trabajadores mineros, éstos no podían realizar sus labores en una jornada mayor a 8 horas diarias. **En buena cuenta el TC prohibió el establecimiento y/o implementación de jornadas acumulativas.**

Al respecto, consideramos que las jornadas acumulativas tienen por esencia, que el trabajador labore por varios días continuos excediendo la jornada ordinaria máxima (normalmente entre 10 a 12 horas diarias), con la finalidad que se le otorguen períodos equivalentes de descansos continuos. Adviértase que, es precisamente, ese sobre tiempo laborado en exceso, el que se computará para la determinación de los descansos acumulados, de manera tal que, si no existiera una jornada mayor a 8 horas diarias, en la práctica no habría sobre tiempo que acumular y compensar, con lo que la posibilidad de implementar una jornada acumulativa no sería posible. De admitir esa posibilidad, llegaríamos al absurdo de tener personal en un campamento, que laboran de lunes a sábado 8 horas diarias, teniendo el domingo como único día de descanso, no obstante, al estar el campamento lejos de la ciudad, les sería imposible poder abandonarlo puesto que su descanso es de sólo un día. Evidentemente, lo que

⁸ La sentencia expedida por el TC no sólo realiza un análisis jurídico de la jornada laboral acumulativa. El TC para resolver el caso tuvo a la vista un Informe presentado por la OIT, en el cual se analizaba las condiciones laborales (alimentación, salud, entre otros) que se presentaban en los campamentos mineros. Dicho informe habría permitido concluir a los magistrados del TC que las condiciones laborales en las empresas mineras no eran las más adecuadas, de modo tal que, a partir de dichas circunstancias, resultaría válido limitar extensas jornadas de labores. Esta posición ha sido criticada por algunos sectores de la doctrina, puesto que el referido Informe no contendría un estudio adecuado de la mediana y gran minería, las mismas que, precisamente, se presentan y desarrollan en nuestro país, estando sujetos a niveles de control internacional, por lo que no resultaría apropiado se generalice, en el sentido que la realidad descrita en el Informe sea aplicable para todas las empresas del sector minero.

al trabajador le conviene es contar con varios días de descanso acumulado, para así poder ausentarse por período prolongado de tiempo.

Adicionalmente, el TC precisó que:

29. Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un período de tres semanas, o de un período más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N.º 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25º de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora.

Lo expuesto nos permite concluir que para el TC en cualquier actividad económica en la cual se implemente una jornada acumulativa, ésta debería desarrollarse en un período de tres semanas o un período más corto, precisando que no debe superarse el promedio de las 8 horas diarias ni de 48 horas por semana.

Ahora bien, como resultaba comprensible, la expresa prohibición contenida en la sentencia en comentario, no sólo ocasionó que la empresa demandada solicitara una aclaración, sino que se emitieran diversas críticas al respecto.

Por ello, el TC absolvió e indicó que:

14. (...) teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en lo que toca al fundamento 29 de la sentencia de autos, referido a cualquier tipo de actividades laborales, incluidas las mineras, debe aclararse que no son compatibles con la Constitución las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarentiocho semanales para un período de tres semanas, o un período más corto, conforme al fundamento 15 de la sentencia. Ello no quiere decir que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas sean de tres semanas, sino que su promedio se computa en períodos de tres semanas. Por tanto, las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas que superen tal promedio, no serán compatibles con la Constitución.

(Lo subrayado es nuestro).

En este sentido, TC correctamente modificó la rígida posición inicial que expuso en la sentencia, toda vez que amplió la posibilidad de que en cualquier tipo de actividad (incluida la minería), se pudieran implementar regímenes de jornadas acumulativas, siempre que no se supere el promedio de las 48 horas para un período de 3 semanas,

agregando –sin explicación alguna- que no es que las jornadas acumulativas sean de 3 semanas, sino que su promedio se computa en períodos de 3 semanas.

Sobre esto último, según nuestra posición, se genera cierta ambigüedad e inconsistencia respecto del período máximo de una jornada acumulativa, dado que desconocemos cuál habría sido el sustento jurídico que habilitó al TC, concluir que el período no es de 3 semanas, sino que se computa en períodos de 3 semanas.

En efecto, el artículo 25 de la Constitución establece como único límite a las jornadas acumulativas que éstas no deben superar en promedio las 48 horas del “período respectivo”, no obstante, no precisa cuál es el “período respectivo”. Ante ello, el TC considera pertinente remitirse al Convenio 1 OIT, en el cual se indica que las jornadas acumulativas no deben superar las 3 semanas. Ahora bien, si ese es el sustento jurídico que avala el límite temporal de las 3 semanas, argumento que tiene sustento en el Convenio OIT, no entendemos porque en el recurso de aclaración el TC extiende el supuesto dejando entrever que el período no sería de 3 semanas, sino que su promedio se computa en períodos de 3 semanas, con lo cual, pareciera que el TC deja abierta la posibilidad de tener jornadas mayores de 3 semanas.

En este punto, más allá de considerar válido o no que la jornada acumulativa se desarrolle como máximo en períodos de 3 semanas, sí resulta cuestionable que el TC muestre contradicciones y no defina cuál es el período máximo, ocasionando que, para algunos sea posible tener jornadas mayores de 3 semanas (siempre que su cómputo se haga en períodos de 3 semanas), mientras que, para otros, las 3 semanas es el límite máximo.

Es más, en octubre del 2007 el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo expidió la Directiva Nacional N° 002-2007-MTPE/2/11.1 referida a las pautas que deben seguirse para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas han sido implementadas correctamente. En dicha Directiva se concluyó, sin ambigüedad alguna, que respecto la jornada acumulativa “se deberá verificar que las mismas no superen en promedio las 8 (ocho) diarias o las 48 (cuarenta y ocho) horas semanales para un período de 3 (tres) semanas, o un período más corto”, es decir, la posición institucional del MTPE es que la jornada acumulativa sea de 3 semanas como máximo no siendo posible un período mayor. En todo caso, según el análisis que presentamos la posición expuesta por el TC no es la correcta, puesto que el bloque de constitucionalidad delimita la jornada acumulativa en períodos de 21 días o 3 semanas.

Finalmente, en cuanto a la actividad minera, el TC si bien reconoció la posibilidad de implementar jornadas acumulativas, también precisó que debería cumplirse determinadas condiciones, lo que el TC denomina “test de protección”. Fundamento 15 del Recurso Aclaración del expediente 4635-2004-AA/TC:

- a) La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minera.
- b) Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.
- c) Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.
- d) Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
- e) Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna.

Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

- f) Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo.

Así vistas las cosas, podemos concluir que a entender del TC:

- i) La Jornada laboral es 8 horas diarias **y** 48 semanales⁹.
- ii) Es posible laborar más de 48 por semana siempre que el promedio de horas del **período respectivo** no exceda las 8 horas diarias ni 48 semanales.
- iii) El período respectivo sería de tres semanas o un período más corto.
y/o
- iv) No significa que la jornada acumulativa sea de 3 semanas, sino que su promedio se computa en períodos de tres semanas.

2.3 Delimitación de la jornada acumulativa

⁹ En este punto debe advertirse que nuestra Constitución de manera expresa señala que la jornada laboral es de 8 horas diarias y 48 horas semanales. De este modo, según la Constitución se puede laborar 8 o 48 horas a la semana, situación que permite trabajar unos días más de 8 o 9 horas mientras que en otros días de la misma semana se laboró menos de 8 horas (se compensan las horas) siempre que no se supere las 48 horas. Ahora bien, según la postura recogida por el TC (respaldada en el Convenio 1 OIT) la jornada es de 8 horas diarias y 48 horas semanales, con lo cual la jornada diaria necesariamente tendría que ser de 8 horas diarias, situación que según analizamos precedentemente no sería válida.

Habiendo analizado las normas constitucionales que delimitan la jornada acumulativa, corresponde revisemos algunas definiciones respecto lo que debe entenderse por “jornada laboral”, “jornada típica” y “Jornada atípica”.

2.3.1 Jornada de trabajo

De una revisión de las normas que regulan la jornada de trabajo, podemos indicar que las mismas no contienen una definición de dicho concepto. No lo hacen las normas nacionales ni los tratados internacionales de la materia ratificados por el Perú. Si bien se consagra a nivel constitucional el número de horas máximas que debería tener una jornada de trabajo, no existe una definición de lo que debe entenderse por “jornada de trabajo”.

En efecto, el Convenio 1 de la OIT precisa que “*la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana*”. De similar manera, el artículo 25 de la Constitución de 1993, al igual que su predecesora, precisan que la jornada de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales como máximo.

En cuanto a las normas de desarrollo legal, tenemos el D.S. 007-2002-TR TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (en adelante Ley de Jornada), norma que recoge la disposición constitucional, mientras que el Decreto Legislativo 713 Ley sobre Descansos Remunerados, garantiza que todo trabajador tenga derecho a 24 horas de descanso continuo en cada semana.

Al respecto, Elías Mantero ha definido a la “jornada de trabajo” como “el tiempo en el cual el trabajador cumple con la prestación que le corresponde como consecuencia del contrato de trabajo. Por consideraciones de orden público se encuentra limitada por la ley, en tanto que el trabajo origina un desgaste físico que debe ser reparado a fin de no perjudicar la integridad física del trabajador” (2006, p. 5). A ello debemos agregar que, si bien el trabajador como parte de su obligación debe cumplir con su prestación (brindar su mano de obra), dicha circunstancia no significa que la prestación del servicio se limite al cumplimiento de éste, toda vez que admitir dicha posibilidad, implicaría considerar como parte de la jornada laboral únicamente aquellos momentos en los cuales el trabajador cumple de manera efectiva su labor, dejando de lado aquellos otros supuestos en los cuales el trabajador puede estar a disposición del empleador sin realizar actividad alguna.

Por ello, Rodríguez Sanz de Galdeano ha señalado que “la obligación del trabajador es trabajar, poner a disposición del empresario su fuerza de trabajo durante unos períodos de tiempo previamente acotados” (2009, p.24). De igual manera, agrega Lastra que jornada de trabajo “es el tiempo durante el cual el personal permanece a disposición del empresario, no comprendiendo los descansos durante el cual el personal no se encuentra a disposición de aquél” (1997, p. 425). En términos

similares, señala Mejía Madrid que “se entiende como jornada de trabajo el tiempo que un trabajador se encuentra a disposición de su empleador para cumplir con las actividades para las cuales ha sido contratado”.

A su vez, el Ministerio de Trabajo mediante el Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ de fecha 30 de setiembre del 2004, señala que la jornada de trabajo comprende “todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador, en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio”¹⁰.

En tal orden de ideas, agrega el referido informe que “la jornada de trabajo es pues la dimensión temporal de la prestación de servicios del trabajador, que tiene trascendentales consecuencias sobre la actividad productiva de la empresa (interés del empleador), y la seguridad y bienestar del trabajador y su familia (interés del trabajador). Así mientras para el empleador el tiempo de trabajo es una cuestión de organización de la actividad empresarial, para el trabajador supone plantear su vida, los espacios sociales en los que participa, como lo es el trabajo, la familia, la cultura, la religión, los deportes, etc” (2004, p. 2). De igual modo, Toyama señala que “se apuesta por el cómputo de la jornada de trabajo sobre la base de la puesta a disposición efectiva del trabajador” (2008, p. 407).

Así vistas las cosas, entendemos que las diversas normas que regulan la jornada de trabajo no definieron la jornada de trabajo, en tanto, en sus inicios del reconocimiento a la jornada de trabajo, no habría un concepto claro y preciso del mismo. Para algunos sectores (empleadores) la jornada de trabajo sólo incluiría la prestación efectiva del mismo, y no así aquellos períodos de tiempo utilizado previo o de intervalos que pudieran presentarse durante la ejecución o prestación del servicio. Para otros, la jornada de trabajo se inicia con la puesta a disposición del trabajador.

En todo caso, coincidimos con la definición propuesta por la Comisión de Expertos que elaboró el proyecto de la Ley General del Trabajo, así como lo establecido por el Parlamento Europeo. En efecto, mediante la DIRECTIVA 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se definió a la jornada de trabajo como:

Artículo 2

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

¹⁰ A nivel internacional el artículo 2 del Convenio N° 30 “Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas)” de 1930, señala que “la expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador; estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador”.

- 1) tiempo de trabajo: todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales; (...)

A su vez, en el Proyecto de Ley General de Trabajo (LGT)¹¹. El artículo 234 de la LGT define a la jornada de trabajo como:

Artículo 234°.- Concepto de jornada de trabajo

La jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador presta el servicio contratado con el empleador.

Integran dicha jornada los periodos de inactividad requeridos por la prestación contratada.

a) Jornada típica

En cuanto a las posibilidades de distribución de la jornada de trabajo, Alfonso Mellado señala que pueden adoptarse dos alternativas:

La primera, establecer una distribución regular, de tal modo que cada semana y día de trabajo se trabajen las mismas horas.

La segunda, establecer una distribución irregular, de tal modo que el número de horas de trabajo no sea el mismo todos los días o semanas del año. (1994, p. 35)

En igual sentido, Martín Valverde indica que “el módulo tradicional de computo de la jornada laboral vino siendo hasta hace algún tiempo el día natural: se señalaba así un número de horas que cómo máximo se podía trabajar en cada uno de éstos” (2005, p. 541).

De este modo, el concepto jornada de trabajo “alude al tiempo a disposición que puede distribuirse en unidades temporales más o menos comunes en el mercado de trabajo, a lo que denomina jornada de trabajo ordinaria o típica” (Informe N° 065-2004, p. 3), consecuentemente, “en materia de jornada de trabajo, la típica o representativa es aquella que se presta diariamente, es decir ordinaria y habitualmente y que no puede exceder de 8 horas por día o 48 horas a la semana” (Morales, 2006, p. 707). En el mismo sentido, Pasco Cosmópolis (2003) refiriéndose a las jornadas típicas las caracteriza como la usual, la general, acostumbrada (2003, p. 620).

¹¹ En febrero del 2011 por la Comisión de Expertos integrada por Carlos Blancas Bustamante, Alfonso de los Heros Pérez – Albelá, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis, Jaime Zavala Costa y Alfredo Villavicencio Ríos, presentaron la revisión y actualización del Proyecto de Ley General de Trabajo.

Nótese, que el Convenio N° 01 de la OIT, así como el Convenio N° 30, establecen como norma general que las horas de trabajo no podrán exceder de cuarenta y ocho por semana y ocho por día. Es más, la Oficina Internacional del Trabajo en su documento “Horas de Trabajo de lo Fijo a lo Flexible” considera como horario de trabajo estándar el de 8 horas diarias y 48 horas semanales (OIT. 2005).

En tal orden de ideas, una jornada de trabajo es ordinaria o típica cuando reúna las siguientes características, según precisa la Autoridad Administrativa de Trabajo (Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ, p. 3):

- La unidad de tiempo es diaria o semanal.
- Existe regularidad o predictibilidad en los días en que se labora.
- Existe regularidad de las horas trabajadas en cada día.
- Los ciclos de descanso son semanales.

Consecuentemente, debe considerarse dentro del concepto de jornada típica de trabajo, aquella que se presta diariamente de lunes a viernes (o sábado), siempre que no exceda de 8 horas diarias o 48 semanales.

b) Jornada atípica

En el Informe del Ministerio de Trabajo aludido (2004) se indica que “cuando la jornada de trabajo se distribuya en unidades de tiempo poco frecuentes para el mercado laboral, nos encontraremos con jornadas de trabajo atípicas” (Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ, p. 3). Por su parte, Toyama señala que “se trata de jornadas que son distintas a las ocho horas pero que respetan en promedio las 48 horas semanales. Naturalmente, se aplican cuando existen condiciones que así lo justifican y usualmente son el trabajo en zonas alejadas del hogar” (2008, p. 424). De esta manera, jornada atípica podría ser entendida como aquella que deviene en no ordinaria ni común, esto es, contraria a la jornada de trabajo estándar.

Nótese que, desde nuestro punto de vista, la jornada atípica o irregular sería el “género”, mientras que las distintas modalidades que se presenten serían la “especie”, toda vez que, hoy en día pueden encontrarse diversas modalidades de jornadas laborales, cuyas ordenaciones del tiempo de trabajo difieren de la semana de trabajo a tiempo completo estándar, tal como se infiere de las modalidades atípicas señaladas por la OIT.

En base a ello, consideramos que dentro del concepto “jornada atípica” podemos encontrar las siguientes modalidades (MTPE, 2004 – OIT, 2005):

- i) **Jornada Incompleta o a tiempo parcial:** aquella que se presta en una jornada que no alcanza las 4 horas diarias. Por ejemplo, el caso de un cajero de tienda por departamentos que labora 6 días a la semana, pero en ninguno de ellos, sobrepasa las 4 horas diarias.
- ii) **Jornadas Compensatorias:** cuando en algunos días la jornada ordinaria es mayor y en otros días es menor a 8 horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de 8 horas diarias o 48 horas por semana. Por ejemplo, cuando durante la semana, se trabaja 3 días a razón de 10 horas, y otros 3 días 6 horas (Morales, 2006 p. 709).
- iii) **Jornadas Alternativas:** cuando se reduce el número de días de la jornada semanal de trabajo, prorrateándose las horas de reducción dentro de los días restantes de a semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso ésta no podrá exceder en promedio de 48 horas semanales, por ejemplo, trabajar 3 días a la semana 16 horas o 2 días 24 horas cada uno, como se presenta en los casos de clínicas y hospitales (Morales, 2006 p.709).
- iv) **Jornadas Acumulativas:** cuando la unidad de tiempo exceda la semana, sin que se supere el promedio de 8 horas o 48 horas en el período correspondiente.

A su vez, el Informe de la OIT agrega otras jornadas de trabajo que difieren a la semana de trabajo a tiempo completo o estándar (u ordinario):

- v) Jornadas mediante horarios escalonados.
- vi) Jornadas con duración variable de los turnos diarios.
- vii) Jornada con horas de trabajo computadas anualmente.
- viii) Trabajo sobre llamada.

Ahora bien, habiendo revisado algunos conceptos de jornada de trabajo, consideramos importante indicar que la Constitución de 1993, pareciera asimilar como

sinónimos la jornada atípica y la jornada acumulativa, cuando en realidad, aquella sería el género y ésta una modalidad (de las distintas que existen) en que se puede prestar un servicio remunerado.

En efecto, la Constitución en el artículo 25 señala que “en caso **de jornadas acumulativas o atípicas**, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo”.

Sobre el particular, podría indicarse que surgen dos interpretaciones. En la primera hay que considerar que la conjunción “o” es utilizada para asimilar ambas definiciones, como si fueran sinónimos. La segunda, es considerar que el “o” hace alusión a dos supuestos distintos, de un lado, la jornada atípica, y de otro lado, la jornada acumulativa.

Así vistas las cosas, estimamos que la norma constitucional no contiene la mejor redacción posible, en tanto asimila conceptos que alguna diferencia deberían tener, máxime cuando la Constitución debe presentar coherencia y claridad en sus disposiciones.

En este sentido, en base al principio de unidad de la Constitución, conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto (Expediente 5854-2002-AA/TC, Fundamento 12), concluimos que, la interpretación mediante la cual se asemeja como sinónimos a la jornada atípica con la acumulativa debe desecharse, puesto que, siendo la Constitución un todo armónico y sistemático, debe encontrarse contenido y diferencia a los conceptos que la propia Constitución plantea y regula.

Sin perjuicio de ello, tal vez resultaría pertinente que la Constitución, si bien debe contemplar disposiciones en torno a la jornada de trabajo, no ingrese a detalle propios que correspondan ser regulados y desarrollados por las normas de carácter legal. En realidad, como bien se ha anotado en América Latina y en Europa, a nivel constitucional, ningún país, salvo el Perú hace alusión al tratamiento de las jornadas acumulativas o atípicas (Marcenaro, 2004, p. 146), razón por la cual, estimamos que el tratamiento de las jornadas atípicas (y evidentemente las jornadas acumulativas) deben ser dejadas en manos del legislador, más aún cuando, para el caso de la jornada atípica acumulativa, su implementación o utilización requeriría la aplicación de algunos criterios que no necesariamente deberían contemplarse a nivel constitucional.

En todo caso, si lo que se desea es hacer una precisión o regulación directa sobre la jornada acumulativa (como por ejemplo el respeto del promedio o la mención a una jornada razonable), ésta no debe confundirse o asimilarse con una jornada atípica

2.3.2 Jornada Atípica Acumulativa

Al igual que en el caso de la jornada de trabajo, nuestro ordenamiento no trae consigo una definición de lo que debe entenderse por “jornada acumulativa”, por lo que resultaría pertinente recurrir a la definición que nos brinda la Real Academia Española. Acumulación es la acción de acumular, es decir, “juntar y/o amontonar”.

De este modo, si por jornada de trabajo, entendemos el tiempo a disposición que pone el trabajador en favor del empleador, por jornada acumulativa deberíamos aludir a la concreción de dichos tiempos a disposición del empleador medido en unidades de tiempo que implicará un trabajo continuo y consecutivo, sin interrupción de períodos que correspondan a los descansos semanales (pues éstos se gozarán también en forma acumulada al final del período laborado).

2.3.2.1 ¿Qué es lo que se acumula?

La existencia de una jornada acumulativa supone, de un lado, **requerir que el trabajador labore en forma continua durante varios días sin interrupción**, y de otro lado, **se concedan días de descanso continuo sin interrupción**. Se trata sólo de “juntar” períodos de actividad, y a su vez períodos de inactividad.

En síntesis, se acumulan días (horas) de trabajo, a cambio de días descanso, en ambos casos laborados y concedidos, respectivamente, de manera continua.

2.3.2.2 Requisito de procedencia: ¿Por qué se acumulan las horas de trabajo y descanso?

Señala Ferro que “la jornada máxima de ocho horas parte de un concepto de distribución del día en tres segmentos de ocho horas: uno destinado a las actividades productivas; otro a las recreativas y la vida familiar; y otro al descanso. Este esquema resulta funcional al trabajador urbano, esto es, aquel que diariamente se desplaza entre su domicilio y su centro de trabajo” (2006, p. 508).

Agrega que:

diversos tipos de actividades no se adecuan a dicho esquema, conforme corresponde a las labores que desarrollan centros de trabajo ubicados en locaciones remotas, en las cuales las dificultades de transporte o lo inhóspito de su ubicación determinan que los trabajadores permanezcan en su lugar de trabajo por un tiempo determinando e ininterrumpido al cabo del cual se trasladan a sus lugares de origen para gozar de un

descanso que se extiende por varios días consecutivos (Ferro, 2006, p. 509).

Es evidente que “en estos casos no resulta factible que el trabajador retorne a su domicilio al término de la jornada diaria y de ahí que las jornadas que acumulan trabajo y descanso constituyan un medio idóneo para asegurar la viabilidad de este tipo de actividades” (Ferro, 2006, p. 509). Al respecto, agregaríamos que no sólo resultaría viable el desarrollo de la actividad, sino y, sobre todo, permitiría al trabajador contar con tiempo necesario a fin de que pueda ejercer válidamente sus derechos. Caso contrario, la salida del campamento sólo sería viable durante el goce vacacional, únicamente 30 días al año.

Como consecuencia de lo expuesto, a nivel normativo se prevé que el empleador pueda implementar jornadas acumulativas “*siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa*”¹².

2.3.2.3 ¿Cómo se acumulan las horas de trabajo?

Debe indicarse que el establecimiento de jornadas acumulativas implica que el trabajador no sólo acumule días continuos de labores, sino que la labor realizada durante el día sobrepase el máximo legal permitido (las 8 horas), toda vez que “si la jornada se limitase a ocho horas, el trabajador estaría sujeto a períodos diarios de inactividad, en lugares inhospitalarios y alejados de sus familiares” (Ferro, 2006, p 509).

De este modo, “es frecuente que la jornada diaria se extienda por más de ocho horas con el objeto de maximizar la permanencia del trabajador en su lugar de operaciones, de manera que el tiempo trabajado permita una acumulación mayor de horas que favorezca su compensación mediante un mayor número de día de descanso” (Ferro, 2006, p 509).

En este orden de ideas, consideramos que la acumulación del tiempo de trabajo debe ser medido en función de:

¹² **D.S. 007-2002-TR**

Artículo 4°.- Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso. 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 1°.

D.S. 008-2002-TR

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 4° de la ley, siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa.

- i) a las horas de trabajo diario, y
- ii) los días de trabajo incluidos en el período respectivo.

En cuanto a las horas de trabajo diario (labor diaria), éstos deberían ser mayores a una jornada de 8 horas. La razón de este tiempo laborado por encima de las 8 horas implicará que, precisamente, ese tiempo sea acumulado con los períodos de descanso. En síntesis, ese tiempo en exceso permitirá al trabajador ausentarse del campamento, en períodos mayores a un descanso semanal (por ejemplo: 5, 6, 7, 8 o más días).

Adviértase que, **si no existiese ese tiempo laborado por encima de las 8 horas, el trabajador no tendría tiempo que acumular en el período de descanso, concediéndose únicamente de 24 horas correspondiente al descanso semanal obligatorio** (por ejemplo, un domingo).

De ser así, el trabajador que labora en un campamento petrolero no tendría la oportunidad de abandonar el mismo, y sólo lo haría cuando haga uso de su descanso físico vacacional, supuesto que, de admitirse, precisamente afectaría derechos fundamentales de los trabajadores, que hemos enunciado en el capítulo primero.

Nótese, que una jornada diaria de 8 horas determina que el trabajador sólo tenga derecho al descanso semanal obligatorio (de un día). No podría gozar de períodos mayores de descanso en tanto en la semana ha cumplido con la jornada máxima requerida:

	L	M	M	J	V	S	D
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7
Jornada ordinaria	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	DSO

En el caso propuesto, el trabajador bien podría laborar en la semana las 8 horas diarias por 6 seis días, teniendo como consecuencia principal que goce de un único día de descanso, el mismo que no permitiría abandone el campamento.

De esta manera, si el lugar de trabajo y la naturaleza de la actividad que se va a desarrollar justifican que el trabajador deba contar con períodos de descanso mayores a un día, **resulta absolutamente razonable y necesario que el trabajador labore diariamente por encima de una jornada de 8 horas. No admitir esa posibilidad ocasionaría que el trabajador realice una jornada ordinaria típica, cuando en los hechos este tipo de jornada resulta inviable.**

Es más, probablemente la jornada superior a las 8 horas diarias, resultaría más beneficioso al propio trabajador antes que al empleador. Repárese que, si éste necesita que la actividad desarrollada se ejecute las 24 horas al día, con seguridad contrataría 3 equipos de trabajo por turnos, que permitan –cada 8 horas- poder relevarse y así garantizar la continuidad de las operaciones; seguro con un mayor costo laboral, pero con margen que le permita viabilizar su operación.

Así, no resultaría conveniente que el trabajador, que labora en un campamento minero o petrolero o que esté sujeto a este tipo especial de jornadas acumulativas de trabajo, se le imponga u obligue a laborar como si se tratase de un trabajador con jornada ordinaria de trabajo. Probablemente este tipo de jornadas tuvo aplicación práctica cuando el empleador proveía de vivienda, educación y otros (cual centro urbano), no sólo al trabajador sino también a su familia, pero al haberse abandonado ese estilo de vida (campamento-familia-producción), pasando el trabajador a vivir en soledad (campamento-trabajador-producción), carece de efecto práctico que se imponga una jornada diaria de 8 horas de labores. Por el contrario, la necesidad de recurrir a la acumulación de tiempos en una jornada superior a la máxima diaria resulta ser una necesidad para darle viabilidad a este tipo de jornadas acumulativas.

Por otro parte, respecto **los días de trabajo incluidos en el período respectivo**, según entendemos, deberían superar el período semanal, esto es, “la distribución del tiempo de trabajo en una unidad que excede la semana” (Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ, 2004, p. 3). Al respecto, los días continuos de trabajo tendrían que superar la semana, puesto que, de no hacerlo, podría asimilarse al supuesto de una jornada ordinaria con la realización de labor en sobre tiempo (por ejemplo, 60 horas a la semana) e incluso a algún supuesto de jornada compensatoria o alternativa.

Por consiguiente, según podemos apreciar, la acumulación de tiempo de trabajo implica, de un lado, que se supere las 8 horas diarias, y del otro lado, que los días de trabajo continuo sean mayores a una semana.

2.3.2.4 ¿Cuál es el efecto inmediato de acumular mayor número de horas de trabajo?

En cuanto a los efectos que genera la implementación de la jornada acumulativa, en primer orden, podríamos señalar que en tanto se labora por encima de la jornada diaria máxima, la acumulación de dichas horas, es decir, ese exceso laborado como trabajo extraordinario, “será compensado no con el pago de una remuneración con sobretasa sino con descanso” (Ferro, 2006, p. 508).

En este sentido, considerando que existe una acumulación de tiempo de trabajo, los descansos que se concedan deberían ser equivalentes o estar en proporción directa, precisamente, a las horas laboradas en el período, razón por la cual, **de**

implementarse una adecuada acumulación de días de labores, la consecuencia debería ser que no se genere horas extras que pagar, puesto este trabajo en sobre tiempo, fue debidamente acumulado y compensado con los días de descanso continuos que otorguen en el período.



CAPÍTULO III

JORNADAS ACUMULATIVAS: CRITERIOS PARA SU IMPLEMENTACIÓN

Capítulo III: Jornadas acumulativas: criterios para su implementación

Tal como se analizó en el primer capítulo, en el marco de una jornada de trabajo se encuentran involucrados la protección de importantes derechos fundamentales de los trabajadores, buscándose tutelar la seguridad y salud de éstos.

Por esta razón, no cabe duda de que, en la implementación de jornadas irregulares de trabajo, como resulta ser la jornada acumulativa, necesariamente debe contener mecanismos que permitan al trabajador hacer efectivos el ejercicio de sus derechos fundamentales (derecho al descanso, a la protección de la salud, al disfrute del tiempo libre, entre otros).

Asimismo, en el capítulo anterior observamos que no se trata de implementar una jornada acumulativa a la sola conveniencia del empleador, sino que necesariamente debe respetarse el marco constitucional que lo regula. De hecho, el reconocimiento de las jornadas de trabajo tiene tratamiento constitucional, por lo que todo empleador que estime pertinente utilizar una jornada acumulativa en su centro de operaciones, deberá atender a los criterios que este parámetro constitucional consagra, tal como se analizó previamente. Empero, es importante indicar que en el presente capítulo se desarrollan criterios que podrían colisionar, precisamente, contra la norma constitucional. Se analizará en las siguientes líneas.

En ese orden de ideas, debemos anotar que en atención a la especial naturaleza de las distintas actividades (pesqueras, mineras, petroleras, etc.) que se desarrollan en nuestro país, los empleadores han optado por implementar diversos tipos de jornadas acumulativas (por ejemplo: 14 x 7, 15 x 8, 20 x 10), sin embargo, la carencia de precisiones respecto de la forma de cómo calcular o armar la jornada acumulativa, genera que los trabajadores no puedan gozar de descansos adecuados en los cuales, se viabilice y respete sus derechos fundamentales. A manera de ejemplo, un ciclo

laboral de 20 o más días de labor, podría resultar bastante contraproducente a los fines que se persiguen.

De esta manera, al tener conocimiento de distintas jornadas acumulativas que las empresas vienen aplicando, hemos podido constatar que una jornada acumulativa normalmente utilizada es la de 14 x 7, en la cual los trabajadores pueden laborar - según el requerimiento del empleador- entre 10 a 12 horas diarias. Adviértase, **que el número de días del descanso acumulado, independientemente de las horas laboradas en el período, es siempre de 7 días**.

Ahora bien, un primer problema que se plantea es determinar en qué tipo de actividades es posible implementar un sistema de jornada acumulativa (**supuesto de procedencia**). Cualquier empleador podría a su sola conveniencia implementar este régimen laboral, o deben existir determinados criterios o supuestos de procedencia.

Un segundo problema que se plantea en torno a la jornada acumulativa está relacionado con la forma en que se determina el período acumulado de descanso, esto es, si las horas totales del período deben tener alguna incidencia al momento de establecer (cuantificar) los días de descanso (**Determinación de los descansos**). O, en otras palabras **¿cómo determinar cuántos son los días que el trabajador debe descansar?**

De otro lado, también hemos podido constatar que existen jornadas acumulativas de 18 x 10, 20 x 10 y 21 x 7, las mismas que superan el ciclo de 3 semanas (21 días) que, según se ha indicado sería el límite para la implementación de las jornadas acumulativas. Con lo cual cabe plantearse, si pese a que exista una adecuada compensación de días de descanso debe considerarse como infranqueable dicho límite, lo que equivale **a reconsiderar la extensión del período de la jornada acumulativa**.

De igual manera, otra interrogante que nos surge es como debe obtenerse el promedio de horas en la jornada acumulativa a implementar. Esto es importante, puesto que según veremos, existen casos en que, si se divide el total de horas laboradas en el período entre 3 semanas, su promedio resulta ser mayor a 48 horas, con lo que estaría prohibida esa jornada, no obstante, si ese mismo total de horas se divide entre 21 días (equivalente a 3 semanas), su promedio resultará menor a 8 horas. Por lo que una cuestión a determinar es cómo determinar **el promedio de horas del período**.

Así vistas las cosas, en el presente capítulo pretendemos acreditar la distorsión que existe al momento en que el empleador implementa la jornada acumulativa, como consecuencia de que no existen criterios para su utilización. Luego de ello, proponemos algunos criterios que pudieran tenerse en consideración.

3.1 Supuesto de Procedencia como requisito para implementar una Jornada Acumulativa

Tal como hemos revisado, si bien la Constitución no regula en qué casos procede la jornada acumulativa, es importante indicar que el Convenio 1 de la OIT, así como las normas de desarrollo legal hacen referencia a los supuestos en qué cabe implementarla.

Sobre el particular, es importante indicar que, una de las excepciones previstas en el Convenio 1 es el trabajo efectuado por equipos (turnos) en un período de 3 semanas.

Al respecto, la OIT ha señalado que el **trabajo por turnos** suele definirse como un método de ordenación del tiempo de trabajo con arreglo al cual los trabajadores se van sucediendo en el lugar de trabajo de tal modo que las horas de funcionamiento de la empresa exceden las horas de labores de cada uno de los trabajadores (2005, p. 51).

Agrega la OIT que la organización del trabajo por turnos **no obedece a la necesidad técnica** de que los trabajos se realicen en régimen continuo, sino a **otras consideraciones, como la conveniencia económica** de mantener la maquinaria en funcionamiento durante períodos más dilatados, con la consiguiente reducción de costes (2005, p .52).

Como se aprecia, en este supuesto (trabajo por turno o equipos), según se infiere de lo expuesto por la OIT, la continuidad de la operación o de los trabajos no resulta ser consecuencia de la necesidad de mantener los equipos en funcionamiento, sino en la conveniencia del empleador, lo que supone que las actividades eventualmente podrían detenerse, no obstante, a fin de mantener las labores y/o la continuidad es que extiende el funcionamiento de las operaciones, lo que supone la rotación de los trabajadores en turnos de trabajo, de manera tal que en todo momento la actividad se mantiene.

Por ende, según lo previsto por la OIT en este supuesto de trabajo por turno o equipos es factible implementar jornadas acumulativas.

Por otra parte, una segunda excepción prevista en el Convenio 1, es para los trabajos de funcionamiento continuo en el cual se permite la jornada de 56 horas promedio.

En relación con ello, la OIT precisa que la excepción prevista en el artículo 4 se aplica con **carácter específico a los trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo por razones técnicas y/o en atención a la naturaleza misma del trabajo.**

De este modo, el “trabajo cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo” comprende todo el trabajo cuyo procedimiento técnico debe desarrollarse día y noche sin interrupción (por ejemplo, altos hornos, la fabricación de coque, refinación de aceites minerales, ciertas ramas u operaciones de la industria química, del cemento, de salinas, y de las minas) o que deben efectuarse durante siete días a la semana por la naturaleza perecedera de los productos tratados (productos de lechería en general), los servicios de utilidad pública (agua, gas, electricidad)” (OIT, 2005, p .52).

A diferencia del supuesto anterior (trabajo por turno), en este caso – funcionamiento continuo-, la necesidad de mantener la operatividad de la actividad no viene impuesto por la voluntad o conveniencia del empleador, sino que la misma se deriva de la propia actividad involucrada, esto es, que existan razones por las cuales la actividad en sí misma no puede detenerse.

Por ende, según lo previsto por la OIT en este supuesto de “trabajo cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo” también es factible implementar jornadas acumulativas.

Ahora bien, a nivel de nuestro ordenamiento jurídico, tal como se indicó, la Constitución no contiene regulación respecto el supuesto de procedencia, no obstante, las normas de desarrollo sí lo hacen.

Así, a nivel legal el D.S. 007-2002-TR Ley de Jornada, en su artículo 4 prevé lo siguiente:

Artículo 4°.- Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso. 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 1°.

(Lo subrayado y énfasis es nuestro).

La norma citada contiene, de un lado, la “justificación” que habilita la utilización de jornadas acumulativas, esto es, la “naturaleza especial de las actividades”.

Asimismo, el artículo 9 del D.S. 008-2002-TR (reglamento de la Ley de Jornada) señala que:

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 4° 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.

(Lo subrayado es nuestro).

Esta norma reglamentaria, al igual que la Ley de Jornada, contiene la justificación de la jornada acumulativa.

Por otra parte, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 713 señala:

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.

(Lo subrayado es nuestro).

Conforme se aprecia, cuando los “requerimientos de la producción lo hagan indispensables” es posible implementar una jornada acumulativa.

A nivel jurisprudencial en la Casación 1000-2016-Lima, de fecha 20 de marzo del 2017, la Corte Suprema señaló que:

Décimo Primero: En cuanto a las jornadas atípicas, estas son jornadas distintas a las ocho (08) horas, pero que respetan en promedio las cuarenta y ocho (48) semanales, y **se aplican cuando existen condiciones de trabajo que así lo justifican, como el trabajo en zonas alejadas,** en los cuales el trabajador labora jornadas extendidas y luego goza de descansos compensatorios prolongados (por ejemplo, los señalados como 4 x 3 o 14 x 7), respetándose tanto los días de descanso semanales como las horas máximas de trabajo.

(Lo subrayado es nuestro).

Nótese, que la jurisprudencia hace referencia “condiciones de trabajo que así lo justifican”.

En este orden de ideas, si bien la Constitución no lo indica expresamente, lo cierto es que la jornada acumulativa debería implementarse, según nuestro ordenamiento jurídico, siempre que:

- ✓ La naturaleza especial de las actividades de la empresa así lo justifique, y/o
- ✓ cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, y/o
- ✓ cuando existen condiciones de trabajo que así lo justifican

Ahora bien, en este punto corresponde efectuar un análisis de los “supuestos de procedencia”, teniendo en consideración lo regulado por la OIT, las normas de desarrollo legal y lo dispuesto por la jurisprudencia, según lo referido previamente.

Al respecto, consideramos que tanto la regulación de la OIT como lo dispuesto por las normas de desarrollo, justifican la implementación de la jornada acumulativa en atención a la naturaleza de la actividad misma, esto es, que la misma actividad hace necesario que se mantenga siempre activa o permanente, y con ello, la necesidad de contar siempre con trabajadores, razón por la cual, se justifica la jornada mayor a una semana.

En concreto, la OIT hace referencia expresa a los “trabajos por turno” y al “trabajo cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo”, mientras que nuestras normas hacen referencia “a los requerimientos de la producción”.

Nótese que todos estos supuestos parten de una premisa en común, el análisis de la propia actividad, esto es, es la actividad misma lo que justifica que se requiera jornadas acumulativas.

Así vistas las cosas, bajo esa premisa, podría presentarse una operación en la cual se requiere de un “trabajo cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo”, no obstante, ese trabajo podría presentarse dentro de una ciudad, la cual cuenta con todos los accesos propios de una capital o metrópoli. En este sentido, basándose exclusivamente en la actividad, el empleador podría implementar una jornada acumulativa, pese a que el centro de labores esté dentro de la misma capital.

Por ello, consideramos que la actividad en sí misma, no debería ser el único requisito para implementar una jornada acumulativa. En realidad, ese requisito debería de ir acompañado del requisito que la Corte Suprema ha identificado, esto es, “**cuando existan condiciones de trabajo que así lo justifiquen**”.

En efecto, cobra mayor sentido cuando junto a la especial naturaleza de la actividad, se exige que existan determinadas condiciones de trabajo. Por ello, consideramos que ambos criterios devienen en requisitos para la implementación de una jornada acumulativa.

Por ende, la implementación de la jornada acumulativa será viable, siempre que, se cumpla con los requisitos de procedencia, estos son: i) la especial naturaleza de la actividad y ii) existan las condiciones de trabajo que lo justifiquen.

De hecho, bajo esta premisa, un empleador que tiene su centro de operaciones en la capital de una provincia, por el sólo hecho de tener la operación en tal lugar, no justificaría que su personal realice labores en el marco de una jornada acumulativa. En este caso, ninguna condición de trabajo así lo justifica.

3.2 Regulación de las jornadas acumulativas. Inexistencia de normativa específica respecto la determinación de los descansos acumulados

Es importante recordar que el Convenio N° 1 de la OIT, si bien señala como regla general que la duración del trabajo “no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana”, también prevé algunas excepciones en las cuales se excede los límites propuestos. Uno de ellos es la posibilidad de laborar más de 8 horas diarias e incluso por períodos mayores a una semana, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, tal como consta en el literal c) del artículo 2 del referido Convenio, supuesto referido a los casos de trabajos por equipos.

Una segunda excepción es la posibilidad de laborar más de 8 horas diarias e incluso por períodos mayores a una semana, siempre que el promedio de horas no exceda de 56 por semana, referidos a los supuestos de “trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo”.

De otro lado, la Constitución de 1993 en su artículo 25 establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo, siendo que, en caso de jornadas acumulativas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

Como se puede apreciar, las normas constitucionales básicamente establecen el promedio de horas laboradas que debe tenerse en consideración al momento de implementar una jornada acumulativa, sin embargo, no prevén cómo debe determinarse el período de descanso, situación que nos permite inferir válidamente que su determinación se deja en manos del legislador.

Siguiendo con el razonamiento expuesto, a nivel legal el D.S. 007-2002-TR Ley de Jornada, en su artículo 4 prevé lo siguiente:

Artículo 4°.- Regímenes atípicos de jornadas de trabajo y descanso. 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 1°.

La norma citada contiene, de un lado, la “justificación” que habilita la utilización de jornadas acumulativas (“naturaleza especial de las actividades”), y de otro lado, lo estipulado por las normas constitucionales (es decir, respeto al promedio de horas laboradas).

Asimismo, el artículo 9 del D.S. 008-2002-TR (reglamento de la Ley de Jornada) señala que:

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 4° 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.

(Lo subrayado es nuestro).

Esta norma reglamentaria, al igual que la Ley de Jornada, contiene la justificación de la jornada acumulativa, así como el respeto al promedio de horas laboradas en el período. Sin embargo, este reglamento agrega la forma en que se debe obtener el “promedio”, precisando que se suma el total de horas laboradas, y luego se divide entre el número total de días del período (se incluye lo días laborados y días de descanso).

Por otra parte, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 713 señala:

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.

(Lo subrayado es nuestro).

Esta norma busca garantizar al trabajador que, independientemente de laborar en una jornada acumulativa, conserve el derecho a gozar de sus descansos semanales, el mismo que se calculará respetando la “debida proporción”.

En consecuencia, podemos afirmar que, si bien existen disposiciones constitucionales, legales y/o reglamentarias que sirven de aplicación directa para los casos de jornadas acumulativas, lo cierto es que las mismas, básicamente, se encuentran orientadas a establecer un límite a las horas laboradas en el período respectivo (no superar el promedio), así como el respeto de los descansos semanales (la debida proporción).

Empero, se evidencia que no existe normativa que regule o prevea la forma de cálculo de los días de descanso, es decir, cómo determinar cuántos días deberá descansar el trabajador que durante varios días consecutivos laboró en una jornada diaria mayor a 8 horas. Nótese que, si bien puede existir la obligación de respetar “el promedio”, ello no significa que esas disposiciones determinen la forma adecuada de acumular y compensar los días de labores con los días de descanso.

Recuérdese, que hemos indicado que una jornada usualmente utilizada es la jornada de 14 x 7, en la cual en los 14 días de labores se puede trabajar 10, 11 o 12 horas diarias, teniendo el mismo número de días de descanso, por lo que cabe preguntarse:

¿si alguna incidencia tiene el hecho de laborar más o menos horas en el período?

Desde luego, según nuestro punto de vista, la respuesta es bastante clara. **El hecho de laborar más horas tendrá incidencia directa en los períodos de descanso**, siendo razonable que, a mayor cantidad de horas trabajadas, se conceda mayor tiempo de descanso (mayor tiempo laborado en exceso será compensando con más descansos).

La revisión de la normativa, no nos permite encontrar disposiciones que nos ayuden a determinar con exactitud o meridiana claridad, la forma de cálculo de los descansos acumulados, esto es, ¿cómo debe calcularse o cuantificarse el período de descanso?

¿Por qué corresponde otorgar 7, y no 8, 9 o 10 días?

Por ello, estimamos importante que la regulación existente sea complementada con criterios que nos permitan conocer con exactitud y en cada caso en concreto:

- i) cuántos son los días que corresponde laborar de manera continua,
- ii) cuántas son las horas diarias y del total del período que debe laborarse, y
- iii) cuántos son los días de descanso que corresponderá por el tiempo laborado.

3.2.1 Composición de jornada acumulativa. Criterios para la determinación de los descansos acumulados

Según se infiere de lo expuesto en los acápites anteriores, la utilización de un sistema de jornada atípica acumulativa implica construir la misma a partir de dos consideraciones. De un lado, teniendo en cuenta los días de labores acumulados (período laborado), y del otro lado, los días de descanso acumulado (período de descanso).

3.2.1.1 Respetto de los días de labores acumulados (período laborado)

Podemos apreciar algunas características respecto al período laborado:

i) Se labora todos los días

Una primera cuestión, aunque algo evidente, es que se acumule una mayor cantidad de tiempo de labores, por lo que resulta lógico que se trabaje días continuos sin interrupción alguna.

ii) Comprende la jornada de 8 horas

De otro lado, en tanto se busca acumular tiempo de trabajo, debe considerarse que ese tiempo laborado en exceso, se da a partir de superar la jornada máxima permitida al día, por lo que en cada día de labor debe considerarse la jornada de 8 horas.

iii) Comprende el sobre tiempo (2, 3 o más horas diarias)

La jornada diaria debe ser mayor a 8 horas, caso contrario, se estaría forzando la utilización de un supuesto de jornada ordinaria, probablemente, a una realidad laboral absolutamente distinta, como resultan ser los campamentos petroleros o mineros.

En ese sentido, la jornada diaria implicará la realización de la jornada máxima, **así como la ejecución de labores en sobre**

tiempo, que según los requerimientos de la empresa podrían ser de 2, 3 o más horas adicionales.

3.2.1.2 Respecto los días de descanso acumulado (período de descanso)

Al igual que el caso anterior, debe existir alguna lógica coherente que nos permita conocer de manera adecuada cómo están integrados los días de descanso que comprenden el respectivo período.

Según nuestro punto de vista, **la lógica que está detrás de los días de descanso acumulado y que constituyen los criterios que deben tenerse en cuenta** al momento de establecer el número exacto de días a conceder son los siguientes:

i) La compensación proporcional del Descanso Semanal Obligatorio (DSO)

Si en una jornada ordinaria de 6 días de labor, el trabajador tiene derecho a gozar de 24 horas consecutivas de descanso semanal obligatorio (día sétimo), resulta lógico y válido sostener que si la jornada de trabajo es mayor a una semana, el DSO necesariamente deba ser proporcional a los días efectivamente trabajados.

Por consiguiente, sostenemos que el período de descanso acumulado (total de días a descansar), estará integrado, en primer término, por los DSO que correspondan en función al tiempo efectivamente laborado en el período.

ii) Los días feriados, de ser el caso

De conformidad con el ordenamiento laboral, todos los trabajadores tienen derecho a gozar de descanso remunerado en los días feriados que la ley señale¹³.

Ahora bien, en supuestos de jornada acumulativa, y estando los trabajadores fuera de su residencia habitual, resulta comprensible que si durante el período de labores, se presenta un feriado, el trabajador continúe laborando. No obstante, ello no quiere decir que el trabajador pierde el derecho a gozar del respectivo feriado, por el contrario, podrá gozarlo en otra oportunidad (descanso sustitutorio) o en su defecto corresponderá el pago de la sobretasa.

¹³ El artículo 6 del Decreto Legislativo 713 contempla los días considerados como feriados no laborables.

Consecuentemente, dentro del período de descanso acumulado, deberá computarse los días feriados que hayan existido en el período laborado.

iii) La acumulación y compensación del sobre tiempo

Como hemos indicado, la jornada acumulativa encuentra sustento en la realización de trabajo más allá de la jornada máxima de labores, de modo tal que ese trabajo en sobre tiempo debe ser acumulado y luego compensado con el respectivo descanso.

Por ende, el tiempo laborado más allá de las 8 horas diarias, es sumado y acumulado a fin de conceder la compensación que corresponda.

3.2.2 Normativa referida a la determinación de los DSO, feriados y sobre tiempos

Si bien no existe normativa específica que regule la forma de cálculo de los DSO y sobre tiempo que corresponda al período de descanso en una jornada acumulativa, consideramos que resulta pertinente aplicar las normas generales que regulan dichos supuestos.

3.2.2.1 Respecto a los feriados no laborables

El artículo 5 del Decreto Legislativo 713 señala que los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados. Seguido el artículo 6 de la norma en comento precisa los días feriados:

Artículo 6º.- Son días feriados los siguientes:

- Año Nuevo (01 de enero)
- Jueves Santo y Viernes Santo (movibles)
- Día del Trabajo (01 de mayo)
- San Pedro y San Pablo (29 de junio)
- Fiestas Patrias (28 y 29 de julio)
- Santa Rosa de Lima (30 de agosto)
- Combate de Angamos (8 de octubre)
- Todos los Santos (01 de noviembre)
- Inmaculada Concepción (08 de diciembre)
- Navidad del Señor (25 de diciembre).

De esta manera, todos los trabajadores tienen derecho a gozar del descanso remunerado en los días feriados. Nótese, que el goce de los feriados se concederá independientemente del tipo de jornada que el trabajador desarrolle, razón por la cual, si dentro de los días que al trabajador le corresponde laborar (en un supuesto de jornada acumulativa) se presenta un feriado, aquél tendrá derecho al descanso respectivo.

En todo caso, y como resulta razonable, si el trabajador labora en feriado, corresponderá conforme lo establece el artículo 9 de la norma en mención, conceder otro día como descanso sustitutorio, caso contrario, corresponderá el pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa de 100%.

En consecuencia, si existe trabajo efectuado en día feriado, en el marco de una jornada acumulativa, al no concederse el descanso en el día respectivo, el mismo deberá trasladarse e incorporarse en forma adicional a los días del período de descanso acumulado.

3.2.2.2 Respetto al descanso semanal obligatorio

De otro lado, **en cuanto al Descanso Semanal Obligatorio**, el artículo 1 del Decreto legislativo 713 señala que el trabajador tiene derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana.

Se agrega en el artículo 2 que:

Artículo 2º.- 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.

(El resaltado es nuestro).

Como puede apreciarse, en la medida que en una jornada acumulativa se labore en períodos mayores a una semana, el DSO deberá concederse, precisamente, en función a los días efectivamente laborados, esto es, deberá respetarse la debida proporción.

- **¿Cómo se calcula la debida proporción para conceder el DSO que corresponda?**

Una primera cuestión que consideramos importante es tomar como referencia el supuesto de una jornada ordinaria de trabajo. De hecho, a partir de verificar la forma de cálculo del descanso en una jornada ordinaria, podremos aplicar el mismo criterio para obtener la debida proporción en los casos de jornada acumulativa.

Así, debemos tener en cuenta que el DSO se concede en cada semana, esto es, dentro de los 7 días de la semana, uno de ellos corresponde al DSO. Ahora bien, si consideramos una jornada ordinaria típica, las 48 horas semanales se distribuyen a razón de 8 horas diarias, de modo tal que se laborará 6 días, correspondiendo el séptimo día al DSO.

El siguiente cuadro grafica la manera de cálculo del DSO en una jornada típica:

	L	M	M	J	V	S	D
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7
Jornada ordinaria	TE	TE	TE	TE	TE	TE	DSO

TE: día de trabajo efectivo.

Lo anterior nos permite verificar que, por cada 6 días de trabajo (equivalente a 48 horas), se concede 1 día de descanso.

La fórmula de cálculo de los DSO sería de la siguiente manera (si, por cada 6 días se concede un 1 de DSO, por N días se concederá "X" de DSO):

Días laborados	Días DSO
6	1
Nº	X

$$X = \frac{N^{\circ}}{6}$$

Donde, X = a los DSO que corresponda del período.

Nº = días efectivamente laborados en el período.

De este modo, aplicando el criterio antes expuesto, el cálculo del DSO en una jornada acumulativa (por ejemplo, con 12 días efectivos de labor) se realizaría de la siguiente manera:

	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
Jornada ordinaria	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	DSO	DSO

X = 12 / 6, es decir, 2 días de DSO

O, en otras palabras, si por 6 días se concede 1 día de DSO, por cada 12 días se concederá 2 días de DSO.

Incluso, será posible conocer los días de DSO que corresponda a diversos períodos, teniendo conocimiento de los días efectivamente laborados:

Por cada X días efectivo de trabajo, corresponde por descanso		
Días	En Horas	Equivalencia
6	8:00	1 d
7	9:20	1d+1h+20m
8	10:40	1d+2h+40m
9	12:00	1d+4h
10	13:20	1d+5h+20m
11	14:40	1d+6h+40m
12	16:00	2d
13	17:20	2d+1h+20m
14	18:40	2d+2h+40m
15	20:00	2d+4h
16	21:20	2d+5h+20m
17	22:40	2d+6h+40m
18	24:00	3d
19	25:20	3d+1h+20m
20	26:40	3d+2h+40m
21	28:00	3d+4h

Dónde:
d= día
h=horas
m= minutos

Así, por ejemplo, por cada 12 días de labor efectiva, corresponderá 2 DSO, mientras que por 13 días de trabajo se concederá 2 días con 1 hora más 20

minutos¹⁴ (o 17 horas con 20 minutos de DSO) y por 14 días de labor se concederá 2 días con 2 horas más 40 minutos (o 18 horas con 40 minutos) de DSO.

Lo anterior nos permite concluir que, si un empleador decide implementar un sistema de jornada acumulativa, sí le es posible contar con información respecto los días de DSO que corresponda incluir en cada período de descanso acumulado. Nótese, que en realidad conociendo el número de días efectivos laborados es perfectamente viable conocer la debida proporción que correspondería otorgar por DSO.

En base a ello, la implementación de jornadas acumulativas no implica que los días que correspondan al Descanso Acumulado (DA) se determinen de manera unilateral por parte del empleador o sin que exista procedimiento alguno, sino que deben aplicarse criterios que nos permitan conocer con suficiente claridad la determinación exacta de los días de descanso. De esta manera, un criterio es considerar los días que corresponden a los DSO, los cuales están en función directa a los días laborados en el período respectivo.

3.2.2.3 Respecto al trabajo en sobre tiempo

Como hemos indicado la utilización de esquemas de trabajo con jornadas acumulativas, implica que el trabajador labore una jornada diaria por encima de las 8 horas.

No obstante, este trabajo en sobre tiempo no implicará, el pago de horas extras, en tanto la lógica de la jornada acumulativa está orientada a que ese trabajo en exceso por día sea acumulado, con la finalidad de que sea compensado con días de descansos.

En efecto, el trabajador en la medida que no resulta viable labore un esquema de jornada ordinaria en un campamento, requerirá (y se le solicitará) trabajar en jornadas mayores a las permitidas, a fin de que con posterioridad pueda gozar de varios días de descansos (acumulados), situación que no se presenta en casos de una jornada típica (entiéndase para supuestos en los cuales la naturaleza de la actividad hace necesaria la existencia de jornadas acumulativas).

En tal orden de ideas, considerando que existe un trabajo en sobre tiempo, por encima de la jornada máxima, resulta pertinente remitirse a la normativa que regula el tratamiento de los trabajos en sobre tiempo.

¹⁴ Ver anexo A en el cual se indica a detalle la equivalencia en cada caso.

Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley de Jornada precisa que:

Artículo 10º.- Pago. El tiempo trabajado que exceda a la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora calculado sobre la remuneración percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes.

(...)

El empleador y el trabajador podrán acordar compensar el trabajo prestado en sobretiempo con el otorgamiento de periodos equivalentes de descanso.

(...).

(Lo subrayado es nuestro).

Una vez realizado el trabajo en sobre tiempo, éste debe ser pagado como horas extras en función a los porcentajes que la norma establece (primera alternativa que la norma prevé).

Sin embargo, en una jornada acumulativa es evidente que se acumulan horas de trabajo a fin de otorgar mayores períodos de descanso, por lo que no resultaría conveniente se proceda al pago de horas extras.

De este modo, debe aplicarse la segunda alternativa, la posibilidad de compensar la labor en exceso con **períodos equivalentes** de descanso. **Es decir, si el trabajador, por ejemplo, en una semana realiza 56 horas de trabajo, quiere decir que existen 8 horas de sobre tiempo, debiéndose otorgar la misma cantidad de horas en descanso.** En el caso concreto, corresponderá gozar de un día de descanso como compensación al trabajo en exceso realizado, además del día de DSO que corresponda.

Consecuentemente, en la lógica de jornadas acumulativas, las horas laboradas en sobre tiempo deben acumularse (sumarse), con la finalidad de que las mismas sean posteriormente compensadas con descansos equivalentes.

- **¿Cómo se otorga el descanso equivalente?**

A partir de un caso de jornada típica de 6 días de labor a razón de 8 horas diarias, analizamos el cálculo del trabajo compensado.

En el caso propuesto, el trabajador en la semana laboró más de 48 horas, por lo que el tiempo en exceso será el que deba compensarse con períodos equivalentes de descanso.

Para mayor claridad presentamos la siguiente gráfica:

	L	M	M	J	V	S	D	L
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8
Jornada ordinaria	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	DSO	DC
Sobre tiempo	01:20	01:20	01:20	01:20	01:20	01:20		
							8 horas por compensar	

DC = descanso compensado

Se trata de un trabajador que tiene una jornada de 8 horas diarias durante 6 días a la semana, siendo que se le ha requerido haga labores en sobre tiempo a razón de 1 hora con 20 minutos diarios. Se le indica que se otorgará el descanso equivalente.

Para estos efectos, debe sumarse las horas en exceso realizadas luego de la jornada ordinaria de trabajo establecida. La cuantificación de dichas horas de trabajo equivale a 8 horas (1:20 x 6 días equivale a 8 horas) de sobre tiempo. En la medida que no se confiere pago de horas extras, debe otorgarse el descanso equivalente.

Así, habiendo acumulado 8 horas de trabajo en exceso, su equivalente es conferir un día de descanso, puesto que su jornada de trabajo equivale a 8 horas, además, claro está del día de DSO por haber laborado los 6 días.

La misma lógica consideramos debe aplicarse para los casos de jornada acumulativa.

Para el caso de una jornada acumulativa, como ejemplo práctico podríamos considerar una jornada de 10 horas diarias a razón de 12 días continuos de trabajo:

	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17

Jornada ordinaria	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	DSO	DSO	DC	DC	DC
Sobre tiempo	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00	02:00					
24 horas por compensar																		

Conforme se aprecia en 12 días de trabajo, la labor en sobre tiempo acumulado es igual a 24 horas. Ahora bien, estas horas deben otorgarse en períodos equivalentes de descanso. Para estos efectos, dividimos 24 horas entre la jornada de trabajo (8 horas), determinando que las 24 horas acumuladas equivalen a 3 días de descanso.

Por consiguiente, según nuestro punto de vista, la determinación de los días de descanso en una jornada acumulativa, aparte de considerar los feriados y el DSO proporcional, también **debe incluir la acumulación y compensación del sobre tiempo generado** en función a los días efectivamente laborados.

3.3 Aplicación de criterios a casos concretos

En base a lo expuesto previamente, en el presente acápite, en primer lugar, mostraremos algunas jornadas acumulativas que son regularmente utilizadas. En segundo lugar, a partir de los criterios propuestos, analizaremos un ejemplo real y concreto.

3.3.1 Algunas formas de cálculo de las jornadas acumulativas

3.3.1.1 Descanso acumulado siguiendo el esquema del denominado 2 x 1

Una empresa ubicada en el Departamento del Cusco dedicada al rubro hidrocarburos (extracción del gas natural), contrata el servicio de diversas empresas a fin de desarrollar su objeto social.

Una de estas contrataciones provee el servicio de transporte de personal y otros, el mismo que se realiza a través de helicópteros, en tanto el acceso a la zona de operaciones es bastante alejado de la ciudad. Para estos efectos, el personal encargado del monitoreo del servicio de transporte (quienes laboran en la torre de control) es destacado a los distintos Helipuertos que existen en la zona de operaciones (La Peruanita, Nuevo Mundo, Las Malvinas, entre otros).

Este personal al ser contratado ha sido informado que su jornada es acumulativa, siendo que sus descansos acumulados se obtienen en función al número de días laborados, esto es, el denominado 2 x 1, por cada 2 días de trabajo, se concede 1 día de descanso.

Jornada acumulativa: 14 x 7																					
Mes	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	Descanso Acumulado						

Así, en una jornada de 14 x 7, el criterio para definir el número de días de descanso sería contabilizar los días efectivos de trabajo y dividirlos entre 2; su resultado equivaldría al número de días de descanso. Para el caso citado 14/2 igual a 7 días de descanso acumulado.

Empero, discrepamos de esta fórmula de cálculo, toda vez que, según hemos indicado los días de Descanso Acumulado (DA) se determinan en función a los DSO que correspondan en el período, los días feriados de ser el caso, así como a la acumulación y compensación del trabajo laborado en sobre tiempo (DC), esto es, a mayor tiempo laborado, mayor el tiempo de descanso.

En este caso, observamos que no existiría una real compensación del tiempo en exceso, puesto que los días de DA únicamente no pueden ser determinados en función a los días laborados.

Admitir la posibilidad planteada implicaría que no se tenga en cuenta, en ninguna circunstancia, el número de horas laboradas en sobre tiempo, situación que según hemos analizamos no resulta correcta, puesto que el número de horas en sobre tiempo es acumulado y posteriormente compensado con días de descanso, de modo tal que, a mayores horas en sobre tiempo, es evidente que se otorgará mayores períodos de descansos compensados.

Por ello, el período de descanso acumulado (el número de días) no debería obtenerse únicamente en función a los días efectivamente laborados, en vista que la jornada diaria y acumulada en todo el período, tendrá incidencia directa en los descansos.

3.3.1.2 Descanso acumulado tomando como referencia la semana

Otra alternativa propuesta para el cálculo del trabajo en sobre tiempo, es tomar el número de horas laboradas en la semana y luego restarle las 48 horas máximas; la diferencia será el número de horas a compensar.

Una cuestión importante y que determinará el número de horas totales a compensar, es tomar el período indicado que corresponde a la “semana”. Proponemos como ejemplo el caso de un trabajador que labora 14 días a razón de 12 horas diarias, tal como se muestra en la gráfica.

Si tomáramos la semana medida en función a 7 días (x 12 horas de trabajo), resulta que en dicha “semana” el trabajador realiza 84 horas, a las cuales debería restársele las 48 máximas de la semana, obteniéndose un exceso de 36 horas. Idéntica situación se presenta en la segunda semana, con lo cual, habría 72 horas acumuladas que deberían ser compensadas con los descansos¹⁵.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	TE														Descanso Acumulado						
Horas normales	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	Descanso Acumulado						
Horas acumuladas	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4							
168:00:00	84:00:00						84:00:00														
96:00:00	48:00:00						48:00:00														
72:00:00	36:00:00						36:00:00														

Horas acumuladas	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
168:00:00	84:00:00								84:00:00							
96:00:00	48:00:00								48:00:00							
72:00:00	36:00:00								36:00:00							

Sin embargo, consideramos que la medición correcta debería hacerse en función a 6 días y no 7, toda vez que, en realidad, cuando un trabajador alcanza la máxima jornada lo hace durante 6 días de trabajo. Es más, si al cabo de los 6 días de labores, el trabajador realiza más de 48 horas, ese

¹⁵ Por cierto, si fueran 72 horas dividiéndolo entre la jornada de 8 horas, resulta que los descansos compensados equivaldrían a 9 días (72/8), siendo que en la jornada existente sólo se han concedido 7 días de descanso acumulado (los mismos que incluyen el proporcional a los DSO y el período equivalente al sobre tiempo laborado).

tiempo se considera horas extras, pero su cálculo parte al cumplir el sexto día de labores.

De este modo, en el caso de jornadas acumulativas se sigue la misma lógica. Las 48 horas deben ser cuantificadas y medidas en función a los 6 días de trabajo y no 7. El siguiente cuadro nos muestra con más claridad que el trabajador podrá alcanzar las 48 horas durante 6 días, esa es su semana laboral.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21							
Jornada	TE														Descanso Acumulado													
Horas normales	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8														
Horas acumuladas	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4														
168:00:00	72:00:00					72:00:00					24:00:00																	
112:00:00	48:00:00					48:00:00					16:00:00																	
56:00:00	24:00:00					24:00:00					8:00:00																	

Si consideramos que en 6 días el trabajador debe hacer 48 horas máximas, quiere decir que cualquier exceso se considerará como horas extras. De este modo, con una jornada de 12 horas diarias en 6 días se realizan 72 horas, a las cuales se le resta las 48 horas máximas, obteniéndose 24 horas de sobre tiempo. Lo mismo sucede en los siguientes 6 días (del día 7 al día 12), y finalmente se obtiene 8 horas extras (días 13 y 14), haciendo un total de 56 horas en sobre tiempo, el mismo que debe compensarse con períodos equivalentes de descanso.

Así vistas las cosas, según apreciamos en el ejemplo anterior, que era el mismo supuesto, se obtuvo 72 horas extras a compensar, mientras que en el último cálculo se obtuvo 56 horas extras. La diferencia radica en el período semanal a contabilizar, debiendo concluirse que cualquier exceso de 48 horas será considerado como sobre tiempo, pero precisando que esas 48 horas siempre se realizan en 6 días y no en 7. Si fueran 7 días, quiere decir que la semana laboral sería de 56 horas (8 horas por día multiplicado por 7), pero sabemos bien que la jornada máxima es de 8 horas diarias con un tope de 48 horas semanales, lo que quiere decir que las 48 horas se obtienen en un período de 6 días.

3.3.2 Determinación de la jornada acumulativa a partir de los criterios expuestos

3.3.2.1 Jornada Acumulativa 14 x 7

Una jornada acumulativa bastante usual es la jornada de 14 x 7. A manera de ejemplo, vamos a considerar que la jornada diaria es de 12 horas, no obstante, tratándose de un caso real, se excluye los 45 minutos que corresponden al refrigerio, por lo que, la jornada diaria efectiva es de 11 horas con 15 minutos¹⁶.

Como datos podríamos indicar que el empleador otorga 7 días de Descanso Acumulado. Asimismo, existe un sobre tiempo de 45 horas con 30 minutos. El siguiente cuadro grafica la jornada acumulativa comentada:

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21							
Jornada	Trabajo Efectivo (TE)														Descanso acumulado													
Horas normales	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08														
Horas acumuladas	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15														
	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15													

Horas normales (14d x 8h)	=	112:00:00
Horas acumuladas del sobre tiempo (14d x 3:15h)	=	45:30:00

Horas totales del período (14d x 11:15h)	=	157:30:00
--	---	-----------

A continuación, analizaremos si los días de descanso acumulado (DA) se encuentran debidamente compensados, según los criterios que hemos planteado.

- **Determinación del DA en función a la proporción que corresponde a los DSO**

¹⁶ El ejemplo propuesto es de una empresa minera ubicada en la Ciudad de San Ramón.

Hemos señalado que el proporcional a los días de DSO se obtiene al dividir el número de días efectivamente laborados entre 6.

Así vistas las cosas, si por cada 6 días de labor corresponde 1 día de DSO. En una jornada de 14 x 7 corresponderán 2.33 de DSO ($14 / 6 = 2.33$), es decir, 2 días, 2 horas y 40 minutos por DSO¹⁷.

Por consiguiente, al "armar" la jornada acumulativa, debe tenerse en cuenta que 2 días, 2 horas y 40 minutos corresponden a los DSO, y se incluirán en el total de días de Descanso Acumulado. Este tiempo se encuentra representado en los días 15, 16 y 17 sombreado de color naranja.

Así, en el caso propuesto tenemos:

	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17
Jornada ordinaria	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	1	1	1
															2	2	2
															3	3	3
															4	4	
															5	5	
															6	6	
															7	7	
															8	8	

- **Determinación del DA en función a los períodos equivalentes por sobre tiempo acumulado**

Conforme venimos indicando, si el trabajador labora más allá de la jornada ordinaria de 8 horas, el tiempo laborado se considera como sobre tiempo, el mismo que al no ser pagado como horas extras, se otorgará la debida compensación con períodos de descansos equivalentes.

Así, para efectos del cálculo se considera las horas laboradas más allá de las 8 horas diarias. En el caso concreto, por cada día se trabaja 3:15 (luego de cumplir 8 horas diarias), por lo que en los 14 días existe **45 horas con 30 minutos** (o 5 días -cada día

¹⁷ Ver anexo A

equivale a 8 horas- más 5 horas con 30 minutos), sobre tiempo acumulado que se compensa con descansos equivalentes.

	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M		
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23		
Jornada ordinaria	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	DSO	DSO	DSO	1	1	1	1	1	1	1	
Sobre tiempo	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	2				2	2	2	2	2	2	2	2
														3				3	3	3	3	3	3	3	3
														4				4	4	4	4	4	4	4	4
														5				5	5	5	5	5	5	5	5
														6				6	6	6	6	6	6	6	6
														7				7	7	7	7	7	7	7	7
														8				8	8	8	8	8	8	8	8

Horas normales	=	112:00:00
Sobre tiempo a compensar	=	45:30:00
Horas totales del período	=	157:30:00

Por consiguiente, al "armar" la jornada acumulativa, debe tenerse en cuenta que los días de DA del período incluirá las 45 horas con 30 minutos (o lo que es lo mismo 5 días con 5 horas y 30 minutos) por sobre tiempo compensado. Este tiempo se encuentra representado en los días 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 sombreado de color verde, según se aprecia en la gráfica de arriba.

- **¿Cómo debería quedar la jornada acumulativa en base a 14 días efectivos de trabajo a razón de 11 horas con 15 minutos?**

Debemos tener en cuenta que la implementación de una jornada acumulativa no significa que el trabajador pierda o vea disminuido el goce de su derecho al descanso semanal, o no se le pague ni compense el trabajo en sobre tiempo, por el contrario, el trabajador mantiene los mismos derechos. La acumulación de períodos de labores como períodos de descanso no implica disminución o pérdida de sus derechos.

Por ello, en base al cálculo de los DSO que corresponde a 14 días efectivos de labores, así como la acumulación y compensación del trabajo en sobre tiempo, consideramos que en una jornada de 14 días a razón de 11 horas con 15 minutos, el trabajador debería gozar de 8 días de descanso, y no de 7 días como se proponía. Nótese, que en el día 23 en realidad se compensan 10 minutos, los mismos que bien podrían pagarse como horas extras, o en su defecto, a la jornada ordinaria del día 23 debería restársele los 10 minutos no compensados. De ser así, en realidad no debería hacerse referencia a una jornada de 14 x 7 sino, a 14 x 8.

	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	M	J	V	S	D	L	M	
Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	
	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	Descanso Acumulado									
Jornada ordinaria	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	08	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
Sobre tiempo	03	03	03	03	03	03	03	03	03	03	03	03	03	03	2	2	2	2	2	2	2	2	2	
															3	3	3	3	3	3	3	3	3	
															4	4	4	4	4	4	4	4	4	
															5	5	5	5	5	5	5	5	5	
															6	6	6	6	6	6	6	6	6	
															7	7	7	7	7	7	7	7	7	
															8	8	8	8	8	8	8	8	8	

Horas normales	=	112:00:00
Sobre tiempo a compensar	=	45:30:00

Horas totales del periodo	=	157:30:00
---------------------------	---	-----------

Lo anterior acredita que la jornada acumulativa de 14 x 7 a razón de 11 horas con 15 minutos no contiene una adecuada acumulación de días de descanso, en tanto no respeta la debida proporción, según se ha demostrado.

- ¿En qué supuestos la jornada de 14 x 7 sería válida? O ¿cuándo existe una debida acumulación?

Si bien en el punto anterior indicamos que, la jornada de 14 x 7, con los datos propuestos no sería válida, dado que como mínimo habría que conceder 8 días de descansos acumulados, ello no quiere decir que de plano debe rechazarse la existencia o la viabilidad de la jornada 14 x 7.

En efecto, para que la jornada 14 x 7 se pueda aplicar, consideramos que existen dos opciones. La primera pagar horas extras y la segunda reducir el número de horas laboradas en el día. En cualquiera de los casos se respetaría el descanso acumulado de 7 días.

i) En cuanto a la primera alternativa: pago de labores en sobre tiempo

Según veremos en la gráfica siguiente, el período que corresponde al trabajo en sobre tiempo (sombreado de verde) equivale a **37 horas con 20 minutos**. Al respecto, recordemos que tenemos 7 días totales para descansar, de los cuales, los 2 primeros días con 2 horas y 40 minutos (sombreado de naranja) corresponden al DSO del

período, por lo que la diferencia (es decir, las 37 horas con 20 minutos) corresponden a la compensación del sobre tiempo.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22
Jornada	Trabajo Efectivo (TE)														Descanso Acumulado							
Horas normales	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	8:00	1	1	1	1	1	1	2	2
Horas acumuladas	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	3:15	2	2	2	2	2	2	2	2
															3	3	3	3	3	3	3	3
															4	4	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		112:00:00												5	5	5	5	5	5	5	5
Sobre tiempo a compensar	=		45:30:00												6	6	6	6	6	6	6	6
															7	7	7	7	7	7	7	7
Horas totales del período	=		157:30:00												8	8	8	8	8	8	8	8
															37 horas con 20 minutos							

Sin embargo, el total de horas laboradas en sobre tiempo asciende a **45 horas con 30 minutos**, mientras que el tiempo otorgado en los descansos compensados por sobre tiempo equivale a **37 horas con 20 minutos**, lo que equivale a decir que existen **8 horas con 10 minutos** de trabajo en sobre tiempo no compensado.

Por ende, se podría validar la jornada acumulativa de 14 x 7 a razón de 11 horas con 15 minutos, siempre que se disponga el pago del sobre tiempo no compensado. En el caso concreto, se trataría de 8 horas con 10 minutos que el empleador debe pagar como sobre tiempo, en cada período de jornada acumulativa.

ii) Segunda alternativa: reducción de las horas laboradas en el día

Tal como venimos indicando los descansos acumulados incluyen el proporcional al DSO y la compensación por labor en sobre tiempo. En este último caso, en 7 días de descanso, 37 horas con 20 minutos (o 4 días con 5 horas y 20 minutos) corresponden a la compensación por sobre tiempo.

En este sentido, a fin de que exista una correcta distribución de los períodos de descanso, las horas acumuladas de trabajo en sobre tiempo deberían ser equivalentes (coincidir) a las 37 horas con 20 minutos que se han otorgado en los 7 días.

Para estos efectos, según apreciamos en la gráfica, la jornada diaria durante los 14 días de trabajo debería ser de 10 horas con 40 minutos, lo cual permitirá que durante

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	Trabajo Efectivo														Descanso Acumulado						
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	2	2	2	2	2	2	2
	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	3	3	3	3	3	3	3
															4	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		112:00:00												5	5	5	5	5	5	5
Sobre tiempo a compensar	=		37:20:00												6	6	6	6	6	6	6
															7	7	7	7	7	7	7
Horas totales del período	=		149:20:00												8	8	8	8	8	8	8
															37 horas con 20 minutos						

este período se acumule 37 horas con 20 minutos, tiempo que, precisamente se requiere para completar los 7 días.

Consecuentemente, otra posibilidad para validar la jornada acumulativa de 14 x 7, se presentaría siempre que la jornada diaria sea de 10 horas con 40 minutos.

3.3.2.2 Jornada Acumulativa 12 x 6

Otro supuesto de jornada es la 12 x 6 con 11 horas y 50 minutos de trabajo diario¹⁸. Su representación es la siguiente:

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
Jornada	TE												Descanso Acumulado					
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	Descanso Acumulado					
Horas acumuladas	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	Descanso Acumulado					
	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50						

Horas normales 12 x 8	=	96:00	Trabajo efectivo	=	TE
Sobre tiempo acumulado del período (12d x 3:50h)	=	46:00	Descanso semanal obligatorio	=	DSO
Horas totales del período	=	142:00	Descanso Compensado	=	DC

- **Determinación del DA en función a la proporción que corresponde a los DSO**

En una jornada de 12 x 6 corresponderán 2 días por DSO. Este tiempo se encuentra representado en los días 13 y 14 sombreado de color naranja.

Así, en el caso propuesto tenemos:

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14
Jornada	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	TE	1	1
													2	2
													3	3
													4	4
													5	5
													6	6
													7	7
													8	8

- **Determinación del DA en función a los períodos equivalentes por sobre tiempo acumulado**

En el caso concreto, por cada día se trabaja 3:50 en sobre tiempo, por lo que en los 12 días existe **46 horas** (o 5 días más 6 horas), sobre tiempo acumulado que debe compensarse con descansos equivalentes.

¹⁸ Una empresa brinda servicios principales a una minera, desplazando personal al centro de operaciones.

Por consiguiente, al "armar" la jornada acumulativa, debe tenerse en cuenta que los días de DA del período incluirá las 46 horas por sobre tiempo compensado. Este tiempo se encuentra representado en los días 15 al 20 sombreado de color verde, según se aprecia en la gráfica siguiente.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
Jornada	TE												Descanso Acumulado							

DSO	1	1	1	1	1	1																	
	2	2	2	2	2	2																	
	3	3	3	3	3	3																	
	4	4	4	4	4	4																	
	5	5	5	5	5	5																	
	6	6	6	6	6	6																	
	7	7	7	7	7	7																	
	8	8	8	8	8	8																	
												46 horas											

- ¿Cómo debería quedar la jornada acumulativa en base a 12 días efectivos de trabajo a razón de 11 horas con 50 minutos?

En base al cálculo de los DSO que corresponde a 12 días efectivos de labores, así como la acumulación y compensación del trabajo en sobre tiempo, consideramos que, en una jornada de 12 días a razón de 11 horas con 50 minutos, el trabajador debería gozar de 8 días de descanso, y no de 6 días como se otorga. Nótese, que en el día 20 se compensan 6 horas. De ser así, en realidad no debería hacerse referencia a una jornada de 12 x 6 sino, a 12 x 8.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
Jornada	TE												Descanso Acumulado							

Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
Horas acumuladas	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
														DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
														DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
														DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
														DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
														DSO	DSO	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC	DC
												46 horas											

Horas normales	=	96:00:00
Sobre tiempo acumulado	=	46:00:00
Horas totales del período	=	142:00:00

Lo anterior acredita que la jornada acumulativa de 12 x 6 a razón de 11 horas con 50 minutos no contiene una adecuada acumulación de días de descanso, en tanto no respeta la debida proporción.

- **¿En qué supuestos la jornada de 12 x 6 sería válida? O ¿cuándo existe una debida acumulación?**

Para que la jornada 12 x6 se pueda aplicar, consideramos que existen dos opciones. La primera pagar horas extras y la segunda reducir el número de horas laboradas en el día. En cualquiera de los casos se respetaría el descanso acumulado de 6 días.

i) En cuanto a la primera alternativa: pago de labores en sobre tiempo

Según veremos en la gráfica siguiente, el período que corresponde al trabajo en sobre tiempo (sombreado de verde) equivale a **32 horas**. Al respecto, recordemos que tenemos 6 días totales para descansar, de los cuales, los 2 primeros días (sombreado de naranja) corresponden al DSO del período, por lo que la diferencia (es decir, las 32 horas) corresponden a la compensación del sobre tiempo (DC).

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
Jornada	TE												Descanso Acumulado					
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	03:50	2	2	2	2	2	2
	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	11:50	3	3	3	3	3	3
													4	4	4	4	4	4
													5	5	5	5	5	5
													6	6	6	6	6	6
													7	7	7	7	7	7
													8	8	8	8	8	8
													32 horas acumuladas					

Horas normales	=	96:00
Sobre tiempo acumulado del período (12d x 3:50h)	=	46:00
Horas totales del período	=	142:00

Sin embargo, el total de horas laboradas en sobre tiempo asciende a **46 horas**, mientras que el tiempo otorgado en los descansos acumulados por sobre tiempo equivale a **32 horas**, lo que equivale a decir que existen **14 horas** (o 1 día y 6 horas) de trabajo en sobre tiempo no compensado.

Por ende, se podría validar la jornada acumulativa de 12 x 6 a razón de 11 horas con 50 minutos, siempre que se disponga el pago del sobre tiempo no compensado. En el caso concreto, se trataría de 14 horas que el empleador debe pagar como sobre tiempo en cada período laborado.

ii) **Segunda alternativa: reducción de las horas laboradas en el día**

Tal como venimos indicando los descansos acumulados incluyen el proporcional al DSO y la compensación por labor en sobre tiempo. En este último caso, en 6 días de descanso, 32 horas corresponden al DC.

En este sentido, a fin de que exista una correcta distribución de los períodos de descanso, las horas acumuladas de trabajo en sobre tiempo deberían ser equivalentes (coincidir) a las 32 horas que se han otorgado por DC.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
Jornada	TE												Descanso Acumulado					
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	2	2	2	2	2	2
	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	3	3	3	3	3	3
													4	4	4	4	4	4
													5	5	5	5	5	5
													6	6	6	6	6	6
													7	7	7	7	7	7
													8	8	8	8	8	8
													32 horas acumuladas					

Horas normales	=	96:00
Sobre tiempo acumulado	=	32:00
Horas totales del período	=	128:00

Para estos efectos, según apreciamos en la gráfica, la jornada diaria durante los 12 días de trabajo debería ser de 10 horas con 40 minutos, lo cual permitirá que durante este período se acumule 32 horas, tiempo que, precisamente se requiere para completar los 7 días.

Consecuentemente, otra posibilidad para validar la jornada acumulativa de 12 x 6, se presentaría siempre que la jornada diaria sea de 10 horas con 40 minutos.

A continuación, analizamos otros casos:

3.3.2.3 Jornada Acumulativa 15 x 6

I. JORNADA ACUMULATIVA: 15 X 6 a razón de 10 horas con 56 minutos diarios

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	
Jornada	TE															Descanso Acumulado						
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	
Horas acumuladas	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	2	2	2	2	2	2	
	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	3	3	3	3	3	3	
																4	4	4	4	4	4	
Horas normales	=		120:00:00																			
Sobre tiempo acumulado	=		44:00:00																			
Horas totales del período	=		164:00:00																			
																	28 horas					

II. JORNADA DEBIDAMENTE COMPENSADA

En función a los **días efectivamente laborados**. En una jornada de 15 x 6 corresponde **2.5 días**, es decir, 2 días y 4 horas **por DSO**. Representado de color naranja.

En función a las **horas en sobre tiempo**. Para efectos del cálculo se considera las horas laboradas más allá de las 8 horas diarias. En el caso concreto, por cada día se trabaja 02:56 horas adicionales, por lo que en los **15 días existe 44 horas** (o 5 días más 4 horas), tiempo que se acumula y se compensa con descansos. Representado de color verde.

En consecuencia, la jornada con los datos propuestos debería ser de 15 x 8 (y no 15 x 6), como se muestra en la siguiente gráfica.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23
Jornada	TE															Descanso Acumulado							
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	2	2	2	2	2	2	2	2
	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	3	3	3	3	3	3	3	3
																4	4	4	4	4	4	4	4

Horas normales	=	120:00:00
Sobre tiempo acumulado	=	44:00:00
Horas totales del período	=	164:00:00

5	5	5	5	5	5	5	5
6	6	6	6	6	6	6	6
7	7	7	7	7	7	7	7
8	8	8	8	8	8	8	8
44 horas							

III. JORNADA ACUMULATIVA RESPETANDO EL 15 x 6: dos opciones: se paga horas extras o se reduce jornada diaria.

Primera opción: En los DA deben incluirse las 44 horas acumuladas del período, pero sólo acumulan 28 horas, quedando pendientes 16 horas o 2 días. Este tiempo no acumulado debería ser pagado como sobre tiempo.

Segunda opción: reducir la jornada diaria, por lo que en cada día sólo se laboraría 10 horas con 24 minutos (y no 10:56)

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	TE															Descanso Acumulado					
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	2	2	2	2	2	2
	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	3	3	3	3	3	3
																4	4	4	4	4	4
																5	5	5	5	5	5
																6	6	6	6	6	6
																7	7	7	7	7	7
																8	8	8	8	8	8
																36 horas					

Horas normales	=	120:00:00
Sobre tiempo acumulado	=	36:00:00
Horas totales del período	=	156:00:00

3.3.2.4 Jornada Acumulativa 18 x 10

I. JORNADA ACUMULATIVA: 18 x 10 a razón de 12 horas diarias

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28
Jornada	TE																		Descanso Acumulado									
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
																			4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		144:00:00																									
Sobre tiempo acumulado	=		72:00:00																									
Horas totales del período	=		216:00:00																									
56 horas																												

II. JORNADA DEBIDAMENTE COMPENSADA

En función a los **días efectivamente laborados**. En una jornada de 18 x 10 corresponde 3 días por DSO. Representado de color naranja.

En función a las **horas en sobre tiempo**. Para efectos del cálculo se considera las horas laboradas más allá de las 8 horas diarias. En el caso concreto, por cada día se trabaja 04:00 horas adicionales, por lo que en los 18 días existe 72 horas (o 9 días), tiempo que se acumula y se compensa con descansos. Representado de color verde.

En consecuencia, la jornada con los datos propuestos debería ser de 18 x 12 (y no 18 x 10), como se muestra en la siguiente gráfica.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
Jornada	TE																		Descanso Acumulado											
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	

Horas acumuladas	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3
																					4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
																					5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5
Horas normales	=																		144:00:00																			
Sobre tiempo acumulado	=																		72:00:00																			
	=																																					
Horas totales del período	=																		216:00:00																			
																				72 horas																		

III. JORNADA ACUMULATIVA RESPETANDO EL 18 x 10: dos opciones: se paga horas extras o se reduce jornada diaria.

Primera opción: En los DA deben incluirse las 72 horas acumuladas del período, pero sólo acumulan 56 horas, quedando pendientes 16 horas. Este tiempo no acumulado debería ser pagado como sobre tiempo, en cada período.

Segunda opción: reducir la jornada diaria, por lo que en cada día sólo se laboraría 11 horas con 07 minutos (y no 12 horas)

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	
Jornada	TE																		Descanso Acumulado										
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
Horas acumuladas	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:07	03:06	03:06	03:06	03:06	03:06	03:06	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	
	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:07	11:06	11:06	11:06	11:06	11:06	11:06	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	
																				4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
																				5	5	5	5	5	5	5	5	5	5
Horas normales	=																		144:00:00										
Sobre tiempo acumulado	=																		56:00:00										
	=																												
Horas totales del período	=																		200:00:00										
																				56 horas									

3.3.2.5 Jornada Acumulativa 20 x 10

I. JORNADA ACUMULATIVA: 20 x 10 a razón de 11:52 horas diarias

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30		
Jornada	TE																				Descanso Acumulado											
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1		
Horas acumuladas	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2		
	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3		
																						4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	
Horas normales																					= 160:00:00											
Sobre tiempo acumulado																					= 77:20:00											
Horas totales del período																					= 237:20:00											
																							61 horas con 20 minutos									

II. JORNADA DEBIDAMENTE COMPENSADA

En función a los **días efectivamente laborados**. En una jornada de 20 x 10 corresponde 2 días con 2 horas y 40 minutos. Representado de color naranja.

En función a las **horas en sobre tiempo**. Para efectos del cálculo se considera las horas laboradas más allá de las 8 horas diarias. En el caso concreto, por cada día se trabaja 03:52 horas adicionales, por lo que en los 20 días existe 77 horas con 20 minutos (9 días con 5 horas y 20 minutos), tiempo que se acumula y se compensa con descansos. Representado de color verde.

En consecuencia, la jornada con los datos propuestos debería ser de 20 x 12 (y no 20 x 10), como se muestra en la siguiente gráfica.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	1	2
Jornada	TE																				Descanso Acumulado											
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
Horas acumuladas	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	03:52	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	
	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	11:52	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	
																						4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
Horas normales																					= 160:00:00											
																						5	5	5	5	5	5	5	5	5	5	5

Sobre tiempo acumulado	=	77:20:00
Horas totales del período	=	237:20:00

6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6	6
7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7
8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8
77 horas con 20 minutos												

III. JORNADA ACUMULATIVA RESPETANDO EL 20 x 10: dos opciones: se paga horas extras o se reduce jornada diaria.

Primera opción: En los DA deben incluirse las 77:20 horas por sobre tiempo, pero sólo acumulan 61 horas y 40 minutos, quedando pendientes 15 horas con 20 minutos. Este tiempo no acumulado debería ser pagado como sobre tiempo, en cada período.

Segunda opción: reducir la jornada diaria, por lo que en cada día sólo se laboraría 11 horas con 04 minutos (y no 12 horas)

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
Jornada	TE																				Descanso Acumulado										
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	
Horas acumuladas	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	03:04	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	
	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	11:04	3	3	3	3	3	3	3	3	3	3	
																						4	4	4	4	4	4	4	4	4	4
																						5	5	5	5	5	5	5	5	5	5
																						6	6	6	6	6	6	6	6	6	6
																						7	7	7	7	7	7	7	7	7	7
																						8	8	8	8	8	8	8	8	8	8
																				61 horas con 20 minutos											

Horas normales	=	160:00:00
Sobre tiempo acumulado	=	61:20:00
Horas totales del período	=	221:20:00

3.4 Problemática en torno a la aplicación de los criterios

En los acápite anteriores hemos señalado los criterios que, según nuestro punto de vista, deben aplicarse al momento de implementar una jornada acumulativa. Así, una jornada acumulativa estará adecuadamente implementada siempre que se incluya la debida proporción correspondiente a los DSO y se compense el sobre tiempo laborado. De aplicarse esos criterios, se determinará con exactitud cuántos días de descanso acumulado deben otorgarse en cada período.

Sin embargo, si bien esa forma de cálculo es realizada en base a criterios que consideramos válidos, surgen algunas controversias toda vez que el resultado de aplicarlos en los casos en concreto, colisionan con la normativa que regula las jornadas acumulativas. En específico dos controversias: la primera referida a la extensión del período (3 semanas) y la segunda relacionada con el promedio de horas laboradas.

3.4.1 Respetto a la extensión del período

En el capítulo 2 concluimos que, a la luz del bloque de constitucionalidad, la jornada acumulativa no debía extenderse en períodos mayores a 3 semanas, tal como lo prevé el Convenio 1 de la OIT.

Recordemos que en el punto anterior analizamos una jornada de 14 x 7 a razón de 11 horas con 15 minutos de trabajo diario. En dicho caso se pudo constatar que en función al DSO del período, así como a la compensación del sobre tiempo, no resultaba correcto conceder 7 días de descanso acumulado. En realidad, la jornada acumulativa a razón de las 11:15 determinaba 8 días de descanso acumulado¹⁹, lo que quiere decir que la extensión del período es superior a 3 semanas: hay 22 días. Es decir, esta jornada pese a estar debidamente compensada, no sería válida.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22		
	Trabajo Efectivo														Descanso Acumulado									
Jornada ordinaria	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1		
Sobre tiempo	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	03:15	2	2	2	2	2	2	2	2		
	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	11:15	3	3	3	3	3	3	3	3		
															4	4	4	4	4	4	4	4		
Horas normales	=															5	5	5	5	5	5	5	5	
Sobre tiempo a compensar	=															6	6	6	6	6	6	6	6	6
																7	7	7	7	7	7	7	7	
Horas totales del período	=															8	8	8	8	8	8	8	8	8
																45 horas con 30 minutos								

¹⁹ Lo sombreado de color verde en estricto representa 45 horas con 20 minutos. Los 10 minutos restantes podrían ser descontados en la jornada diaria que se inicia el día 23, o pagarla como horas extras, e incluso considerar que, durante los 14 días de labores, 4 de ellos finalizan a 11:15, mientras que los otros 10 días terminan a las 11:14, lo cual permitirá acumular 45 horas con 20 minutos.

Similar situación sucedió en el caso de la jornada acumulativa de 15 x 6 a razón de 10 horas con 56 minutos diarios. En dicha jornada se verificó que el descanso acumulado debía ser de 8 días y no 6 como originalmente se planteaba. No obstante, pese a existir una adecuada acumulación en base a criterios técnicos, no se podría validar esta jornada en tanto supera las 3 semanas: hay 23 días. Indudablemente, las jornadas de 18 x 12 y 20 x 12 tampoco serían viables dado lo extenso del período.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	
Jornada	TE															Descanso Acumulado								
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	2	2	2	2	2	2	2	2	2
	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	3	3	3	3	3	3	3	3	3
																4	4	4	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=															120:00:00								
Sobre tiempo acumulado	=															44:00:00								
Horas totales del período	=															164:00:00								
																44 horas								

Sobre el particular, consideramos que, **si existe una adecuada acumulación y compensación tanto de los días que corresponden al DSO como el sobre tiempo acumulado, en realidad, una jornada acumulativa establecida bajo esos criterios no debería ser restringida ni prohibida.**

Nótese, que esa forma de cálculo no busca beneficiar ni perjudicar al empleador y/o trabajador. Se trata de fijar con precisión, claridad y objetividad la forma en cómo debe determinarse el período de los descansos acumulados. No es arbitrario -como sucede en la actualidad- sino que los criterios propuestos nos brindan la posibilidad de conocer con meridiana certeza cuánto debe descansar un trabajador que está sujeto a una jornada acumulativa.

No sólo ello, si observamos con detenimiento apreciaremos que en el 14 x 7 propuesto por el empleador a razón de 11:15 horas diarias, se concedía 7 días de descanso. Luego de aplicar los criterios expuestos, en base a la misma jornada, el trabajador deberá gozar de 8 días de DA. Idéntica situación sucede en el caso de la jornada 15 x 6 a razón de 10:56 horas diarias; originalmente se concedía 6 días de DA, pero aplicando los criterios debe concederse 8 días. Lo mismo podría indicarse respecto a la jornada 18 x 10 y 20 x 10; en ambos casos, laborando la misma cantidad de tiempo que lo hace actualmente, se le concederá un mayor tiempo de descanso.

Quiere decir que, si aplicamos los criterios propuestos el trabajador gozará de mayores períodos de descanso acumulado, hecho que le permitirá hacer efectivo el ejercicio de sus derechos constitucionales.

Consecuentemente, la extensión de una jornada acumulativa estará en función a los días efectivamente laborados (que determinarán el número de días del DSO) y a la jornada diaria (que determinará la compensación del sobre tiempo), y no en base a un período -3 semanas- en el cual no se determina con exactitud el número de días a descansar ni la forma en qué deben calcularse.

Para estos efectos podríamos considerar las siguientes posibilidades:

i) No aplicar la restricción de las 3 semanas que prevé el Convenio 1

Una primera posibilidad es considerar que las disposiciones constitucionales que regulan la jornada acumulativa podrían considerar la aplicación de los criterios propuestos, máxime cuando las disposiciones del Convenio N° 01 de la OIT “no reflejan la realidad contemporánea en la reglamentación del tiempo de trabajo”²⁰.

En efecto, debe recordarse que el Convenio 1 de la OIT referido al tiempo de trabajo, actualmente es pasible de serias críticas. Incluso, se ha indicado que las restricciones que contiene no favorecen ni fomentan la ratificación del referido Convenio. La OIT ha advertido la incompatibilidad del Convenio N° 1 al señalar que “en numerosos casos la ordenación en semanas de trabajo concentradas es probable que sean incompatibles con las exigencias del Convenio núm. 1, del Convenio núm. 30, o de ambos, en particular debido al número de horas diarias que se trabajan habitualmente con arreglo a esas formas de organización del tiempo del trabajo”²¹.

Siguiendo la línea de lo expuesto, debe tenerse en consideración que la regla general establecida por el Convenio 1 es que la jornada de trabajo sea de 8 horas diarias o 48 semanales. No obstante, prevé 2 excepciones. La primera para los casos de trabajos por turnos, en los cuales el promedio no debe ser mayor a 48 horas, siempre que sea en período de 3 semanas.

La segunda excepción es para trabajos por equipos sucesivos o de funcionamiento continuo, supuesto en el cual, la norma pertinente no hace restricción alguna en función al período semanal, no hay una limitación de 3 semanas, pero sí debido al promedio; que no se supere las 56 horas. Es decir, el propio Convenio 1 contempla la posibilidad de que la jornada de trabajo sea mayor a 3 semanas. Probablemente, muchas de las actividades que requieren la implementación de jornadas acumulativas

²⁰ Oficina Internacional del Trabajo. “Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30), página 116

²¹ Oficina Internacional del Trabajo. Óp. Cit. página 88

se encuentren dentro de este supuesto, entre ellas “las minas”, como lo señala la OIT²².

Bajo esta premisa, en tanto no resultaría pertinente invocar un documento jurídico cuya regulación habría sido prevista para otras realidades en el tiempo, consideramos que, por ejemplo, la jornada de 15 x 8 (de 23 días) a razón de 10 horas con 56 minutos diarios, dado que fue determinada en base a los criterios propuestos y, por ende, debidamente compensada, sí sería válido y posible de implementar.

Ahora bien, como se aprecia, aplicar los criterios que proponemos, en los casos señalados, contraviene la normativa constitucional que delimitó la extensión a un período máximo de 3 semanas.

A fin de solucionar dicha controversia, consideramos que correspondería efectuarse una modificación constitucional. Para estos efectos, la Constitución no tendría que hacer alusión al promedio de 8 o 48 horas del período respectivo, sino que, para el caso de jornadas atípicas, entre ellas, las acumulativas, prever únicamente que sean jornadas razonables de trabajo. Seguido, corresponderá a las normas de desarrollo (ley y reglamentos) establecer y recoger los criterios pertinentes.

Por ende, optar por los criterios propuestos, implicaría alejarnos del bloque de constitucionalidad, razón por la cual, correspondería modificar la Constitución.

ii) Aplicar el artículo 4 del Convenio 1

En la línea de lo expuesto, observamos que otra excepción prevista en el Convenio 1 es la posibilidad de realizar jornadas acumulativas siempre que no se supere el promedio de 56 horas y para supuestos de trabajos por equipos sucesivos. De esta manera, si se optase por aplicar el artículo 4 del Convenio 1, no habría limitación alguna en función al período de una jornada. No estaría sujeta a las 3 semanas, pero sí al promedio semanal de 56 horas.

Sin embargo, recordemos que nuestra Constitución se acoge a la excepción de las 48 horas promedio (y evidentemente, a la restricción de las 3 semanas), por lo que siendo una norma más beneficiosa se aplica lo previsto en la Constitución peruana, conforme

²² A manera de graficar la controversia que existe respecto la extensión del período a laborar. En el año 2002 la Comisión de expertos integrada por los doctores Carlos Blancas Bustamante, Víctor Ferro delgado, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis y Alfredo Villavicencio Ríos, propusieron en el artículo 256 que en los casos de jornadas acumulativas el ciclo o período completo no exceda de 6 semanas, con lo cual podría alegarse que la limitación de las 3 semanas prevista por el Convenio 1 no resultaba adecuada. No obstante, en febrero del 2011 la Comisión de Expertos integrada por Carlos Blancas Bustamante, Alfonso de los Heros Pérez – Albela, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis, Jaime Zavala Costa y Alfredo Villavicencio Ríos, presentaron la revisión y actualización del Proyecto de Ley General de Trabajo, siendo que en el artículo 235 proponen que el periodo máximo de una jornada atípica o acumulativa no puede superar el ciclo o período de tres semanas.

lo prevé el artículo 19 de la Constitución de la OIT. Tal como hemos indicado, el TC ha señalado que el artículo 4 del Convenio N° 1 de la OIT no es aplicable al caso peruano.

Así vistas las cosas, si consideramos que la jornada acumulativa puede ser mayor a 3 semanas, la norma constitucional no lo permitiría, razón por la cual, tendría que efectuarse una modificación constitucional. La Constitución no tendría que hacer alusión al promedio de 8 o 48 horas del período respectivo, sino que, para el caso de jornadas atípicas, entre ellas, las acumulativas, prever que sean jornadas razonables de trabajo.

Adviértase, que el hecho de tener períodos mayores a 3 semanas, como en los ejemplos citados (14 x 8 – de 22 días- y 15 x 8 – de 23 días-), siempre que hayan sido determinados en función a los criterios propuestos, no atentaría ni perjudicaría al trabajador. Por el contrario, se le termina concediendo mayores períodos de descansos, motivo por el cual, desechar esta posibilidad únicamente porque implicaría la modificación constitucional y con ello la referencia al promedio de las 8 o 48 horas, estimamos no resultaría coherente en defensa del trabajador.

En todo caso, lo que sí podría limitarse es el número de días efectivo de trabajo. Cuando indicamos que el período sí puede ser mayor a 3 semanas, siempre que se apliquen los criterios propuestos, en realidad, podría creerse que abrimos la posibilidad de que el empleador implemente jornadas de 30 x 20 o similares, con lo cual los trabajadores laborarían extensas jornadas. No fomentamos eso, por el contrario, el trabajador debe laborar en períodos razonables. Probablemente, laborar más de 20 días continuos resulte una jornada bastante extenuante. La restricción debería venir por el lado del número efectivo de días de trabajo.

Ahora bien, la limitación al número de días efectivo de trabajo debería ser determinada por profesionales en la materia. Va más allá del análisis jurídico conocer el rendimiento de los trabajadores en función a la altura, temperaturas u otras condiciones. Los profesionales (un equipo multidisciplinario integrado por médicos, ingenieros y demás especialistas en la materia) podrían estimar cuánto días continuos puede laborar una persona; establecerse una referencia o rango máximo: entre 14 y 18, por ejemplo. Probablemente, trabajar más de 18 días continuos sea bastante extenuante y agotador, por lo que jornadas mayores a 18 días efectivo de labores no resultarían razonables.

Por ende, optar por los criterios propuestos, determinaría que no estemos en la línea de lo resuelto por el bloque de constitucionalidad, razón por la cual, correspondería modificar la Constitución.

iii) Limitarse siempre a 3 semanas y pagar horas extras

En defecto de las opciones que se proponen, y siendo que la jornada acumulativa no podría ser mayor a 3 semanas, con lo cual las jornadas de 14 x 8 y 15 x 8 no serían aplicables, una opción sería limitar la jornada acumulativa al período de 3 semanas, de modo tal que **el exceso del sobre tiempo no compensado, debería pagarse como horas extras.**

Así, por ejemplo, en el caso de la jornada 15 x 6, el total de horas laboradas en sobre tiempo ascienden a 44, mientras que las horas que se conceden por sobre tiempo en los DA es de 36. De esta manera, existe una diferencia de 16 horas que deben pagarse como horas extras, en cada período ciclo de labores.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	
Jornada	TE															Descanso Acumulado						
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	02:56	2	2	2	2	2	2
	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	10:56	3	3	3	3	3	3
																	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		120:00:00														5	5	5	5	5	5
Sobre tiempo acumulado	=		44:00:00														6	6	6	6	6	6
																	7	7	7	7	7	7
Horas totales del período	=		164:00:00														8	8	8	8	8	8
																	28 horas					

Como se aprecia, esta alternativa permitiría no sólo implementar una jornada acumulativa en base a criterios objetivos, sino que permitirá que el trabajador percibirá las horas extras que le corresponde por la labor en sobre tiempo.

Adicionalmente, esta alternativa estaría en función al bloque de constitucionalidad, pues éste ha determinado que no puede ser mayor a 3 semanas, con lo cual, se respeta la limitación temporal consagrada en la norma.

iv) Reducir la jornada diaria

La otra opción, siempre respetando el ciclo de 3 semanas, sería reducir la jornada diaria, de modo tal que siempre los descansos acumulados sean de 7 días. No obstante, los DA deben contener la debida proporción correspondiente a los DSO, así como a la equivalente compensación del sobre tiempo laborado.

En el mismo ejemplo propuesto, a fin de mantener los 7 días, las horas en sobre tiempo deberían ascender a 36, lo que ocasionaría se modifique la jornada diaria. Ya no sería de 10 horas con 56 minutos, sino de 10 horas con 24 minutos.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	TE															Descanso Acumulado					
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	02:24	2	2	2	2	2	2
	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	10:24	3	3	3	3	3	3
																4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		120:00:00												5		5	5	5	5	5
Sobre tiempo acumulado	=		36:00:00												6		6	6	6	6	6
															7		7	7	7	7	7
Horas totales del período	=		156:00:00												8		8	8	8	8	8
																	28 horas				

Al igual que el caso anterior, esta alternativa permitirá implementar una jornada acumulativa en base a criterios objetivos. Adicionalmente, esta alternativa estaría en función al bloque de constitucionalidad, pues éste ha determinado que no puede ser mayor a 3 semanas, con lo cual, se respeta la limitación temporal consagrada en la norma.

v) Nuestra posición

En lo particular consideramos que la implementación de jornadas acumulativas resulta válida y necesaria para determinadas actividades. En este sentido, un primer elemento a tener en consideración es que se cumpla con el “requisito de procedencia”, esto es, que naturaleza de la actividad a desarrollar, así como otros factores y condiciones justifiquen razonablemente su implementación.

En segundo lugar, el empleador si bien tiene la facultad de fijar una jornada acumulativa en función a los requerimientos de la actividad, no significa que pueda disponer de jornadas que restrinjan o afecten el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales de sus trabajadores. En este escenario, el empleador debería tener en consideración una serie de aspectos como lugar de trabajo (temperatura y altura) y el tipo de actividad a realizar, entre otros. A partir de conocer dichas condiciones laborales, que en cada caso pueden presentarse de manera distinta, el empleador con la opinión de profesionales en la materia, podrían establecer cuál sería una jornada adecuada y razonable en el centro de operaciones.

Así vistas las cosas, teniendo en cuenta, la naturaleza de la actividad y las condiciones laborales, el empleador determinaría:

- i) el número de días efectivo de trabajo, y
- ii) la jornada diaria necesaria para el desarrollo de la actividad.

Seguido, con esos datos se podrá establecer con exactitud cuántos días debe descansar el trabajador, tal como hemos analizado.

En ese sentido, es probable que se supere el ciclo de 3 semanas, no obstante, si se ha otorgado correctamente los descansos, quiere decir que en los hechos al trabajador no se le está perjudicando, puesto que en realidad gozaría de mayores días de DA.

Lo que sí consideramos es que el número efectivo de días de labores debe limitarse. Este aspecto de la jornada acumulativa debe restringirse, puesto que el problema de las jornadas acumulativas no radica en el número de días de descanso -al trabajador le conviene descansar más-, sino en que se trabaja muchos días y no se compensa adecuadamente las horas laboradas. Como hemos visto ni se paga ni se compensa el trabajo en sobre tiempo. De esta manera, el hecho que la extensión de la jornada acumulativa sea mayor como consecuencia del número de días de descanso, no perjudica a los trabajadores. **Lo que proponemos es que se compense correctamente**, y si esa compensación determina un mayor número de días de descanso, no afectará al trabajador. Contrariamente, laborar muchos días sin la debida compensación no es correcto.

Por ejemplo, un empleador luego de la evaluación respectiva determina que en su centro de operaciones la jornada adecuada es de 14 días efectiva de labores. En cuanto a la jornada diaria evalúa que no debe ser mayor a las 11 horas con 15 minutos. Con estos datos consulta cuántos días debe otorgarse como Descansos Acumulados.

Así, en función a los días efectivamente laborados, corresponderá 2 días con 2 horas y 40 minutos; representado de color naranja. En función a las horas en sobre tiempo, considerando que se labora 03:14 durante 10 días y 03:15 durante 4 días, corresponderá 45:20 horas, tiempo que se acumula y se compensa con descansos. Representado de color verde.

En consecuencia, la jornada con los datos propuestos debería ser de 14 x 8, como se muestra en la siguiente gráfica.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22
Jornada	TE														Descanso Acumulado							
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	03:14	03:14	03:14	03:14	03:14	03:14	03:14	03:14	03:14	03:14	03:14	03:15	03:15	03:15	2	2	2	2	2	2	2	2
	11:14	11:14	11:14	11:14	11:14	11:14	11:14	11:14	11:14	11:14	11:15	11:15	11:15	11:15	3	3	3	3	3	3	3	3
															4	4	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		112:00:00												5	5	5	5	5	5	5	5
Sobre tiempo acumulado	=		45:20:00												6	6	6	6	6	6	6	6
															7	7	7	7	7	7	7	7
Horas totales del período	=		157:20:00												8	8	8	8	8	8	8	8

Antes el empleador concedía 7 días de descanso y no pagaba horas extras. Aplicando los criterios propuestos el trabajador gozará de 8 días de DA. Lo que se ha hecho es analizar el número efectivo de trabajo y no el período de descanso. De modo tal que, si se extiende en períodos mayores a 3 semanas, es consecuencia misma de la correcta compensación, por lo que consideramos no debería rechazarse esta posibilidad.

En consecuencia, nuestra posición se orienta en aplicar los criterios objetivos que proponemos, lo que implicaría modificar la Constitución. Esta modificación debería contener la eliminación del “promedio de 8 o 48 horas en el período respectivo”, siendo que, para el caso de jornadas atípicas, entre ellas, las acumulativas, prever únicamente que sean jornadas razonables de trabajo.

3.4.2 Respecto al promedio de horas laboradas en el período

De conformidad con el parámetro constitucional, en caso de jornadas acumulativas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar las 8 horas diarias o 48 semanales.

En este sentido, 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.

A modo de ejemplo, consideremos la jornada de 14 x 7 a razón de 10 horas con 40 minutos diarios. Esta jornada representa en forma exacta la proporción que corresponde por DSO y la compensación equivalente por labores en sobre tiempo.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Jornada	Trabajo Efectivo														Descanso Acumulado						
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	02:40	2	2	2	2	2	2	2
	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	10:40	3	3	3	3	3	3	3
															4	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		112:00:00												5	5	5	5	5	5	5
Sobre tiempo a compensar	=		37:20:00												6	6	6	6	6	6	6
															7	7	7	7	7	7	7
Horas totales del período	=		149:20:00												8	8	8	8	8	8	8

Como se aprecia, la referida jornada acumulativa cumple con los criterios propuestos para la determinación correcta del período de descanso acumulado. Asimismo, respeta el período de 3 semanas, al no excederse de los 21. Sin embargo, pese a estar correctamente calculada, supera el promedio semanal de horas exigido.

En efecto, el total de horas laboradas es 149 horas con 20 minutos, de modo que el promedio semanal es igual a **49 horas con 46 minutos** (149:20 / 3), con lo cual no podría implementarse esta jornada. A su vez el promedio diario es 7 horas con 6 minutos (149:20 / 21).

De esta manera, dependiendo de qué variable se considere para calcular el promedio se obtendrá una respuesta distinta. Para conocer con certeza cuál es la variable de cálculo (semanal o diario) habría que remitirnos al bloque de constitucionalidad. Así, tenemos que la Constitución peruana precisa que, en caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo (no hace referencia si el cálculo es diario o semanal)²³. El Convenio 1 de la OIT prescribe que el promedio no debe exceder de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.

²³ El artículo 9 del Reglamento de la Ley de Jornada pareciera aludir que el promedio se obtiene al dividir en el número días del período completo.

Artículo 9º.- (...)

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.”

Esto es, según lo establecido por el Convenio si bien podrá obtenerse el promedio diario, en ningún caso dicho promedio debe superar las 48 horas. El Convenio no plantea la posibilidad de optar por uno (promedio diario) u otro (promedio semanal), al contrario, indica que no debe superarse las 48, por lo que el referido promedio se obtiene al calcular en períodos semanales y no diarios.

Así vistas las cosas, consideramos que para obtener el promedio de horas de la jornada acumulativa debe dividirse entre el período semanal. Regresando al ejemplo propuesto, en nuestra jornada de 14 x 7 a razón de 10:40, a pesar de existir una adecuada compensación, observamos que el período es mayor a 48 horas, con lo cual dicha jornada no estaría permitida.

O, visto desde otra perspectiva, en toda jornada de 14 x 7 (21 días) el máximo de horas laboradas siempre será 144 horas (promedio 48 horas x 3). Por ello, cualquier jornada de 3 semanas que supere las 144 no estará permitida.

En este supuesto, se considera una jornada diaria de 12 horas, por lo que el trabajador laboraría 12 días (144 horas) y descansaría 9 días. Es más, siguiendo dicho razonamiento podría obtenerse el promedio de horas en períodos superiores a 7 días.

Total días	Período semanal (Total días/7)	Horas máximas período (48*)	Días trabajados (en función de 12h)	Descansos acumulados
21	3	144	12	9
20	2.86	137.14	11.43	8.57
19	2.71	130.29	10.86	8.14
18	2.57	123.43	10.29	7.71
17	2.43	116.57	9.71	7.29
16	2.29	109.71	9.14	6.86
15	2.14	102.86	8.57	6.43
14	2	96	8	6
13	1.86	89.14	7.43	5.57
12	1.71	82.29	6.86	5.14
11	1.57	75.43	6.29	4.71
10	1.43	68.57	5.71	4.29
9	1.29	61.71	5.14	3.86
8	1.14	54.86	4.57	3.43

Sin embargo, si aplicamos los criterios que hemos expuesto a la jornada de 12 días de labor a razón de 12 horas diarias, obtendremos:

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
Jornada	TE												Descanso Acumulado							
Horas normales	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	08:00	1	1	1	1	1	1	1	1
Horas acumuladas	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	04:00	2	2	2	2	2	2	2	2
	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	12:00	3	3	3	3	3	3	3	3
													4	4	4	4	4	4	4	4
Horas normales	=		96:00:00				5		5		5		5		5		5		5	
Sobre tiempo acumulado	=		48:00:00				6		6		6		6		6		6		6	
							7		7		7		7		7		7		7	
Horas totales del período	=		144:00:00				8		8		8		8		8		8		8	

La jornada sería de 12 x 8, y no 12 x 9. No obstante, continua sobre pasando el promedio semanal (144:00 / 2.86 –variable semana 20/3) = 50 horas con 20 minutos.

Nótese, que la jornada 14 x 7 a razón de 10:40, se sobre pasa el promedio semanal en 1 hora 46 minutos (49:46 – 48:00), mientras que en la jornada 12 x 8 a razón de 12 horas se sobre pasa el promedio en 2 horas con 20 minutos (50:20 – 48:00).

Por consiguiente, considerando que existe una adecuada distribución de los días de descanso, en los cuales se incluye la debida proporción correspondiente a los DSO, así como la equivalente compensación del sobre tiempo, si existe una diferencia al obtener el promedio semanal, el mismo debería pagarse como trabajo en sobre tiempo.

Conclusiones

1. A inicios de la década de los noventa se experimentó a nivel regional y en nuestro país una tendencia hacia la flexibilización laboral. En este sentido, a nivel laboral se introdujeron importantes modificaciones legales que tuvieron incidencia directa en el desenvolvimiento de la relación de trabajo. Precisamente, estos cambios normativos, incluso a nivel constitucional, incidió en la forma en cómo se prestaba el servicio en los distintos campamentos. De hecho, el trabajador pese a laborar en un campamento alejado de una ciudad, cumplía una jornada de 8 horas diarias.

En efecto, previa a las modificaciones y esta nueva tendencia de flexibilización laboral, los empleadores estaban obligados a proporcionar vivienda y demás necesidades al personal que empleaban, así como los familiares de éstos. Es decir, el trabajador vivía con su familia en el campamento. Luego de las modificaciones, el empleador sólo estuvo obligado a proporcionar vivienda y alimentación a su propio trabajador, con lo cual se pasó de un esquema de trabajo de campamento/familia a campamento/trabajador.

Consecuentemente, la introducción de la nueva normativa tuvo dos consecuencias. La primera, referida al cambio del modelo de campamento, y la segunda, precisamente, la implementación de jornadas acumulativas de trabajo.

2. Este nuevo sistema de trabajo implicó un cambio drástico para el trabajador, de un sistema de vida familiar pasó a la vida en soledad, además de las vicisitudes propias de la actividad. Por ello, la jornada ordinaria de trabajo de 8 horas al día dejó de ser viable, pues el trabajador tenía la necesidad de abandonar el campamento, no por tiempos menores, sino por períodos prolongados. Se pasó a un esquema de jornada acumulativa de labores.

Lo anterior permitió que los empleadores implementasen distintas jornadas acumulativas sin mayor criterio; existe un uso irrestricto de este tipo de jornadas, sin advertir que la misma pudiera tener incidencia directa, no sólo en la jornada de trabajo, sino en otros derechos de rango constitucional. En el mismo sentido, no existe claridad respecto en qué supuestos o casos es válido implementar las jornadas acumulativas, ni tampoco la forma en cómo determinar los días de descanso acumulado.

3. La vida en el campamento no sólo debe estar orientado a procurar a contar con una jornada acumulativa de trabajo, sino que la misma deba ser razonable y adecuada. En el mismo sentido, se debe procurar la protección de la salud del trabajador. De igual modo, los períodos acumulados deben permitir el derecho al descanso, y a su vez el derecho al disfrute del tiempo libre, entendido este último como la posibilidad real y concreta para dedicarse a otras actividades. Finalmente, este tipo de jornada también debe procurar la protección de la familia.
4. La jornada de trabajo es un derecho que se encuentra regulado en las más importantes normas constitucionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). A nivel regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre (DADH) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador). De igual modo, por el Convenio 1 de la OIT, y nuestra Constitución.
5. La Constitución de 1993 no presenta regulación respecto en qué casos procede la implementación de la jornada acumulativa, situación de hecho que viene a ser regulada por las normas de desarrollo. De otro lado, la Constitución sí prevé que la jornada sea de 8 horas diarias o 48 a la semana, siendo que para el caso de la jornada acumulativa precisa que no puede superar las 48 horas en promedio en el período respectivo, sin especificar cuál es la extensión del período respectivo.

Por su parte, el Convenio 1 de la OIT establece que la jornada no es mayor de 8 horas al día ni de 48 a la semana, estableciendo una serie de excepciones. En cuanto al supuesto de procedencia, precisa que puede ser de 48 horas promedio para un período de 3 semanas en el caso de trabajos por turno, y de 56 horas promedio para el caso de trabajos con funcionamiento continuo.

6. En nuestro ordenamiento se consagra como jornada de excepción, la jornada acumulativa a realizarse en un período de 3 semanas y 48 horas promedio. De este modo, la excepción prevista por el Convenio de 56 horas estaría entrando en conflicto con el artículo 25 de la Constitución. Así vistas las cosas, la controversia suscitada radica en determinar cuál es la norma que debe elegirse y las razones de su elección, es decir, si es de aplicación lo dispuesto por el Convenio 1 (artículo 4) o si debe preferirse la Constitución.

En un país como el nuestro, en el cual se tiene ratificado los tratados internacionales mencionados, así como el Convenio 1 de la OIT, además de lo dispuesto por nuestra Constitución, es válido concluir que el bloque de constitucionalidad del derecho a la jornada de trabajo debe entenderse como el derecho que tiene todo trabajador tiene a laborar hasta 8 horas diarias o 48

horas semanales máximas, siendo que para el caso de jornadas atípicas debe respetarse el promedio de 8 o 48 horas del período.

Nuestra Constitución expresamente señala que la excepción a una jornada ordinaria se presentará para los casos de jornadas acumulativas, siempre que no se supere el promedio de 48 horas y no el promedio de 56 horas, esto es, el texto constitucional sólo acoge una de las dos excepciones que el Convenio 1 prevé.

7. La implementación de la jornada acumulativa será viable, siempre que, se cumpla con los requisitos de procedencia, estos son: i) la especial naturaleza de la actividad y ii) existan las condiciones de trabajo que lo justifiquen.
8. En cuanto los criterios para determinar la jornada acumulativa, tenemos que respecto los días laborados acumulados, éstos deben presentar los siguientes requisitos. Se labora todos los días, realizándose una jornada de 8 horas con sobre tiempos. Respecto los días de descanso acumulados, éstos deben comprender el proporcional al descanso semanal obligatorio, los feriados, y la acumulación y compensación del sobre tiempo.
9. Para la determinación de los descansos acumulados debe tenerse en cuenta los siguientes criterios:
 - i. la compensación proporcional del descanso semanal obligatorio
 - ii. los feriados del período,
 - iii. la acumulación y compensación del sobre tiempo.
10. Aplicados los criterios a un caso real, de jornada 14 x 7 a razón de 11:15 horas de trabajo efectivo, tenemos que el número de días a descansar es de 8. En este sentido, si se desea mantener la estructura de 14 x 7, correspondería, i) pagar horas extras, o ii) reducir la jornada diaria.
11. En una jornada de 11:15 diarias a razón de 14 días, determinará que el número de días de descanso sea 8. De ser así, apreciamos que se trataría de una jornada de 14 x 8 (22 días), esto es, superior a las 3 semanas, lo cual colisionaría con lo dispuesto por la Constitución que limita la jornada a 3 semanas. Identificada esta problemática, consideramos que resulta más favorable al trabajador tener una debida compensación adecuada y equivalente de los períodos a descansar, con lo cual, la restricción de las 3 semanas no debería aplicarse.

Referencia Bibliografía

- Alfonso Mellado, Carlos Luis

1994 *Jornada y Ordenación del Tiempo de Trabajo*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Centeno Rojas, Adolfo

2007 Haciendo viable la minería peruana el caso de Minera Gold Land. Cuadernos de Difusión 12 (22). En: <https://revistas.esan.edu.pe/index.php/jefas/article/view/334/210>
- Elías Mantero, Fernando

2006 La Jornada de Trabajo. En Revista Actualidad Laboral, junio.
- Ferro D., Víctor

2006 Unificación de la doctrina jurisprudencial laboral y constitucional. En Libro del II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.
- FENTENAPU:

(2011, 28 de enero) <http://fentenapu.org/portuarios.htm>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

2004 Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ (de fecha 30 de setiembre).
- Lastra Lastra, José Manuel

1997 La Jornada de Trabajo, capítulo 24.

En <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/27.pdf>
- Mansilla Pérez, Carlos; Lujan Gonzales, Anita; Arroyo Aguilar, Ruth y Gallegos Pacora, Luis

2003 Estudio exploratorio Jornadas atípicas de trabajo y modalidades de contratación en sector minero. Instituto de Salud y Trabajo (ISAT)
- Martín Valverde, Antonio

- 2005 Derecho del Trabajo. Madrid, Décima Cuarta Edición, Editorial Tecnos.
- Marcenaro Frers, Ricardo
- 2004 El Trabajo en las Constituciones Latinoamericanas y europeas, Diálogo S.A.
- Mejía Madrid, Renato
- (2013, 20 de enero). La Jornada de Trabajo. En: http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_14/doc_boletin_14_03.pdf
- Morales Corrales, Pedro
- 2006 Jornadas atípicas de trabajo.- Aspectos generales.- Aspectos específicos en el sector minero. En Libro del II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.
- Neves Mujica, Javier
- 2004 Introducción al derecho laboral. Fondo editorial PUCP. Lima.
- Oficina Internacional del Trabajo
- 2019 *Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada*, Ginebra.
- (2011, 28 de enero). Historia de la OIT. <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>
- 2005 Informe III (Parte 1B) - Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30). Conferencia 93.
- En <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-iii-1b.pdf>
- 2002 Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos: *Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería del Perú*, Lima.
- Pasco, Cosmópolis, Mario

- 2003 Contratos de Trabajo de Jornada Atípica. En Estudios Jurídicos en Homenaje al Dr. Nestor de Buen Lozano, UNAM, México.
- Rodríguez Sanz de Galdeano, Beatriz
- 2009 Flexibilidad de la Jornada Laboral. Mecanismos legales, convencionales y contractuales para la modificación de la jornada. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Tribunal Constitucional
- 2006 Expediente 4635-2006. Sentencia del 17 de abril 2006
- <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.pdf>
- Toyama Miyagusuku, Jorge
- 2008 Los Contratos de Trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral, Gaceta Jurídica, Lima, 2008
- Vega Ruíz, María Luz
- 2005 La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado. OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Lima.
- Villavicencio Ríos, Alfredo
- 2006 La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación". Plades, Lima.
- 2011 Los Tratados sobre derechos humanos y sus interpretaciones como normas de rango constitucional". En: Derecho del Trabajo y Seguridad Social; Estudios en homenaje a la memoria del profesor Rafael Caldera. Caracas Univ. Católica Andrés Bello

Por cada X días efectivo de trabajo, corresponde X días de descanso	
Días	Días
6	1
7	1.17
8	1.33
9	1.50
10	1.67
11	1.83
12	2
13	2.17
14	2.33
15	2.50
16	2.67
17	2.83
18	3
19	3.17
20	3.33
21	3.50
Equivalencia en días con fracción	

Por cada X horas, X horas descanso	
Horas	Horas
48	8
56	9.33
64	10.67
72	12.00
80	13.33
88	14.67
96	16.00
104	17.33
112	18.67
120	20.00
128	21.33
136	22.67
144	24.00
152	25.33
160	26.67
168	28.00
Equivalencia en horas con fracción	

Por cada X horas, su equivalencia en minutos es:	
Horas	Minutos
1.00	0
0.33	20
0.67	40
1.00	0
0.33	20
0.67	40
1.00	0
0.33	20
0.67	40
1.00	0
0.33	20
0.67	40
1.00	0
0.33	20
0.67	40
1.00	0
Equivalencia fracción hora en minutos	

Por cada X horas laboradas, corresponde X horas de descanso	
Horas	Horas
48:00	8:00
56:00	9:20
64:00	10:40
72:00	12:00
80:00	13:20
88:00	14:40
96:00	16:00
104:00	17:20
112:00	18:40
120:00	20:00
128:00	21:20
136:00	22:40
144:00	24:00
152:00	25:20
160:00	26:40
168:00	28:00
Equivalencia en horas y minutos	

Por cada X días efectivo de trabajo, corresponde por descanso			
Días	En Días	En Horas	Equivalencia
6	1	8:00	1 d
7	1.17	9:20	1d+1h+20m
8	1.33	10:40	1d+2h+40m
9	1.50	12:00	1d+4h
10	1.67	13:20	1d+5h+20m
11	1.83	14:40	1d+6h+40m
12	2	16:00	2d
13	2.17	17:20	2d+1h+20m
14	2.33	18:40	2d+2h+40m
15	2.50	20:00	2d+4h
16	2.67	21:20	2d+5h+20m
17	2.83	22:40	2d+6h+40m
18	3	24:00	3d
19	3.17	25:20	3d+1h+20m
20	3.33	26:40	3d+2h+40m
21	3.50	28:00	3d+4h

Anexo A

d= día

h=horas

m=
minutos

