

Lima, 30 de setiembre de 2004

**INFORME N° 065 -2004-MTPE/OAJ**

Señores

**Sindicato Único de Trabajadores de la  
Compañía Minera Antamina - SUTRACOMASA**

Presente.-

Es grato dirigirme a ustedes con relación a sus consultas vinculadas con las jornadas de trabajo acumulativas o atípicas.

**1.- Información proporcionada en la consulta**

De la consulta formulada y las reuniones entabladas con los interesados, las dudas interpretativas son las siguientes:

1.1.- En la empresa minera los trabajadores prestan servicios en jornadas acumulativas de 10 días de labor por 10 días de descanso. La jornada diaria es de 12 horas.

1.2.- Preguntas

- a) Para el pago del trabajo realizado en día de descanso, ¿cómo se puede determinar la base remunerativa para aplicar las alícuotas que corresponden por el trabajo en dichos días de descanso?. Considerando que los pagos son mensuales.

Primera alternativa: base remunerativa =  $\frac{\text{Remuneración mensual}/30 \text{ días}}{12 \text{ (jornada diaria)}}$

Segunda alternativa: base remunerativa =  $\frac{\text{Remuneración mensual}/30 \text{ días}}{\text{jornada diaria promedio}}$

- b) Cuando en los días de actividad o labor se presenten uno o más feriados, ¿puede el trabajo en estos días feriados compensarse con los días del ciclo de descanso?.

**2.- Análisis de la consulta.**

Como tema previo, creemos importante señalar que en el análisis, que a continuación se plasma en el presente informe, advertimos niveles razonables de duda interpretativa que es necesario considerar en la valoración de nuestra respuesta, ello sin perjuicio de considerar que las posiciones expresadas son, desde nuestra perspectiva, la manera adecuada de interpretar las normas y valorar nuestro sistema jurídico.

## **2.1.- Definiciones.**

Nos parece importante efectuar definiciones vinculadas con la jornada de trabajo, sus manifestaciones y efectos, a fin de responder a las consultas planteadas.

### **Jornada de Trabajo y Jornada de Trabajo Máxima Legal.**

“Se entiende por jornada de trabajo a todo el tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del empleador, en tanto no pueda disponer de su actividad en beneficio propio”.<sup>1</sup>

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.

Este encuentro de intereses contrapuestos sobre un elemento esencial en el contrato de trabajo, como lo es la jornada de trabajo, originó que una de las primeras intervenciones del Estado en la relación laboral fuese la limitación del tiempo de trabajo, surgiendo el derecho a la jornada máxima de trabajo, que rápidamente tendría cobijo en tratados internacionales y constituciones.

Pues bien, sobre “el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador”, la norma estatal (heterónoma) extrae materia de la autonomía privada, sea individual o colectiva, para limitarla por debajo de la jornada de trabajo máxima que impone el ordenamiento jurídico.

### **Jornada de Trabajo y Remuneración.**

El contrato de trabajo tiene como una de sus principales características el ser sinalagmático, vale decir que, es un negocio jurídico de prestaciones recíprocas en donde la prestación de uno de los sujetos del contrato se sustenta en la prestación que debe ejecutar el otro.

Esta relación sinalagmática supone dos situaciones jurídicas:

- a) Cada sujeto del contrato de trabajo (trabajador y empleador) tiene la doble condición de acreedor y deudor. Así el incumplimiento de una parte sustenta la excepción de cumplimiento de la otra.

---

<sup>1</sup> Materiales de Enseñanza de Derecho Individual del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Jornada de Trabajo, Isaías Feldman, pag. 192.

- b) Existe una relación de equivalencia de prestaciones, y aunque, como señala Cabrera<sup>2</sup> tal correspondencia sea “de realización fáctica eventual y de difícil medición objetiva”, en determinados supuestos, como en la “redistribución” de un tiempo de trabajo y su equivalencia remunerativa, ello parece presentar menores problemas de constatación y cuantificación.

La naturaleza contractual descrita origina que la dimensión temporal de la prestación del servicio (el cuando) sea un elemento relevante para determinar la remuneración (prestación del empleador) y su recíproca equivalencia. Así por ejemplo, desde el punto de vista teórico que se plantea, la reducción o aumento de la jornada de trabajo debiera implicar una reducción o incremento de la remuneración; de no producirse ello, estaríamos ante un supuesto de aumento o detrimento remunerativo, respectivamente. Pero también implica que la redistribución del tiempo de trabajo (igual número de horas en una misma unidad de tiempo), no altere la remuneración que el empleador le debe al trabajador.

### **Jornada de trabajo típica y jornada de trabajo atípica.**

Como ya explicamos, 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 se denomina jornada de trabajo ordinaria o típica. En sentido contrario, cuando la jornada de trabajo se distribuya en unidades de tiempo poco frecuentes para el mercado laboral, nos encontramos con jornadas de trabajo atípicas.

En buena cuenta, las jornadas de trabajo ordinarias y atípicas aluden a la existencia de una unidad de tiempo en la que se produce la puesta a disposición del trabajador, o dicho con otras palabras, a una distribución del tiempo de trabajo en una unidad de tiempo determinada (por ejemplo, 8 horas diarias distribuidas en un día o 48 horas distribuidas en una semana).

### **¿Cuándo una jornada de trabajo es ordinaria o atípica?.**

La respuesta supone establecer qué unidad de tiempo es la típica o atípica en el mercado de trabajo; ello sin perjuicio de los límites que impone la norma estatal.

Al respecto, consideramos que las características de una jornada ordinaria o típica son las siguientes:

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

---

<sup>2</sup> Ibid, pag. 32

Ante cualquier alteración de dichos elementos estaremos ante jornadas atípicas. Dentro del concepto “jornada atípica” podemos encontrar jornadas alternativas (cuando los días de trabajo son intercalados), jornadas acumulativas (cuando la unidad de tiempo exceda la semana), jornadas irregulares (cuando no es predecible el número de horas y días a trabajar); este tipo de jornadas atípicas puede tener una combinación de elementos, lo que nos da nueve posibilidades de jornadas atípicas.

### **La sujeción a la Ley de las jornadas de trabajo típica y atípica.**

Cualesquiera sea la clase de jornada de trabajo vigente en la empresa, la fuente no estatal que la determine estará limitada al máximo legal de 8 horas diarias o 48 horas semanales, establecida en el artículo 25° de la Constitución Política, que a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 25°.- Jornada Ordinaria de trabajo

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. “

En el caso de la jornada ordinaria típica y las atípicas irregulares o alternativas la unidad de tiempo máxima es clara (día o semana), mientras para la jornada atípica acumulativa se alude a una unidad de tiempo mayor, dentro del cual debe respetarse el máximo legal hallándose un promedio. La Constitución y el TUO del Decreto Legislativo N° 854, no regulan un límite temporal a dicha unidad superior a una semana. Cabe añadir que la regulación es escasa, sino inexistente, sobre los diversos efectos que la alteración de la unidad de tiempo ordinaria origina en la relación de trabajo.

Este vacío, en lo que se refiere al límite temporal de la unidad de tiempo, es llenado, en lo que toca a su ámbito, por el Convenio N° 01, ratificado por el Perú, el cual en el inciso c) de su artículo 2° establece un límite máximo de tres semanas, dentro del cual las horas deben de ser distribuidas considerando un promedio máximo equivalente a 8 horas diarias o 48 horas semanales.

Explicada la normatividad aplicable, debemos reiterar que se trata de un derecho necesario relativo que puede ser mejorado por las partes, pudiendo éstas establecer menos tiempo de trabajo y, en contrapartida, más tiempo de descanso.

### **La jornada de trabajo atípica - acumulativa y su relación con la remuneración.**

Se ha explicado que la jornada de trabajo atípica acumulativa supone la distribución del tiempo de trabajo en una unidad que excede la semana (el tiempo típico) pero que tiene el límite máximo de tres semanas y que dentro de esa unidad de tiempo extendida operan los límites legales de 8 horas diarias o 48 horas semanales en promedio.

Ahora bien, como la jornada de trabajo típica o atípica es sólo, desde la perspectiva que nos interesa, un sistema de organización del tiempo, queda claro que su modificación (compresión o extensión), siempre que se labore igual número de horas en promedio, no

debe afectar el monto remunerativo del trabajador. Concluir lo contrario, supondría romper la naturaleza sinalagmática del contrato de trabajo.

## **2.2.- Respuesta a la consulta.**

### **2.2.1 Sobre la forma de determinar la base de cálculo o el valor en una jornada de trabajo atípica acumulativa.**

En la determinación de la consulta, hemos circunscrito la cuestión a establecer si el valor hora debe hallarse dividiendo el monto diario entre las 12 horas de la jornada diaria establecida por la empresa o entre las horas diarias en promedio laboradas durante el ciclo (una jornada diaria de trabajo promediada).

Un primer acercamiento al tema, debe efectuarse en la Ley de Competitividad y Productividad Laboral, la que establece en su artículo 8° la siguiente fórmula para hallar el valor hora:

“Artículo 8°.- (...) El valor día efectivo se obtiene dividiendo la remuneración ordinaria percibida en el mes, quincena o semana, entre treinta, quince o siete, respectivamente. Luego, el valor hora se halla dividiendo el resultado entre el número de horas laboradas en la “jornada ordinaria o convencional”.

Pasemos a analizar la referencia disyuntiva que hace la Ley entre jornada ordinaria o convencional. La jornada ordinaria alude, como hemos señalado en párrafos anteriores, a la jornada típica. El artículo 8° trata como sinónimos a los términos “ordinario” y “convencional”, lo que nos permite concluir que este último no está aludiendo a la fuente del derecho autónoma sino a la jornada usualmente observada, típica u ordinaria.

Por ello, el artículo 8° en lo que se refiere a la regla para determinar el valor hora, no incluye dentro de su supuesto de hecho a las jornadas atípicas.

Sin perjuicio de lo anterior, y sólo a manera de ensayo, veamos qué efectos produciría la aplicación de dicha norma:

. **En una jornada atípica irregular.**- Por ejemplo, en un jornada irregular semanal de lunes a viernes, en la que cada día tiene un número de horas de trabajo distintas. ¿Cuál sería el día a escoger para determinar el valor hora?, ¿El día con mayor número de horas trabajadas, el día que tiene menos horas o un promedio semanal?. Atendiendo a la naturaleza sinalagmática del contrato de trabajo, la respuesta debiera ser el promedio de horas semanales.

. **En una jornada atípica acumulativa.**- Utilicemos el caso consultado. La hipotética aplicación de la norma nos daría como resultado la siguiente operación:

$$\frac{\text{(Remuneración mensual/30 días)}}{12 \text{ (jornada diaria)}}$$

Considerando el elemento sinalagmático referido, la compresión o extensión de las horas laboradas en la misma unidad de tiempo no debiera afectar la operación, y por tanto el valor hora, en tanto se trata sólo de una redistribución de horas laboradas.

Veamos entonces el siguiente ejemplo. La empresa decide cambiar el ciclo de 10 por 10, pero manteniendo el número total de horas laboradas en el ciclo, es decir 120 horas; en tal forma que, se trabajarán 9 días por 11 de descanso. El resultado de esta compresión origina una jornada diaria de 13.3 horas, quedando la operación de la siguiente manera:

$$\frac{\text{(Remuneración mensual/30 días)}}{13.3 \text{ (jornada diaria)}}$$

Como se aprecia, la compresión del tiempo trabajado durante el ciclo, aumenta el divisor de la operación y disminuye el valor hora, aunque el número total de horas laboradas continúa siendo el mismo (120 horas). Es claro que el valor de la hora aumentará en una relación inversamente proporcional si en vez de comprimir las horas las extendemos en los días del ciclo de actividad. Nos parece claro, que el efecto descrito afecta el sinalagma contractual, y que la opción entonces debiera ser un promedio de jornada diaria. Por ello, la forma de cálculo utilizada por la empresa, a la que aluden los trabajadores, presenta desequilibrios remunerativos no sustentados normativamente, máxime cuando la jornada atípica – acumulativa debe tener como único efecto la redistribución del tiempo en la unidad de tiempo.

En tanto existe un vacío normativo, se presentan para nosotros dos formas de solucionarlo:

La primera, consiste en codificar el hecho (la jornada atípica) en clave de la norma jurídica, convirtiéndolo en una jornada ordinaria o típica subsumida por la norma positiva. La “ordinarización” de la jornada atípica supone hallar la jornada de trabajo diaria en promedio.

La segunda forma, apunta a una operación de integración jurídica. Consideramos que el artículo 8° puede ser interpretado extensivamente, de tal manera que abarque al hecho no regulado (la jornada atípica). Posicionada la norma sobre dicho hecho, en tanto la interpretación literal nos lleva al resultado “desequilibrado o antisinalagmático” debemos optar por una interpretación lógica, que nos conduce, a la jornada de trabajo diaria en promedio.

### **¿Cómo determinar la jornada de trabajo diaria en promedio?.**

Consideramos que existen dos posibilidades:

#### **a) Dividir el total de horas trabajadas entre el total de días de la unidad de tiempo.**

$$120/20 = 6 \text{ horas diarias en promedio}$$

Esta opción es la sustentada por los trabajadores, sin embargo, como veremos en el punto siguiente, el criterio operacional no es consistente cuando es trasladado a una jornada ordinaria.

**b) Dividir el total de horas trabajadas entre el total de días de la unidad de tiempo, descontando los días de descanso obligatorio.**

Esta segunda posibilidad surge por la comparación que realizamos de la determinación de las 8 horas diarias en una semana en la que se laboran 48 horas. Esta comparación, meramente instrumental, debe permitirnos utilizar iguales criterios en jornadas típicas o atípicas<sup>3</sup>. En este ejemplo típico, debe dividirse 48/6 para tener como resultado las 8 horas diarias en promedio.

**. Determinación del tiempo de descanso obligatorio.**

$$\frac{7 \text{-----} 1}{20 \text{-----} X} = 2.85 \text{ días de descanso obligatorio para el ciclo de 20 días}$$

**. Determinación de la jornada de trabajo diaria en promedio.**

$$120 / 17.15 = 6.99$$

De lo expuesto, tenemos que el divisor para determinar el valor hora en el caso consultado debiera ser de 6.99.

**Respuesta.-** Para hallar el valor hora en el caso consultado debe realizarse la siguiente operación:

$$\frac{\text{(Remuneración mensual/30 días)}}{6.99}$$

**2.2.2 Compensación de días del ciclo de descanso por feriados laborados durante el ciclo de actividad.**

El Decreto Legislativo N° 713 establece en su artículo 1° que los trabajadores tienen “derecho como mínimo a 24 horas consecutivas de descanso en cada semana, el que se otorgará preferentemente en día domingo.”

Luego, el artículo 2° del mismo cuerpo normativo, refiere que para las jornadas atípicas acumulativas debe respetarse la debida proporción.

El derecho a las 24 horas consecutivas de descanso semanal o el proporcional, como es el caso de las jornadas atípicas, es de carácter necesario relativo, de tal forma que sobre

---

<sup>3</sup> Resaltamos lo instrumental en tanto consideramos que la determinación del valor hora para la jornada típica esta expresamente regulados en el artículo 8° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

este piso mínimo la autonomía privada puede establece un mejor derecho, o en otros términos, determinar un nuevo mínimo de origen no heterónimo.

Para el caso planteado, tenemos que las partes de forma autónoma han establecido un ciclo de 10 días de labor por 10 días de descanso. En este supuesto, el mínimo legal es de 2.85 días de descanso semanal, a lo que las partes suplementariamente han añadido 7.15 días, dando el total de 10 días.

Este suplemento ¿puede ser compensador de días feriados laborados?. Una primera conclusión es que este suplemento crea un nuevo mínimo de origen o fuente no estatal. Ello supone dos cosas, como nuevo mínimo presenta situaciones de indisponibilidad para aquellos sujetos que no conforman la fuente de derecho en sentido originario, y segundo, sólo a nivel de la fuente que lo origina se puede establecer regulaciones, a nuestro entender expresas, sobre la atribución del empleador de compensar estos días de suplemento con feriados laborados en el ciclo de actividad.

Por tanto, consideramos que dicho suplemento no es compensable, conforme no lo es el derecho necesario relativo al que añade o suple; salvo que la fuente que lo origina así lo permita de manera expresa.

**Respuesta.-** Por tanto, de concurrir los elementos descritos, no podrá darse la compensación planteada, debiendo retribirse el trabajo en día feriado con el pago de la sobre-tasa correspondiente o con el otorgamiento de un día de descanso adicional a los calificados como de descanso semanal obligatorio.

Atentamente,