

## CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA JORNADA ATÍPICA ACUMULATIVA EN LA MINERÍA Y LA OBLIGATORIEDAD O NO DEL PAGO POR EL TRABAJO REALIZADO EN DÍAS FERIADOS

### CONSTITUTIONALITY AND LEGALITY ON THE IMPLEMENTATION OF THE DAY ATYPICAL CUMULATIVE IN MINING AND NO OBLIGATION OR PAYMENT FOR THE WORK OF HOLIDAYS

*Carlos G. Vela González<sup>1</sup>*  
cvelag57@gmail.com

Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, Perú

Recibido: 8 de junio de 2015

Aceptado: 18 de julio de 2015

#### SUMARIO

Introducción: la jornada de trabajo en nuestro país

La jornada atípica acumulativa en el ámbito minero

Posiciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del Tribunal Constitucional (TC), del Ministerio de Trabajo (MTPE) y del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) sobre la Jornada atípica acumulativa en el ámbito minero

Derecho a la remuneración en los días feriados

Pago o no por labores efectuadas en días feriados en la jornada atípica acumulativa en la minería

Forma de cálculo del pago de labores efectuadas en días feriados en la jornada atípica acumulativa en la minería

El pago de feriados en las jornadas atípicas acumulativas en el Proyecto de la Ley General del Trabajo

Práctica laboral (modelo de Convenio de Jornada Atípica Acumulativa)

#### RESUMEN

La importancia de la jornada atípica acumulativa en la minería en nuestro país radica en que facilita mayores niveles de producción y utiliza la fuerza laboral de los

trabajadores mineros en ciclos de trabajo (también llamados sistemas de trabajo) que consisten en periodos acumulativos de trabajo y también compensados con periodos acumulativos de descanso, pero para ello deben cumplirse diversos parámetros constitucionales (Constitución Política de 1993, sentencias del Tribunal Constitucional y Convenio 01 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT]), así como con diversos parámetros legales (el TUO de la Ley de Jornada y su Reglamento, Consolidación de los Descansos Remunerados y su Reglamento) y otros parámetros interpretativos sumamente importantes (directivas e informes del Ministerio de Trabajo [MTPE]). De contar con dichos parámetros, la jornada atípica acumulativa en la minería será constitucional y legalmente válida.

Luego de precisar la constitucionalidad y legalidad de este tipo de jornada de trabajo, corresponde definir un aspecto en la legislación laboral que ha llevado a posiciones muy divergentes por parte de la Inspección del Trabajo y las empresas mineras inspeccionadas, es decir, en lo relativo a la aplicación del pago o no de la sobretasa correspondiente por el trabajo efectuado en días feriados o su compensación dentro de los días de descanso del ciclo de trabajo en mención. Por ello, se analizarán las posiciones asumidas y las interpretaciones a que ha llegado el MTPE al respecto.

1. Inspector de Trabajo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL. Las opiniones vertidas en el presente artículo corresponden solo a la autoría y responsabilidad del autor y no representan de modo alguno la posición legal que pueda tener la entidad pública fiscalizadora en la que actualmente labora el autor.

## PALABRAS CLAVE

Jornada de trabajo; jornada atípica; jornada acumulativa; ciclo de trabajo; sistema de trabajo; periodos acumulativos de trabajo; periodos acumulativos de descansos; parámetros constitucionales; parámetros legales; días feriados; sobretasa; sentencias del TC, informes del MTPE; directivas del MTPE; Convenio N° 01 de la OIT.

## ABSTRACT

The importance of Atypical Cumulative Journey in mining in our country is that it facilitates increased production and uses for this labor force miners to work cycles (also called work systems) consisting of periods cumulative work and are also offset by cumulative periods of rest, but this should be met with various constitutional parameters (1993 Constitution, Constitutional Court rulings and Convention 01 of the International Labour Organization - ILO) as well as various legal parameters (Journey Act and Regulations, Consolidation of Remunerated Breaks and Regulations) and other highly important interpretative parameters (Directives and Reports of the Ministry of Labour - MLEP). To have these parameters cumulative atypical journey in mining will be constitutionally and legally valid.

Moreover, after specifying the constitutionality and legality of such work journey, now must define an appearance on labor law that has led to very divergent positions by the labor inspectorate and mining companies inspected, ie concerning the application of the payment or the corresponding surcharge for work performed on holidays or compensation within days off duty cycle in question. About it - why positions taken and the interpretations reached by the Ministry of Labour - MLEP will be analyzed.

## KEYWORDS

Work session; atypical journey; cumulative time; duty cycle; working system; cumulative periods of work; cumulative rest periods; constitutional parameters; legal parameters; holidays; surtax; Constitutional Court statements; MLEP reports; MLEP directives; ILO Convention 01.

## INTRODUCCIÓN: LA JORNADA DE TRABAJO EN NUESTRO PAÍS

«En principio la jornada de trabajo puede ser definida como el tiempo —diario, semanal, mensual y anual en algunos casos— que debe destinar el trabajador en favor del empleador, en el marco de una relación laboral. En otras palabras, la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador queda a disposición del empleador para brindar su prestación de servicio». (Toyama, 2011, p. 323).

La aplicación de la jornada de trabajo en nuestro país ha implicado reconocer que las labores de trabajo tienen dos límites temporales: uno diario de ocho horas o uno semanal de cuarenta y ocho horas (Constitución de 1993, artículo 25°), los cuales corresponden a normas laborales que regulan máximos de derecho necesario, es decir, que se admiten siempre y cuando no excedan de un techo legal o constitucionalmente impuesto que no pueden ser rebasados por ningún acuerdo entre trabajador y empleador <sup>2</sup> (el resaltado es nuestro).

Por otra parte, al hablar del horario de trabajo nos referimos a la determinación de los momentos en que cada día se ha de entrar y salir del trabajo, y se sitúa con exactitud dentro de cada día la prestación que es debida.

En caso de extender las horas de trabajo se hablará más bien de horas extras, que pueden ser realizadas de manera voluntaria por el trabajador y que deben ser pagadas por el empleador.

## LA JORNADA ATÍPICA ACUMULATIVA EN EL ÁMBITO MINERO

No es fácil definir la jornada atípica, puesto que es necesario primero definir las características de la jornada típica u ordinaria, y luego recién concluir *a contrario sensu* alguna definición de la jornada atípica.

Las características de una jornada ordinaria o típica son las siguientes:

- La unidad de tiempo es diaria o semanal.
- Hay una regularidad o predictibilidad de los días en que se labora.

2. El agregado y el resaltado son nuestros.

- Hay una regularidad de las horas trabajadas en cada día.
- Los ciclos de descanso son semanales.

Ante cualquier alteración de dichos elementos, estaremos ante jornadas atípicas (Obregón, 2009, p. V-4).

Dentro del concepto de *jornadas atípicas* podemos encontrar jornadas alternativas (cuando los días de trabajo son intercalados), jornadas acumulativas (cuando la unidad de tiempo exceda la semana), jornada irregulares (cuando no es predecible el número de horas y días a trabajar).

En nuestro país, la gran mayoría de actividades mineras se realizan en lugares bastante alejados de las ciudades o asentamientos humanos, lo que ha generado la necesidad de que los empleadores adecúen las actividades productivas de exploración y de explotación minera a una actividad de tipo continua (aplicando jornadas de trabajo atípicas-acumulativas) y que por ende los trabajadores se adecúen a la acumulación de días y horas de trabajo y de días de descanso.

Sin embargo, 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<sup>3</sup> y que dentro de esa unidad de tiempo extendida operan los límites legales de 8 horas diarias o 48 horas semanales en promedio. (Obregón, 2009, p. V-4)

En definitiva, entonces, la jornada atípica acumulativa en la minería es la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador a favor del empleador por acumulación de las

unidades de tiempo de trabajo mayores a 8 horas diarias o 48 horas semanales a cambio de la acumulación de unidades de tiempo de descanso mayores a los establecidos legalmente, es decir, mayores al descanso mínimo semanal obligatorio y dicha definición es aplicable a los trabajadores mineros comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 25009, Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, y en el artículo 3° de su Reglamento.

Sobre este tipo de jornadas de trabajo, el mismo artículo 25° de la Constitución Política de 1993 establece que: «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 periodo correspondiente no puede superar dicho máximo...» y los artículos 1°, 2° inciso c) y 4° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, proceden a reafirmar dichas reglas jurídicas de aplicación obligatoria para empleadores y trabajadores.

Además el artículo 9° del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo en mención, precisa que: «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 periodo 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 periodo completo, incluyendo los días de descanso». Dichas disposiciones normativas no hacen sino reconocer la vigencia y plena validez jurídica a las jornadas acumulativas o atípicas, pero respetando las limitaciones establecidas por la Ley, las cuales tienen naturaleza de norma imperativa de obligatorio cumplimiento.

Por ello, al verificarse que las jornadas acumulativas tienen plena vigencia legal y constitucional en la legislación laboral peruana, también se verifica que dicha vigencia legal y constitucional se encuentra íntimamente relacionada con el reconocimiento de ciertos

3. Posición definida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo en el Informe N° 003-2013-MTPE/2/14 del 08.01.2013. (Consulte el enlace [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe\\_03\\_2013.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe_03_2013.pdf)). Sin embargo, la doctrina laboral nacional se halla dividida al respecto. En la interpretación del profesor Víctor FERRO, el ciclo máximo es el previsto en el inciso c) del artículo 2° del Convenio N° 1 de la OIT, que prevé un periodo de tres semanas para determinar si en promedio se observan los toques de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales. En cambio, para el profesor Pedro Morales, la Resolución Aclaratoria (del TC del 11.05.2006 respecto a la STC N° 4635-2004-PA/TC del 17.04.2006) admite que las jornadas acumulativas superen el ciclo de tres semanas, siempre que la empresa cumpla el test y que en promedio se respeten las 8 horas diarias o 48 horas semanales. Lo importante para el último autor no es de cuántas semanas es el ciclo (5 semanas, por ejemplo), sino si tomadas 3 semanas comprendidas dentro del ciclo, el promedio de horas de trabajo no es mayor de 48 horas semanales. Víctor Ferro y Pedro Morales citados por Isabel Herrera Gonzales-Pratto, *Jornadas Atípicas Acumulativas: ¿hay un ciclo máximo?* (Consulte el enlace <http://www.estudioherrera.com/detalle.php?id=15&id1=138>).

derechos a favor de los trabajadores que conllevan la naturaleza de normas jurídicas imperativas de orden público y por ende diversas obligaciones de ineludible cumplimiento para el empleador, como las siguientes:

- La jornada máxima de trabajo de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales, contenida en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, del Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo; y con un máximo de tres semanas en caso de las jornadas acumulativas, contenida en el artículo 2° inciso c) del Convenio 01 de la OIT sobre horas de trabajo (industria).
- El derecho al descanso semanal obligatorio y al pago de la remuneración correspondiente, contenido en los artículos 1° y 4° del Decreto Legislativo N° 713, Consolidación de la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- El derecho al descanso sustitutorio por el trabajo efectuado en el día de descanso semanal obligatorio, contenido en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 713.
- El derecho al pago de una sobretasa del 100 % por el trabajo efectuado en el día de descanso semanal obligatorio sin descanso sustitutorio, contenido en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 713 y en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 713.
- El derecho al descanso remunerado en días feriados nacionales no laborables y en especial el pago sin condición alguna respecto al 1° de Mayo, contenido en los artículos 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo N° 713.
- El derecho al pago de una sobretasa del 100 % por el trabajo efectuado en día feriado nacional no laborable sin descanso sustitutorio, contenido en el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 713.

#### Justificación de la jornada atípica acumulativa

Se aplica principalmente a algunas actividades económicas por circunstancias especiales en que se ejecutan, por ello no es razonable

implantar jornadas de 8 horas diarias o 48 a la semana como máximo.

En las actividades mineras en lugares de ubicación remota o de difícil acceso, no sería posible (o razonable) aplicar un sistema en el cual al final de una jornada diaria de labores, el trabajador retorne a su hogar.

Será necesario maximizar la presencia del trabajador en la empresa el mayor tiempo posible, mediante jornadas diarias de trabajo consecutivas que, a la vez, abarcan la mayor parte de las horas del día, a cambio de gozar seguidamente de periodos de descanso que, igualmente, se prolonguen por varios días consecutivos.

En estas situaciones, mecanismos como las jornadas acumulativas y atípicas son necesarios.

#### POSICIONES DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC), DEL MINISTERIO DE TRABAJO (MTPE) Y DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS (MINEM) SOBRE LA JORNADA ATÍPICA ACUMULATIVA EN EL ÁMBITO MINERO.

Posición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

#### *Justificaciones para la limitación de la jornada de trabajo*

En primer lugar, es necesario abordar las justificaciones para la limitación de la jornada de trabajo. A pesar de que la jornada laboral máxima de 8 horas diarias y 48 horas semanales es un derecho fundamental adquirido por los trabajadores luego de años de lucha y de ser reconocida en diferentes instrumentos internacionales; no es ajeno que esta jornada pueda ser desempeñada de distintos modos, teniendo en cuenta la modalidad del trabajo, la organización de la empresa, los factores referidos a la producción, entre otros.

Así, la jornada habitual, fija y permanente puede ser la siguiente:

- **Continua o discontinua.** Dependiendo de si toda la jornada se efectúa en un solo tramo o en varios tramos.

- **Por turnos.** Es aquella que el trabajador cumple unas veces en horario de día y otras en diferente horario (por la tarde o por la noche). Ello responde a las necesidades de la empresa relacionadas con la organización de la producción, la utilización de la misma infraestructura o maquinarias, trabajo en equipo por grupos o para brindar servicios a clientes en mayor cantidad de horas diarias. Se debe tener en cuenta que la distribución de los horarios para cada turno se calcula en función de la duración de cada jornada. Así, si la jornada es de ocho horas, deberán haber tres (3) turnos que cubran las 24 horas del día, que es lo que está generalizado en la industria; por su parte, si cada jornada es solo de 6 horas, podrá haber hasta cuatro (4) turnos.

Sin embargo, la oposición a la existencia de las jornadas típicas o habituales encontró su plataforma en los trastornos económicos que podrían provocar la limitación de la jornada, los cuales se ven reflejados en la pérdida de producción por parte de las empresas. En ese sentido, si bien la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) preparó en 1919 el Convenio N° 1 sobre las horas de trabajo<sup>4</sup>, en cuyo contenido se limitan las horas de trabajo a 8 horas diarias y 48 horas semanales, su redacción permite que excepcionalmente el número máximo de horas de trabajo semanales pueda distribuirse de manera no uniforme, siempre y cuando el día de trabajo no exceda de nueve horas, con arreglo al Convenio N° 1.

Así, el artículo 2°, inciso c) y el artículo 4° del Convenio N° 1, establecen lo siguiente:

**Artículo 2°.** *En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que solo 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 horas por semana, salvo las excepciones previstas a continuación: [...] 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 periodo de*

*tres semanas, o un periodo más corto, no exceda de ocho horas diarias, ni de cuarenta y ocho por semana [...].*<sup>5</sup>

**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.*<sup>6</sup>

Con los artículos citados, podemos advertir que si bien la OIT, de cara a la realidad de la época, consintió la posibilidad de que frente a determinados supuestos, la duración del trabajo pueda superar los límites típicos de ocho horas diarias «y» de cuarenta y ocho semanales, la definición de dichas excepciones se conciben de forma tan estricta que las posibilidades de su flexibilización resultan muy limitadas. En ese sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC), en su Estudio General del 2005 denominado *Horas de trabajo. ¿De lo fijo a lo flexible?*<sup>7</sup>, en el marco de la 93ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2005), ha precisado en su párrafo 57 lo siguiente:

**57.** *Estos topes fijados a las horas normales de trabajo deben considerarse como límites máximos absolutos, que no admiten variaciones ni excepciones, aún consensuadas por las partes.*<sup>8</sup> ( *el resaltado es nuestro* ).

Esto es así en la medida que el respeto a la jornada máxima de trabajo sirve de base al reconocimiento de (i) la dignidad del trabajador, que exige el establecimiento de condiciones acorde con su condición humana; (ii) que detrás de todo trabajo manual excesivo y prolongado fuera de medida, hay un agotamiento físico y la atrofia moral e intelectual de la persona; (iii) que detrás de dicho dispositivo se encuentran motivaciones de índole social, familiar, cultural y sanitarias.

5. El subrayado y el resaltado son nuestros.

6. El subrayado y el resaltado son nuestras

7. Consulte el enlace <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-iii-1b.pdf>

8. El resaltado es nuestro.

4. Consulte el enlace [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312146](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312146)

Más aún en el mismo Estudio General del 2005, la CEARC ha precisado en su párrafo 106 lo siguiente:

**106.** *Existen diferencias considerables entre lo dispuesto en el inciso c), del artículo 2° del Convenio núm. 1, sobre la promediación de las horas de trabajo por turnos con carácter general, y lo previsto en el artículo 4° del Convenio núm. 1, acerca de esa promediación cuando el trabajo se realiza por turnos en trabajos necesariamente continuos. El artículo 4° se aplica con carácter específico a los trabajos cuyo funcionamiento ha de ser necesariamente continuo por razones técnicas, mientras que el inciso c) del artículo 2° se aplica en aquellos supuestos en 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 periodos más dilatados, con la consiguiente reducción de costes. En esos supuestos, las excepciones ofrecen una mayor elasticidad en el cambio de turnos, sin por ello aumentar el promedio de horas de trabajo a lo largo de tres semanas o menos.*<sup>9</sup>

#### *La actividad minera y la limitación de la jornada de trabajo según el Convenio N° 01 de la OIT*

Teniendo en cuenta cuál ha sido el sustento para la limitación de la jornada de trabajo, conforme a lo establecido en el Convenio núm. 1 de la OIT y a la luz del *Informe sobre las condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería del Perú*<sup>10</sup>, elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la OIT del año 2002, nos permitimos a continuación, exponer las razones por las cuales las limitaciones contenidas en los referidos convenios han sido aplicables para el caso de las actividades mineras.

#### *La minería como actividad de riesgo*

La actividad minera es calificada de alto riesgo, no solo por los procesos tecnológicos que implica, sino también por las características

geográficas de la zona donde se realiza, las condiciones ambientales y los modos operativos en los que se planifican y ejecutan los trabajos.

#### *Trabajo en soledad*

En la mayoría de casos, el trabajo en la mina implica que el trabajador deba dejar a sus familias para internarse por un tiempo en el proyecto y realizar sus labores, alejado de su familia. Este hecho genera que el trabajador padezca de procesos depresivos de distintos grados, adquiera comportamientos ansiosos, etc. que pueden afectar su integridad moral y psíquica.

#### *Alimentación*

El referido informe señala que la alimentación en los centros mineros es deficiente y poco balanceada, lo que termina afectando la salud del trabajador en la medida en que no cubre la cantidad de nutrientes que requiere el trabajador, teniendo en cuenta el trabajo físico que debe desempeñar y las condiciones en las que es efectuado.

#### *Condiciones de salud*

La actividad minera expone al trabajador al riesgo de adquirir ciertas enfermedades propias de la profesión: bronconeumopatías, hipoacusia, neoplasia pulmonar, silicosis, asbestosis, entre otras; sin perjuicio de los trastornos fisiológicos que comporta el trabajo físico en altura.

Considerando cada uno de estos aspectos y cómo la actividad minera afecta la vida, integridad y salud de los trabajadores, la OIT justifica la necesidad de evitar la flexibilización a la limitación de la jornada laboral. En esa medida, conforme veremos más adelante, la Comisión establece que el *Test de protección* aplicado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia Aclaratoria, no debe ser aplicable, ya que flexibilizaría las excepciones previstas en el inciso c) del artículo 2° y en el artículo 4° del Convenio N° 1 de la OIT.

#### *Posición del Tribunal Constitucional (TC)*

El Tribunal Constitucional en un vaivén de cambios de criterio jurisprudencial ha emitido varias sentencias en diversos procesos de

9. El subrayado y el resaltado son nuestros.

10. Consulte el enlace [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt\\_145.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_145.pdf)

amparo, siempre entre los mismos actores en calidad de demandante (Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos) y demandado (Empresa Southern Perú Copper Corporation):

*STC en el EXP. N° 1396-2001-AA/TC del 27.09.2002*<sup>11</sup>

En esta sentencia inicial sobre el tratamiento jurisprudencial de las jornadas atípicas acumulativas en la actividad minera, el Tribunal Constitucional consideró que era válida la aplicación del sistema de trabajo denominado cuatro por dos (4 x 2) en jornadas de doce horas diarias y que además la legislación infraconstitucional no solo es acorde con la Constitución, sino que, además, la emplazada (demandada) se encuentra respaldada por la misma (Fundamento Jurídico 3, *in fine*); que se sustenta en las siguientes consideraciones:

- En la Cláusula 22 de la Jornada de Trabajo (de la Convención Colectiva de Trabajo – Trabajadores de Toquepala 1996-2001) se establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas efectivas y añade que las jornadas atípicas establecidas conforme a ley mantendrán la debida proporción entre días de trabajo y de descanso, quedando claramente establecido que las partes acordaron no solo la duración de la jornada ordinaria de trabajo, sino también las jornadas atípicas, situación que, de por sí, no violenta el derecho fundamental de los afiliados al sindicato, sino solo cuando dicha estipulación sea indebidamente aplicada; de otro lado, lo expuesto no solo no contradice el principio contenido en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución relativo al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, por encontrarse previsto en la misma, como se ha observado, sino también, porque el derecho protegido en la Carta Magna es el relativo a una jornada de trabajo que no exceda de las cuarenta y ocho horas semanales (Fundamento jurídico 3, 2do. Párrafo).
- La legislación infraconstitucional reconoce la posibilidad de trabajar jornadas atípicas u horarios de menos o más de ocho horas diarias, pero, en ningún caso, más de

cuarenta y ocho horas semanales. Ello se aprecia de los artículos 1° a 3° del Decreto Legislativo N° 713, y de los artículos 209.° y 212.°, inciso a), del Decreto Supremo N° 003-94-EM, que aprueba el Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería. Además, en el artículo 9.° del Decreto Supremo N° 003-97-TR se establece la facultad del empleador para introducir o modificar turnos, mientras que en el caso del Decreto Legislativo N° 854, que aprueba la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, debe tenerse en cuenta el artículo 1.°, respecto a la jornada diaria (conforme a la regulación vigente al momento de los hechos), los artículos 2.°, 4.° y 6.° sobre las facultades del empleador, el promedio de horas trabajadas, la modificación del horario de trabajo y el trámite a seguir (Fundamento jurídico 3, 3er. párrafo).

Por todo ello, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de acción de amparo correspondiente, respecto a la mayoría de trabajadores afectados por una presunta imposición unilateral de un horario de trabajo en un sistema denominado cuatro por dos (4 x 2) en jornadas de doce horas diarias.

*STC en el EXP. N° 4635-2004-AA/TC del 17.04.2006*<sup>12</sup>

En su oportunidad, el reclamo de los trabajadores cuestionó la implantación de jornadas de trabajo de 12 horas diarias durante 4 días, seguidos de 3 días de descanso, se otorgaban 30 minutos de refrigerio y descanso en cada oportunidad. Esta situación se daba tanto en el turno diurno como en el nocturno.

Como punto de inicio del análisis que efectuó el Tribunal Constitucional, se consideró el contexto en el que se desarrolla la actividad minera en el Perú. Se basa en el *Informe sobre las condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería del Perú* elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo del año 2002. El TC menciona entre otros puntos del Informe, en cuanto a la jornada de trabajo en la actividad minera, que el promedio de horas de trabajo supera

11. Consulte el enlace <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01396-2001-AA.html>

12. Consulte el enlace <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.html>

las 48 semanales (el rango de 48 horas a más representa el 91,6 %). Además, la mayor parte de las empresas mineras adecúan su sistema al denominado 14x7, es decir, 14 días continuos de trabajo con 12 horas diarias de labor, por 7 días de descanso, después del cual se retoma el siguiente periodo de labor (14 x 7). Y sobre este último punto, el TC añade que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, en su observación individual sobre el Convenio N° 1 (Documento N° 062002PER001, del año 2002)<sup>13</sup>, estimó que el sistema de trabajo 14 x 7 aplicado en el Perú, no cumple con lo que dispone el artículo 2° del Convenio N° 1 de la OIT, ya que la media de horas de trabajo semanales por un periodo de tres semanas llega a 56 horas por semana y excede el límite prescrito por el artículo 2°, c). (Fundamentos jurídicos 6-10).

El pronunciamiento inicial del Tribunal consideró que este sistema de turnos afectaba la dignidad de las personas y el derecho a la protección del medio familiar, así como el derecho al descanso y al disfrute de tiempo libre. Dispuso la restitución de la jornada laboral de 8 horas diarias y declaró como precedentes obligatorios los siguientes fundamentos:

- En el caso particular de los trabajadores mineros la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias en razón de las especiales condiciones laborales de estos servidores, con alto riesgo para su salud. (Fundamento jurídico 28).
- Las jornadas atípicas en cualquier otro tipo de actividad laboral no pueden superar el promedio de ocho horas diarias, ya sea que se trate de un periodo de 3 semanas o de un periodo más corto. (Fundamento jurídico 29).
- Se declaran incompatibles constitucionalmente las normas de minería que permitían establecer la modalidad de trabajo acumulativo que fija como mínimo 4 días para este tipo de jornada laboral (Fundamento jurídico 41). En esta sentencia, como ya se describió anteriormente, entre otros aspectos, ha

declarado la incompatibilidad de los artículos 209°, 210°, 211° y 212° del Decreto Supremo N° 003-94-EM y toda aquella disposición que imponga una jornada diaria mayor a la ordinaria de ocho horas para los trabajadores mineros, con diversos artículos de la Constitución, y otros pactos internacionales de derechos humanos; al vulnerar derechos fundamentales tan importantes como la dignidad de la persona, el derecho a una jornada razonable de trabajo, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, entre otros.

- Se determinó finalmente, que «el criterio del Tribunal Constitucional en adelante será el expuesto en la presente sentencia y que establece que para los trabajadores mineros el máximo de duración de la jornada laboral será de ocho horas diarias». (Fundamento jurídico 43).

*Resolución Aclaratoria sobre la STC en el EXP. N° 4635-2004-AA/TC (11.05.2006)*<sup>14</sup>

La empresa afectada con el pronunciamiento reseñado en el numeral anterior solicitó aclaración sobre la sentencia antes mencionada, requerimiento que estuvo relacionado con los términos de aplicación de la misma.

Inicialmente, la resolución aclaratoria reafirma el criterio de que, en líneas generales, la jornada laboral de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales establecida en el artículo 25° de la Constitución dispone máximos y no mínimos, toma en cuenta que se trata de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos y cabe la instauración de jornadas menores a través de la legislación o de los convenios colectivos.

Se precisa que los trabajadores mineros a los que se refiere la sentencia son aquellos que laboran en minas subterráneas, los que realizan labores extractivas en minas de tajo abierto y aquellos que por sus actividades están expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad según el Reglamento de la Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros.

13. Consulte el enlace [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2208411](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2208411)

14. Consulte el enlace <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA%20Aclaracion2.html>



El Tribunal Constitucional muestra su preocupación por la vulnerabilidad en la salud que representa el trabajo en las minas cuando se exceden las horas de trabajo, en particular cuando están mal distribuidas o se trata de horas nocturnas.

Si bien reconoce que las jornadas acumulativas en el sector minero se inscriben en la tendencia de la jornada laboral flexible cuyo propósito es un mayor rendimiento, productividad y rebaja de costos para la empresa, tales fines deben ser compatibles con los derechos laborales de los trabajadores, por lo que corresponde evaluar caso por caso a través de sus posibles efectos perjudiciales para la salud y la seguridad de los trabajadores tanto a corto como a largo plazo.

Entrando más en materia y aclarando lo expuesto en el Fundamento jurídico 29 de la sentencia, el Tribunal precisa que no será compatible con la Constitución cualquier modalidad de jornadas atípicas o acumulativas que en promedio supere las ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales dentro de un periodo de tres semanas o un periodo más corto, sin que ello quiera decir que las jornadas sean de tres semanas, sino que su promedio se computa en periodos de tres semanas<sup>15</sup>. Solo las que superen tal promedio no serán compatibles con la Constitución.

Entendemos que esta primera aclaración suaviza el pensamiento expresado originalmente en el Fundamento 29 de la sentencia, pues este daba a entender que no podía aceptarse ningún régimen que propiciara circunstancialmente una jornada semanal mayor, aún dentro del ciclo de tres semanas a que se ha hecho expresa referencia y pese a guardar la proporcionalidad exigida dentro del periodo considerado.

Condicionamientos para posibilitar las jornadas atípicas o acumulativas en la actividad minera

El Fundamento jurídico 28 de la sentencia original, de fecha 17.04.2006, indica 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... y que en este caso se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos... en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m...».

Tal indicación evidencia el propósito de recortar cualquier posibilidad de ampliar la jornada diaria, parece limitarla exclusivamente a un máximo de ocho horas diarias, así proscriben las modalidades de jornadas acumulativas consideradas o utilizadas en la empresa.

En la resolución aclaratoria (Fundamento jurídico 15), se logra una apertura de criterio que parece aceptar la posibilidad de jornadas atípicas o acumulativas en la actividad minera, siempre que se cumpla copulativamente con las condiciones consideradas en el llamado *Test de protección*, que son las siguientes:

- 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.
- Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.
- 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.
- Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
- 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:
- Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo.

Solo el cumplimiento de todas estas exigencias permitirá o validará la utilización de estos tipos particulares de jornadas, de lo contrario se mantendrá vigente la restricción que impone el máximo de las ocho horas diarias como jornada aplicable dentro del régimen minero.

15. Ya se indicó que el Ministerio de Trabajo ya precisó una posición sobre el ciclo máximo de tres semanas, sin embargo, la doctrina laboral nacional se haya dividido. Consulte la Nota 2.

Observaciones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT (2009) respecto al *Test de protección* de la jornada de los trabajadores mineros <sup>16</sup>

Al referirse a sus anteriores comentarios, en referencia al artículo 2º, c) del Convenio 01 de la OIT referido al trabajo en equipos, la CEARC toma nota con interés de la decisión pronunciada el 17 de abril de 2006 por el Tribunal Constitucional, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos (STTA) contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Tacna, el cual había rechazado el recurso de esta organización para que se reconocieran como ilegales los horarios de trabajo impuestos por la empresa Southern Peru Copper Corporation (turnos de trabajo de 12 horas al día durante cuatro días a la semana, seguidos de tres días de descanso). La Comisión toma nota de que la decisión del Tribunal Constitucional se funda sobre disposiciones relativas a la duración del trabajo contenidas no solo en la Constitución, sino igualmente en el Convenio núm. 1 de la OIT, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Comisión toma nota de que, sobre la base del análisis de las disposiciones mencionadas y teniendo en cuenta la peligrosidad del trabajo en las minas, el Tribunal Constitucional falló que el régimen de trabajo impuesto por la empresa Southern Peru Copper Corporation era contrario a la Constitución y que, por consiguiente, la duración de la jornada de trabajo en las minas no debía sobrepasar las ocho horas.

La Comisión toma nota, además, de la Resolución del Tribunal Constitucional de 11 de mayo de 2006 que establece precisiones respecto a la decisión mencionada y reproduce extractos del *Estudio general sobre las horas de trabajo* que la Comisión había realizado en 2005. La Comisión toma

nota igualmente de que esta Resolución del Tribunal Constitucional destaca que, en todos los sectores de actividad, incluido el sector minero, los regímenes de modificación del tiempo de trabajo, en el marco de los cuales el promedio de horas de trabajo calculado sobre una base de tres semanas como máximo supera las ocho horas por día y las cuarenta y ocho horas por semana, son contrarios a la Constitución. No obstante, observa que la mencionada resolución somete la limitación de la duración del trabajo para los trabajadores del sector minero a un «Test de protección» en el que se reagrupan varias condiciones acumulativas: a) una evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; b) un examen del cumplimiento o no de las condiciones de seguridad laboral por parte del empleador; c) una verificación de si se cumplen o no las garantías adecuadas por parte del empleador por lo que respecta a la protección del derecho a la salud y de una alimentación adecuada para resistir jornadas mayores a la ordinaria; d) la concesión o no por parte del empleador de los descansos adecuados durante la jornada diaria y e) la observancia o no por parte del empleador de fijar una duración reducida de la jornada de trabajo cuando es nocturno.

Además, el Tribunal menciona la posibilidad de tener en cuenta un criterio suplementario, a saber, la inclusión o no en el convenio colectivo aplicable de disposiciones que limiten a ocho horas la duración de la jornada de trabajo. El Tribunal Constitucional mantiene la conclusión a la que había llegado en el asunto anterior, a saber, que el horario de trabajo impuesto por la Empresa Southern Peru Copper Corporation es inconstitucional, pero reduce considerablemente el alcance de la limitación de la duración del trabajo en el marco del trabajo por equipos.

La Comisión reitera que, según el tenor literal del artículo 2º, inciso c), del Convenio, cuando el trabajo se efectúe por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar los límites normales que fija el Convenio, ya sean ocho horas por día y 48 horas por semana, con la condición de que el promedio de horas de trabajo, calculado para un periodo de tres semanas o un periodo **más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de** cuarenta y ocho por semana. Esta disposición, que constituye por sí

16. Consulte el enlace [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2290936](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2290936).

misma una cláusula de flexibilidad que permite tener en cuenta la organización particular del trabajo en determinadas empresas, no admite excepciones como lo permitiría la aplicación del *Test de protección*, que menciona el Tribunal Constitucional.

La Comisión solicita, por tanto, al Gobierno que adopte las medidas necesarias para garantizar el respeto riguroso de esta norma en todas las empresas a las cuales es aplicable el Convenio, incluidas las empresas del sector minero.

*STC en el EXP. N° 02003-2010-PA/TC (13.10.2011)*<sup>17</sup>

Con fecha 29.08.2007, el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos interpone demanda de amparo contra Southern Perú Copper Corporation, a efectos de que se ordene a la emplazada que cumpla con lo dispuesto en la cláusula 22° de la Convención Colectiva 2001–2007 y con la STC 4635-2004-AA/TC; y que, en consecuencia, se declaren inaplicables las comunicaciones por las cuales la emplazada pretende restablecer la jornada obligatoria de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días por tres de descanso. Asimismo, solicita que se ordene a la emplazada el pago de los costos del proceso.

Sobre el particular, la demandada alega que ha cumplido con las condiciones impuestas por este Tribunal en el mencionado *Test de protección*, de acuerdo con las conclusiones que fluyen del informe elaborado por la empresa privada Shesa Consulting S.A.

Al respecto, el Tribunal Constitucional advirtió (Fundamento jurídico 4) que no precisó ni en la STC en el EXP. N° 4635-2004-AA/TC ni en la resolución aclaratoria a qué entidad le correspondía verificar la aplicación del *Test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros* y que dicha precisión está contenida más bien en la Directiva Nacional N° 002-2007-MTPE/2/11.1<sup>18</sup>, de octubre del 2007 (Fundamento jurídico 5), ya que, basándose en el principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento

jurídico, no es atendible exigir a la empresa demandante que observe unas **pautas que se han dictado con posterioridad**, no solo a la fecha de interposición de la demanda (29.08.2007), sino también a la fecha de la contestación de la demanda (26.09.2007).

Adicionalmente, el TC advirtió (Fundamento jurídico 6) que **no se observa que el sindicato demandante haya cuestionado formalmente** la validez o imparcialidad del **informe** elaborado por la empresa privada Shesa Consulting S.A., que fuera presentado por la empresa demandada, razón por la cual está acreditado que la empresa demandada, a la fecha de interposición de la demanda, cumplió con las condiciones que fijó el TC para que proceda la instauración de jornadas atípicas o acumulativas para los trabajadores mineros.

Finalmente, este Tribunal consideró (Fundamento jurídico 8) que en el Fundamento jurídico 14 de la STC 2513-2007-PA/TC sí se acepta la validez de la participación de un ente privado para acreditar un hecho, específicamente de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), a quienes la ley y la jurisprudencia del TC reconoce en condiciones de acreditar una enfermedad profesional.

Por estos fundamentos, el TC consideró que no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados por el sindicato demandante y declaró infundada la demanda.

Posición del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)

El Ministerio de Trabajo ha tenido varios pronunciamientos respecto de la aplicación de la jornada atípica acumulativa en la actividad minera, a saber:

*Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ del 30.09.2004*<sup>19</sup>

Aunque no es un informe vinculante, pero sí contiene un conjunto de criterios orientadores, mediante el cual la Oficina de Asesoría Jurídica del MTPE absolvió en dicha fecha una consulta efectuada por el Sindicato Único de Trabajadores de la Compañía Minera Antamina (Sutracomasa), respecto a la base remunerativa

17. Consulte el enlace <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02003-2010-AA.html>.

18. Consulte la **Resolución Directoral Nacional N° 023-2007-MTPE/2/11.1 del 31.10.2007 que aprobó la Directiva N° 002-2007-MTPE/2/11.1**, respecto de la posición del MTPE, a continuación.

19. Consulte el enlace [http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf\\_065\\_2005.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf_065_2005.pdf)

para aplicar las alícuotas que corresponden por el trabajo en días de descanso en aplicación de jornadas acumulativas de 10 días de labor por 10 días de descanso (sistema 10 x 10) y con una jornada de 12 horas diarias e igualmente respecto a la compensación de días del ciclo de descanso por feriados laborados durante el ciclo de actividad.

Respecto a la primera consulta, el MTPE planteó una formulación matemática que implica determinar primeramente la jornada de trabajo diaria en promedio, dividiendo el total de horas trabajadas entre el total de días de la unidad de tiempo y descontando los días de descanso obligatorio.

Respecto a la segunda consulta, el MTPE precisa que el Decreto Legislativo N° 713 establece en su artículo 1° que los trabajadores tienen derecho a un día de descanso semanal obligatorio (24 horas consecutivas de descanso cada semana), que se otorgará preferentemente día domingo; las jornadas atípicas acumulativas deben respetar la debida proporción.

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 2.85 días de descanso semanal, a lo que las partes suplementariamente han añadido 7.15 días, cuyo total es 10 días.

Este suplemento no es compensable, que la fuente que lo origina (por ejemplo, un convenio de jornada atípica entre trabajador y empleador) así lo permita de manera expresa.

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

*Resolución Directoral Nacional N° 023-2007-MTPE/2/11.1 del 31.10.2007 que aprobó la Directiva N° 002-2007-MTPE/2/11.1*

Mediante esta Directiva, el MTPE establecieron pautas que deben seguirse para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas han sido

implementadas de acuerdo con el *Test de protección* de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros establecido por el Tribunal Constitucional en la Resolución Aclaratoria sobre la STC en el EXP. N° 4635-2004-AA/TC del 11.05.2006<sup>20</sup>.

Inicialmente la Directiva en mención define que la expresión «trabajadores mineros» alude:

- A los trabajadores que laboran en minas subterráneas;
- A los trabajadores que realizan labores directamente extractivas en minas a tajo abierto;
- A los trabajadores que laboran en centros de producción minera, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad según la escala establecida en el Reglamento de la Ley N° 25009, Ley de Jubilación de los Trabajadores Mineros.

En segundo lugar, la Directiva precisa que cuando resulte razonable la implementación de jornadas acumulativas o atípicas para los trabajadores mineros, de acuerdo con la ley se deberá verificar que las mismas no superen en promedio las 8 (ocho) horas diarias o las 48 (cuarenta y ocho) horas semanales para un periodo de tres (03) semanas o un periodo más corto. Asimismo, precisa que en caso no se verifique el cumplimiento en forma concurrente de las siguientes condiciones, se entenderá que la jornada de trabajo se ha desnaturalizado:

- Tener en cuenta las características del centro minero (mina subterránea, a tajo abierto o si se trata de centro de producción minera), así como la actividad que realizan los trabajadores mineros en las diferentes etapas del proceso productivo.
- Los trabajadores mineros para afrontar el desgaste físico al que están sometidos por el tipo de trabajo, requieren de una adecuada alimentación de acuerdo con los estándares internacionales previstos para su tipo de actividad. El cumplimiento de estas obligaciones se verificará de

20. Consulte el enlace <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA%20Aclaracion2.html>

los informes que al respecto emita el Ministerio de Salud, a través del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (Cenan) y otros órganos competentes del Instituto Nacional de Salud.

- El DS N° 003-98-SA (Anexo 5) califica la minería como una actividad de alto riesgo, por lo que el empleador, además de cumplir con inscribirse en el *Registro de empleadores que realizan actividades de alto riesgo* ante la Subdirección de Registros Generales del MTPE o dependencias que cumplan las mismas funciones de las distintas Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción del Empleo, así como contratar el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo en sus dos coberturas (de salud e invalidez-sepelio) y deberá acreditar el cumplimiento de las condiciones de seguridad e higiene laboral necesarias para el tipo de actividad minera. El cumplimiento de esta última obligación se verificará de los informes que al respecto emita el Osinermin.
- En el sector de la actividad minera se presentan labores en turnos de 12 horas de trabajo en forma continua, por ello es indispensable verificar si el empleador ha cumplido con otorgar a sus trabajadores mineros el tiempo de refrigerio establecido por el artículo 7° del TUO del Decreto Legislativo N° 854, de tal manera que le permita la ingesta tranquila de sus alimentos y la recuperación de sus energías para que evite la fatiga laboral.
- Cuando se desarrollen actividades laborales en horario nocturno, el empleador minero debe otorgar el tratamiento especial que demanda <sup>21</sup>.
- Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo, deberá verificarse su cumplimiento.

21. La Recomendación N° 178 de la OIT sobre el trabajo nocturno (1990) establece en su artículo 4°, literal (2) que la duración normal del trabajo de los trabajadores nocturnos debería por lo general ser inferior en promedio, y en ningún caso superior en promedio, a la duración establecida para los trabajadores que efectúan durante el día el mismo trabajo con las mismas exigencias, en la rama de actividad o en la empresa considerada.

Consulte el enlace [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312516](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312516)

Finalmente, la Directiva precisa que estas actuaciones de dichas entidades públicas se efectuarán en virtud del criterio de colaboración entre entidades establecido por el artículo 7° de la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo y en el artículo 76° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y que la Inspección del Trabajo en el ejercicio de las funciones inspectivas, ejercerá la labor de vigilancia y control en el cumplimiento de dicha Directiva.

*Informe N° 003-2013-MTPE/2/14 del 08.01.2013* <sup>22</sup>.

Mediante este Informe, el cual tampoco tiene carácter vinculante, sino solo orientador, la Dirección General de Trabajo del MTPE absuelve la consulta efectuada por la Federación Nacional Unitaria de Trabajadores Petroleros, Energéticos y Conexos del Perú (Fenupetrol) sobre jornadas atípicas.

Al respecto se precisó en el Informe que en las empresas del sector hidrocarburos puede justificarse la necesidad de instaurar regímenes especiales de jornadas laborales atípicas en atención a la naturaleza especial de la actividad de este rubro, pero siempre que se cumpla con las condiciones señaladas en el Fundamento 15 de la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) recaída en el Exp. N° 4635/2004-AA/TC.

De acuerdo con el citado fundamento, para que un régimen laboral atípico se constituya válidamente en la minería se requiere la evaluación caso por caso en un proceso judicial o administrativo, que considere las características del sector minero, como por ejemplo, si se trata de una mina subterránea o a tajo abierto. Además se debe determinar si el empleador cumple las condiciones de seguridad laboral para el tipo de actividad minera y si otorga adecuadas garantías para proteger el derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.

Además, el informe del MTPE considera que el número máximo de horas que un trabajador puede realizar al mes es de 144 horas.

22. Consulte el enlace [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe\\_03\\_2013.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe_03_2013.pdf)

Asimismo se requiere evaluar si la empresa proporciona descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado y si brinda el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es menor jornada a la diurna. Alternativamente, puede exigirse convenio colectivo en el que se pacte el máximo de ocho horas diarias de labor.

La mencionada Dirección considera que estos criterios pueden resultar de aplicación a cualquier otra jornada atípica en otros sectores como en el caso del petrolero <sup>23</sup>.

En el mencionado informe se detalla que las jornadas acumulativas o atípicas son aquellas que se realizan a diario o con intervalos de días de descanso. Este régimen se justifica cuando existen condiciones distintas a las comunes, como en los casos del sector minero o de hidrocarburos, en los que los trabajadores están expuestos a altos niveles de riesgo y toxicidad que repercuten en su salud y seguridad. Asimismo, cuando los centros de labores están en zonas alejadas del hogar del trabajador. Además, el régimen de jornadas acumulativas está reconocido en el artículo 25° de la Constitución, que señala que en el caso de este tipo de jornadas el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar las ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales.

#### Posición del Ministerio de Energía y Minas (Minem)

Hasta antes de la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 4635-

23- Sobre la actividad petrolera es conveniente efectuar algunas precisiones sobre la aplicación del Informe N° 003-2013-MTPE/2/14 en mención. Si bien en la actividad minera, debido al desarrollo de las carreteras y demás medios de comunicación, se observan desplazamientos del personal que pueden durar horas y quizás hasta un día, a fin de que el trabajador se traslade desde una ciudad cercana al campamento minero y viceversa, puesto que reconocer en estricto el traslado del campamento al hogar del trabajador que puede demorar en la realidad hasta días y escaparía de la finalidad de la jornada acumulativa y de las líneas de estos comentarios. Sucede comúnmente que los campamentos petroleros, en muchos casos si se encuentran a por lo menos dos días de distancia en deslizador entre el campamento y una ciudad principal (Liquitos, por ejemplo), por lo que la aplicación de un sistema de trabajo 14 x 7 en estos casos, no es lo más beneficioso para el trabajador porque entre trasladarse de ida y vuelta se utilizarían cuatro días de su periodo de descanso y solo tendría tres días de descanso efectivo. Otra situación sería la cercanía de los campamentos a las ciudades principales o, de igual manera, que se acreditara la existencia de un convenio colectivo que reconozca las facilidades de transporte aéreo para todos los trabajadores sin excepción, en estos casos si debería aplicarse por ejemplo el sistema 14 x 7.

2004-AA/TC (17.04.2006), eran plenamente vigentes los artículos 209° al 212° del Decreto Supremo N° 03-94-EM (pub. el 15.01.1994), Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, los cuales entre otras consideraciones establecían lo siguiente:

- La libre facultad del titular de la actividad minera para establecer un sistema minero especial de trabajo que mantuviera la proporción entre los días de trabajo y de descanso, tal como dispone el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 713 <sup>24</sup> (artículo 209°).
- El régimen especial de trabajo estaba dirigido a cualquier titular de actividad minera, sea que inicie sus actividades a partir de la fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley N° 26121<sup>25</sup>, realicen ampliaciones de su capacidad productiva en proyectos existentes, inicien nuevos proyectos de inversión minera o aquellas que se adecuasen al régimen (laboral) previsto en dicho Reglamento (artículo 210°, primer párrafo).
- Tratándose de trabajadores con contrato vigente a la fecha de entrada en vigencia del Reglamento (DS N° 03-94-EM), los titulares de actividad minera que se encuentren proporcionando las facilidades previstas en el artículo 206° de la Ley (sobre Facilidades de Vivienda y Bienestar) observando la jornada normal de trabajo, podían continuar con el mismo sistema respecto de tales trabajadores o sustituirlo por el previsto en dicho Reglamento (Proporcionalidad

24. **Decreto Legislativo N° 713** (pub. el 07.11.1991). Consolidan la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. «[...]»

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».

25. **Decreto Ley N° 26121** (pub. el 30.12.1992), que modificó diversos artículos del TUO de la Ley General de Minería y entre ellos el inciso a) del artículo 206°, el cual tendría el texto siguiente:

«a) Facilidades de vivienda, bajo cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Viviendas adecuadas, al trabajador y los familiares indicados en el presente artículo.
2. Facilidades de vivienda, exclusivamente para los trabajadores bajo un sistema que permita un número de días de trabajo por otros días de descanso en un centro poblado, en la forma que establezca el Reglamento de la presente Ley».

de Jornadas de Trabajo y Descanso), celebrando acuerdos directos con sus trabajadores. A falta de estos, se podía solicitar a la Autoridad Administrativa de Trabajo que resuelva de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 692 <sup>26</sup>, previo informe técnico favorable emitido por el MINEM (artículo 210°, segundo párrafo).

- Los titulares de actividad minera que se acogiesen al régimen especial de trabajo debían comunicar tal decisión al MINEM, informando sobre el número de trabajadores comprendidos en el sistema, los puestos y la modalidad de trabajo establecida y las jornadas y turnos para cada uno y copia del cargo de dicha comunicación debía ser presentada al MTPE para su conocimiento. Además de existir cualquier variación al régimen establecido, ello debía ser comunicado del mismo modo anterior, dentro del mes siguiente (artículo 211°).
- La jornada de trabajo sería establecida por el titular de actividad minera teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 713, el Decreto Ley N° 26136 y demás normas reglamentarias (artículo 212°, primer párrafo).
- El titular de actividad minera podía establecer una jornada ordinaria de trabajo para laborar turnos diarios de hasta doce (12) horas consecutivas, durante un determinado periodo de días, el que no podía ser menor de cuatro (4) días consecutivos para descansar luego hasta el número total de días que mantuviese la debida proporción (artículo 212°, inciso a).
- La jornada ordinaria de trabajo comprendía los horarios para refrigerio y descanso, que en total no podían ser mayores de una (1) hora (artículo 212°, inciso b).
- El titular de actividad minera podía establecer cronogramas mensuales de turnos diurnos y nocturnos para una más

eficiente y equitativa distribución del trabajo (artículo 212°, inciso c).

- De conformidad con el artículo 7° del Decreto Ley N° 26136<sup>27</sup>, la jornada ordinaria del trabajador minero sería de cuarenta y ocho (48) horas semanales, no siendo de aplicación el límite diario y las horas de trabajo semanal que superasen el límite de cuarenta y ocho (48) horas serían remuneradas extraordinariamente (artículo 212°, inciso d).
- La jornada extraordinaria sería remunerada de acuerdo con lo que establecía el Decreto Ley N° 26136 y sus reglamentos y, en su caso, los convenios que se adoptasen (artículo 212°, inciso e).
- El cómputo del récord vacacional se realizaría conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 713 (artículo 212°, inciso f).

Como puede observarse, el MINEM tenía una activa participación en el sistema minero especial de trabajo que mantuviera la proporción entre los días de trabajo y de descanso (régimen acumulativo de trabajo) y que fuera establecido por el titular de actividad minera (Concesionario Minero) en calidad de empleador, puesto que dicho titular debía comunicar dicha decisión al MINEM con copia al MTPE, informando sobre el número de trabajadores comprendidos en el sistema, los puestos y la modalidad de trabajo establecida y las jornadas y turnos para cada uno (artículo 211°). E igualmente en caso el titular de actividad minera (Concesionario Minero) en calidad de empleador no lograra celebrar acuerdos directos con sus trabajadores, dicho titular podía pedir a la Autoridad Administrativa de Trabajo que resolviera dicho conflicto, previo informe técnico favorable emitido por el MINEM (artículo 210°, segundo párrafo).

27. **Decreto Ley N° 26136** (pub. el 29.12.1992), Regulan las jornadas ordinarias y extraordinarias de trabajo.

«[...]»

**Artículo 7°.** Conforme a lo dispuesto por el artículo 5° del Convenio N° 1 de la OIT y al artículo 2° del Decreto Legislativo N° 713, en los centros de trabajo en los que se labora regímenes alternativos o acumulativos de trabajo o descanso, el límite diario de horas de trabajo podrá no ser aplicado si es que el promedio de horas semanales de trabajo no excede de cuarentiocho horas. Para hallar dicho promedio, se tomará en cuenta el número de semanas de trabajo y descanso que corresponde al respectivo régimen». Sin embargo el Decreto Ley N° 26136 fue derogado por la 2da. DC y F del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo (pub. el 01.10.1996).

26. Al respecto, es necesario precisar que había una inconsistencia legal, puesto que el Decreto Ley N° 25921 (pub. el 28.11.1992), que establecía las facultades del empleador para la modificación de turnos, días u horas de trabajo; ya había derogado en su artículo 5° al artículo 2° del Decreto Legislativo N° 692.

Siendo además, que anteriormente en el 2002, el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia en el Exp. N° 1396-2001-AA/TC (27.09.2002), con los mismos actores en calidad de demandantes (Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos) y demandado (Empresa Southern Perú Copper Corporation), que en su Fundamento jurídico 3 estableció que la legislación infraconstitucional reconoce la posibilidad de trabajar jornadas atípicas u horarios de menos o más de ocho horas diarias, pero, en ningún caso, más de cuarenta y ocho horas semanales, como se observa en los artículos 1° a 3° del Decreto Legislativo N° 713, y de los artículos 209° y 212°, inciso a), del Decreto Supremo N° 003-94-EM, entre otras disposiciones legales; por ello declaró infundada la demanda de acción de amparo correspondiente, respecto a la mayoría de trabajadores afectados por una presunta imposición unilateral de un horario de trabajo en un sistema denominado cuatro por dos (4 x 2) en jornadas de doce horas diarias.

Sin embargo en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 4635-2004-AA/TC (17.04.2006), en su Fundamento jurídico 41 se declaró que la jornada de 12 horas diarias para los trabajadores mineros, artículos 209°, 210°, 211° y 212° del Decreto Supremo N° 003-94-EM y toda aquella disposición que imponga una jornada diaria mayor a la ordinaria de ocho horas para los trabajadores mineros, es incompatible con los artículos 1°, 2° (inciso 22), 7°, 25°, 26° (incisos 1 y 2) de la Constitución y otros pactos internacionales de derechos humanos<sup>28</sup>; puesto que vulneran la dignidad de la persona, el derecho a una jornada razonable de trabajo, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, y el derecho a la salud y a la protección del medio familiar, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú; y más aún el Tribunal Constitucional declaró que los criterios previstos entre otros fundamentos en el Fundamento 41. *supra*, constituyen precedentes vinculantes inmediatos, de conformidad con el artículo VII del

28. Sin embargo, con la Resolución Aclaratoria de la STC en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC, se relativizó dicha declaración y se permitió la aplicación de jornadas mayores de 8 horas diarias, siempre que se cumplieran las condiciones del *Test de protección* de la Jornada de los Trabajadores Mineros. Consulte la **Resolución Aclaratoria sobre la STC en el EXP. N° 4635-2004-AA/TC (11.05.2006)**.

Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, dichos artículos del Decreto Supremo N° 003-94-EM han sido proscritos del ordenamiento jurídico y no existe hasta la fecha ninguna otra norma reglamentaria al respecto emitida por el MINEM.

## DERECHO A LA REMUNERACIÓN EN LOS DÍAS FERIADOS

### Regulación constitucional

El derecho a la remuneración de los días feriados nacionales tiene una connotación muy especial, debido a que aunque no se halla consagrado textualmente en la Constitución Política de 1993, sí está regulado en el artículo 7°, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú mediante el Decreto Ley N° 22129, del 28 de marzo de 1978, así como en el artículo 7°, inciso h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26448, del 28 de abril de 1995. Dichas normas forman parte del derecho nacional en aplicación de la disposición constitucional contenida en el artículo 55° en el que se establece que: *Los tratados celebrados por el estado y en vigor forman parte del derecho nacional y teniendo en consideración que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad... con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú*, disposición contenida en la Cuarta Disposición Final y Transitoria del texto constitucional.

Es bien conocido que, en un sin fin de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y en particular aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de «desarrollo de derechos fundamentales», cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento



como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Este es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° del texto constitucional el cual establece que: «La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo <sup>29</sup> no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre...»(el subrayado es nuestro). De dicha disposición puede colegirse que no solo el derecho al goce del descanso físico de un día feriado, sino también el derecho al pago de la remuneración por un día feriado nacional no laborable, son elementos conformantes de diversos derechos fundamentales plenamente aceptados como el derecho a una remuneración equitativa y suficiente y el derecho al descanso y al goce del tiempo libre, y por ende comparten la misma naturaleza de normas jurídicas imperativas de orden público de ineludible cumplimiento bajo la condición de obligaciones jurídicas para los empleadores con trabajadores a su cargo.

Que, si la obligación de pago de la remuneración por un día feriado nacional no laborable por el empleador corresponde a una norma imperativa de orden público de ineludible cumplimiento, lo es mucho más la obligación de pago de la remuneración por el trabajo realizado en un día feriado nacional no laborable sin día de descanso sustitutorio, según lo establecido por la Ley, por la especial protección jurídica que la legislación tiene a favor del esfuerzo físico desplegado por los trabajadores, lo cual se ve plasmado en las normas sobre regulación de jornada máxima de trabajo, jornada nocturna, jornada de menores, regulación y pago del sobretiempo, descanso semanal y en días feriados, descanso anual remunerado, entre otros aspectos.

#### PAGO O NO POR LABORES EFECTUADAS EN DÍAS FERIADOS EN LA JORNADA ATÍPICA ACUMULATIVA EN LA MINERÍA

##### Regulación legal

Que en el punto sobre Jornada Atípica Acumulativa en el ámbito minero, al verificarse que las jornadas acumulativas tienen plena

vigencia legal y constitucional en la legislación laboral peruana, también se verifica que dicha vigencia legal y constitucional se encuentran íntimamente relacionadas con el reconocimiento de ciertos derechos a favor de los trabajadores que conllevan la naturaleza de normas jurídicas imperativas de orden público y por ende diversas obligaciones de ineludible cumplimiento para el empleador, como las siguientes:

- La jornada máxima de trabajo de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho horas semanales, contenida en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo; y con un máximo de tres semanas en caso de las jornadas acumulativas, contenido en el artículo 2°, inciso c) del Convenio N° 01 de la OIT sobre horas de trabajo (industria).
- El derecho al descanso semanal obligatorio y al pago de la remuneración correspondiente, contenido en los artículos 1° y 4° del Decreto Legislativo N° 713, Consolidación de la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- El derecho al descanso sustitutorio por el trabajo efectuado en el día de descanso semanal obligatorio, contenido en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 713.
- El derecho al pago de una sobretasa del 100 % por el trabajo efectuado en el día de descanso semanal obligatorio sin descanso sustitutorio, contenido en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 713 y en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 713.
- El derecho al descanso remunerado en días feriados nacionales no laborables y en especial el pago sin condición alguna respecto al 1° de Mayo, contenido en los artículos 5°, 6°, 7° y 8° del Decreto Legislativo N° 713.
- El derecho al pago de una sobretasa del 100 % por el trabajo efectuado en día feriado nacional no laborable sin descanso sustitutorio, contenido en el artículo 9° del Decreto Legislativo N° 713.

29. Referido a los Derechos Fundamentales de la Persona.

Que, de todos estos derechos laborales y por ende obligaciones para el empleador, en cuanto a la aplicación de la jornada acumulativa en general, y siempre y cuando se cumpla con la jornada máxima establecida en la ley, se hallan plenamente contenidos en la acumulación de los días de trabajo y de descanso todos los derechos indicados en los numerales 1 a 4 antes aludidos, mas no los contenidos en los numerales 5 y 6, por cuanto de la lectura de los artículos 6° al 10.° del Decreto Legislativo N° 713 referidos al Capítulo II sobre Descanso en Días Feriados, se observa un sentido de aplicación general del pago de una sobretasa del 100 % para el trabajo en día feriado nacional no laborable sin descanso sustitutorio para todos los tipos y formas de la jornada laboral, sin distinción alguna, y que si bien en el artículo 2.° del Decreto Legislativo N° 713 establece que: «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 subrayado es nuestro), dicha disposición solo se refiere a los días de descanso semanal obligatorio y no incluyen los días feriados; en caso de trabajo efectivo realizado, sustituirse por un día adicional de descanso o realizarse el pago de una sobretasa de 100 % en caso de no producirse dicha sustitución, al amparo del artículo 9° del ya acotado Decreto Legislativo N° 713.

Que para mayor abundamiento, el texto constitucional establece en su artículo 23° que: «... Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del hombre...» ( el subrayado es nuestro), en su artículo 26° que: «En la relación laboral se respetan los siguientes principios: ... 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley...» ( el subrayado es nuestro)». Todo ello no hace sino reafirmar que los empleadores están en la obligación ineludible de hacer efectivo el pago de la remuneración por el trabajo realizado en un día feriado nacional no laborable sin día de descanso sustitutorio

y los trabajadores no puede renunciar al goce de dicho beneficio.

#### Convenio de jornada atípica

Ahora bien, corresponde analizar por ejemplo una situación bastante recurrente en la minería peruana, es decir, la aplicación del sistema de trabajo atípico acumulativo 14x7, el cual consiste en un ciclo de 14 días de trabajo por 7 días de descanso y respecto a la existencia o no de un convenio escrito de aceptación de jornada atípica por los trabajadores. Aquí existen tres posibilidades de interpretación bastante divergentes entre sí:

*Caso 1: cuando el convenio de jornada atípica existente incluya textualmente la compensación del trabajo efectuado en los días feriados dentro de los días de descanso del ciclo*

Por un lado, cuando el convenio de jornada atípica incluya de manera expresa y textual la compensación del trabajo efectuado en los días feriados dentro de los días de descanso del ciclo, en principio implicaría el no pago de ninguna sobretasa por el trabajo efectuado en días feriados o en su defecto no implicaría tampoco la compensación del trabajo en días feriados por otro día adicional diferente a los días de descanso del ciclo en mención; dicha posición ha sido aceptada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) en un Informe legal del 2004<sup>30</sup>.

Empero, dicha posición no es la única por cierto, pues existe una interpretación contraria. A mayor abundamiento, en el supuesto que la interpretación de que los convenios sobre jornada atípica suscritos entre el empleador y los trabajadores, sea que dentro del descanso de siete días, se encuentran incluidos (o compensados) los feriados no laborales, dicha interpretación no tendría un sentido lógico jurídico por lo siguiente:

- En una jornada de 14 x 7, con un trabajo diario de diez horas (calculado en función a tres semanas), los trabajadores laboran 140 horas en un periodo de veintiún días, es decir, tienen una jornada diaria de 6,66 horas (140 horas/21 días)<sup>31</sup> y un

30. () Consulte en el enlace [http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf\\_065\\_2005.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf_065_2005.pdf)

31. () Para efectos de la presente fundamentación, debe tenerse en cuenta que en una jornada típica de 48 horas semanales, el

descanso de siete días continuos; es decir, aparentemente cuatro días adicionales de descanso, ya que en una jornada de veintidós días (tres semanas) debería tenerse como mínimo tres días de descanso.

- Sin embargo, respecto a los días de descanso de la jornada 14 x 7, lo indicado en el párrafo precedente no sería exacto, ya que no se consideraría que los trabajadores trabajan diez horas diarias; en ese sentido, a fin de calcular la equivalencia de lo efectivamente trabajado con días de descanso en dicha jornada, teniendo en cuenta la cantidad de horas efectivamente trabajadas, podríamos señalar que en 140 horas que laboran los trabajadores de la inspeccionada (donde no se les paga horario en sobretiempo), dividido en la jornada máxima legal de ocho horas diarias (140/8), las horas trabajadas son equivalentes a 17.5 días y queda solamente un descanso equivalente a 3.5 días para completar el periodo de tres semanas (veintidós días).
- En esa misma jornada, en el caso de la existencia de dos días feriados trabajados en la jornada de trabajo de catorce días continuos (como serían los dos feriados de Semana Santa, 28 y 29 de julio, así como 25 de diciembre con el 1 de enero), al ser los feriados de cumplimiento obligatorio (ya sea para la jornada típica como la atípica o acumulativa), como se ha definido, si bien la jornada diaria seguiría siendo 6,66 horas, aplicando la equivalencia del descanso, este ya no sería de 3.5 días sino mucho menor.
- Asimismo, en un periodo de tres semanas, la ley establece que como máximo deben laborarse 144 horas (48 x 3), en el régimen acumulativo en mención en un periodo de tres semanas los trabajadores laboran 140 horas. Pero, cuando existen dos feriados (conforme lo mencionado líneas arriba) en días laborables en un periodo de tres semanas, los trabajadores que tienen un régimen típico laboran 128 horas, mientras que los trabajadores de la inspeccionada siguen laborando 140 horas; es decir,

una mayor cantidad de horas que los trabajadores del régimen típico.

- En ese orden de ideas, en una jornada de 14 x 7, cuando se trabaje en los días feriados, ya sea por la equivalencia de los días de descanso en una jornada (3.5 días) o por la cantidad de horas (140 horas), no se podría señalar que el descanso sustitutorio de los días de trabajo en feriados, estén incluidos dentro del descanso de los siete días que tiene dicha jornada acumulativa; puesto que se perjudica el descanso de los trabajadores.

Por otro lado, está claramente determinado que en una jornada acumulativa de 14 x 7 con diez horas de trabajo efectivo (en un promedio de tres semanas), las horas trabajadas son mínimamente menores y los días de descanso son mayores a los límites establecidos legalmente; sin embargo, dicha jornada convencional de trabajo es la que corresponde a dichos trabajadores. En ese orden de ideas, se presenta un inconveniente *per se* al señalarse que los descansos sustitutorios de los feriados laborados en la jornada de 14 x 7 están incluidos dentro del descanso de siete días, ya que automáticamente surge la siguiente pregunta: **¿qué sucede con los trabajadores que trabajan en un periodo en que no hay feriados?** *Debe entenderse que no tienen descansos sustitutorios por los días feriados, por lo que los siete días de descanso de la jornada más los días de trabajo efectivamente laborados les genera una remuneración de x monto.* Sin embargo, entendiéndose que el descanso en los días feriados son de obligatorio cumplimiento (ya sea para el régimen típico o el atípico o acumulativo). **¿Qué sucede con los trabajadores que trabajan en periodos en que sí hay feriados?** *Supuestamente al trabajar en un día feriado, el descanso sustitutorio de aquellos se efectivizaría dentro de los siete días de descanso, lo que implica un descanso menor a lo establecido en la jornada de trabajo de dichos trabajadores, pagándoseles lo mismo (x monto) comparado a cuando no se había trabajado en días feriados; lo que no se enmarca dentro de los criterios de una remuneración equitativa y suficiente; lo que implica que a un mismo trabajo, una misma remuneración.*

---

promedio diario será 6.85 horas (48/7), al considerarse el día de descanso dentro del promedio de días; de similar forma que se calcula en la jornada acumulativa de 14 x 7 con diez horas diarias trabajadas (140/21 = 6.66).

La misma argumentación podría aplicarse a un mismo trabajador, ya que en meses que no hay días feriados este percibiría una remuneración mayor a los meses en que existan días feriados que efectivamente se laboren (ya que tiene menos descanso dentro de su jornada convencional); por lo que no podría establecerse con precisión cuánto es el monto de remuneración que le corresponde al trabajador.

En conclusión, si bien es cierto que la jornada acumulativa de 14 x 7 otorga una cantidad de horas trabajadas menores a las 48 horas semanales y un descanso mayor al mínimo establecido por las normas legales (calculados en un promedio de tres semanas, conforme lo señalado en el Convenio N° 01 de la OIT, la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 4635-2004-AA/TC, de fecha 17.04.2006 y su Resolución Aclaratoria de fecha 11.05.2006); también lo es, que al permitirse la existencia de jornadas menores a las máximas legales, estas se considerarán como las jornadas convencionales establecidas entre empleadores y trabajadores, y no podría utilizarse dicha diferencia con la jornada máxima legal para compensar horas extras ni descansos remunerados legalmente establecidos. Por lo tanto, en los supuestos que se presenten feriados no laborables dentro de la jornada atípica laborable, aquellos no podrían ser compensados con la diferencia existente entre la jornada convencional de los trabajadores y la jornada máxima establecida por ley; en estos casos, debe otorgarse un descanso sustitutorio adicional a los 7 días de descanso establecido en su jornada atípica o en su defecto pagarse la sobretasa legalmente establecida (del 100 % por el trabajo efectivo realizado en los días feriados nacionales no laborables sin descanso sustitutorio), a favor de todos los trabajadores que hayan laborado en los periodos correspondientes.

*Caso 2: cuando el convenio de jornada atípica existente no incluya textualmente la compensación del trabajo efectuado en los días feriados dentro de los días de descanso del ciclo*

Por otro lado, al existir dichos convenios y no establecer textualmente que los catorce días de trabajo involucren feriados (si fuese el caso), en otras palabras que no indiquen que

el descanso sustitutorio por el día de trabajo efectuado en feriado no laborable esté incluido (o compensado) dentro del descanso de siete días que tiene dicho sistema acumulativo; corresponde interpretarse que se debe pagar por el día de trabajo efectuado en feriado así como la sobretasa respectiva.

Tal es así que la interpretación a que nos lleva el Informe Legal del 2004 del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE)<sup>32</sup>, al definir que el Decreto Legislativo N° 713 establece en su artículo 1° que los trabajadores tienen derecho a un día de descanso semanal obligatorio (24 horas consecutivas de descanso en cada semana), el que se otorgará preferentemente día domingo; las jornadas atípicas acumulativas deben respetar la debida proporción.

Además, 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<sup>33</sup>, de tal forma que sobre este piso mínimo la autonomía privada puede establecer un mejor derecho o, en otros términos, determinar un nuevo mínimo de origen no heterónimo; es decir, en el que no interviene la autoridad de trabajo como ente definidor, sino que se rige solo por la autonomía de las partes intervinientes (el empleador y el o los trabajadores por sí mismos, o el empleador y el sindicato en representación de los trabajadores).

Ahora bien, en el caso planteado en el Informe Legal en mención, respecto a un sistema de trabajo de 10 x 10, es decir, de 10 días de trabajo continuos y 10 días de descanso continuos, en un ciclo de 30 días; se tiene 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

32. Consulte el enlace [http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf\\_065\\_2005.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf_065_2005.pdf)

33. Al respecto el maestro Javier Neves Mujica (2009), refiriéndose a los criterios de frecuente uso por la doctrina para distinguir entre los tipos de normas jurídicas, precisa que: «El tercer criterio está construido sobre la base del carácter y grado de imperatividad o dispositividad de las normas estatales frente a la autonomía privada. Desde esta perspectiva, hay normas de derecho dispositivo, que permiten la presencia de la autonomía privada en la regulación de una materia y su libre juego en cualquier dirección (de mejora o de disminución); derecho necesario relativo, que fijan pisos a la autonomía privada, debajo de los cuales la intervención de esta queda prohibida; máximos de derecho necesario, que establecen techos a la autonomía privada, que no puede sobrepasar; y derecho necesario absoluto, que excluyen por completo la presencia de la autonomía privada. La gran masa de normas laborales es del segundo tipo». (p. 59)

es 2.85 días de descanso semanal, a lo que las partes suplementariamente han añadido 7.15 días, que hacen un total de 10 días.

Adicionalmente, siguiendo de igual manera el sistema de trabajo 14 x 7, en este caso al existir un convenio de jornada atípica, las partes de forma autónoma han establecido un ciclo de 14 días de labor por 7 días de descanso. En este supuesto, el mínimo legal es 3 días de descanso semanal, a lo que las partes suplementariamente han añadido 4 días, que hacen un total de 7 días.

¿Puede ser compensador de días feriados laborados este suplemento? Una primera conclusión es que este suplemento crea un nuevo mínimo de origen o fuente no estatal (regulado solo por las partes, sea en un convenio de jornada atípica o sea dentro del contrato de trabajo o sea dentro de un convenio colectivo). 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, solo a nivel de la fuente que lo origina se pueden 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, 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 (en ese caso el convenio de jornada atípica) así lo permita de manera expresa.

Por todo ello, de concurrir los elementos descritos, no podrá darse la compensación planteada y se debe retribuir el trabajo en día feriado con el pago de la sobretasa correspondiente o con el otorgamiento de un día de descanso adicional a los calificados como de descanso semanal obligatorio.

*Caso 3: cuando no exista un convenio escrito de jornada atípica y aun así se regule de manera verbal la compensación del trabajo efectuado en los días feriados dentro de los días de descanso del ciclo*

Finalmente, en el caso que no exista un convenio escrito de jornada atípica, tendría los mismos efectos que en caso existiera un convenio escrito de jornada atípica, pero sin

regular de manera expresa la compensación del trabajo efectuado en los días feriados dentro de los días de descanso del ciclo; es decir, corresponde interpretarse que se debe pagar por el día de trabajo efectuado en feriado así como la sobretasa respectiva, salvo que se compense por un día adicional de descanso fuera del ciclo en mención (en este caso fuera del ciclo del sistema de trabajo 14 x 7).

De igual manera, siendo el sistema de derecho peruano de aplicación y de probanza eminentemente escrita y siendo el derecho laboral de carácter tuitivo para los trabajadores, dicha tuitividad implica el no aceptar simples manifestaciones de voluntad verbales tanto del empleador como del trabajador, porque en el supuesto negado de ser considerada válida la manifestación de voluntad en dichos términos, ello conllevaría inclusive a interpretaciones antojadizas en contra de los mismos trabajadores y más aún en caso de duda.

Por ello, al no existir un convenio de jornada atípica de manera escrita, por más que el trabajador acepte que existe uno de carácter verbal, dicho convenio verbal no sería válido ni tendría efecto jurídico alguno y, consiguientemente, el empleador respecto a las labores realizadas en días feriados estaría en la obligación de pagar por el día de trabajo efectuado en feriado así como la sobretasa respectiva, salvo que se compense por un día adicional de descanso fuera del ciclo.

#### FORMA DE CÁLCULO DEL PAGO DE LABORES EFECTUADAS EN DÍAS FERIADOS EN LA JORNADA ATÍPICA ACUMULATIVA EN LA MINERÍA

Para ello, es necesario considerar una suma de diversos criterios ya establecidos, además tomando en cuenta como ejemplo el sistema de trabajo 14 x 7, por 10 horas diarias de trabajo y S/. 2000 como remuneración básica, y teniendo como supuesto el mes de julio en el que hay dos feriados (Fiestas Patrias del 28 y 29 de julio):

- En primer lugar, el artículo 25° de la Constitución Política de 1993 establece que: «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 periodo correspondiente no puede superar dicho máximo...» (el subrayado es nuestro) y los artículos 1º, 2º inciso c) y 4º del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo; proceden a reafirmar dichas reglas jurídicas de aplicación obligatoria para empleadores y trabajadores. Además, el artículo 9º del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo en mención, precisa que: «El establecimiento de la jornada ordinaria máxima diaria o semanal no impide el ejercicio de la facultad del empleador de fixar jornadas alternativas acumulativas atípicas de trabajo, de conformidad con el artículo 4º de la Ley, siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa. En este caso, el promedio de horas trabajadas en el ciclo o periodo 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 periodo completo, incluyendo los días de descanso» (el subrayado es nuestro).

En el caso del sistema 14 x 7 por 10 horas diarias de labores sería el cálculo de la siguiente manera:

#### **14 x 7 (21 días ciclo) (3 semanas)**

##### **10 horas diarias de labores**

14 d. x 10 h. d. = 140 h.

140 h. / 21 d. = **6.66 h. d.** Cumple con el promedio diario del ciclo

(Menos de 8 horas diarias)

140 h. / 3 sem. = **46.66 h. sem.** Cumple con el promedio semanal del ciclo

(Menos de 48 horas semanales)

- De igual manera, la legislación laboral ha establecido el derecho al descanso remunerado en días feriados nacionales no laborables y en especial el pago sin condición alguna respecto al 1º de Mayo, contenido en los artículos 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto Legislativo N° 713.
- Igualmente, se reconoce el derecho al pago de una sobretasa del 100% por el trabajo efectuado en día feriado nacional no laborable sin descanso sustitutorio, contenido en el artículo 9º del Decreto Legislativo N° 713.
- Ahora bien, aplicando las condiciones del Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ en mención, a un sistema de trabajo 14 x 7 de 10 horas diarias de labores y considerando que existe un Convenio de Jornada Atípica que no reconoce de manera expresa la compensación de las labores efectuadas en días feriados dentro de los días de descanso del ciclo, o por último que no existe un Convenio de Jornada Atípica; para ello el MTPE planteó una formulación matemática que implica determinar, primeramente, la jornada de trabajo diaria en promedio, dividiendo el total de horas trabajadas entre el total de días de la unidad de tiempo y descontando los días de descanso obligatorio; para ello es necesario realizar los cálculos siguientes:

Determinación del tiempo de descanso obligatorio (sistema 14 x 7)

7 ----- 1

21----- X = 3 días de descanso obligatorio para el ciclo de 21 días

Determinación de la jornada de trabajo diaria en promedio

140/ 18 = 7.77

De lo expuesto, tenemos que el divisor para determinar el valor hora en el caso consultado debiera ser 7.77.

Concluyéndose que para hallar el valor hora debe realizarse la siguiente operación:

(Remuneración mensual/30 días)

7.77

Determinación del valor hora de trabajo

Si tuviéramos una remuneración mensual de S/. 2000.00, el resultado sería el siguiente:

$$\frac{(2000/30\text{días})}{7.77} = \text{S/. } 8.58 \text{ valor hora}$$

Ahora bien, teniendo en cuenta que la jornada diaria de labores es 10 horas, se tiene como remuneración diaria por el día laborado lo siguiente:

Determinación del valor día de trabajo y valor día de descanso en feriado y sobretasa por el trabajo efectuado en día feriado

$$\text{S/. } 8.58 \text{ valor hora} \times 10 \text{ horas d.} = \text{S/. } \mathbf{88.58 \text{ valor día laborado}}$$

Consiguientemente si se ha laborado en un día feriado, por el *descanso de dicho día feriado* se debe percibir igualmente como si fuera un día laborado el monto de **S/. 88.58**.

Finalmente, por el trabajo efectuado en día feriado se debe efectuar el pago de una sobretasa equivalente al 100 % del valor día laborado, es decir, el monto de **S/. 88.58**.

Todo ello implica que el trabajador perciba por cada día feriado laborado lo siguiente:

$$\text{Descanso de dicho día feriado} = \text{S/. } 88.58$$

$$\text{Sobretasa del 100 \% por trabajo efectuado en día feriado} = \text{S/. } 88.58$$

-----  
**S/. 177.16**

Considerando que en el ejemplo se consideraron los dos feriados del 28 y 29 de julio, el trabajador percibirá lo siguiente:

$$\text{Por trabajo realizado el 28 de julio} = \text{S/. } 177.16$$

$$\text{Por trabajo realizado el 28 de julio} = \text{S/. } 177.16$$

-----  
**S/. 354.32**

Monto final a percibir el trabajador por remuneración mensual y pago por trabajado efectuado en días feriados en el mes de julio

$$\text{Remuneración mensual} = \text{S/. } 2000.00$$

$$\text{Por trabajo realizado el 28 de julio} = \text{S/. } 354.32$$

-----  
**S/. 2354.32**

#### EL PAGO DE FERIADOS EN LAS JORNADAS ATÍPICAS ACUMULATIVAS EN EL PROYECTO DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO

Lamentablemente y aunque cuenta con un gran consenso entre el Gobierno, empleadores y trabajadores de nuestro país, hasta la fecha el Proyecto de la Ley General del Trabajo no ha avanzado más allá de la etapa de discusión y debate político en el Congreso de la República, ha quedado archivado en el olvido entre gobierno y gobierno de turno. No por ello, en el tema que nos convoca y en las dos versiones trabajadas hasta la fecha 34, es preciso destacar que se considera una posición única e inequívoca al establecerse que en caso de jornadas atípicas o acumulativas, los feriados no laborables se redistribuyen dentro del ciclo laboral o se compensan económicamente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Trabajo. Sin embargo, dicha posición queda solo en el plano teórico mientras no se convierta aún en una norma jurídica imperativa y obligatoria de ineludible cumplimiento.

34. Proyecto de Ley consensuado entre el Gobierno, Empleadores y Trabajadores (2006), Art. 256. Consulte el enlace [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/pub\\_cnt\\_01\\_02\\_07\\_02.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/pub_cnt_01_02_07_02.pdf)

Proyecto de la Comisión de Expertos encargada de revisar y actualizar el Proyecto de Ley General de Trabajo (2011), Art. 235. Consulte el enlace [http://www.mintra.gob.pe/LGT/informe\\_LGT\\_23\\_02\\_2011.pdf](http://www.mintra.gob.pe/LGT/informe_LGT_23_02_2011.pdf)

PRÁCTICA LABORAL (MODELO DE  
CONVENIO DE JORNADA ATÍPICA  
ACUMULATIVA)

**CONVENIO DE JORNADA ATÍPICA ACUMULATIVA**

Conste por el presente documento y con base en el artículo 4° del DS N° 007-2002-TR (04.07.2002), Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, el pacto o convenio de jornadas atípicas acumulativas que celebran de una parte la empresa \_\_\_\_\_ (colocar el nombre del empleador), identificado con RUC N° \_\_\_\_\_, con domicilio en \_\_\_\_\_, debidamente representado por el (la) señor(a) \_\_\_\_\_, identificado con DNI N° \_\_\_\_\_, y de la otra parte el (la) señor(a) \_\_\_\_\_ (colocar el nombre del trabajador), identificado con DNI N° \_\_\_\_\_.

Que a partir del día \_\_\_\_\_ del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_, por la naturaleza especial de las labores que realiza la empresa, el trabajador prestará sus servicios en una jornada atípica acumulativa en el sistema \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_ (colocar el sistema de trabajo, ejemplo 14 x 7, 4 x 2, 6 x 1, etc.), equivalente a \_\_\_\_\_ ( ) días de trabajo con una jornada diaria de \_\_\_\_\_ ( ) horas (colocar en número de horas de la jornada diaria) y con \_\_\_\_\_ ( ) días de descanso (colocar en número de días de descanso).

Que adicionalmente las partes acuerdan que los días feriados, establecidos en el D. Leg. N° 713, en que el trabajador preste servicios de manera efectiva; estarán compensados con los días de descanso acumulativos incluidos dentro del sistema de trabajo sistema \_\_\_\_\_ X \_\_\_\_\_.

Lima, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ del 20 \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
(Firma del empleador)

\_\_\_\_\_  
(Firma del trabajador)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVALOS JARA, Oxal Víctor (diciembre, 2011). «El derecho del Trabajo construido sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Jornada de Trabajo en el sector minero». En El Tribunal Constitucional reescribe el Derecho, estudios sobre la incidencia de la jurisprudencia constitucional en las diferentes especialidades del Derecho (primera edición). Lima – Perú: Gaceta Jurídica, S.A., (pp. 264-269).

CAMPOS TORRES, Sara Rosa (enero, 2009). «Régimen Minero». En Regímenes Laborales Especiales (Primera edición). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A., (pp. 103-112).

CARCELÉN GARCÍA, Javier (2000). *El sistema de trabajo a turnos y su problemática*. Madrid – España. Fundación Confemetal.

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo (2005). Horas de trabajo. ¿De lo fijo a lo flexible? (Primera edición). Conferencia Internacional del Trabajo, 93.ª reunión. Ginebra, (párrafos 57 y 106). Recuperado de <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-iii-1b.pdf>

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT (2002). Observación individual sobre el Convenio N° 1 (Documento N° 062002PER001). Recuperado de [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::N O:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2208411](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::N O:13100:P13100_COMMENT_ID:2208411)

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT (2009). Observaciones al *Test de*



*protección de la jornada de los trabajadores mineros*. Conferencia Internacional del Trabajo, 98.<sup>a</sup> reunión. Recuperado de [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100\\_COMMENT\\_ID:2290936](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:2290936)

HERRERA GONZALES-PRATO, Isabel. Jornadas Atípicas Acumulativas: ¿hay un ciclo máximo? (Recuperado de <http://www.estudioherrera.com/detalle.php?id=15&id1=138>). En dicho comentario HERRERA GONZALES-PRATO cita a Víctor FERRO y a Pedro MORALES.

HIBA, Juan (Dir.), De Echave, José; Ospina, Estela (2002). Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería del Perú (Documento de trabajo N° 145). OIT/ETM Países Andinos. Lima. Recuperado de [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt\\_145.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/doctrab/dt_145.pdf)

LAMA LAURA DE, Gonzalo Manuel (febrero, 2011). Apuntes en torno a las jornadas de trabajo: jornadas a tiempo parcial y acumulativas. En Soluciones Laborales. Año 4, (Número 38). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A., (pp. 13-19).

NEVES MUJICA, Javier (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo* (Primera edición). Lima – Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, (p. 59).

OBREGON SEVILLANO, Tulio (abril, 2009). Las jornadas acumulativas y atípicas de trabajo (parte II). En Actualidad Empresarial, N° 181. Lima – Perú: Instituto Pacífico, (p. V-4).

PASCO COSMÓPOLIS, Mario (2003). Contratos de Trabajo de Jornada Atípica. En Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano (Primera edición), Ciudad de México – México: Universidad Nacional Autónoma de México, (p. 619-644).

QUISPE CHÁVEZ, Francisco Gustavo (enero, 2009). Tendencias Jurisprudenciales Sistematizadas: Jornada de Trabajo Atípica. En El Derecho Laboral y Previsional en la Constitución (Primera edición). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A., (p. 159).

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo (julio, 2007). Tiempo de trabajo, tiempo de descanso y tutela de la salud: una visión integradora. En Derecho Constitucional del Trabajo.

Relaciones del Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Primera edición). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A., (pp. 89-94).

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (diciembre, 2011). *Derecho Individual del Trabajo* (Primera edición). Lima – Perú: Editorial Gaceta Jurídica, (p. 323).

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge (diciembre, 2008). Jornadas Atípicas. En Los Contratos de Trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral (Primera edición). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A., (p. 423-427).

VINATEA RECOBA, Luis y TOYAMA MIGAYUSUKU, Jorge (noviembre, 2012). Jornadas Laborales Atípicas en el Sector Minero (Exp. N° 4635-2004-AAIfC). En Análisis y Comentarios de la Nueva Ley procesal del Trabajo (Primera edición). Lima – Perú: Gaceta Jurídica S.A., (p. 535-537).

#### REFERENCIAS, INFORMES LEGALES Y DIRECTIVAS

Constitución Política del Perú de 1993. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 30 de noviembre de 1993.

Convenio N° 1 de la OIT sobre la Jornada de Trabajo (1919). Ratificado por el Perú, mediante la Resolución Legislativa N° 10195. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 23 de marzo de 1945.

Recomendación N° 178 de la OIT sobre el trabajo nocturno (1990). Recuperado de [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_ILO\\_CODE:R178](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_ILO_CODE:R178).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú mediante el Decreto Ley N° 22129. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 28 de marzo de 1978.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa N° 26448. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 28 de abril de 1995.

Decreto Supremo N° 014-92-EM, TUO de la Ley General de Minería. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 03 de junio de 1992.

Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 01 de octubre de 1996.

Decreto Supremo N° 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 04 de julio de 2002.

Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 04 de julio de 2002.

Decreto Legislativo N° 713, Consolidación de la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 07 de noviembre de 1991.

Decreto Supremo N° 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 713. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 03 de diciembre de 1992.

Decreto Supremo N° 003-94-EM, Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 25 de marzo de 1996.

Ley N° 25009, Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 24 de enero de 1989.

Decreto Supremo N° 029-89-TR, Reglamento de la Ley N° 25009. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 24 de agosto de 1989.

Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 22 de julio del 2006.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 11 de abril del 2001.

Decreto Ley N° 26121, que modificó diversos artículos del TUO de la Ley General de Minería. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 28 de diciembre de 1992.

Decreto Ley N° 26136, Regulan las jornadas ordinarias y extraordinarias de trabajo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 29 de diciembre de 1992.

Decreto Supremo N° 003-98-SA, normas técnicas del seguro complementario de trabajo de riesgo. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 14 de abril de 1998.

Informe N° 065-2004-MTPE/OAJ del 30.09.2004. Recuperado de [http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf\\_065\\_2005.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/asesoria/inf_065_2005.pdf).

Resolución Directoral Nacional N° 023-2007-MTPE/2/11.1 del 31.10.2007 que aprobó la Directiva N° 002-2007-MTPE/2/11.1. Recuperado de <http://adm.estudioherrera.com/upload/DIRECTIVA%20NACIONAL%20N%C2%BA%20002-2007-MTPE%202-11%201.pdf>.

Informe N° 003-2013-MTPE/2/14 del 08.01.2013. Recuperado de [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe\\_03\\_2013.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/DGT/opinion/informe_03_2013.pdf).

Proyecto de Ley consensuado entre el Gobierno, Empleadores y Trabajadores (2006). Recuperado de [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/proyecto\\_ley\\_general\\_de\\_trabajo\\_consolidado\\_de\\_articulos.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/CNTPE/proyecto_ley_general_de_trabajo_consolidado_de_articulos.pdf).

Proyecto de la Comisión de Expertos encargada de revisar y actualizar el Proyecto de Ley General de Trabajo (2011). Recuperado de [http://www.mintra.gob.pe/LGT/informe\\_LGT\\_23\\_02\\_2011.pdf](http://www.mintra.gob.pe/LGT/informe_LGT_23_02_2011.pdf).

#### SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC en el Exp. N° 1396-2001-AA/TC del 27.09.2002. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01396-2001-AA.html>.

STC en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC del 17.04.2006. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.html>.

Resolución Aclaratoria sobre la STC en el Exp. N° 4635-2004-AA/TC (11.05.2006). Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA%20Aclaracion2.html>.

STC en el Exp. N° 02003-2010-PA/TC del 13.10.2011. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02003-2010-AA.html>.