

JORNADA DE TRABAJO, SOBRETIEPO Y DESCANSOS REMUNERADOS

BETTY EGÚSQUIZA PALACÍN¹

El anteproyecto de Código de Trabajo, aprobado por Resolución Ministerial N° 232-2021-TR encierra una serie de cambios trascendentales que, de lograr su positivización, generaría un impacto enorme en nuestro sistema de relaciones laborales. De los varios aspectos que pretendería modificar, uno de ellos es el referido a las reglas normativas que regulan la jornada de trabajo, los sobretiempos y los descansos remunerados, temática que procedemos a analizar en la presente ponencia incidiendo en la comparación que el cambio traería con respecto a la normativa aún vigente.

141

I. JORNADA DE TRABAJO

1. Definición de jornada de trabajo

Uno de los principales cambios que plantea el proyecto normativo es la definición de jornada de trabajo, la cual, conforme su artículo 250, sería “el tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador”.

Como vemos, con esta precisión normativa, que resulta toda una novedad, contaríamos en nuestro país con una definición de jornada de trabajo, la cual no se encuentra actualmente contemplada en norma nacional alguna.

1 Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad Tecnológica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Autora de diversos libros y artículos de investigación en materia de Derecho Laboral y fiscalización laboral.

Ahora bien, en el ámbito doctrinal, como indica Brian Avalos², existen tres criterios para la definición de jornada de trabajo: (i) como trabajo efectivo; (ii) como tiempo a disposición dentro del centro de trabajo; y (iii) como tiempo a disposición general.

El proyecto de código laboral pretendería acoger la tercera posición doctrinal, esto es, entender a la jornada de trabajo como el tiempo por el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador de manera general. Corrobora esta posición el que el segundo párrafo del artículo 250 señale que también se consideran jornada de trabajo “los períodos de inactividad requeridos por la prestación contratada”; por lo tanto, habría que entender, de positivizarse este proyecto, que se consideraría jornada laboral todo los tiempos en los que el trabajador podría realizar una labor o cumplir órdenes empresariales, como indica Avalos, “sin importar si existen tales mandatos u órdenes, pues el tiempo de trabajo no depende de la prestación sino de la posibilidad”³.

Por lo tanto, con esta definición, se dejaría de lado la antigua posición doctrinal que entendería la jornada de trabajo sólo el tiempo de trabajo efectivo, pues, con esta concepción, se dejaba de lado aquellos tiempos en los que el trabajador, si bien no realizaba labor efectiva alguna, se encontraba a disposición de las órdenes empresariales siendo responsabilidad del empleador encausar y materializar con órdenes efectivas esta puesta a disposición del trabajador.

142

2. Trabajos complementarios

Otra previsión novedosa que contempla el proyecto de código laboral la encontramos presente en el artículo 254 que contempla que “el tiempo laborado antes o después de la jornada de trabajo, con el carácter de preparatorio o complementario, se remunera de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 261”.

Si bien en la actualidad no existe previsión normativa alguna que indique la naturaleza de los trabajos complementarios o preparatorios, existen pronunciamientos administrativos y judiciales que han planteado la naturaleza de jornada laboral a dichos trabajos.

2 AVALOS, Brian. “Excepciones a la jornada de trabajo: límites y alternativas”. Tesis para obtener el grado de Magíster. En: <https://bit.ly/3mxEh6E>.

3 Ibid., p. 138.

Por ejemplo, en el ámbito administrativo, encontramos lo dispuesto en la Resolución N° 004-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala, emitida por el Tribunal de la SUNAFIL, que ha señalado que los tiempos de recorrido desde la unidad de trabajo hacia la garita de control sería considerado tiempo de labor. En el ámbito judicial, contamos con la Casación N° 9387-2014-Lima Norte, en la que se ha establecido que el tiempo destinado por el trabajador para colocarse la vestimenta necesaria para el desempeño de sus labores es considerado jornada laboral.

Hay que precisar, no obstante, que este tiempo laborado con carácter preparatorio o complementario a la jornada laboral, por ser adicional a ésta, debería ser retribuido como trabajo en sobretiempo, es decir, aplicando las sobretasas correspondientes.

3. Refrigerio

Un cambio trascendente adicional que contempla el proyecto normativo es la regulación del refrigerio. Se establece que no forma parte de la jornada de trabajo “salvo pacto en contrario” y, además, como aspecto novedoso, se indica que constituye “una condición de trabajo que genera una compensación económica a favor del trabajador”.

Con relación al primer punto, la regla de considerar excluido al refrigerio de la jornada laboral es una cuestión que actualmente ya se contempla como también la posibilidad de que se pacte considerarlo como parte de jornada cuando hay pacto en contrario.

Lo que sí resulta novedoso es considerar al refrigerio como una condición de trabajo que debe compensarse económicamente a favor del trabajador. Sobre este aspecto, resulta peculiar clasificar al refrigerio como una condición de trabajo, más aún si el artículo 173 del anteproyecto de Código de Trabajo precisa que las condiciones de trabajo son los pagos, bienes, servicios, facilidades o entregas al trabajador para el desempeño de su laboral; pudiendo, en todo caso, entenderse como una “facilidad” para que el trabajador continúe laborando en turno corrido.

Adicionalmente, las condiciones de trabajo son otorgadas directamente por el empleador (la entrega de un vehículo para que el trabajador se movilice

a realizar ventas de productos de la empresa) o son compensadas por éste a favor del trabajador cuando este último ha corrido con los gastos para ejecutar la condición de trabajo (el trabajador compra gasolina con su dinero para el vehículo de la empresa que usa para salir a realizar ventas del negocio). Pero, en el caso del refrigerio, una vez otorgado el tiempo para la pausa laboral, ya se habría otorgado la condición de trabajo, por lo que, desde nuestro punto de vista, la compensación económica adicional no tendría sentido. Consideramos que es necesario una precisión o revisión respecto de este artículo para disipar este punto.

II. SOBRETIEMPOS Y SOBRETASAS

1. Trabajo nocturno

Con relación al trabajo nocturno, que sería el realizado entre las veintidós horas y las seis horas, el anteproyecto de Código de Trabajo indica que el trabajo realizado en ese espacio “tiene una sobretasa del 35%”.

Vemos, con esta disposición normativa, un cambio importante con la normativa vigente en la que sólo se contempla el pago de la remuneración nocturna a partir de la determinación de la remuneración mínima vital vigente al momento de pago. De esta manera, si un trabajador actualmente recibe una remuneración mayor a la remuneración mínima vital con un adicional 35% de este concepto, no tendría derecho a pago complementario alguno si empezase a laborar en turno nocturno.

En cambio, con el proyecto de disposición normativa analizado, si un trabajador labora de día y luego es cambiado a trabajar en jornada nocturna, deberá recibir un 35% adicional de la remuneración que viene percibiendo; por lo tanto, coincidimos con esta posición ya que todo trabajador que labore en jornada nocturna debería recibir una mayor retribución en comparación a si laborase de día o en comparación con los demás trabajadores que laboran de día.

2. Sobretasa del 100%

Otro cambio importante que recoge el proyecto normativo lo encontramos en la previsión que contempla que el no pago o pago inoportuno de las horas

extras genera para el empleador el pago de una sobretasa del 100%, es decir, la obligación de pagar el doble de las horas extras adeudadas. A la fecha, esta obligación solo se genera cuando el trabajo en sobretiempo es impuesto, por lo que la inclusión de este otro supuesto implicaría una medida que buscaría desalentar al empleador que no cumple con el reconocimiento y pago de las horas extras a su personal.

En la actualidad existen trabajadores que lamentablemente tienen que acudir a la vía judicial o vía administrativa para recibir el pago de las horas extras generando una inversión de tiempo y dinero por parte del trabajador; por lo que esta propuesta normativa contribuiría a la disminución de este incumplimiento.

3. Compensación de horas no laboradas con trabajo en sobretiempo

El artículo 275 del proyecto normativo indica que la compensación de horas no laboradas por el disfrute de un día no laborable no puede realizarse considerando el valor de una hora extra en la misma proporción que una hora del día no laborable pues “se debe considerar la sobretasa que se paga por horas extras, como criterio para una adecuada compensación”. De esta manera, con esta previsión, la compensación de las horas extras tendría un mayor valor que las horas de un día no laborable resultando esta medida equitativa desde nuestro punto de vista, ya que las horas extras generan un esfuerzo adicional por parte del trabajador, siendo el pago de la sobretasa el reconocimiento proporcional.

III. DESCANSOS REMUNERADOS

1. Autorización tácita

Una previsión importante en el proyecto normativo, que recoge criterios judiciales actuales, es establecer la presunción de la autorización para la realización de horas extras; es decir, salvo que se demuestre lo contrario, todo tiempo que figure en el control de asistencia previo o posterior a la jornada laboral se presumirá como trabajo en sobretiempo.

De esta manera, se busca facilitar la labor probatoria del trabajador en la fiscalización o proceso laboral, pues es usual que los empleadores nieguen la realización de horas extras a partir de argumentar que no figura autorización

expresa de ellos para su realización y, por ende, esos tiempos adicionales no configurarían horas extras.

2. Días computables para el pago del descanso semanal obligatorio

A diferencia del marco normativo actual que se encuentra presente en el artículo 3 del Decreto Supremo N° 012-92-TR, el proyecto normativo establece, como regla general, que todo día de suspensión imperfecta laboral será considerado como día efectivamente laborado para el cálculo y percepción de la remuneración del día de descanso semanal obligatorio; lo cual implica una fórmula más amplia y beneficiosa para el trabajador.

Asimismo, contribuye a reducir nuestra dispersión normativa, ya que se considera como día efectivamente laborado días distintos como por ejemplo la norma de compensación por tiempo de servicios (Decreto Supremo N° 001-97-TR, artículo 8), la norma de vacaciones (Decreto Legislativo N° 713, artículo 12) y la norma de gratificaciones (Decreto Supremo N° 005-2002-TR, artículo 2); en el presente caso se considerará como día efectivamente laborado todo día de suspensión imperfecta de labores.

146

3. Trabajo en día feriado y día laborable

En la normativa vigente, si un trabajador inicia a laborar en día laborable y su jornada se extiende hasta el día feriado posterior, no se considerará la realización de trabajo alguno en día feriado ni, por ende, habrá derecho al pago de sobretasa.

El proyecto de anteproyecto de Código de Trabajo buscaría establecer como previsión que ante la situación descrita en el párrafo anterior las horas que se laboran en el feriado, incluso cuando son la continuación de las labores iniciadas en un día laborable, deben ser retribuidas con las sobretasas propias del trabajo en día feriado; siendo esta precisión justa para el trabajador y el empleador porque considera para el pago de la sobretasa sólo las horas laboradas en día de feriado.

4. Remuneración vacacional

El proyecto de anteproyecto de Código de Trabajo establece que para la determinación de la remuneración vacacional se incluirá “el promedio de las

remuneraciones imprecisas o variables percibidas en el último semestre anterior a la fecha de descanso y excluyendo las remuneraciones periódicas”. Con esta previsión, a diferencia de la normativa actual que remite el cálculo al utilizado para la determinación de la compensación por tiempo de servicios y que exigía que bajo la aplicación del principio de regularidad se perciban dichas remuneraciones en tres meses en el semestre; en el proyecto normativo esta regularidad no sería exigible y se incluirían todas las comisiones promediadas en el semestre.

Asimismo, disipa las interpretaciones efectuadas por los aplicadores del derecho, ya que algunos consideran que el promedio de las remuneraciones imprecisas o variables se determinará en función de los 12 meses y otros en función a los 6 meses.

IV. COMENTARIO FINAL

El capítulo del anteproyecto de Código de Trabajo que regula la jornada de trabajo contempla varias precisiones favorables al trabajador que encontrarían sustento, desde nuestro punto de vista, en el principio de progresividad. Este principio, que encuentra sustento normativo en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el numeral 2.1. del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el inciso 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT, y el artículo 10 de la Constitución nacional vigente, busca otorgar una mayor extensión y progresión en la protección de los derechos sociales.

Por lo tanto, consideramos conforme con este principio las previsiones en materia de jornada de trabajo, sobretiempos y los descansos remunerados que contempla el anteproyecto de Código de Trabajo; al no tergiversar ni afectar el derecho fundamental de libertad de empresa del empleador y al constituir una mejora importante y razonable para los derechos laborales.