INFORME N° 0011-2021-MTPE/2/14.1

PARA	:	**JUAN CARLOS GUTIERREZ AZABACHE** Director General de Trabajo
DE	:	**RENATO SARZO TAMAYO** Director de Normativa de Trabajo
ASUNTO	:	Reclamación de la Federación de Trabajadores Mineros de Shougang Hierro Perú y Anexos.
REFERENCIA	:	H.R. E-125034-2020.
FECHA	:	01 de febrero de 2021

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, la Oficina General de Cooperación y Asuntos Internacionales nos traslada la comunicación ACD 19-0186 que dirige la Directora del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), mediante la cual se informa que el Consejo de Administración, en 340° reunión, de octubre-noviembre de 2020, declaró la admisibilidad de la reclamación presentada por la Federación de Trabajadores Mineros de Shougang Hierro Perú y Anexos (FTMSHPYA) y, por consiguiente, decidió establecer un comité tripartito para proceder al examen correspondiente.

2. La FTMSHPYA en la reclamación presentada alega la vulneración del Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1), indicando que la empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A.A., en ejecución del Plan para la Vigilancia, Prevención y Control del Covid 19, realizó una modificación de la jornada laboral, estableciendo una jornada atípica que incluía 7 días de aislamiento en un hotel, 30 días continuos de trabajo en el centro minero y 7 días de descanso físico.

3. Asimismo, señala que la empresa efectúa un sistema de trabajo de 8 a 12 horas diarias en 30 días de internamiento, pero con la diferencia que dicha modalidad la implementa teniendo a los trabajadores internados en el centro minero, es decir lejos del campamento minero donde se encuentran sus familias.

4. Añade que, a la culminación de la jornada laboral de 30 días, si los trabajadores desean hacer efectivo los 7 días de descanso para ir a ver a sus familias, deben optar mediante un documento, por cualquiera de las 3 siguientes opciones: 1) a cuenta de vacaciones adelantadas, 2) licencia con goce de haber sujeta a compensación, o 3) días de permiso sin pago. Si el trabajador no acepta las nuevas condiciones de trabajo, la FTMSHPYA indica que aquel es amenazado por la citada empresa con el despido.

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext" e ingresando la siguiente clave: ML3MBMI

5. La organización sindical refiere que ha intentado conciliar antes con la empresa, acudiendo para tal efecto a la Dirección Regional de Trabajo de Ica, respecto de la forma del reinicio de labores, sin embargo, no se arribó a ningún acuerdo.

6. Finalmente, la FTMSHPYA manifiesta que también procedió a denunciar el hecho ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) en el mes de mayo último, sin resultados positivos. Asimismo, la citada federación refiere que hizo de conocimiento lo sucedido ante la Dirección de Prevención y Solución de Conflictos Laborales y Responsabilidad Social Laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

7. En ese sentido, con la finalidad de velar por el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano e informar oportunamente a la OIT, nos solicitan, en el marco de nuestras competencias, emitir comentarios en relación a la reclamación formulada.

8. Conforme a lo previsto en el literal c) del artículo 64 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 308-2019-TR, la Dirección de Normativa de Trabajo cuenta con la función de emitir opinión técnica en materia de trabajo.

   En atención a lo expuesto, esta Dirección procede a pronunciarse en el marco de sus competencias.

II. BASE LEGAL

- Constitución Política del Perú.
- Decreto Supremo N° 007-2002-TR que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, modificado por Ley N° 27671 (en adelante, TUO de la Ley de Jornada).
- Decreto Supremo N° 008-2002-TR que aprueba el Reglamento de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo.

III. ANÁLISIS

1. En primer lugar, cabe señalar que esta Dirección cuenta con la competencia de emitir opiniones técnicas en materia de trabajo. Ello implica la posibilidad de pronunciarse emitiendo criterios generales sobre los alcances de la legislación laboral. No obstante, **las opiniones técnicas emitidas de ninguna manera resuelven casos concretos**, ya que ello corresponde a las instancias administrativas o judiciales competentes de acuerdo al marco legal.[1] En esa línea, a continuación, procedemos a emitir consideraciones generales sobre las materias laborales abordadas en la reclamación de la FTMSHPYA.

2. Las jornadas acumulativas o atípicas consisten en (i) ampliar el número de horas de la jornada diaria de trabajo por encima de las 8 horas inclusive, de modo que se reduzca el

[1] En el presente caso, la instancia administrativa correspondiente sería la SUNAFIL, entidad que promueve, supervisa y fiscaliza el cumplimiento del ordenamiento jurídico sociolaboral y el de seguridad y salud en el trabajo. Además, según señala la FTMSHPYA, la SUNAFIL ha tomado conocimiento de esta situación en el mes de mayo de 2020, generando la Orden de Inspección N° 0800-2020-SUNAFIL/IRE-ICA.

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext" e ingresando la siguiente clave: ML3MBMI

número de días de la jornada semanal y hayan más días de descanso (por ejemplo, régimen de 4x3), o (ii) ampliar tanto el número de horas de la jornada diaria como el número de días de trabajo, inclusive por encima de la jornada semanal, acumulando los correspondientes días de descanso (por ejemplo, régimen de 14x7); sin que, en ningún caso, el promedio de horas laboradas en un periodo o ciclo determinado (actualmente, de 3 semanas como máximo) exceda de 8 horas diarias y de 48 horas semanales.

Desde luego, los días de descanso acumulado, en el marco de una jornada atípica, deben ser remunerados.

3. Conforme al artículo 25 de la Constitución Política del Perú "[l]a jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo". Asimismo, el Convenio N° 01 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre las horas de trabajo, señala en el artículo 2, inciso c), que "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".

4. En adición a ello, el artículo 2, inciso c), del TUO de la Ley de Jornada y el artículo 9 de su Reglamento establecen que el promedio de las horas trabajadas en el periodo correspondiente para casos de jornadas acumulativas o atípicas no podrá exceder el tope constitucional referido.

5. En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha establecido que "tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un periodo de tres semanas, o de un periodo más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N° 01 de la OIT"[2]. Asimismo, a manera de precisión, ha señalado que "(…) debe aclararse que no son compatibles con la Constitución las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarentiocho semanales para un periodo de tres semanas, o un periodo más corto, conforme al fundamento 15 de la sentencia. **Ello no quiere decir que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas sean de tres semanas, sino que su promedio se computa en periodos de tres semanas.** Por tanto, las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas que superen tal promedio, no serán compatibles con la Constitución"[3].

   Cabe resaltar que, si bien es cierto que el promedio semanal de 48 horas podría ampliarse hasta llegar a 56 horas de trabajo por semana en determinados supuestos (véase el artículo 4 del Convenio N° 01 de la OIT)[4], repárese que el Tribunal Constitucional peruano

[2] Sentencia recaída en el Expediente N° 4635-2004-PA/TC, de fecha 17 de abril de 2006, fundamento 29.

[3] Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 11 de mayo de 2006, fundamento 14. El resaltado es nuestro.

[4] Convenio N° 01 de la OIT. 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

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext" e ingresando la siguiente clave: ML3MBMI

ha excluido dicha posibilidad al señalar que "considerando que el artículo 25º de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor [como 56 horas], puesto que se trata de una norma más protectora".[5]

6. Por otra parte, a propósito de la actividad minera, el Tribunal Constitucional ha establecido determinadas condiciones para aplicar válidamente la jornada acumulativa o atípica. Dichas condiciones constituyen el test de protección de la jornada máxima, y son las siguientes[6]:

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

   Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

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

7. Cabe indicar que los fundamentos citados del Tribunal Constitucional en los puntos 5 y 6 del presente informe constituyen precedente vinculante de observación obligatoria, conforme a lo dispuesto por dicho órgano jurisdiccional.

8. Como se puede apreciar, el ciclo de las jornadas acumulativas o atípicas se compone de días de trabajo y días de descanso, en el cual el trabajador labora jornadas extendidas y luego goza de descansos compensatorios. Este régimen se justifica por la naturaleza especial de la actividad, como sucede, por ejemplo, en los casos del sector minero o de hidrocarburos, en donde los centros de labores pueden encontrarse ubicados en zonas alejadas de la residencia del trabajador.

IV. CONCLUSIÓN

A través del presente informe, se ha expuesto el marco constitucional, legal y jurisprudencial vigente sobre las jornadas acumulativas o atípicas. Corresponde a las autoridades administrativas o judiciales competentes pronunciarse sobre los casos concretos relativos a la presente materia.

---

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.

[5] Sentencia recaída en el Expediente N° 4635-2004-PA/TC, de fecha 17 de abril de 2006, fundamento 29.

[6] Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 11 de mayo de 2006, fundamento 15.

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext" e ingresando la siguiente clave: ML3MBMI

V. RECOMENDACIÓN

Se sugiere contar con la opinión de la Dirección General de Derechos Fundamentales y de Seguridad y Salud en el Trabajo, en las materias de sus competencias expuestas en la reclamación de la FTMSHPYA.

Atentamente,

Renato Sarzo Tamayo
Director de Normativa de Trabajo

H.R E-125034-2020

LPDERECHO.PE

Esta es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: "https://app.trabajo.gob.pe/sigdoc-ext" e ingresando la siguiente clave: ML3MBMI