

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“LA EXCLUSIÓN DE LA JORNADA MAXIMA Y LA JORNADA
ORDINARIA DE TRABAJO”**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR(a):

Bach. Rodríguez Guzmán Jean Carlos Martin

ASESOR:

Abg. Vega Fernández Juan Domingo



Trujillo - Perú

2018

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“LA EXCLUSIÓN DE LA JORNADA MAXIMA Y LA JORNADA
ORDINARIA DE TRABAJO”**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR(a):

Bach. Rodríguez Guzmán Jean Carlos Martin

ASESOR:

Abg. Vega Fernández Juan Domingo



Trujillo - Perú

2018

PRESENTACIÓN

Jean Carlos Martín Rodríguez Guzmán, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de la Tesis de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la “Universidad Privada Antenor Orrego- sede Trujillo”, tengo el honor de presentar ante ustedes el presente trabajo de investigación jurídica denominado: **“La exclusión de la jornada máxima y la jornada ordinaria de trabajo”**.

Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a ustedes las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,

Juan Domingo Vega Fernandez
Asesor

Jean Carlos Martín Rodríguez Guzmán
Bachiller

AGRADECIMIENTO

A MIS PADRES:

POR SU CONSTANTE APOYO EN MI VIDA PROFESIONAL Y PERSONAL; POR ENSEÑARME QUE EL ESFUERZO Y EL ESTUDIO SON EL CAMINO PARA EL ÉXITO.

A MI ASESOR DE TESIS, **DR. JUAN DOMINGO VEGA FERNANDEZ**, POR SU APOYO INVALORABLE EN EL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO. GRACIAS INFINITAS.

RESUMEN

La Tesis que hemos denominado **“La exclusión de la jornada máxima y la jornada ordinaria de trabajo”**, se orienta a determinar la necesidad de establecer un límite en la jornada laboral para los trabajadores que prestan servicios de intermitencia específicamente a los choferes de vehículo de transporte interprovincial público, ya que dichos trabajadores se encuentran excluidos de la jornada máxima laboral.

En este sentido, la formulación de nuestro Problema fue el siguiente: **¿ DE QUÉ MANERA EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY DE JORNADA DE TRABAJO, HORARIO Y TRABAJO EN SOBRETIEMPO VULNERA LA JORNADA MÁXIMA LABORAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 25° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ?**, frente a lo cual nos planteamos los siguientes objetivos específicos: Investigar sobre el marco normativo laboral peruano referido a la jornada de trabajo, jornada máxima de trabajo y las exclusiones de la jornada de trabajo; Analizar jurisprudencia relacionado a la exclusión de la jornada máxima de trabajo donde están comprendido los choferes de vehículo de transporte público que prestan servicios de intermitencia y determinar si el tiempo de espera de los choferes debería ser considerado como labor efectiva.

En cuanto al enunciado de la Hipótesis hemos propuesto lo siguiente: ***“El artículo 5° de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo vulnera la jornada máxima laboral establecida en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, en la medida que sea interpretado de manera amplia permitiendo tolerar imposiciones de jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables”***.

En aplicación de los diversos métodos lógicos y jurídicos, entre ellos los métodos de interpretación, deductivo y sintético, se logró determinar un límite en la jornada laboral a

los choferes de vehículo de transporte interprovincial público, ya que dichos trabajadores se encuentran excluidos de la jornada máxima, es por ello, que es necesario una modificación a la norma (artículo 5 del D.S. 007-2002-TR de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo) referente a los trabajadores que se encuentran excluidos a la jornada máxima, especialmente a los choferes de vehículo de transporte interprovincial público.

Asimismo, en nuestra legislación no existe una ley específica referente a un límite sobre jornada laboral a los choferes de vehículo de transporte interprovincial público, es por ello, que el artículo 5 del D.S. 007-2002- TR de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo podría tolerar jornada excesivas e irrazonables a los trabajadores que prestan servicios de intermitencia, ya que dicha norma los excluye de la jornada máxima.

En cuanto a la dispersión temática de nuestro trabajo encontramos en el **Capítulo I**, la Realidad problemática, el Problema de investigación, los Objetivos y la Justificación del trabajo.

En el **Capítulo II**, presentamos lo relativo al Marco Teórico, donde podemos encontrar cuestiones referidas a las Investigaciones previas, Jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, trabajadores excluidos de la jornada máxima, régimen laboral de los trabajadores choferes de transporte público, y la normatividad internacional y el derecho comparado referente a los tiempo de espera de los choferes de transporte público.

El **Capítulo III** está referido a las cuestiones metodológicas, donde encontramos el tipo de investigación, los métodos aplicables, materiales e instrumentos.

Finalmente, en la parte final de este trabajo se presentan las **Conclusiones, Bibliografía y Anexos**.

ABSTRACT

The Thesis that we have called "**The exclusion of the maximum working day and the ordinary working day**", is aimed at determining the need to establish a limit on working hours for workers who provide intermittent services specifically to drivers of transport vehicles interprovincial public, since these workers are excluded from the maximum working day.

In this sense, the formulation of our Problem was as follows: **HOW DOES ARTICLE 5 OF THE LAW OF LABOR, HOURS AND WORK IN OVERTIME AGAINST THE MAXIMUM LABOR DAY ESTABLISHED IN ARTICLE 25 OF THE POLITICAL CONSTITUTION OF PERU?** , against which we set ourselves the following specific objectives: Investigate the Peruvian labor regulatory framework related to the working day, maximum working hours and exclusions of the working day; Analyze jurisprudence related to the exclusion of the maximum working day where the drivers of public transport vehicles that provide intermittent services are included and determine if the waiting time of the drivers should be considered as an effective task.

Regarding the statement of the Hypothesis, we have proposed the following: "**Article 5 of the Law on Working Hours, Hours and Work in Overtime violates the maximum working day established in Article 25 of the Political Constitution of Peru, to the extent that be interpreted broadly allowing tolerate impositions of excessive, arbitrary and unreasonable.** "

In application of the various logical and legal methods, including the methods of interpretation, deductive and synthetic, it was possible to determine a limit in the working day to drivers of interprovincial public transport vehicle, since these workers are excluded

from the day maximum, that is why, it is necessary a modification to the standard (article 5 of the DS 007-2002-TR of the Law of working hours, hours and work in overtime) referring to workers who are excluded at the maximum working time , especially to drivers of public interprovincial transport vehicles.

Also, in our legislation there is no specific law regarding a limit on working hours to drivers of interprovincial public transport vehicle, which is why Article 5 of the D.S. 007-2002- TR of the Law on working hours, hours and work in overtime could tolerate excessive and unreasonable working hours for workers who provide intermittent services, since this rule excludes them from the maximum working day.

Regarding the thematic dispersion of our work, we find in **Chapter I**, the problematic Reality, the Research Problem, the Objectives and the Justification of the work.

In **Chapter II**, we present what is related to the Theoretical Framework, where we can find issues related to previous investigations, work day, overtime work and hours, workers excluded from the maximum working day, labor regime of public transport workers, and international regulations and comparative law regarding waiting times for public transport drivers.

Chapter III is referred to the methodological issues, where we find the type of research, the applicable methods, materials and instruments.

Finally, in the final part of this work, **the Conclusions, Bibliography and Annexes are presented.**

TABLA DE CONTENIDOS

PRESENTACIÓN	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vii
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA.....	13
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
1.3. HIPÓTESIS	19
1.4. VARIABLES	19
1.5. OBJETIVOS	20
1.6. JUSTIFICACIÓN	20
CAPÍTULO II: MARCO TEORICO	22
2.1. ANTECEDENTES	23
2.2. BASES TEÓRICAS	26
SUBCAPITULO I: JORNADA DE TRABAJO, HORARIO Y TRABAJO EN SOBRETIEMPO.....	26
1. JORNADA DE TRABAJO	26
1.1. Etimología del vocablo jornada	26
1.2. Definición	26
1.3. Ámbito de aplicación	27
1.4. Tipos de jornada de trabajo.....	29
1.5. Base legal	35
1.6. Jornada ordinaria	35
1.7. Facultades del empleador	38
1.8. Regímenes atípicos de jornadas de trabajo descanso.....	39
1.9. Jornada de trabajo en el Marco Internacional	40

1.10.	Importancia de la jornada máxima de trabajo en el proceso productivo	42
1.11.	La jornada máxima de trabajo como derecho humano laboral	44
2.	HORARIO DE TRABAJO.....	46
2.1.	Definición	46
2.2.	Modificación del horario de trabajo	47
2.3.	Refrigerio.....	48
2.4.	Jornada nocturna	48
3.	TRABAJO EN SOBRETIEMPO	49
3.1.	Definición	49
3.2.	Características	50
3.3.	Pago.....	51
4.	REGISTRO Y CONTROL DE ASISTENCIA.....	53
4.1.	Medio para llevar el registro	53
4.2.	Retiro de control.....	53
4.3.	Archivo de los registros	54
	SUBCAPITULO II :TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LA JORNADA MAXIMA.....	55
1.	Definición.....	55
2.	Clases.....	55
2.1.	Trabajadores de dirección.....	55
2.2.	Trabajadores de confianza.....	56
2.3.	Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata	57
2.4.	Trabajadores que prestan servicios intermitentes.....	58
2.4.1.	Choferes de transporte publico.....	58
2.4.1.1.	Jornada de trabajo	58
2.4.1.2.	Derechos y beneficios laborales	59
2.4.1.3.	Obligaciones del conductor	59

3. Criterios jurisprudenciales.....	60
4. Sentencias emitidas por la corte superior de justicia de la Libertad	62
5. Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y procesal Laboral 2017	63
SUBCAPITULO III :REGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES CHOFERES DE TRANSPORTE PÚBLICO.....	66
1. Introducción	66
2. Ámbito Normativo	66
3. Definiciones previas.....	67
4. Autoridad competente.....	67
5. Jornada de Trabajo.....	67
6. Derechos y beneficios laborales	68
7. Obligaciones del conductor.....	68
8. Precauciones del conductor.....	69
9. Cumplimiento de las obligaciones del conductor	69
SUB CAPITULO IV : NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO RESPECTO AL TIEMPO DE ESPERA DE LOS CHOFERES DE VEHICULOS INTERPROVINCIAL PÚBLICO.....	70
1. Convenio 67 OIT (Derogado).....	70
2. Convenio 153 OIT.....	71
3. En Chile	72
4. En México	73
5. En España	75
6. En Ecuador.....	76
CAPÍTULO III: METODOLOGIA.....	77
3.1. Tipo de investigación.....	78
3.2. Materiales y métodos	78
3.3. Técnicas e instrumentos	80
CONCLUSIONES	82

RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRÁFICAS	86
ANEXOS	88

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

En nuestra legislación laboral, la Jornada de trabajo siempre es un tema de suma importancia dentro de la comunidad jurídica laboral, para el trabajador como también para el empleador, para el trabajador porque quiere que se cumpla a cabalidad la jornada de trabajo establecida en la Ley o Convenio a efecto de cuidar su integridad y salud físico – mental; y, para el empleador porque quiere mayor productividad en su empresa, condicionando su cumplimiento a una mejora en el panorama económico del país.

En cuanto a la definición de la jornada de trabajo puede entenderse como el tiempo diario, semanal, mensual y en algunos casos, anual que debe destinar el trabajador a favor del empleador, en el marco de una relación laboral. (Arevalo Vela, 2013, pág. 201)

De esta manera, el ordenamiento jurídico peruano, en el artículo 25° de nuestra Constitución Política del Perú establece “la jornada máxima de trabajo es de ocho horas diarias o de 48 horas semanales como máximo”; así también, el convenio 01 (Convenio sobre las horas de trabajo) hace referencia en su artículo 2° : “En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana”; es decir, que el trabajador tiene un límite al realizar su labor que es de ocho horas diarias y 48 horas semanales.

Así también, existe para la Ley un grupo de trabajadores que no se encuentran sujetos a la jornada máxima de trabajo, estos son aquellos trabajadores que son considerados de dirección, de confianza, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los

que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia y custodia, la cual se encuentra reglamentada en el artículo 5° del D.S. 007-2002-TR de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.

De este modo, se considera trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, a aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad, y los trabajadores que están comprendidos a prestar servicios intermitentes son los choferes de vehículos y los vigilantes. (Anacleto , 2015, pág. 145)

Refiriéndonos exactamente, a los choferes de vehículo de transporte interprovincial público que su labor es intermitente por la existencia de lapsos de espera o inactividad durante la conducción, ya que tiene periodos de actividad (conduciendo) como también periodos de inactividad (descansando); es por ello; que existe la incognita si se debe considerarse los periodos de inactividad como labor efectiva o dentro de la jornada de trabajo. (Putriano Rosas, 2017, pág. 109)

Nuestro poder judicial tiene actualmente 2 posiciones encontradas referente al tema:

Por un lado, la Corte Suprema ha resuelto: “no están comprendidos en la jornada ordinaria de trabajo los que prestan servicios intermitentes, es decir, aquellos trabajadores que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad”.

Como se puede apreciar, este grupo de trabajadores se encuentran legalmente excluidos de la jornada máxima de trabajo, por lo que el empleador no tiene la obligación de pagar las correspondientes horas laboradas en sobretiempo. (Jurisprudencia Nacional Laboral, 2016)

En cambio, la Corte Superior de justicia de La Libertad la cual sustentándose esencialmente en el principio de razonabilidad: “que en virtud de este principio se aplica aquellos ámbitos del contrato de trabajo que no tienen una regulación específica, los límites apropiados para evitar una ejecución arbitraria y desproporcionada de las labores”; además, establece “que los trabajadores excluidos de la jornada máxima, no puede extenderse de forma irrazonable, sino que es necesario establecerse un límite máximo acorde al principio de razonabilidad, pues solo de esta manera se garantizará el artículo 25° de la Constitución y Convenio 1 de la OIT, que proscribe las jornadas de trabajo extenuantes, excesivas, que contravienen el principio de interdicción de la arbitrariedad”; por otra parte, señala también: “No debe perderse de vista que, el concepto “intermitencia” no descarta la puesta a disposición del trabajador al empleador, pues por la naturaleza de las labores de un chofer de bus interprovincial de transporte público de pasajeros, se pasa de una actitud de trabajo efectivo a una actitud de puesta a disposición de labor alterna, en la que la intermitencia tiene relación directa con el trabajo. El descanso es una condición habilitante para la continuación de la ejecución de la labor de chofer de bus de transporte público de pasajeros. Incluso la norma reglamentaria citada establece límites máximos de jornada de conducción continua (4 horas en la noche y 5 horas en el día), es decir, la intermitencia es indispensable para la culminación del trabajo. Sin la intermitencia en las labores de conducción, a efecto de aprovechar el descanso para la restitución de energías, aumentarían los accidentes de tránsito y, consecuentemente, las pérdidas de vidas humanas”. (Jurisprudencia Nacional Laboral, 2016)

Inclusive, la posición de la corte superior fue reforzada en el último pleno jurisdiccional nacional laboral realizado en la Ciudad de Trujillo de fecha 11 y 12 de agosto 2017 en el cual convocan varios jueces superiores referente al tema 4 sobre “Los choferes de

vehículos de transporte interprovincial público y el pago de horas extras” en el cual llegan a la conclusión: El Pleno acordó por MAYORIA que “Los choferes de vehículos de transporte interprovincial público de pasajeros con servicios intermitentes de conformidad con lo prescrito en el art. 5° del D.S 007-2002-TR, si les corresponde el pago de horas extras cuando están a disposición del empleador por más de 12 horas en promedio diarios/semanal, según el precepto Constitucional consagrado en los art. 23 y 25 de la Constitución Política del Estado”.

Como se puede observar, existe una serie de posiciones respecto al tiempo de espera si debe o no ser considerado dentro de la jornada de trabajo, o si el artículo 5° del D.S. 007-2002-TR (exclusión de la jornada máxima) de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo es inconstitucional vulnerando el artículo 25 de la Constitución Política del Perú.

Para el autor TOYAMA MIYAGUSUKO, escribe al respecto: “los trabajadores sujetos a jornadas intermitentes de espera, tienen importantes lapsos de inactividad con prestaciones de servicios discontinuas”; en estos casos, no hay trabajo en sobretiempo en la medida que los trabajadores tienen periodos de inactividad laboral con otra laboralidad. (Toyama Miyagusuku, 2011, pág. 329)

En cambio, para Arce Ortiz, señala que esta previsión que excluye a estos trabajadores de un tope en jornada de trabajo es inconstitucional por no estar incorporada en el artículo 25° de la Constitución política del Perú. (Arce Ortiz, 2008, pág. 403)

Por otra parte, se hace referencia que estar a disposición del empleador, es cuando un trabajador debe acudir a cumplir ciertas funciones o labores en el momento en que así se lo exija su empleador.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo, en su convenio 153 (Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso) establece en su artículo 4 referente al tiempo de espera que “Los períodos de simple presencia, de espera o de disponibilidad, pasados en el vehículo o en el lugar de trabajo y durante los cuales los conductores no disponen libremente de su tiempo, pueden considerarse parte de la duración del trabajo en la proporción que se determinará en cada país por la autoridad o el organismo competente, por medio de contratos colectivos o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.”

En cuanto, al marco internacional, la Legislación Chilena, en su ORD. 1421/114 (Jornada de Trabajo) establece en su artículo 21 de código de trabajo: “Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables”.

Como se puede observar, y analizando todo lo redactado, existe la problemática si el artículo 5° de la Ley de Jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo (trabajadores excluidos de la jornada máxima) estaría vulnerando la jornada máxima laboral establecida en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, ya que dicha norma, estaría permitiendo tolerar jornada excesivas, arbitrarias y irrazobles a los trabajadores y específicamente a los que prestan servicios de intermitencia como los choferes de vehículo de transporte interprovincial público.

Finalmente, lo que se pretende es modificar la normatividad referente a la exclusión de la jornada maxima, acotando que los tiempos de espera de los choferes que se encuentran dentro del bus deberían ser considerados dentro de la jornada de trabajo y debidamente retribuidos; con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales del trabajador y que no sean vulnerados por ninguna norma inferior; asi también, implementar un mecanismo alternativo para el conteo de las horas trabajadas.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿DE QUÉ MANERA EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY DE JORNADA DE TRABAJO, HORARIO Y TRABAJO EN SOBRETIEMPLO VULNERA LA JORNADA MÁXIMA LABORAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 25° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ?

1.3. HIPÓTESIS

“El artículo 5° de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiem po vulnera la jornada máxima laboral establecida en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, en la medida que sea interpretado de manera amplia permitiendo tolerar imposiciones de jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables”.

1.4. VARIABLES

- **V.I.**

El artículo 5° de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiem po.

- **V.D.**

Jornada Ordinaria Laboral.

1.5. OBJETIVOS

❖ OBJETIVO GENERAL:

Determinar de qué manera el artículo 5° de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo vulnera la jornada máxima laboral establecida en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú.

❖ OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Investigar sobre el marco normativo laboral peruano referido a la jornada de trabajo, jornada máxima de trabajo y las exclusiones de la jornada de trabajo.
- Analizar jurisprudencia relacionado a la exclusión de la jornada máxima de trabajo donde están comprendido los choferes de vehículo de transporte público que prestan servicios de intermitencia.
- Determinar si el tiempo de espera de los choferes debería ser considerado como labor efectiva.
- Proponer una modificatoria a la norma respecto a los trabajadores excluidos de la jornada máxima laboral.
- Analizar en el derecho comparado si el tiempo de espera deben ser considerados dentro de la jornada de trabajo.

1.6. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene por finalidad exponer los argumentos jurídicos necesarios para sustentar que el artículo 5° del D.S 007-2002-TR “Ley de jornada de

trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, vulnera los derechos constitucionales del trabajador respecto a la jornada ordinaria de trabajo, al no existir un límite en su jornada de trabajo y al estar expuestos a jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables por el simple hecho de estar excluidos a la jornada máxima.

Por estas consideraciones, pretendemos evitar ciertas jornadas arbitrarias, modificando la norma referente a la exclusión de la jornada máxima de trabajo la cual están sujetos los choferes de transporte interprovincial público, además, considerar que el tiempo de espera sean considerados dentro de la jornada de trabajo y ser debidamente retribuidos, proponiendo un limite a la jornada de trabajo de los choferes de transporte interprovincial público.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

En esta parte de mi investigación nos referiremos a los diversos estudios anteriores con el fin de buscar los mejores aportes a nuestro tema. Los principales antecedentes que hemos encontrado son los siguientes:

- 1. Daniel Ulloa Millares. 2010. “El tiempo de trabajo en España y Perú”. Universidad de Castilla – La Mancha. Tesis para obtener el grado de doctorado, cuya conclusión principal vinculada a nuestro tema es:**

“Todos los trabajadores deberían tener derecho a una jornada máxima de trabajo diario y semanal, de este modo, el derecho a una jornada máxima debe permitir el disfrute de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente: el derecho al descanso, el derecho a que el tiempo libre deba ser disfrutado, el derecho a vacaciones pagadas y el derecho a feriados renumerados. Su determinación debe ser considerar no solamente elementos de seguridad y salud sino también de desarrollo personal, así como de mejora de la productividad.”

- 2. Carlos Antonio Espinoza Neyra. 2015. “Los trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata. ¿Determinación objetiva o libre decisión del empleador? Pontificia Universidad Católica del Perú. Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Cuya conclusión principal es:**

“La jornada de trabajo máxima esta preceptuada por normas nacionales e internacionales, incluidos instrumentos de derechos humanos como la propia

declaración universal de Derechos Humanos. De igual forma, sostienen que la jornada de trabajo máxima es un derecho imperativo e irrenunciable que esta vinculada al descanso y otros derechos humanos como a la vida, la salud, la familia, la educación, entre otros. Así también, establece que es necesaria la dación de una norma que establezca límites y consecuencias a la realización de trabajo en sobretiempo y una modificación de las normas referente a sobretasas, registro de asistencias y exclusiones de trabajadores de la jornada máxima.”

- 3. Martínez Núñez Jhon Peter. 2015. “Vulneración de la jornada laboral y del pago de trabajo en sobretiempo establecidos en el contrato de trabajo y el análisis del horario nocturno de los conductores de las empresas de transporte interprovincial”. Universidad Señor de Sipan. Tesis para obtener el título profesional de Abogado. Cuya conclusión principal vinculado a nuestro tema es:**

“Existen Incumplimientos y Empirismos Normativos con respecto a la Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo para los Conductores de las Empresas de Transporte Interprovincial. Esto debido, en primer lugar, porque evidenciamos que parte de los empleadores de las empresas de transporte interprovincial no cumplen con la normativa que forma parte de la legislación sobre la Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, es decir identificamos en la realidad que lo que establece las disposiciones del régimen laboral general (Norma) y debe cumplirse, no se está cumpliendo, y estos no pueden ser exigidos a cabalidad por los conductores (trabajadores) entonces proponemos las siguientes situaciones: 1° Trabajan más de 8 hora diarias y/o 48

horas semanales durante todo el año; y 2° no se les cancela las horas extras trabajadas, ni el porcentaje adicional por la jornada nocturna. 3° Dichos trabajadores no accionan legalmente por temor a perder su empleo pero sin embargo estos trabajadores sí firman su boleta de pago y cumplen con sus horarios establecidos de manera poco favorable, y si consideramos a los conductores contratados de forma intermitente, por más cumulo de horas que realicen si es que no descansan por lo menos un día a la semana o al mes, ya no se podrían tener en cuenta que la ley se está cumpliendo, esto porque lo que establece el art. 2° del D.S 007-2002-TR es de forma general hasta para las personas que tienen un contrato modal.”

2.2. BASES TEÓRICAS

SUBCAPITULO I

JORNADA DE TRABAJO, HORARIO Y TRABAJO EN SOBRETIEMPLO

1. JORNADA DE TRABAJO

1.1. Etimología del vocablo jornada

La palabra “jornada” deriva del catalán *jorn*; para el antiguo castellano, *journea*; en francés, *journee*; y en italiano, *giornata*; en las diversas expresiones significa “día”; también del latín *diurnus* (“dia-rio”), como lo explica el viejo aforismo de Paulo: *Operae sunt diurnus officium* (“servicios son el trabajo diario”). Por tanto, la jornada es el “trabajo de un día” o “el camino que suele andarse en un día”. (Anacleto , 2015, pág. 219)

“Duración diaria o semanal del trabajo”.

1.2. Definición

“Por jornada de trabajo se entiende el tiempo que cada día – hoy pese a lo incorrecto de la expresión cada semana o cada año – ha de dedicar el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo; el tiempo de trabajo diario, semanal o anual”.

Julián Arturo de Diego conceptualiza la jornada de trabajo: “se denomina jornada de trabajo al tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo prestando servicios, realizando obras o ejecutando actos, sin que pueda utilizar dicho lapso en beneficio propio”.

Según TOYAMA MIYAGUSUKU define a la jornada de trabajo: “Es el tiempo diario, semanal, mensual y en algunos casos anual que debe destinar el trabajador para prestar sus servicios en favor del empleador, en el marco de una relación. (Toyama Miyagusuku, 2011, pág. 159).

Por ello, se entiende que la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador queda a disposición del empleador para brindar las prestaciones que se derivan del contrato de trabajo.

Por otro parte, Oscar Bernuy define la jornada de trabajo: “al tiempo durante el cual el trabajador se encuentra al servicio o a las ordenes del empleador con el fin de cumplir la prestación laboral convenida”. (Alvarez , 2009, pág. 201)

Para la legislación Argentina conceptualiza referente a la jornada de trabajo: “todo tiempo que debe estar el trabajador a disposición del empleador en tanto no pueda disponer del mismo en beneficio propio”. (Aczel, 2004, pág. 163)

Podemos decir que la jornada de trabajo es el tiempo (diario, semanal, mensual o anual) que destina el trabajador al empleador en virtud del contrato de trabajo.

Conforme lo establece nuestra Constitución en su artículo 25°, la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y cuarentena y ocho horas semanales.

1.3. Ámbito de aplicación

Las empresas se encuentran divididas en empresas públicas, privadas y mixtas; sin embargo, debemos tener en cuenta que la aplicación de la legislación sobre jornada de trabajo, es de aplicación a los trabajadores que se encuentran sujetos

al régimen laboral privado, regulados por el Decreto Legislativo 728 (hoy D.S. 003-97-TR T.U.O. Ley de Productividad y Competitividad Laboral), indistintamente cual fuera el capital de las empresas y la actividad a la que se dediquen.

También habría que tener en cuenta, que existen instituciones públicas cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral privado, como SUNAT, SUNARP, entre otros; también debemos dejar en claro que, los trabajadores del sector público cuyo régimen laboral se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 276 y su Reglamento el D.S. 005-90-PCM, se regulan por normas propias del sector público.

Las Normas Nacionales no determinan el ámbito de aplicación de la Jornada de Trabajo sin embargo el Convenio 1 en su Artículo 1, considera como empresas industriales: Las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier clase; de igual modo las industrias manufacturadas, modifiquen, limpien, reparen, adornen, terminen o preparen productos para la venta, la construcción de buques, las industrias de demolición, las empresas que producen transformen o transmitan energía eléctrica; que se dedican a la construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación, o demolición de edificios y construcciones de toda clase, los ferrocarriles, puertos, muelles, canales, instalaciones para navegación, caminos, túneles, puentes, instalaciones telefónicas, eléctricas, entre otros; también comprende el transporte de personas con mercancías por carreteras, ferrocarriles o vías de aguas marítimas que

comprenden la manipulación de mercancía en los muelles, embarcaderos y almacenes con excepción de transporte a manos.

De otro lado, el Convenio 30, señala que el ámbito de aplicación de la jornada 3 Derecho Laboral Individual de trabajo, también es aplicables a los establecimientos comerciales, establecimientos de y administraciones cuyo personal efectúe esencialmente trabajos de oficina, aquellos que revisten un carácter comercial industrial.

El convenio 1, deja abierta la posibilidad de que cada país, pueda determine la línea demarcatoria entre lo que son empresas industriales y las de comer4cio y agrícolas; en el Perú, no se ha legislado sobre la jornada de trabajo en sector agrario, por lo que es de aplicación la jornada de trabajo que regula para todos de manera general.

1.4. Tipos de jornada de trabajo

La clasificación de las jornadas ha sido preocupación de sociólogos, economistas y juslaboralistas, quienes han partido de diversos puntos de vista y consideraciones para tal efecto; así algunos han hablado de jornada normal, humanitaria, especial, etcétera. (Anacleto , 2015, pág. 232)

Néstor de Buen sugiere la siguiente clasificación con referencia a la legislación del trabajo en México.

- a) Jornada diurna, la comprendida entre las seis y las veinte horas.

Con duración máxima de ocho horas.

- b) Jornada nocturna, entre las veinte y las seis horas. Con duración máxima de siete horas.
- c) Jornada mixta, la que comprende periodos de jornada diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media.

Si comprende tres y media o más, se reputará jornada nocturna. Con duración máxima de siete horas y media.
- d) Jornada reducida, en el trabajo de menores de dieciséis años, la actividad no puede exceder de seis horas diarias y tendrá que dividirse en periodos máximos de tres horas, para que, en los distintos periodos de la jornada, éstos disfruten de una de reposo, por lo menos (Artículo 177° LFT).
- e) Jornada especial será aquella –según De Buen- cuya duración es mayor de la diaria o habitual, si con ello se consigue el reposo del sábado por la tarde o cualquier otra modalidad equivalente, la idea encierra “indiscutible bondad, pero es dudosa la constitucionalidad del precepto”.
- f) Jornada extraordinaria es aquella en la que se prolonga la duración más allá de sus límites legales por circunstancias excepcionales, la cual no podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana.
- g) Jornada emergente es aquella que requiere una prolongación del trabajo más allá del límite ordinario de trabajo, por causas o circunstancias de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida

del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa.

- h) Jornada continua, aun cuando la ley no la define, la menciona en el artículo 63, con relación al descanso de media hora, y expresa la idea de que ésta transcurre a partir del inicio y el tiempo en que la jornada concluye; en ese espacio, el trabajador está disposición del patrón. Sin embargo, cabe aclarar que la idea de continuidad en el texto de la ley no significa, como bien lo expresa De Buen, ininterrumpido, puesto que el trabajador tiene derecho a un descanso de media hora, por lo menos. Por último.
- i) Jornada discontinua, cuya característica principal es la interrupción para que el trabajador pueda libremente disponer del tiempo intermedio e implica dos momentos diferentes de iniciación de jornada.

Por otra parte, María Cristina Aczel señala las clases de jornada tomando en cuenta la legislación argentina:

- a) Jornada diurna: es la que se desarrolla entre las 6 horas y las 21, salvo que los que trabajan sean menores.
- b) Jornada nocturna: se llama así a la que es llevada a cabo entre las veintiuna horas y las seis del día siguiente.
- c) Jornada mixta diurna-nocturna: cuando la jornada sea mixta, es decir combinen horas diurnas con nocturnas.
- d) Jornada insalubre
- e) Jornada mixta normal-insalubre

- f) Jornada promedio
- g) Nuevas clases de jornada: además de las jornadas promedio existen otras formas mas flexibles de jornada. Son las llamadas “ultraflexibles” o “ultravariante”.

El extinto laboralista Guillermo Cabanellas propone la siguiente clasificación de la jornada:

- a) Por su duración:
 - Normal
 - Extraordinaria
- b) Por el horario solar: diurna
 - Nocturna
 - Mixta
- c) Por la naturaleza del trabajo: insalubre
 - Salubre
- d) Por el sujeto
 - De mujeres
 - De menores
 - De varones mayores de edad
- e) Por la prestación:
 - Por cuenta ajena
 - Por cuenta propia
 - En explotaciones públicas En servicio doméstico
 - En tareas agrícolas

- f) En relación a la norma legal: incluida dentro de ésta excluida del régimen legal con protección limitada
- g) Excepciones:
 - Tareas de dirección o de vigilancia trabajo por equipo
 - Trabajos intermitentes

Julián Arturo de Diego nos dice: “existen distintos ángulos desde los cuales se puede clasificar a la jornada. Veremos sólo los más relevantes:

- ***Desde el punto de vista de los tipos de jornada:***
 - Ordinaria-Diurna
 - Ordinaria Nocturna
 - Ambientes Insalubres
 - Jornada Mixta
 - Trabajo Complementario
 - Trabajo por equipo o de turnos rotativos
 - Contrato de tiempo parcial
 - Jornada Promedio:
 - ✓ Anual
 - ✓ Semestral
 - ✓ Ciclos cortos
 - Jornada Virtual

- ***Desde el ángulo de la extensión de la jornada:***
 - Contrato de tiempo Parcial – 2/3
 - Jornada Reducida – Part Time

- Jornada Legales reducidas – Insalubre
 - Jornadas Promedio: Promedio 8 o 48 Horas
 - ✓ Mínimo: 4 horas
 - ✓ Máximo: 12 horas
 - Promedios:
 - ✓ Mensual
 - ✓ Trimestral
 - ✓ Semanal
 - ✓ Anual
 - Jornada Ordinaria:
 - ✓ 6 o 36
 - ✓ 8/9 o 48
 - ✓ 8 o 9 simples
 - ✓ horas extras
 - Jornada Extensa: 12 horas
- *Clasificación en base a las jornadas atípicas*
 - Jornada de tiempo parcial
 - Jornada anual
 - Jornada intensiva
 - Jornada Promedio
 - Jornada autosupervisada
 - Jornada activa y pasiva
 - Telejornada
 - Jornada Virtual”.

1.5. Base legal

Las normas que reconocen y regulan la Jornada de Trabajo en el Perú son las siguientes: Artículo 24° de la Constitución Política del Perú; el Decreto Legislativo N° 854 (01.10.1996) modificado por la Ley N° 27671 (21.02.2002), el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR (04.07.2002) y su Reglamento el Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Marco Normativo	Promulgación	Registro
D.S N° 007-2002-TR	04.07.2002	Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo Horario y Trabajo en Sobretiempo
D.S N° 008-2002-TR	04.07.2002	Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo Horario y Trabajo en Sobretiempo

1.6. Jornada ordinaria

La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres de edad es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo. (Haro Carranza, 2005, pág. 207)

Conforme lo establece nuestra Constitución en su artículo 25°, la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales. (Mesias , 2009)

El empleador dará a conocer por medio de carteles colocados en un lugar visible de su establecimiento o por otro medio adecuado, las horas en que se inicia y culmina la jornada de trabajo.

No se encuentra comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.

Para Oscar H. bernuy, establece respecto a la jornada ordinaria: La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres de edad es de 8 horas y 48 horas semanales como máximo. Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias. Así también, señala que el incumplimiento de la jornada máxima de trabajo será considerada una infracción de tercer grado, de conformidad con el decreto legislativo N° 910, ley general de inspección de trabajo y defensa del trabajador, y su norma reglamentaria, decreto supremo N° 020-2001-TR.

Por otro lado, Cesar Puntriano se refiere al respecto:

El artículo 25 de la constitución vigente indica expresamente que la jornada de trabajo es de 8 horas diarias y 48 horas semanales como máximo; y que, tratándose de jornadas atípicas o acumulativas, el promedio de horas trabajadas no puede superar el máximo indicado. En tal sentido, cabe destacar que el texto constitucional no establece únicamente un horario de 8 horas diarias, sino que, cualquiera que sea este, en ningún caso puede superar las 48 horas semanales.

Conforme a la cuarta disposición final y transitoria de la constitución, se desprende que:

- Las jornadas de trabajo de 8 horas y 48 horas semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.

- Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar mas de 8 horas diarias y 48 horas semanales, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un periodo de tres semanas, o un periodo mas corto, no exceda de 8 horas diarias ni 48 horas por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.
- El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
- Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
- En el caso de nuestro país, la constitución impone la jornada máxima de trabajo de 48 horas semanales, de modo que, siendo esta norma más protectora, prevalece sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el articulo 4 del convenio N° 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

¿Se puede establecer una jornada de trabajo superior a la ordinaria?

Las disposiciones que permiten trabajar mas de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un periodo de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas, constituyen una excepcion que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitucion y en los tratados uniteracionales de derechos humanos.

En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley. Ello por que, si bien los tratados de derechos humanos contituyen el estándar minimo

de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, estas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección al trabajador. (Mesias , 2009, pág. 158)

1.7. Facultades del empleador

El empleador se encuentra facultado para efectuar las siguientes modificaciones:

- A. Establecer la jornada de trabajo, diaria o semanal.
- B. Establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otras, menor de ocho horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de cuarenta y ocho horas semanales.
- C. Reducir o ampliar el número de días de jornada semanal del trabajo, encontrándose autorizado a prorratear las horas dentro de los restantes días de la semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo, en cuyo caso ésta no podrá exceder en promedio de cuarenta y ocho horas semanales. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.
- D. Establecer, respetando la jornada máxima legal, turnos de trabajos fijos o rotativos, los que pueden variar con el tiempo según las necesidades del centro de trabajo.
- E. Establecer y modificar horarios de trabajo.

El empleador, de manera previa a la adopción de cualquiera de estas medidas, debe comunicar con ocho días de anticipación al sindicato, o a falta de éste a los representantes de los trabajadores, o en su efecto, a los trabajadores afectados, la medida a adoptarse y los motivos que sustentan.

Dentro de dicho plazo, el sindicato, o a falta de éste, los representantes de los trabajadores, o en su defecto, los trabajadores afectados, pueden solicitar al empleador la realización de una reunión a fin de plantear una medida distinta a la propuesta, debiendo el empleador señalar la fecha y hora de la realización de la misma. A falta de acuerdo, el empleador está facultado a introducir la medida propuesta, sin perjuicio del derecho de los trabajadores a impugnar tal acto ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Dentro de los diez días siguientes a la adopción de la medida, la parte laboral tiene el derecho de impugnar la medida ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para que se pronuncie sobre la procedencia de la medida en un plazo no mayor de diez hábiles, con base en los argumentos y evidencias que propongan las partes.

1.8. Regímenes atípicos de jornadas de trabajo descanso

En los centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar los máximos a que se refiere el Artículo 1º (artículo 4º del D.S.Nº 007-2002-TR). (Anacleto , 2015, pág. 234)

Así mismo, la norma de descansos remunerados, Decreto legislativo N° 713 nos señala en su artículo 2° que, cuando requerimos de la producción lo hagan indispensablemente, 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 disfrutaran del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva.

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 mas corto, como lo dispone la constitución y el convenio N° 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25 de la constitución impone la jornada máxima de trabajo de 48 horas semanales, esta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trate de una norma mas protectora.

1.9. Jornada de trabajo en el Marco Internacional

Las normas nacionales y supranacionales no han conceptualizado la institución de la Jornada de Trabajo y solamente se han habilitado a establecer el quantum, es decir, la unidad de tiempo diaria o semanal que lo constituye.

Existen dos criterios a efecto de conceptualizar lo que es la jornada de trabajo, que son: el criterio del tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador y el criterio del tiempo efectivo de trabajo. (Aczel, 2004)

➤ **Criterio de tiempo a disposición del empleador.**

Con el objeto de clarificar lo que es jornada de trabajo después de haberse adoptado el Convenio 1, en 1919, en representación de los Estados Partes, empleadores y trabajadores que conforman la Asamblea general de la OIT, se llegó a la conclusión de que: "Por Jornada de Trabajo se entiende 1 Derecho Laboral Individual el tiempo durante el cual el trabajador permanece en la negociación a disposición del empleador". De igual modo, al adoptarse el Convenio 30, en 1930, en su Artículo 2; determinan que: "A los efectos del presente Convenio la expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual el personal este a disposición del empleador"

El Artículo 58° de la Ley Federal de Trabajo de México, a diferencia de nuestra legislación, sí define la Jornada de Trabajo y señala que es: "El tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajó".

Siendo el Perú, un Estado Parte de la OIT, podemos decir que nos suscribimos al criterio establecido en la interpretación dada al Convenio 1 y la establecida por el convenio N° 30.

➤ **Criterio de tiempo efectivo de trabajo.**

Este criterio determina que la jornada de trabajo abarca la unidad de tiempo en que el trabajador presta de manera efectiva sus fuerzas de trabajo al empleador.

El Código de Trabajo de Chile en su Artículo 21°, asume los dos criterios al establecer que:

Artículo 21°.- "Jornada de Trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad con el contrato"

"Se considera también jornada de trabajo el tiempo en que el 2 Derecho Laboral Individual trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

A manera de conclusión, podríamos definir que, la Jornada de trabajo es la unidad de tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición y bajo subordinación de su empleador, con la finalidad de prestar sus servicios.

1.10. Importancia de la jornada máxima de trabajo en el proceso productivo

La jornada de trabajo en el proceso productivo es de suma importancia, puesto que la fuerza de trabajo usado de forma adecuada, otorgará a la empresa un mayor rendimiento, con productos de calidad y mejor servicio; y, con disminución de errores insalvables y riesgos de accidentes de trabajo, ello tiene su fundamento en lo siguiente:

- a) El trabajador que labora en horario corrido superior a la jornada máxima de trabajo, tiene mayores riesgos de errar en la labor que realiza, debido al estrés que le provoca la jornada continua de trabajo, lo que ciertamente perjudica a la empresa, ya que dicha fuerza de trabajo será inutilizable y tendrá que usarse nuevamente para rectificar dicho error.

- b) Que los daños que provocan las demandas de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, en su generalidad han sido causados no solo por que el empleador ha incumplido con proporcionar los implementos de seguridad; sino principalmente, por que dichos accidentes han ocurrido en trabajo en sobre tiempo, lo que quiere decir que el trabajo en sobre tiempo, disminuye ostensiblemente la capacidad de la fuerza de trabajo, producido por el agotamiento físico y mental de la persona.

Que por tanto, queda claro que no siempre el trabajo en sobre tiempo puede aumentar el proceso productivo o mejorar la prestación de servicio; sino por el contrario, el trabajo en sobre tiempo por un límite natural de la capacidad de la fuerza de trabajo de la persona, puede ocasionar mayores gastos a la empleadora, esto es, por que el empleador aparte de remunerar el trabajo en sobre tiempo, tendrá que sufragar los riesgos que corre por la disminución de la fuerza de trabajo del trabajador; por lo que, si el empleador quiere mejorar su proceso productivo, lo más acertado no es la

concertación de trabajo en sobre tiempo; sino, el de controlar el cumplimiento efectivo de la jornada ordinaria de trabajo.

1.11. La jornada máxima de trabajo como derecho humano laboral

La jornada de trabajo puede entenderse como el tiempo –diario, semanal, mensual y en algunos casos, anual – que debe destinar el trabajador a favor del empleador, en el marco de una relación laboral; por su parte el Tribunal Constitucional ha definido a la jornada de trabajo como una unidad de tiempo y que se mide por lapsos en los que el trabajador está a disposición del empleador para el desarrollo de una actividad productiva, bien sea prestando un servicio realizando actos o ejecutando obras. Dicho lapso de tiempo no puede ser empleado en beneficio personal. (Huaracallo, 2014)

Sin embargo, la fuerza de trabajo que el trabajador pone a disposición del empleador en éste periodo de tiempo, obviamente tiene límites naturales, que provienen del agotamiento natural de la fuerza física y mental en la prestación del servicio que experimenta cada trabajador en particular, lo que quiere decir que la fuerza de trabajo se agota en el tiempo por la particularidad de cada trabajador; esto es que algunos trabajadores podrán laborar en tiempos mas extensos que otros trabajadores, lo que nos conlleva a concluir la existencia de diversas fuerzas de trabajo conforme a la naturaleza especial de las actividades que se realizan, lo que constituye fundamento a la jornada máxima de trabajo.

Es así que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, reconoce este Derecho como derecho humano en su artículo 24 cuando establece que: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas” (resaltado agregado), por su parte el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prescribe en su artículo 7 que : “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: ...d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas así como la remuneración de los días festivos”.

Que si bien ninguno de los dispositivos internacionales sobre Derechos Humanos referidos, hace referencia en concreto a una jornada específica, esto es un tiempo límite; sin embargo, ello queda superado con el Convenio número 1 de la Organización Internacional de Trabajo cuando en el primer párrafo de su artículo 2, dispone que: “En todas las empresas industriales públicas o privadas o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y cuarenta y ocho por semana.

Que por tanto universalmente, de facto como normativamente se ha reconocido la jornada máxima de trabajo, como derecho humano laboral; por tanto queda evidenciado que éste derecho forma parte del listado de

los derechos humanos laborales y como tal no puede ser afectado arbitrariamente por decisiones políticas, como se infringió en la década del Presidente Fujimori que implantó una flexibilización laboral que condujo a un irrespeto de la jornada máxima de trabajo, considerando en éste periodo a las ocho horas de trabajo como una jornada mínima, lo que no es aceptable por los tratados Internacionales que tienen una tendencia a la reducción de la jornada de trabajo; como también lo sostiene el Tribunal Constitucional al sostener que históricamente, la razón de ser de la jornada de trabajo ha variado con el transcurso del tiempo. Inicialmente “Limitar la jornada de trabajo fue una forma de evitar los abusos del empleador, luego adecuar el tiempo al salario y viceversa”. (Huaracallo, 2014).

2. HORARIO DE TRABAJO

2.1. Definición (Huaracallo, 2014)

“El horario es la determinación de los momentos precisos en que cada día se ha de entrar y salir del trabajo según la jornada, y sitúa por tanto, con exactitud cuándo, dentro de cada día, la presentación es debida; se suma así a la presentación de tiempo determinado la presentación en tiempo determinado.

Según Julio Haro Carranza, define el horario de trabajo: “El tiempo determinado por el empleador al que se sujeta el trabajador para la prestación de los servicios. Esto implica el número de horas diarias o semanales en las cuales se cumple la jornada laboral. (Haro Carranza, 2005)

Aquellos momentos pueden ser los mismos todos los días del año o variar según el calendario, con el que el horario, lo forma un todo (infra V); pueden también variar de unos trabajadores a otros, siendo el supuesto más importante de variación el exigido por lo turnos de trabajo, si los hay”.

El horario de trabajo viene a ser el tiempo diario por el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador para la prestación de los servicios establecidos en el contrato de trabajo.

Se entiende por horario de trabajo a la hora de ingreso y de salida que rige en el centro de trabajo (artículo 6° del D.S. 007-2002-TR).

2.2. Modificación del horario de trabajo

Es la facultad del empleador modificar el horario de trabajo sin alterar el número de horas trabajadas. Si la modificación colectiva de horario es mayor a una hora y la mayoría de los trabajadores no estuviera de acuerdo, podrán acudir a la Autoridad Administrativa de Trabajo para que se pronuncie sobre la procedencia de la medida en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, con base en los argumento y evidencias que se propongan las partes. La resolución es apelable dentro del tercer día.

Si la modificación tiene carácter individual, la impugnación de la medida por el trabajador se efectuará conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.3. Refrigerio

Horario de refrigerio es el tiempo establecido por la Ley que tiene como finalidad que el trabajador lo destine a la ingesta de su alimentación principal cuando coincida con la oportunidad del desayuno, almuerzo o cena, o de un refrigerio propiamente dicho y/o al descanso. (Vilela , 2006)

En el caso de trabajo en horario corrido, el trabajador tiene derecho a tomar sus alimentos de acuerdo a los que establezca el trabajo, salvo convenio en contrario.

El tiempo dedicado al refrigerio no podrá ser inferior a cuarentena y cinco minutos.

El empleador establecerá el tiempo de refrigerio dentro del horario de trabajo, no pudiendo otorgarlo, ni antes ni luego del mismo.

El horario de refrigerio no forma parte de la jornada de trabajo, salvo convenio distinto (artículo 7° del D.S. 007-2002-TR).

2.4. Jornada nocturna

La jornada nocturna es aquella comprendida entre las 10.00 p.m. y a las 6.00 a.m.

Las jornadas de trabajo deberán de ser, en la medida de lo posible, rotativas.

Para Julio Haro Carranza, se refiere al respecto: “es la jornada realizada entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m. De acuerdo a las recomendaciones de la OIT, estos deben ser rotativos, es decir, que los trabajadores pasen de horarios nocturnos a

diurnos o vespertinos, en forma periódica, para que de esa manera se les alivien las incomodidades de un trabajo de amanecida.

El trabajador que labore en horario nocturno no podrá percibir una remuneración semanal, quincenal o mensual inferior a la remuneración mínima vital incrementada en un treinta y cinco (35%).

3. TRABAJO EN SOBRETIEMPO

3.1. Definición

El trabajo en sobretiempo puede definirse como aquellas horas de trabajo excediendo la jornada legal u ordinaria existente en un centro de labores y por las cuales se abona una remuneración incrementada con una sobretasa que puede ser de carácter legal o convencional.

El trabajo de sobretiempo o denominada horas extras son las horas que exceden de la jornada ordinaria fijada legalmente o convencionalmente y por las cuales obviamente se abona remuneración. (Vilela , 2006)

Existe un principio con relación al trabajo en horas extras, es el de la voluntariedad. Esto significa que nadie puede ser obligado a laborar sobretiempo, salvo cuando resulte indispensable a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, que ponga en peligro inminente a las personas o bienes del centro de trabajo, o la continuidad de la actividad productiva. (Haro Carranza, 2005)

Asi como el trabajador no puede ser obligado a laborer sobretiempo, tampoco el, sin autorizacion de la empresa, puede realizar trabajos en sobretiempo. Es decir,

desde haber la voluntariedad y También la autorización del trabajador y del empleador, respectivamente.

3.2. Características

- El trabajo en sobretiempo es voluntario, tanto en su otorgamiento como en su prestación.
- Nadie puede ser obligado a trabajar horas extras, salvo en los casos justificados en que la labor resulte indispensable a consecuencia de un hecho fortuito o fuerza mayor que ponga en peligro inminente a las personas o los bienes del centro de trabajo o la continuidad de la actividad productiva.
- La imposición del trabajo en sobretiempo será considerada infracción administrativa de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, y sus normas reglamentarias. Igualmente, el empleador infractor deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente al 100% del valor de la hora extra, cuando éste demuestre que le fue impuesta.
- La Autoridad Administrativa de Trabajo dispondrá la realización de inspecciones en forma permanente con el objeto de velar por el escrito cumplimiento del pago de las horas extras laboradas.

No obstante, en caso de acreditarse una disposición de servicios en calidad de sobretiempo aun cuando no hubiera disposición expresa del empleador, se

entenderá que ésta ha sido otorgada tácticamente, por lo que proceder el pago de la remuneración correspondiente por el sobretiempo trabajado.

3.3. Pago

El tiempo trabajado que exceda a la jornada diaria o semanal se considera sobretiempo y se abona con un recargo a convenir, que para las dos primeras horas no podrá ser inferior al veinticinco por ciento (25%) por hora, calculando sobre la remuneración percibida por el trabajador en función del valor hora correspondiente y treinta y cinco por ciento (35%) para las horas restantes. (Anacleto , 2015, pág. 236)

El sobretiempo puede ocurrir antes de la hora de ingreso o de la hora de salida establecida. Cuando el sobretiempo es menor a una hora se pagará la parte proporcional del recargo horario.

Cuando el sobretiempo se realiza en forma previa o posterior a la jornada prestada en horario nocturno, el valor de la hora extra trabajada se calcula sobre la base del valor de la remuneración establecida para la jornada nocturna.

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

El trabajo prestado en el día de descanso semanal obligatorio o de feriado no laborable se regula por el Decreto Legislativo N° 713 o norma que lo sustituya.

La falta de pago del trabajo en sobretiempo será igualmente considerada una infracción de tercer grado, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 910,

Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, y sus normas reglamentarias.

3.4. Registro

El empleador está obligado a registrar el trabajo prestado en sobretiempo mediante la utilización de medios técnicos o manuales, seguros y confiables. La deficiencia en el sistema de registro no impedirá el pago del trabajo realizado en sobretiempo, si el trabajador acredita mediante otros medios su real y efectiva realización (artículo 10^a del D.S. 007-2002-TR).

3.5. Remuneración para el cálculo de sobretiempo

Se entiende por remuneración ordinaria aquella que, percibe el trabajador, semanal, quincenal o mensualmente, según corresponda, en dinero o en especie, incluido el valor de la alimentación.

No se incluyen las remuneraciones complementarias de naturaleza variable o imprecisa, así como aquellas otras de periodicidad distinto a la semanal, quincenal o mensual, según corresponde.

3.6. Calculo del valor Hora

Para efectos de calcular el recargo o sobretasa, el valor de hora es igual a la remuneración de un día dividida entre el número de horas de la jornada del respectivo trabajador.

4. REGISTRO Y CONTROL DE ASISTENCIA

Todo empleador sujeto al régimen laboral de la actividad privada debe tener un registro permanente de control de asistencia, en el que los trabajadores consignarán de manera personal el tiempo de labores.

La obligación de registro incluye a las personas bajo modalidades formativas laborales y al personal que es destacado o desplazado a los centros de trabajo o de operaciones por parte de las empresas y entidades de intermediación laboral, o de las empresas contratistas o subcontratistas. No existe obligación de llevar un registro de control de asistencia para trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y que prestan servicios intermitentes durante el día.

4.1. Medio para llevar el registro

El control de asistencia puede ser llevado en soporte físico o digital, adoptándose medidas de seguridad que no permitan su adulteración, deterioro o pérdida. En el lugar del centro de trabajo donde se establezca el control de asistencia debe exhibirse a todos los trabajadores, de manera permanente, el horario de trabajo vigente, la duración del tiempo de refrigerio, y los tiempos de tolerancia, de ser el caso.

4.2. Retiro de control

Solo podrá impedirse el registro de ingreso cuando el trabajador se presente al centro de trabajo después del tiempo fijado como ingreso o del tiempo de tolerancia, de existir. Si se permite el ingreso del trabajador, debe registrarse la

asistencia. Toda disposición que establezca un registro de salida previo a la conclusión de labores está prohibida.

4.3. Archivo de los registros

Los empleadores deben conservar los registros de asistencia hasta por cinco (5) años después de ser generados.

SUBCAPITULO II

TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LA JORNADA MAXIMA

1. Definición

Existe para la Ley un grupo de trabajadores que no se encuentran sujetos a la jornada máxima de trabajo, estos son aquellos trabajadores que son considerados de dirección, de confianza, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia y custodia, según lo establecido en el artículo 5 del TUO del Decreto Supremo N° 007-2002- TR. (Alvarez , 2009)

Posteriormente el reglamento de la LJT incorporo en su artículo 10° a los trabajadores confianza y estableció algunos puntos para definir las categorías de los trabajadores antes señalados, aspectos que analizaremos en las siguientes clases:

2. Clases

2.1. Trabajadores de dirección

El reglamento de la LJT en su artículo 11° expresa que para delimitar con claridad a los trabajadores de dirección, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 43° del TUO del Decreto Leg. N° 728 de la Ley de Productividad Y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, (LPCL) texto que define al personal de dirección como “aquellos que ejercen la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con

aquél las funciones de administración y control o de cuya actividad y de grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.”

Los trabajadores pueden alcanzar la calidad de trabajadores de dirección en forma directa, es decir, según lo señalado en las condiciones del contrato o por promoción interna efectuada por el empleador.

No obstante ello, los elementos que contiene la norma nos permiten concluir que trabajador de dirección es aquel que desarrolla cualquiera de las actividades siguientes:

- El que ejerce la representación del empleador
- Personal que lo sustituye
- Los que comparten función de administrador y control
- Personal de cuya actividad o grado de responsabilidad del puesto que ocupan depende el resultado empresarial.

2.2. Trabajadores de confianza

Los trabajadores de confianza señalados en el artículo 43° de la LPCL han sido incorporados como no sujetos a la jornada máxima por el D.S. N° 012-2002-TR que modificó el artículo 11° del reglamento de la LJT. Dicha norma, en cambio, excluyó a los trabajadores de confianza sujetos a un control efectivo del tiempo de trabajo.

Se considera trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a

secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Adicionalmente, también se considera trabajadores de confianza a quienes en razón de su prestación de servicios contribuyen a la formación de las decisiones empresariales.

2.3. Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata

Se consideran Trabajadores no sujetos a fiscalización inmediata, aquellos trabajadores que:

- a) Realizan sus labores o parte de ellas sin supervisión inmediata del empleador. Si bien la norma no define a este tipo de trabajadores, creemos que son aquellos que poseen autonomía en su desempeño laboral, no se encuentran monitoreados diaria o cotidianamente por su empleador y responden por el resultado de su trabajo.
- b) Realizan sus labores parcial o totalmente fuera del centro de trabajo, acudiendo a este para dar cuenta de su trabajo y realizar las coordinaciones pertinentes.

Para Alfredo Chienda Quiroz, define respecto a los trabajadores sin supervisión inmediata: “aquellos que realizan su labor parcial o totalmente bajo esa modalidad independiente, es decir sin supervisión inmediata, dado que su nivel de responsabilidad, conocimiento y función les permite

desarrollar sus actividades con profesionalismo, desligada de cualquier aprobación previa.

2.4. Trabajadores que prestan servicios intermitentes

Se considera trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, a aquellos que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad, como lo son: los choferes de transporte público y los vigilantes. (Vilela , 2006, pág. 607)

Obviamente de acreditarse que el servicio desarrollado por el trabajador representa una jornada mayor de 8 horas o mayor a la que estuviese obligado a laborar, eso implicaría el pago de sobretiempo pues la norma que comentamos facilita el tiempo y oportunidad en la prestación de servicios, pero no elimina la limitación constitucional a la jornada de trabajo.

2.4.1. Choferes de transporte publico

2.4.1.1. Jornada de trabajo

Los conductores de vehículos destinados a la prestación del servicio de transporte publico de personas de ámbito nacional y regional no deberán realizar jornadas de conducción continuas de mas de cinco horas en el servicio diurno o mas de cuatro horas en el servicio nocturno. (Vitteri Guevara, 2016)

Además, la duración acumulada de jornadas de conducción no deberá exceder de diez horas en un periodo de veinte y cuatro horas, contadas

desde la hora de inicio de la conducción en un servicio. Para efectos de la determinación de la duración acumulada de jornadas de conducción se considerará de manera conjunta la realizada por el conductor en el servicio de transporte de ámbito nacional y la realizada en el servicio de transporte de ámbito regional cuando los servicios se prestan de manera sucesiva.

Por otro lado, en el servicio de transporte regular y especial de personas de ámbito nacional, cuando el tiempo de viaje supere las veinte horas, el transportista deberá tomar las previsiones para contar con un tercer conductor habilitado que permita que se cumpla con las jornadas máximas de conducción. Este tercer conductor podrá tomar la conducción del vehículo en un punto intermedio de la ruta.

2.4.1.2. Derechos y beneficios laborales

Los choferes o conductores ostentan los mismos beneficios laborales que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

2.4.1.3. Obligaciones del conductor

El chofer o conductor de cualquier vehículo deberá cumplir las siguientes obligaciones:

- Ser titular de una licencia de conducir de la clase y categoría que corresponda al vehículo que conduce.

- Cumplir lo que dispone el RTRAN, el RNV y el presente reglamento, en aquello que sea de su responsabilidad.
- Conducir solo vehículos habilitados por la autoridad competente.
- Portar su licencia de conducir y que esta se encuentre vigente.
- Actualizarse, anualmente mediante los cursos de capacitación establecidas por la autoridad competente.
- Cumplir con las sanciones pecuniarias y no pecuniarias que imponga la autoridad competente.
- Cumplir con las disposiciones que regulan el tipo de servicio de transporte que realiza.

3. Criterios jurisprudenciales

En efecto, y refiriéndonos a los choferes de transporte interprovincial de pasajeros, la jornada de conducción prevista en el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009- MTC, no puede exceder de cinco horas en el servicio diurno o de cuatro horas en el servicio nocturno. Se entiende como servicio diurno el que se realiza entre las 6:00 a. m. y las 9.59 p. m. y como servicio nocturno el comprendido entre las 10:00 p. m. y las 5:59 a. m. Es usual que exista un chofer de relevo en la propia unidad de transporte, por lo que el chofer sustituido puede gozar de un período de descanso, el cual evidentemente no supone labor efectiva. (Putriano , 2017)

De este modo, es importante advertir que constituye un criterio jurisprudencial fijado por la Corte Suprema, tanto en un pleno jurisdiccional como en diversas sentencias posteriores que a los choferes con períodos de inactividad (intermitentes) no les

resulta aplicable una determinada jornada de trabajo y, por ende, carecen del derecho al cobro de horas extras. Este criterio es aplicable a cualquier trabajador cuya labor es intermitente.

Así, en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y Previsional, realizado en el 2012, los vocales de la Corte Suprema acordaron que “los trabajadores de espera, vigilancia o custodia no están comprendidos en la jornada máxima solo si su prestación de servicios se realiza de manera intermitente”. Es evidente, como lo señala la Corte Suprema, que la inexistencia de labor intermitente debe ser demostrada por quien la alega, en este caso, el demandante.

En línea con lo acordado en el pleno, en la Casación Laboral N° 3780-2014-La Libertad, la Corte Suprema señaló que, “Sexto.- [...] no están comprendidos en la jornada ordinaria de trabajo los que prestan servicios intermitentes, es decir, aquellos trabajadores que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad, [...]. Como se puede apreciar, este grupo de trabajadores se encuentran legalmente excluidos de la jornada máxima de trabajo, por lo que el empleador no tiene la obligación de pagar las correspondientes horas laboradas en sobretiempo. [...]”

Luego, en la Casación Laboral N° 13294-2015-La Libertad, se dispuso que, “[...] Décimo segundo: En ese sentido, el sustento para excluir de la jornada máxima de trabajo a los trabajadores que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia, radica en que sus labores se desarrollan de manera alternada con lapsos de inactividad, en los cuales no se realiza un trabajo activo en forma permanente, sino que el esfuerzo e intensidad para el desarrollo de su labor es menor en comparación con otras labores, lo que supone una disponibilidad de tiempo diferente que no es asimilable a la desplegada en otros ámbitos del quehacer económico y social [...]”.

En la misma línea se pronunció la Corte Suprema en la Casación N° 2525-2011-Lima, ha sido expuesto en la Casación N° 2171-2012-Lima, en la Casación N° 1817-2010-Lima y en la Casación N° 3766-2010-Lima; lo cual confirma la existencia de doctrina jurisprudencial de nuestra corte. La inactividad laboral propia de la intermitencia, a criterio del supremo tribunal, no supone no realizar labor, sino que la intensidad del trabajo resulte menor en comparación con otras labores. Similar pronunciamiento lo encontramos en la Casación N° 2096-2016-La Libertad.

El sustento para la exclusión de la jornada de trabajo de los choferes intermitentes, o en general de vigilantes intermitentes o de cualquier labor que alterne trabajo efectivo con inactividad (o reducción considerable de la intensidad de labor, a decir de la Corte Suprema), radica justamente en que existen períodos de tiempo durante los cuales estos trabajadores no realizan la actividad laboral para la cual fueron contratados. Es natural que en estos casos la remuneración se abone no por el tiempo durante el cual el trabajador se encuentre a disposición (unidad de tiempo), sino por resultado, por ejemplo, por viaje realizado, volumen de carga entregada, entre otros criterios. (Putriano Rosas, 2017)

4. Sentencias emitidas por la corte superior de justicia de la Libertad

Referente al tema del pago de horas extras a los choferes de vehículo de transporte interprovincial público, la Corte Superior sustentándose esencialmente en el principio de razonabilidad: “que en virtud de este principio se aplica aquellos ámbitos del contrato de trabajo que no tienen una regulación específica, los límites apropiados para evitar una ejecución arbitraria y desproporcionada de las labores”; además, establece “que los trabajadores excluidos de la jornada máxima, no puede extenderse de forma irrazonable, sino que es necesario establecerse un límite máximo acorde al

principio de razonabilidad, pues solo de esta manera se garantizará el artículo 25 de la Constitución y Convenio 1 de la OIT, que proscribe las jornadas de trabajo extenuantes, excesivas, que contravienen el principio de interdicción de la arbitrariedad”; por otra parte, señala también: “No debe perderse de vista que, el concepto “intermitencia” no descarta la puesta a disposición del trabajador al empleador, pues por la naturaleza de las labores de un chofer de bus interprovincial de transporte público de pasajeros, se pasa de una actitud de trabajo efectivo a una actitud de puesta a disposición de labor alterna, en la que la intermitencia tiene relación directa con el trabajo. El descanso es una condición habilitante para la continuación de la ejecución de la labor de chofer de bus de transporte público de pasajeros. Incluso la norma reglamentaria citada establece límites máximos de jornada de conducción continua (4 horas en la noche y 5 horas en el día), es decir, la intermitencia es indispensable para la culminación del trabajo. Sin la intermitencia en las labores de conducción, a efecto de aprovechar el descanso para la restitución de energías, aumentarían los accidentes de tránsito y, consecuentemente, las pérdidas de vidas humanas.” (Jurisprudencia Nacional Laboral, 2016)

5. Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y procesal Laboral 2017

➤ TEMA 4: Los Choferes de Vehículos de transporte interprovincial público y el pago de horas extras

¿Los choferes de vehículos de transporte interprovincial público de pasajeros tiene derecho al pago de horas extras?
--

Primera ponencia:

Los choferes de transporte interprovincial público de pasajeros, en ningún supuesto se encuentran comprendidos en la jornada máxima de trabajo, y por ende no les corresponde el pago de horas extras, pues prestan servicios intermitentes de conformidad con lo prescrito en el artículo 5 del D.S. 007-2002-TR.

Segunda ponencia:

Los choferes de vehículos transporte interprovincial de pasajeros con servicios intermitentes de conformidad con lo prescrito en el artículo 5 del D.S. 007-2002-TR, si les corresponde el pago de horas extras cuando están a disposición del empleador por más de 12 horas en promedio diarios/ semanal, según el precepto constitucional consagrado en los art. 23 y 25 de la Constitución Política del Estado.

Fundamentos:

Los choferes de vehículos de transporte interprovincial público de pasajeros en ningún supuesto se encuentran en la jornada máxima trabajo y por ende no les corresponde el pago de horas extras, pues prestan servicios intermitentes de conformidad con lo prescrito en el artículo 5 del decreto supremo N° 007-2002-TR, por la naturaleza de su labor y por no encontrarse sujeto a fiscalización inmediata.

Por otro lado, consideran que los choferes de vehículos de transporte interprovincial público de pasajeros comprendidos en la jornada máxima de

trabajo con servicios intermitentes de conformidad con lo prescrito en el artículo 5 del D.S. N° 007-2002-TR si les corresponde el pago de horas extras cuando están a disposición del empleado por mas de 12 horas en promedio diarios/semanal, según el precepto Constitucional consagrado en los artículos 23 y 25 de la carta Magna. Siendo necesario analizar los limites razonables de la exclusión de la jornada, a fin de lograr una interpretación acorde entre el precepto constitucional y lo prescrito en el artículo 5 del D.S. N° 007-2002-TR, Ley de la jornada de Trabajo que excluye cierto tipo de labores de jornada máxima.

Existen supuestos de exclusión a la excepción de la jornada máxima, es decir, supuestos en los cuales los trabajadores “exceptuados” inicialmente de la jornada máxima si se les considera sujetos a la misma o se les establece un limite razonable a dicha jornada de trabajo (manejo) sea continua y acredite ello merced a lo dispuesto en el artículo 23.1. de la Nueva Ley procesal de Trabajo, en concordancia con el 196 del Código procesal Civil.

CONCLUSION PLENARIA:

El Pleno acordó por MAYORIA que “Los choferes de vehículos de transporte interprovincial público de pasajeros con servicios intermitentes de conformidad con lo prescrito en el art. 5 del D.S 007-2002-TR, si les corresponde el pago de horas extras cuando están a disposición del empleador por más de 12 horas en promedio diarios/semanal, según el precepto Constitucional consagrado en los art. 23 y 25 de la Constitución Política del Estado”. (Jurisprudencia Nacional Laboral, 2016)

SUBCAPITULO III

REGIMEN LABORAL DE LOS TRABAJADORES CHOFERES DE TRANSPORTE PÚBLICO

1. Introducción

El servicio de transporte terrestre es una de las actividades con mayor expansión a lo largo de los últimos años, a raíz de la industrialización; comercio y el aumento del desplazamiento de las personas tanto nivel nacional como internacional. Así como al avance técnicos que se ha producido y que han transformado con rapidez, seguridad y menor costo a los actuales transportes.

En el ámbito nacional, el estado ha promulgado una serie de leyes y reglamentos a fin de regular y establecer lineamientos generales al transporte y tránsito terrestre. Es por ello que la Ley N° 27181 y su reglamento tienen por objetivo regular la prestación del servicio de transporte público y privado de personas, mercancías y mixto en los ámbitos nacional, regional y provincial, estableciendo las condiciones de acceso y permanencia de carácter técnico, legal y operacional. (Vitteri Guevara, 2016)

2. Ámbito Normativo

La Ley N° 27181, “Ley General de transporte y Tránsito Terrestre” y su reglamento aprobado por el D.S. N° 033-2001-MTC, establece los lineamientos generales económicos, organizacionales y reglamentarios del transporte y tránsito terrestre y rige en todo el territorio de la república.

3. Definiciones previas

El transporte terrestre se define como el desplazamiento en vías terrestres de personas y mercancías.

Por otro lado, el tránsito terrestre es el conjunto de desplazamiento de personas y vehículos en las vías terrestres que obedecen a las reglas determinadas en la presente Ley y sus reglamentos que lo orientan y lo ordenan.

4. Autoridad competente

El ministerio de transporte y comunicaciones al ser el órgano rector en materia de transporte y tránsito terrestre, a través de la dirección General de transporte terrestre (DGTT), regula los estándares óptimos y requisitos necesarios para la prestación del servicio de transporte terrestre y es competente para gestionar y fiscalizar el servicio de transporte de ámbito nacional. (Vitteri Guevara, 2016)

5. Jornada de Trabajo

Los conductores de vehículos destinados a la prestación del servicio de transporte público de personas de ámbito nacional y regional no deberán realizar jornadas de conducción continuas de más de cinco horas en el servicio diurno o más de cuatro horas en el servicio nocturno.

JORNADA DE TRABAJO		
Jornada máxima de conducción	Tipos de servicios	<p>Diurno: No mas de 5 horas continuas (6:00 a.m. – 9:59 p.m.)</p> <p>Nocturno: No mas de 4 horas continuas (10:00 p.m. – 5:59 a.m.)</p>

6. Derechos y beneficios laborales

Los choferes o conductores ostentan los mismos beneficios laborales que los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

7. Obligaciones del conductor

El chofer o conductor de cualquier vehículo deberá cumplir las siguientes obligaciones:

- Ser titular de una licencia de conducir de la clase y categoría que corresponda al vehículo que conduce.
- Cumplir lo que dispone el RTRAN, el RNV y el presente reglamento, en aquello que sea de su responsabilidad.
- Conducir solo vehículos habilitados por la autoridad competente.
- Portar su licencia de conducir y que esta se encuentre vigente.
- Actualizarse, anualmente mediante los cursos de capacitación establecidas por la autoridad competente.

8. Precauciones del conductor

El chofer o conductor de cualquier vehículo deberá tener las siguientes precauciones:

- Tener cuidado y consideración con los peatones y con los vehículos que transiten a su alrededor.,
- Tomar las debidas precauciones con los peatones que despejen la intersección en el momento que el semáforo ya no los autoriza a cruzar la calzada.
- Tener especial cuidado con las personas con discapacidad, niños, ancianos y mujeres embarazadas.

9. Cumplimiento de las obligaciones del conductor

El transportista deberá velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones que corresponde al conductor y en caso tenga conocimiento del incumplimiento por parte del conductor debe adoptar las medidas que resulten necesarias.

SUB CAPITULO IV

NORMATIVIDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO COMPARADO RESPECTO AL TIEMPO DE ESPERA DE LOS CHOFERES DE VEHICULOS INTERPROVINCIAL PÚBLICO

1. Convenio 67 OIT (Derogado)

A los efectos del presente Convenio:

a. La expresión horas de trabajo significa el tiempo durante el cual las personas interesadas estén a disposición del empleador o de otras personas que puedan reclamar sus servicios, o durante el cual los propietarios de los vehículos y los miembros de sus familias estén ocupados, por su propia cuenta, en trabajos relacionados con un vehículo utilizado en el transporte por carretera, con los pasajeros o con la carga, y comprende:

- el tiempo consagrado al trabajo que se efectúe durante el período de circulación del vehículo;
- el tiempo consagrado a los trabajos auxiliares;
- los períodos de simple presencia;
- los descansos intercalados y las interrupciones del trabajo cuando no excedan de la duración que determine la autoridad competente;

b. la expresión período de circulación del vehículo comprende el tiempo transcurrido desde la salida del vehículo, al empezar la jornada de trabajo, hasta su parada, al terminar dicha jornada, con exclusión del tiempo que esté interrumpida la circulación

del vehículo por un período que exceda de la duración que determine la autoridad competente, y durante el cual los conductores o las personas que viajen en el vehículo dispongan libremente de su tiempo o efectúen trabajos auxiliares;

c. la expresión trabajos auxiliares significa todo trabajo relacionado con el vehículo, sus pasajeros o su carga, efectuado fuera del período de circulación del vehículo, y comprende especialmente:

(i) los trabajos relacionados con la contabilidad, entrega de ingresos, firma de registros, entrega de hojas de servicio, control de billetes y demás trabajos similares;

(ii) la recepción y entrega del vehículo;

(iii) el trayecto, desde el lugar donde el trabajador firme el registro de presencia, antes de empezar el servicio, hasta el lugar donde se haga cargo del vehículo, y el trayecto, desde el lugar donde entregue el vehículo, hasta el lugar donde firme el registro de presencia, al terminar el servicio;

(iv) los trabajos para la conservación y reparación del vehículo;

(v) la carga y descarga del vehículo;

d. La expresión períodos de simple presencia significa los períodos durante los cuales una persona permanece en su puesto únicamente para atender a posibles llamadas o para reanudar su actividad en el momento fijado por el horario.

2. Convenio 153 OIT

A los fines del presente Convenio, la expresión duración del trabajo significa el tiempo dedicado por los conductores asalariados:

(a) a la conducción y a otros trabajos durante el tiempo de circulación del vehículo;

(b) a los trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo, sus pasajeros o su carga.

Los períodos de simple presencia, de espera o de disponibilidad, pasados en el vehículo o en el lugar de trabajo y durante los cuales los conductores no disponen libremente de su tiempo, pueden considerarse parte de la duración del trabajo en la proporción que se determinará en cada país por la autoridad o el organismo competente, por medio de contratos colectivos o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

3. En Chile

Según la legislación chilena, establece en su artículo 21 del Código de Trabajo: “Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables”.

La jornada de los choferes y auxiliares del transporte rural colectivo de pasajeros no podrá exceder las ocho horas diarias de trabajo, con un descanso mínimo de 10 horas entre turno y turno. Sin perjuicio de que se pacte con el empleador una jornada ordinaria de trabajo de 180 horas mensuales distribuidas en no menos de 20 días al mes. No podrán conducir por más de cinco horas continuas.

Los tiempos de espera y de descanso, a bordo o en tierra, se ajustarán a lo que acuerden las partes. Los tiempos de espera no podrán exceder un límite máximo de 88 horas mensuales.

La dirección de trabajo de Chile en su ORD: N° 4812 / 085 establece lo siguiente:

- Los tiempos de espera constituyen una jornada adicional a la jornada ordinaria con un tiempo máximo de duración y un piso mínimo para su pago.
- Establecido expresamente por el legislador un límite máximo de horas mensuales por concepto de tiempos de espera, dicho límite legal no puede ser excedido.
- En el evento de sobrepasar el límite legal de los tiempos de espera las horas de exceso sobre dicha jornada deben ser pagadas sobre la base de cálculo contemplada en la norma legal objeto del presente informe, esto es, no podrá ser inferior a la proporción respectiva de 1,5 ingresos mínimos mensuales.

4. En México

Según la legislación de México, establece en su artículo 58 de la Ley Federal de trabajo de México, define la jornada de trabajo y señala que es: “el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”.

La Ley Federal de Trabajo, se refiere respecto al tema en el capítulo VI “Trabajo de autotransporte” lo siguientes artículos:

Artículo 256. Las relaciones entre los choferes, conductores, operadores, cobradores y demás trabajadores que prestan servicios a bordo de autotransportes de servicio público, de pasajeros, de carga o mixtos, foráneos o urbanos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles, y los propietarios o permisionarios de los

vehículos, son relaciones de trabajo y quedan sujetas a las disposiciones de este capítulo.

Artículo 257. El salario se fijará por día, por viaje, por boletos vendidos o por circuito o kilómetros recorridos y consistirá en una cantidad fija, o en una prima sobre los ingresos o la cantidad que exceda a un ingreso determinado, o en dos o más de estas modalidades, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo.

Cuando el salario se fije por viaje, los trabajadores tienen derecho a un aumento proporcional en caso de prolongación o retardo del término normal del viaje por causa que no les sea imputable.

Los salarios no podrán reducirse si se abrevia el viaje, cualquiera que sea la causa.

En los transportes urbanos o de circuito, los trabajadores tienen derecho a que se les pague el salario en los casos de interrupción del servicio, por causas que no les sean imputables.

No es violatoria del principio de igualdad de salario la disposición que estipula salarios distintos para trabajo igual, si éste se presta en líneas o servicios de diversa categoría.

De esto modo, y analizando los artículos antes mencionados, en la legislación Mexicana, la jornada de trabajo respecto a la conducción de los choferes de vehículo de transporte es realizado por viaje; por ende, el salario que ellos perciben son por viaje realizado; así mismo, el país de México se acoge al convenio OIT 153 el cual

actualmente se encuentra ractificado, y establece que tiempos de espera son considerados dentro de la duración del trabajo.

5. En España

En la legislación Española, se refiere respecto a la jornada de tiempo efectivo para trabajadores móviles:

- El tiempo de trabajo efectivo es el tiempo en el cual el trabajador está en su lugar de trabajo y realiza las funciones específicas de conducción, otros trabajos relacionados con el servicio, operaciones auxiliares relacionadas con la carga o con los pasajeros.
- Se considera tiempo de trabajo efectivo los períodos de espera el los cuales no se conoce de antemano la duración.

Así mismo, define el tiempo de presencia como el tiempo en el cual el trabajador se encuentra a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, como la en conducción en equipo el tiempo transcurrido durante la circulación cuando el segundo conductor permanece sentado o acostado en una litera. (Buscador de transportes, 2018)

Cabe recalcar, que España esta ractificado por el convenio OIT 153 (Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes por carretera), el cual señala que el tiempo de simple presencia son considerados dentro de

duración de trabajo, evitando la iniciación de procedimientos de reclamos o quejas interpuestas por los choferes de vehiculo de transporte.

6. En Ecuador

Según la legislación ecuatoriana respecto a la jornada de los choferes de transporte público de pasajeros se encuentra reglamentada en el capítulo VI del Código del Trabajo estableciendo “que la jornada laboral de transporte es de 8 horas diarias diarias y como máximo de 40 a 48 horas semanales” así también señala en su art. 325: “ el empleado hará la distribución de los turnos, de modo que, sumadas las horas de servicio de cada trabajador, no excedan de 40 horas semanales, dado un promedio de 8 horas diarias, como jornada ordinaria”.

De este modo, la legislación laboral Ecuatoriana coincide a la jornada de trabajo en la actividad de transporte como especial dadas las condiciones de rutas y frecuencias a cubrir, por ende, faculta al empleador extender la jornada de horas trabajadas, siempre que computadas las horas, resulte una jornada de 8 horas, es decir, que el empleador deberá distribuir los turnos y rutas de forma que sumadas las horas no superen las 40 horas semanales, de existir trabajo suplementario será cancelado de conformidad con lo prescrito en el código del Trabajo; así también, el país de Ecuador está ratificado por el convenio 153 de la OIT.

Pero actualmente, Ecuador ha implementado un mecanismo alternativo de conteo de tiempo trabajado a ser remunerado, siendo una alternativa el pago de remuneración por kilómetro recorrido.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación por su profundidad tiene carácter **descriptivo**, en tanto la finalidad de nuestra investigación es describir una problemática laboral relacionada con la jornada ordinaria laboral y los trabajadores excluidos de la jornada máxima.

3.2. Materiales y métodos

MATERIALES:

Legislación:

- Legislación – Normatividad Laboral (Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, Constitución Política del Perú y el Convenio de la OIT N° 153 “Convenio sobre duración de trabajo y el periodo de descanso (transporte por carretera)”.
- Doctrina nacional e internacional.
- Jurisprudencia constitucional

Doctrina especializada: La doctrina especializada en materia laboral tanto a nivel nacional y comparada.

MÉTODOS- PROCEDIMIENTOS:

MÉTODOS LÓGICOS:

Deductivo.- Este método se caracteriza porque va de lo general a lo particular, y su utilización en este trabajo nos permitirá lograr no solo un conjunto ordenado de

conocimientos, sino que estos se vean reflejados al momento de la elaboración y redacción de los resultados.

Inductivo. - Al contrario del anterior, este método se caracteriza porque sus inferencias van de lo particular a lo general o que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. En nuestro trabajo será utilizado al momento de inferir los puntos que conforman el marco teórico con sus diversos subcapítulos, los cuales nos van a permitir lograr la modificación del artículo 5° del D.S. 007-2002-TR Ley de la jornada de trabajo, horario y sobretiempo”.

Analítico.- Este método se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes; en nuestro trabajo será fundamental para el análisis de las ventajas de contar, en nuestro país, con la figura de una jornada máxima a los trabajadores que prestan servicios de intermitencia de espera, estableciendo una modificatoria a la norma.

MÉTODOS JURÍDICOS:

Exegético.- Con la ayuda de este método se hace una paráfrasis directa del texto, es decir extraer el significado de un texto dado, a efecto de explicar la naturaleza de las normas, específicamente usado en nuestro trabajo al momento de comentar la legislación Laboral respecto al tema de la jornada de trabajo, jornada máxima de trabajo y las exclusiones de la jornada máxima.

Doctrinario.- Método utilizado para seleccionar información con base doctrinaria (autores de la especialidad), extrayendo las distintas posturas sobre el tema a investigar vinculado a la jornada de trabajo, trabajadores que se encuentran excluidos de la jornada máxima, los tiempos de espera de los choferes de transporte interprovincial público.

3.3. Técnicas e instrumentos

TÉCNICAS:

- **Fichaje:** Mecanismo utilizado para registrar la información más relevante sobre nuestro tema de estudio.
- **Recolección de información y documentos:** Visitaremos las diversas bibliotecas locales y de nuestra propia universidad, con el fin de ubicar los mejores textos actuales sobre el tema que hemos elegido.
- **Análisis de Contenido:** Luego de recolectar la información y documentos (doctrina, legislación, normatividad comparada) procederemos a analizar los diversos tópicos relacionados con nuestro tema, como son los temas de jornada de trabajo, entre otros.

INSTRUMENTOS:

- **Ficha:** Referido al fichaje propiamente dicho de la información más relevantes sobre nuestro tema, seleccionando y discriminando los materiales

acopiados con la finalidad de ser utilizados posteriormente en la redacción final.

- **Cuestionario:** Procederemos a seleccionar un conjunto de preguntas sobre nuestro tema de estudio dirigidas a indagar las diversas posiciones sobre nuestro tema de estudio.
- **Análisis de toda la información recaudada:** Este punto está referido al análisis final de la información obtenida sobre nuestro tema, en base a los diversos métodos de interpretación jurídica que conocemos.
- **Redacción en base a lo contenido:** Es la última etapa de nuestra investigación donde se procederá a la redacción final de los resultados de nuestro trabajo, incluyendo las conclusiones y las recomendaciones o sugerencias sobre el tema de estudio.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

La Jornada de trabajo constituye un verdadero derecho humano laboral, no sólo por tener un reconocimiento positivo en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; si no, porque a través de la historia se ha demostrado que la jornada de trabajo es inherente y consustancial al trabajador por tener vocación de permanencia, ya que ello constituye elemento vital de satisfacción, frente a una necesidad humana y por constituir base del bienestar social de la comunidad en un Estado de Derecho.

SEGUNDA:

En nuestra legislación laboral, la jornada máxima de trabajo se encuentra reglamentada en el artículo 25° de la Constitución Política del Perú, estableciendo un límite de horas que son de 8 horas diarias y 48 horas semanales, por otro lado, existe trabajadores que se encuentran excluidos de la jornada máxima, dichos trabajadores se encuentran establecidos en el artículo 5° del D.S.007-2002-TR (Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo) y son los considerados de dirección, de confianza, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia y custodia.

TERCERA:

Se ha logrado determinar, que en nuestro país las jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables existen, por que existen normas que avalan y refuerzan dichas jornadas

excesivas, como el artículo 5 del D.S. 007-2002-TR, al excluir a trabajadores de la jornada máxima, por prestar servicios de intermitencia, restringiéndole sus beneficios sociales como el pago de horas extras y a la vez vulnerando la jornada ordinaria de trabajo establecida en nuestra Constitución, es por ello, que en nuestro país los tiempos de espera no son considerados jornadas efectivas.

CUARTA:

Analizando la jurisprudencia, la Corte Suprema establece claramente : “no están comprendidos en la jornada ordinaria de trabajo los que prestan servicios intermitentes, es decir, aquellos trabajadores que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad”, es por ello, que en el Pleno Juridiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en Trujillo el 11 y 12 de agosto del 2017, llega a la decisión por mayoría: “Los choferes de vehículos de transporte interprovincial público de pasajeros con servicios intermitentes de conformidad con lo prescrito en el art. 5° del D.S 007-2002-TR, si les corresponde el pago de horas extras cuando están a disposición del empleador por más de 12 horas en promedio diarios/semanal, según el precepto Constitucional consagrado en los art. 23 y 25 de la Constitución Política del Estado”.

QUINTA:

Como ha podido observarse en los resultados de la legislación comparada, hay muchos países como España que se acoge al Convenio 153 de la OIT que actualmente esta en vigor en su país, el cual establece en su artículo 4° “que los períodos de simple presencia, de espera o de disponibilidad, pasados en el vehículo o en el lugar de trabajo y durante

los cuales los conductores no disponen libremente de su tiempo, pueden considerarse parte de la duración del trabajo”; es decir, que los tiempos de espera deben ser considerados jornada efectiva y debidamente retribuido, y evitando la iniciación de procedimientos de reclamos o quejas de los trabajadores (choferes de vehiculo de transporte publico); en cambio, nuestra legislación no se acoge a este Convenio 153 de la OIT, por ende, los tiempos de espera no son considerados jornada efectiva, el cual trae consigo varios procesos laborales respecto a los beneficios sociales de los choferes de vehiculo de transporte publico”.

SEXTA:

Finalmente, lo que se pretende es proponer una modificatoria a la norma (artículo 5 del D.S. 007-2002-TR de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo), con la finalidad de resguardar los derechos constitucionales de los trabajadores (choferes de transporte publico), al no tener un límite de horas en su jornada laboral, se estaría restringiendo y vulnerando sus derechos fundamentales reglamentada en el art. 23 y 25 de la Constitución política del Perú.

RECOMENDACIONES

- El estado peruano debería adoptar el convenio 153 de la OIT (Convenio sobre duración del trabajo y períodos de descanso en los transportes por carretera), con la finalidad de establecer una norma clara y específica respecto a los tiempos de espera de los choferes de vehiculo interprovincial publico, y permitiendo implementar un limite de horas en su jornada laboral.
- Asi también, el Estado Peruano debería implementar un método alternativo para el conteo de tiempo de trabajo de los choferes de vehiculo de transporte, tomando como referencia la legislación Ecuatoriana, es por ello, que se propone un pago de remuneración en proporción al numero de kilómetros recorridos diariamente, de esta forma, el pago se realizara de forma diaria o en su defecto como sueldo.

BIBLIOGRÁFICAS

- Aczel, M. (2004). *Instituciones del Derecho Individual del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley S.A.E.
- Alvarez , O. (2009). *Manual Laboral*. Lima: Entrelneas S.R. Ltda.
- Anacleto , V. (2015). *Manual de Derecho de Trabajo*. Lima: LEX & IURIS.
- Arce Ortiz, E. (2008). *Derecho Individual de Trabajo en el Peru*. Lima: Palestra.
- Arevalo Vela, J. (2013). *Manual Legislación Laboral*. Lima: GRUPO EDITORIAL LEX & IURIS.
- *Buscador de transportes*. (3 de mayo de 2018). Obtenido de <https://buscadortransportes.com/tiempo-de-trabajo-efectivo-tiempo-presencia>
- Campos, D. (2003). *Derecho Laboral*. Bogota: Nomos S.A.
- Haro Carranza, J. (2005). *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: Editora RAO S.R.L.
- Huaracallo, F. (octubre de 2014). *Revista Electronica del Trabajador Judicial*. Obtenido de <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/apuntes-sobre-la-jornada-de-trabajo-en-el-peru/>
- Jurisprudencia Nacional Laboral, 3780-2014 (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio de la Corte Superior de Justicia 06 de Julio de 2016).
- Mesias , F. (2009). *El Derecho Laboral y Previsional en la Constitucion*. Lima: Gaceta Juridica.
- Putriano , C. (2017). Jornada del personal Intermitente. *Gaceta Juridica*, 4-5.
- Putriano Rosas, C. (2017). Jornada Intermitente. *JURIDICA*, 4-5.

- Toyama Miyagusuku, J. (2011). *Derecho Individual de Trabajo*. Lima: Gaceta jurídica.
- Vilela , A. (2006). *Compendio Laboral*. Lima: Asesoramiento y Analisis Laborales S.A.C.
- Vinate, L. (2006). *Guía Laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Vitteri Guevara, J. (2016). *Regimen Laboral de los Choferes de Transporte Publico*. Lima: Gaceta Juridica.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA INVESTIGACIÓN

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
¿DE QUÉ MANERA EL ARTÍCULO 5 DE LA LEY DE JORNADA DE TRABAJO, HORARIO Y TRABAJO EN SOBRETIEMPO VULNERA LA JORNADA MÁXIMA LABORAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ?	<p><u>OBJETIVO GENERAL:</u></p> <p>Determinar de qué manera el artículo 5 de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo vulnera la jornada máxima laboral establecida en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú.</p> <p><u>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Investigar sobre el marco normativo laboral peruano referido a la jornada de trabajo, jornada máxima de trabajo y las exclusiones de la jornada de trabajo. -Analizar jurisprudencia relacionado a la exclusión de la jornada máxima de trabajo donde están comprendido los choferes de vehículo de transporte público que prestan servicios de intermitencia. 	<p>“El artículo 5 de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo vulnera la jornada máxima laboral establecida en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú, en la medida que sea interpretado de manera amplia permitiendo tolerar imposiciones de jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables”.</p>	<p><u>INDEPENDIENTE:</u></p> <p>El artículo 5 de la Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.</p> <p><u>DEPENDIENTE:</u></p> <p>Jornada Ordinaria Laboral</p>	<p><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</u></p> <p>Por su finalidad:</p> <p>Básica.</p> <p>Por su profundidad:</p> <p>Descriptiva</p> <p><u>MATERIAL DE ESTUDIO</u></p> <p>- Legislación – Normatividad Laboral (Ley de jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo, Constitución Política del Perú y el Convenio de la OIT N° 153 “Convenio sobre duración de trabajo y el periodo de descanso (transporte por carretera)”.</p> <p>-Doctrina nacional e internacional.</p>

	<ul style="list-style-type: none">- Determinar si el tiempo de espera de los choferes debería ser considerado como labor efectiva.- Analizar en el derecho comparado si el tiempo de espera deben ser considerados dentro de la jornada de trabajo.			<p>-Jurisprudencia constitucional</p>
--	--	--	--	---------------------------------------

PROPUESTA NORMATIVA

Como propuesta de cambio, se formula la siguiente modificación legislativa respecto a los trabajadores que se encuentran excluidos de la jornada máxima, que se encuentra reglamentada en el artículo 5° del D.S. 007-2002-TR de la Ley de la jornada de trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.

PROYECTO DE LEY

“MODIFICACION DEL ARTICULO 5° DEL D.S. 007-2002-TR DE LA LEY DE LA JORNADA DE TRABAJO, HORARIO Y TRABAJO DE SOBRETIEMPO REFERENTE A LOS TRABAJADORES QUE SE ENCUNTRAN EXCLUIDOS DE LA JORNADA MAXIMA”

Visto:

El proyecto de ley presentado por el Ilustre Colegio de Abogados de la Libertad, suscrito por su decano Dr. Manuel Montoya Cárdenas, en virtud a la facultad de iniciativa legislativa prevista en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú relacionado con la “modificación del artículo 5° del D.S. 007-2002-TR de la Ley de la jornada de trabajo, horario y trabajo de sobretiempo referente a los trabajadores que se encuentran excluidos de la jornada máxima”, propone el siguiente proyecto de Ley:

CONSIDERANDO:

Qué; el vigente Decreto Legislativo N° 854, Ley de la jornada de trabajo, horario y trabajo de sobretiempo, del Decreto Supremo 007-2002-TR, en su Título I regula la jornada de

trabajo, y en su Artículo 5° regula los trabajadores que se encuentran excluidos o no comprendidos en la jornada máxima.

Qué; el artículo 5° del D.S. 007-2002- TR establece que “No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de espera, vigilancia o custodia.”

Qué; este artículo reglamentado en el D.S. 007-2002-TR Ley de la jornada de trabajo, horario y trabajo de sobretiempo, estaría vulnerando el artículo 25° de nuestra Constitución Política del Perú, al no establecer un límite de horas respecto a dichos trabajadores, permitiendo tolerar jornadas excesivas, arbitrarias e irrazonables, tomando como referencia los que prestan servicios de intermitencia como son los choferes de transporte interprovincial público.

Qué; en la actualidad, la Corte Suprema y la Corte Superior de Justicia, tiene diferentes posturas referentes al tema, en si se deben considerar los tiempos de espera como jornada efectiva a los choferes de transporte interprovincial público, con el fin de pagar los beneficios sociales que le correspondan como son el pago de horas extras y otros beneficios.

Que, la Corte Suprema establece tajantemente que dichos trabajadores no están comprendidos en la jornada ordinaria de trabajo los que prestan servicios intermitentes, es decir, aquellos trabajadores que regularmente prestan servicios efectivos de manera alternada con lapsos de inactividad”; es decir, que este grupo de trabajadores se encuentran legalmente excluidos de la jornada máxima de trabajo, por lo que el empleador no tiene la obligación de pagar las correspondientes horas laboradas en sobretiempo; en cambio la Corte Superior de Justicia establece: “que los trabajadores excluidos de la jornada máxima,

no puede extenderse de forma irrazonable, sino que es necesario establecerse un límite máximo acorde al principio de razonabilidad, pues solo de esta manera se garantizará el artículo 25° de la Constitución y Convenio 1 de la OIT, que proscribe las jornadas de trabajo extenuantes, excesivas, que contravienen el principio de interdicción de la arbitrariedad”.

Que, lo que se pretende es resguardar y proteger todos los derechos constitucionales de los trabajadores, y que no sean vulnerados por ninguna norma inferior o estén expuestos a jornadas excesivas e arbitrarias.

Estando a lo expuesto y, de conformidad a la Constitución Política del Estado.

SE RESUELVE:

Artículo Primero: Modificar el artículo 05° del D.S. 007-2002-TR Ley de la jornada de trabajo, horario y trabajo de sobretiempo, estableciendo una excepción referente a los tiempos de espera, acotando que la intermitencia en los tiempos de espera es necesaria para la culminación del trabajo, siempre y cuando estén a disposición del empleador; en consecuencia, quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 5°: “No se encuentran comprendidos en la jornada máxima los trabajadores de dirección, los que no se encuentran sujetos a fiscalización inmediata y los que prestan servicios intermitentes de vigilancia o custodia; a excepción, de los que prestan servicios intermitentes de espera, siempre que estén a disposición del empleador y sean necesarias para la culminación del trabajo”.