



San José, sábado 9 de octubre de 2021
OFICIO N° 11394-2021-DHR

Para: Sra. Flor Sánchez Rodríguez
Jefa de Área, Comisión Permanente Ordinaria
de Asuntos Hacendarios, Asamblea Legislativa
Correos electrónicos: fsanchez@asamblea.go.cr
victoria.vicente@asamblea.go.cr

De: **Catalina Crespo Sancho, PhD**
Defensora de los Habitantes

Asunto: Criterio al Proyecto de Ley: REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144, Y ADICION DE LOS ARTICULOS 145 BIS Y 145 TER DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS. Texto dictaminado (21182)

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y, a la vez, manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley de REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144, Y ADICION DE LOS ARTICULOS 145 BIS Y 145 TER DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS, texto dictaminado en el expediente legislativo n.º 21 182 y, de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección Asuntos Laborales, se procede a presentar las siguientes observaciones.

Antes de analizar el proyecto, es necesario indicar que, el 23 de agosto de 2019, la Defensoría de los Habitantes emitió criterio en relación con el proyecto de Ley n.º 21 182 denominado, en ese momento, "REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144 Y 145 DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS". En esa ocasión se manifestó conformidad con la eventual aprobación del texto consultado y solo se emitió una observación en relación con la propuesta del artículo 144.

El 27 de septiembre del año en curso se solicitó a la Defensoría emitir criterio sobre el proyecto, ahora denominado de REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 136, 142, 144, Y ADICION DE LOS ARTICULOS 145 BIS Y 145 TER DEL CÓDIGO DE TRABAJO, PARA ACTUALIZAR LAS JORNADAS DE TRABAJO EXCEPCIONALES Y RESGUARDAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS, el cual contiene importantes diferencias en relación con el texto consultado en 2019, diferencias que ameritan emitir un criterio en los términos que se dirá.

1. Resumen Ejecutivo. -

El presente criterio analiza los dos artículos del texto dictaminado en el expediente legislativo n.º 21 182; en el artículo 1 se reformarían los artículos 136, 142, 144, 205 y 274 del actual Código de Trabajo y, en el artículo 2, se adicionarían los artículos 145 bis y 145 ter.

De aprobarse la propuesta tal y como está redactada al día de hoy, permitiría que la jornada ampliada sea la norma a seguir y no la excepción, pues se dejaría abierta la posibilidad de que en cualquier labor que se desarrolle en un centro de trabajo que no atente contra la salud de las personas trabajadoras, se aplique esa jornada ampliada de trabajo.

2. Competencia del mandato DHR. -

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de las y los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París), la Defensoría de los Habitantes está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente, es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Normas jurídicas vigentes:

Las normas jurídicas vigentes del Código de Trabajo –Ley n.º 2 de 27 de agosto de 1943– que el proyecto pretende reformar y adicionar (esto último en el caso del artículo 145 que quedaría como en la actualidad, pero adicionado con dos normas bis y ter), son las siguientes:

"ARTICULO 136.- *La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche y de cuarenta y ocho horas por semana.*

Sin embargo, en los trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosos, podrá estipularse una jornada ordinaria diurna hasta de diez horas y una jornada mixta hasta de ocho horas, siempre que el trabajo semanal no exceda de las cuarenta y ocho horas.

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales. (Nota de Sinalevi: De conformidad con el numeral 4º de la ley N° 308 del 16 de diciembre de 1948, se estableció que quedan en suspenso los efectos de los artículos 136 y 139 del Código de Trabajo, y toda otra disposición en cuanto se oponga)

ARTICULO 142.- *Los talleres de panadería y fábricas de masas que elaboren artículos para el consumo público, estarán obligados a ocupar tantos equipos formados por trabajadores distintos, como sea necesario para realizar el trabajo en jornadas que no excedan de los límites que fija el artículo 136, sin que un mismo equipo repita su jornada a no ser alternando con la llevada a cabo por otro.*

Los respectivos patronos estarán obligados a llevar un libro sellado y autorizado por la Inspección General de Trabajo, en el que se anotará cada semana la nómina de los equipos de operarios que trabajen a sus órdenes, durante los distintos lapsos diurnos, nocturnos o mixtos.

(El nombre de la Inspección fue así reformado por artículo 1, inciso f) de la Ley No.3372 de 6 de agosto de 1964)

ARTICULO 144.- *Los patronos deberán consignar en sus libros de salarios o planillas, debidamente separado de lo que se refiera a trabajo ordinario, lo que a cada uno de sus trabajadores paguen por concepto de trabajo extraordinario.*

ARTICULO 145.-

El Poder Ejecutivo, si de los estudios que haga el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resulta mérito para ello, podrá fijar límites inferiores a los del artículo 136 para los trabajos que se realicen en el interior de las minas, en las fábricas de vidrios y demás empresas análogas. (El nombre del Ministerio fue así reformado por la Ley No. 5089 de 18 de octubre de 1972)

ARTICULO 205.- *El seguro de riesgos del trabajo será administrado sobre las bases técnicas que el Instituto Nacional de Seguros establezca, para garantizar el otorgamiento de las prestaciones en dinero, médico-sanitarias y de rehabilitación, así como la solidez financiera del régimen.*

La institución aseguradora hará liquidaciones anuales, que incluyan la formación de las reservas técnicamente necesarias, para establecer los resultados del ejercicio económico transcurrido. Si se presentaren excedentes, éstos pasarán a ser parte de una reserva de reparto, que se destinará, en un 50%, a financiar los programas que desarrolle el Consejo de Salud Ocupacional y el resto a incorporar mejoras al régimen. (Así reformado por el artículo 1º de la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, N° 6727 de 9 de marzo de 1982)

ARTICULO 274.- *Créase el Consejo de Salud Ocupacional como organismo técnico adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con las siguientes funciones:*

- a. Promover las mejores condiciones de salud ocupacional, en todos los centros de trabajo del país;*
- b. Realizar estudios e investigaciones en el campo de su competencia;*
- c. Promover las reglamentaciones necesarias para garantizar, en todo centro de trabajo, condiciones óptimas de salud ocupacional;*
- ch. Promover, por todos los medios posibles, la formación de personal técnico subprofesional, especializado en las diversas ramas de la salud ocupacional y la capacitación de patronos y trabajadores, en cuanto a salud ocupacional;*
- d. Llevar a cabo la difusión de todos los métodos y sistemas técnicos de prevención de riesgos del trabajo;*

e. Preparar manuales, catálogos y listas de dispositivos de seguridad y de equipo de protección personal de los trabajadores, para las diferentes actividades;

f. Preparar proyectos de ley y de reglamentos sobre su especialidad orgánica, así como emitir criterios indispensables sobre las leyes que se tramiten relativas a salud ocupacional;

g. Proponer al Poder Ejecutivo la lista del equipo y enseres de protección personal de los trabajadores, que puedan ser importados e internados al país con exención de impuestos, tasa y sobretasas;

h. Llevar a cabo o coordinar campañas nacionales o locales de salud ocupacional, por iniciativa propia o en colaboración con entidades públicas o privadas;

i. Efectuar toda clase de estudios estadísticos y económicos relacionados con la materia de su competencia; y

j. Cualesquiera otras actividades propias de la materia.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, Nº 6727 de 9 de marzo de 1982)."

4. Análisis del contenido del proyecto. -

El nuevo texto dictaminado del expediente n.º 21 182 consta de dos artículos. En el artículo 1 se propone reformar los artículos 136, 142, 144, 205 y 274 del actual Código de Trabajo y, el artículo 2, propone adicionar dos artículos al Código de Trabajo actual, sean el 145 bis y el 145 ter.

Con respecto a estas modificaciones y adiciones que se consultan, la Defensoría de los Habitantes emite las siguientes consideraciones:

a. Respecto a la modificación del artículo 136.-

La propuesta de reforma al artículo 136 es la siguiente:

"Artículo 136.- *La jornada ordinaria de trabajo efectivo no podrá ser mayor de ocho horas en el día y de seis horas en jornada nocturna. La primera no podrá exceder de cuarenta y ocho horas semanales y treinta y seis horas semanales la segunda. El límite ordinario para la jornada mixta es de **siete horas diarias** y cuarenta y dos horas semanales.*

En los trabajos que no sean insalubres ni peligrosos, podrá acumularse la jornada máxima ordinaria en cinco días. La jornada acumulativa podrá ser:

- i. diurna, hasta de diez horas; siempre que el trabajo semanal no excede de cuarenta y ocho horas.*
- ii. mixta, hasta de nueve horas treinta y seis minutos, siempre que el trabajo semanal no exceda de cuarenta y dos horas.*
- iii. nocturna, hasta de siete horas y doce minutos, siempre que el trabajo semanal no exceda las treinta y seis horas.*

Las partes podrán contratar libremente las horas destinadas a descanso y comidas, atendiendo a la naturaleza del trabajo y a las disposiciones legales.”(el destacado es del original).

La Defensoría de los Habitantes no está de acuerdo con la proposición legislativa referente a la acumulación de la jornada nocturna, porque extender una hora adicional en esta jornada implica una variación significativa que puede afectar la salud de las y los trabajadores, considerando que ya de por sí esta jornada representa un desgaste en la salud y el estado físico y mental de quien labora, efectos que pueden tener serias consecuencias en el largo plazo, incluido el ámbito laboral.

b. Respecto a la modificación del artículo 142.-

La propuesta de reforma al artículo 142 es la siguiente:

***"Artículo 142.-** Las personas empleadoras que, por su giro de actividad, deban utilizar mano de obra continuamente o por más tiempo del previsto para un tipo de jornada, estarán obligadas a ocupar tantos equipos formados por personas trabajadoras distintos como sea necesario, para realizar el trabajo en jornadas que no excedan de los límites que se fijan en este capítulo. El descanso entre una jornada y la del día siguiente será de doce horas, como mínimo.*

*Las personas empleadoras estarán obligadas a llevar un registro **electrónico o físico** en el que se anotará cada semana la nómina de los equipos de personas que trabajen a sus órdenes, durante los distintos lapsos diurnos, nocturnos o mixtos. Dicho registro podrá ser revisado por la Inspección de Trabajo para lo que en derecho corresponda.”(el destacado es del original).*

En relación con esta propuesta, la Defensoría de los Habitantes considera oportuna y necesaria la implementación de un registro electrónico o físico, por parte de las personas empleadoras, pues ello permitiría un mayor control de las jornadas de trabajo de las personas trabajadoras y para la misma gestión de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, órgano competente de velar por el cumplimiento de las normas laborales en el país. Nótese, en este sentido que, para esos efectos, la norma vigente contempla la obligatoriedad de que la parte patronal lleve un libro sellado y autorizado por la Inspección General de Trabajo, cuestión que debería retomarse y adecuarse a las innovaciones tecnológicas, de modo que se convierta en un instrumento de fácil acceso y consulta, al tiempo que permita derivar de allí el cumplimiento de las nuevas disposiciones.

c. Respecto a la modificación del artículo 144.-

La propuesta de reforma al artículo 144 es la siguiente:

***"Artículo 144.-** Las personas empleadoras deberán consignar **en sus registros** que corresponda (físico o digital), debidamente separado de lo que se refiera a trabajo ordinario, lo que a cada una de sus personas trabajadoras paguen por concepto de trabajo extraordinario, feriados y días de descanso laborados. Dicha información deberá entregarse directamente a la persona trabajadora, **en los medios indicados por esta**, en la misma oportunidad en que se realicen los pagos, así mismo, cada vez que ésta lo solicite. Lo anterior, también podrá realizarse de forma electrónica al correo electrónico oficial que el patrono le designe a la persona trabajadora o por medio de cualquier otra plataforma digital o sistema autorizado por el patrono al que la persona trabajadora tenga acceso **garantizado**, siendo que la comunicación será válida para todos los efectos. Este*

registro deberá ser facilitado a la Inspección de Trabajo para lo que en derecho corresponda.”(el destacado es del original).

La Defensoría de los Habitantes manifiesta su conformidad con que la parte empleadora mantenga un registro físico o digital, considerando el uso de las nuevas tecnologías; sin embargo, se tienen que mantener o conservar los medios de notificación establecidos en la Ley de Notificaciones Judiciales –Ley n.º 8687 de 4 de diciembre de 2008–, considerando la posibilidad de que haya trabajadores que no tengan acceso tecnológico o que no sepan leer o escribir.

d. Respecto a la modificación de los artículos 205 y 274.-

La propuesta de reforma a ambas normas es la siguiente:

“Artículo 205.- *El seguro de riesgos del trabajo será administrado sobre las bases técnicas que el Instituto Nacional de Seguros establezca, para garantizar el otorgamiento de las prestaciones en dinero, médico-sanitarias y de rehabilitación, así como la solidez financiera del régimen.*

*La institución aseguradora hará liquidaciones anuales, que incluyan la formación de las reservas técnicamente necesarias, para establecer los resultados del ejercicio económico transcurrido. Si se presentaren excedentes, éstos pasarán a ser parte de una reserva de reparto, que se destinará, en un 50% **para el Consejo de Salud Ocupacional que deberá utilizarlos para financiar los programas y proyectos sobre la materia de su competencia, así como elaborar o contratar los estudios técnicos para la actualización de las labores en las cuales se puede aplicar las jornadas excepcionales;** y el resto incorporar mejoras al régimen”.*

“ARTICULO 274.- *Créase el Consejo de Salud Ocupacional como organismo técnico adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con las siguientes funciones:*

(...)

*b. Realizar estudios e investigaciones en el campo de su competencia **incluyendo estudios técnicos anuales de labores en las cuales se puede aplicar las jornadas excepcionales, así como recomendar la exclusión de actividades en las que se configure un perjuicio por la aplicación de estas jornadas para las personas trabajadoras, normadas en el artículo 145 bis y 145 ter de este código;***

(...).”(los destacados son del original).

Sobre esta modificación debe indicarse que ya la norma vigente establece que el Consejo de Salud Ocupacional tiene la competencia para investigar; no obstante, la reforma que se propone no toma en cuenta si el Consejo de Salud Ocupacional y su Secretaría Técnica cuentan con el recurso humano suficiente para desarrollar esos estudios técnicos anuales sobre los puestos u ocupaciones en los que se puedan aplicar las jornadas excepcionales que el proyecto propone.

Por lo anterior, la Defensoría sugiere que, sobre este particular, se solicite criterio al Consejo de Salud Ocupacional y a su Secretaría Técnica con el fin de determinar la capacidad del recurso humano del que disponen.

e. Respecto a la adición del artículo 145 Bis al Código de Trabajo. -

El artículo 145 Bis que se adicionaría, establece lo siguiente:

"Artículo 145 Bis. – *En casos de excepción muy calificados, se podrá implementar una jornada excepcional ampliada de trabajo de hasta doce horas por día, hasta un máximo de cuatro días y contando con tres días libres y consecutivos a la semana, como mínimo, en aquellas labores que por su naturaleza requieran de procesos continuos de 24 horas de trabajo a fin de garantizar su operación; y en las labores que por su naturaleza y condiciones del espacio de trabajo no atenten contra la salud de las personas trabajadoras.*

La implementación de la jornada excepcional ampliada queda sujeta a las siguientes disposiciones:

1. *Se podrá aplicar la jornada excepcional ampliada para las labores ejecutadas desde los siguientes perfiles ocupacionales: personas trabajadoras especializadas de industria; personas trabajadoras no calificadas, semicalificados, calificados y especializados en comercio, turismo y servicios; personas trabajadoras no calificados, semicalificados, calificados y especializados de genéricos, personas con técnicos medios en educación diversificada, técnicos de educación superior, diplomados de educación superior, bachilleres universitarios y licenciados universitarios; personas trabajadoras especializadas en transporte.*

Las actividades específicas de cada perfil ocupacional establecido serán detalladas en reglamento emitido por el Poder Ejecutivo; y el Consejo de Salud Ocupacional deberá realizar al menos un estudio anual de actualización de estas labores, sin perjuicio de que pueda desarrollar estudios extraordinarios a partir de la solicitud por parte de sectores.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por medio de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo será el responsable de otorgar la aprobación para que se aplique este tipo de jornada de trabajo excepcional en una actividad o centro de trabajo. Para esto, tendrá que levantar tres registros:

- 1.1.** *Registro de la persona o empresa solicitante*
- 1.2.** *Registro de perfil ocupacional y actividad específica en el que se aplicará la jornada excepcional.*
- 1.3.** *Registro del plan de cumplimiento de condiciones básicas de la Salud Ocupacional establecidos en este Código.*

2. *Se prohíbe la aplicación de la jornada excepcional ampliada cuando se presente al menos uno de los siguientes supuestos:*

- 2.1.** *En labores pesadas, peligrosas o insalubres.*
- 2.2.** *Cuando los tiempos de exposición y riesgos ambientales sean especialmente nocivos.*
- 2.3.** *Cuando se identifique un riesgo para la salud de las personas trabajadoras con ocasión del trabajo y en donde no sea posible eliminar o reducir el riesgo a pesar de la adopción de medidas de protección o prevención,*
- 2.4.** *En aquellos trabajos que exijan para su realización un extraordinario esfuerzo físico o en las que concurran circunstancias de especial fatiga derivadas de condiciones anormales de temperatura o*

humedad, en trabajos que se realicen teniendo las personas los pies en agua o fango y en los de cava abierta de tierra.

2.5. En aquellas labores en que se identifique un riesgo de fatiga por la continua operación de maquinarias, vehículos automotores o similares, que represente un peligro inminente para la persona operadora, así como para las personas usuarias o presentes en el lugar de la actividad.

2.6. Personas trabajadoras menores de edad a la luz de lo dispuesto en el artículo 87 y siguientes del Código de Trabajo, así como el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

Estas limitaciones se aplicarán a los puestos de trabajo, lugares o secciones en que se concrete el riesgo y por el tiempo en que subsista la causa que la motiva, sin que proceda reducir el salario de las personas trabajadoras afectadas.

Para hacer uso de la jornada excepcional ampliada se debe contar con un estudio técnico de la Comisión de Salud Ocupacional del centro de trabajo, en donde se establezca que las actividades de la empresa no presentan ninguna de las limitaciones indicadas en los puntos anteriores. En caso de no contar con Comisión de Salud Ocupacional se deberá elaborar estudio técnico emitido por una persona profesional en la materia.

El Consejo de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, deberá poner a disposición una guía para la elaboración del informe requerido, instrumento que será de acatamiento obligatorio. Además, podrá realizar estudios para recomendar la exclusión de actividades en las que se configure un perjuicio por la aplicación de estas jornadas para las personas trabajadoras.

3. *La persona trabajadora tendrá tres días libres consecutivos luego de cuatro días de trabajo continuo en el caso de la jornada diurna, y cuatro días libres consecutivos luego de tres días de trabajo continuo en el caso de la jornada nocturna. Las partes podrán convenir de mutuo acuerdo, cuál de esos días libres será el de descanso entre los tres o cuatro días libres consecutivos, según corresponda. **Los días de descanso son de 24 horas y** solamente posterior a los días de descanso establecido se podrá hacer cambio de turno.*

4. *Las personas trabajadoras que presten sus servicios bajo ésta modalidad de jornada excepcional de trabajo, no podrán laborar en jornada extraordinaria.*

5. *Las personas trabajadoras tendrán, dentro de cada día de trabajo, derecho a un tiempo mínimo de noventa minutos para descansos y comidas. Este tiempo será incluido dentro de la jornada como tiempo efectivo de trabajo, para efectos de remuneración. Aquellas personas trabajadoras que por la naturaleza de su trabajo deban de realizar los tiempos de descanso en los locales ubicados dentro del mismo recinto de trabajo, estos deberán de cumplir con las condiciones mínimas normadas en materia de seguridad e higiene del trabajo reglamentadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

6. *Las partes, considerando el descanso oportuno de todas las personas trabajadoras, definirán los lapsos destinados a descanso y comidas, atendiendo la naturaleza del trabajo y a las disposiciones de este Código. Adicionalmente, las personas empleadoras a través de Comisiones de Salud Ocupacional o el*

departamento encargado deberá emplear medidas contra la fatiga para minimizar el impacto de los turnos prolongados.

7. La persona empleadora no podrá variar unilateralmente una jornada ordinaria de trabajo a una jornada excepcional ampliada. Bajo cualquier circunstancia, la persona trabajadora deberá consentir la variación, lo cual deberá constar siempre por escrito. **Las empresas en las que se habilite este tipo de jornada excepcional deberá prever al menos un turno de labores en jornada ordinaria, para aquellas personas trabajadoras que no puedan o no deseen laborar en la jornada excepcional calificada.**

Una vez aceptada la jornada excepcional ampliada por parte de la persona trabajadora, se podrá establecer un tiempo prudencial de tres meses para adaptación, si en ese plazo no se puede continuar con la nueva jornada, se deberá reinstalar a la persona trabajadora en su jornada ordinaria, en caso de imposibilidad comprobada de regresar a ese tipo de jornada se deberá liquidar según el artículo 85, inciso d) del Código de Trabajo, referido a la responsabilidad derivada de la propia voluntad del patrono.

La persona empleadora no podrá tomar ninguna medida o despido con fines discriminatorios o represalia contra la persona trabajadora que no haya consentido su variación en el contrato de trabajo, de conformidad con lo establecido en el artículo 404 de este Código. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tendrá un procedimiento de recepción expedito y anónimo de denuncias sobre la inadecuada aplicación de esta jornada en su carácter voluntario, así como en las condiciones normadas para su aplicación.

8. Las mujeres trabajadoras en estado de embarazo o lactancia, las personas trabajadoras que padezcan alguna enfermedad que pueda agravarse en virtud de la permanencia prolongada en el lugar de trabajo, las que tengan a su cargo el cuidado de **otras** personas o las que estén cursando planes de estudio que resulten incompatibles con el horario de la jornada excepcional ampliada, podrán decidir si ejecutan labores en la jornada excepcional ampliada o en jornada ordinaria. **La misma norma aplica para la protección en fueros especiales.** En caso de decidir no **optar y/o** continuar con la jornada excepcional ampliada, estas personas trabajadoras deberán **mantenerse o** ser reinstaladas en la jornada ordinaria. Para tales efectos, deberán comunicar dicha decisión por escrito a su empleador, quien dispondrá de hasta quince días hábiles para asegurar su reinstalación.

La negativa del empleador a proceder conforme a lo solicitado por estas personas trabajadoras, la modificación de las condiciones de trabajo en su perjuicio, o su despido sin justa causa, se considerará discriminatorio de pleno derecho, por lo que será aplicable lo dispuesto en los artículos 404 y siguientes y 540, 543 y 573 a 577 del Código de Trabajo.

En ningún caso la jornada excepcional ampliada podrá utilizarse con fines discriminatorios o como medida o represalia en perjuicio de las personas trabajadoras, de conformidad con lo establecido en el artículo 404 de este Código. Al ser una jornada de excepción, se procurará la aplicación proporcional de la medida en consideración de la conformación de género de su planilla.

9. Las personas empleadoras tendrán la obligación de **facilitar la alimentación y el transporte para el traslado ida y vuelta de las personas trabajadoras al Centro de Trabajo, o bien otorgar facilidades de transporte, tales como la entrega de recursos para el pago de servicio de transporte público o privado**, cuando por razón de la hora en que se inicie o concluya la jornada, **o bien la peligrosidad de la zona en la que se encuentre ubicada el centro de trabajo**, o las personas trabajadoras no dispongan de este servicio **o se vea en riesgo su seguridad. Complementariamente a lo establecido en el artículo 4, inciso i) de la Ley 7210, Ley de Régimen de Zonas Francas**, la persona empleadora podrá, dentro de sus posibilidades o por mutuo acuerdo con sus personas trabajadoras, facilitar el servicio de cuidado **gratuito, dentro o fuera del centro de trabajo**, de personas menores de edad **para las personas trabajadoras con responsabilidades familiares. Las facilidades no serán consideradas de naturaleza salarial.**

10. La persona empleadora deberá notificar a la Inspección de Trabajo, la aplicación de este tipo de jornada excepcional **e indicar la cantidad de personas que trabajan en este tipo de jornada.** La inspección de Trabajo podrá a su vez realizar el ciclo inspectivo para verificar que dicha aplicación se realiza en cumplimiento de lo dispuesto en esta ley.

11. El patrono deberá aplicar controles, **a partir de análisis en Salud Ocupacional y** de manera semestral para evaluar el estado de salud de la persona trabajadora **en jornada excepcional ampliada**, de forma tal que se garantice una adecuada carga de trabajo según el puesto ocupado dentro de la empresa, turnos laborales diseñados para disminuir la fatiga, y se cumpla con los tiempos de descanso establecidos por ley.

12. **Por medio de** convención colectiva o arreglo directo, las personas trabajadoras y las personas empleadoras podrán acordar la aplicación de la jornada excepcional ampliada en pleno cumplimiento de lo establecido en la legislación laboral. **Para tal efecto, en una determinada empresa se podrá aplicar la jornada excepcional por rama de actividad, industria, cadena productiva y/o región y, además, bajo cualquier circunstancia, la persona trabajadora consienta la variación, en los términos regulados por el Código de Trabajo y el convenio colectivo de rama aplicable, todo lo cual deberá constar siempre por escrito.** Sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios colectivos o arreglos directos, en caso de desacuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras o sus representantes, en cuanto a la aplicación de este tipo de jornada, las partes podrán solicitar la mediación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para definir el alcance y la limitación en este tipo de jornadas.

13. **En trabajos remunerados por pieza, a destajo o por tarea o a domicilio, el salario ordinario de la jornada excepcional adoptada de acuerdo a lo señalado en este capítulo, no podrá ser inferior al salario promedio devengado por la persona trabajadora en el año anterior. Ese salario promedio devengado por medio de esos métodos de remuneración, no podrá ser inferior a la suma que el trabajador hubiera devengado laborando normalmente durante las jornadas ordinarias y extraordinarias de acuerdo con los mínimos de salarios establecidos en el Decreto de salarios mínimos respectivo.**

El cumplimiento de todas estas condiciones podrá ser verificado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de la Inspección del Trabajo. En caso de incumplimiento, se concederá plazo de hasta un mes natural, a partir de la respectiva notificación, para que la persona empleadora cumpla con lo indicado en este artículo. De no cumplirse con las prevenciones de la Inspección de Trabajo, la persona empleadora se expone a las sanciones correspondientes por violación de la legislación laboral, pudiendo la persona trabajadora afectada cobrar las diferencias salariales que correspondan, así como los daños y perjuicios que demuestre le hayan ocasionado.”(los destacados son del original).

Esta proposición de norma introduce en Costa Rica la denominada “jornada excepcional ampliada de trabajo” que permitiría la ampliación de la jornada ordinaria de trabajo, pasando de ocho horas diarias de trabajo hasta 12, por un máximo de cuatro días y con tres días libres para las labores que por su naturaleza requieran de procesos continuos de 24 horas de trabajo a fin de garantizar su operación; y en las labores que por su naturaleza y condiciones del espacio de trabajo no atenten contra la salud de las personas trabajadoras.

Sobre este punto, si bien la Defensoría es consciente de la importancia de adecuar las normas laborales a los cambios que la realidad demanda, no puede dejar de señalar que, de ser aprobada una norma tal y como se expone, permitiría que dicha jornada ampliada sea la norma a seguir y no la excepción, pues se dejaría abierta la posibilidad de que en cualquier labor que se desarrolle en un centro de trabajo que no atente contra la salud de las personas trabajadoras, se aplique esa jornada ampliada de trabajo.

Por lo anterior, la norma propuesta podría transgredir el artículo 58 de la Constitución Política que establece que las personas trabajadoras tienen el derecho a una jornada ordinaria de trabajo diurna de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, y una jornada nocturna de solamente seis horas diarias y de 36 horas semanales, así como al pago de horas extraordinarias por aquellas horas que se laboren más allá de la jornada ordinaria de trabajo; y que, **solo en casos de excepción**, no se aplicarán; establece la referida norma constitucional:

“La jornada ordinaria de trabajo diurno no podrá exceder de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas a la semana. La jornada ordinaria de trabajo nocturno no podrá exceder de seis horas diarias y treinta y seis a la semana. El trabajo en horas extraordinarias deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de lo sueldos o salarios estipulados. Sin embargo, estas disposiciones no se aplicarán en los casos de excepción muy calificados, que determine la ley.”.

Por otro lado, la jornada de excepción que se establece, podría no respetar las 12 horas de descanso mínimo que debe haber entre jornada y jornada, pues no solamente se debe contar el tiempo de trabajo efectivo en la empresa o centro de trabajo, sino el tiempo para desplazarse del trabajo a la casa o domicilio y viceversa, y que resta tiempo dedicado al descanso. En este punto, es importante mencionar que un Informe de seguimiento mundial elaborado por la OMS y la OIT, sobre la carga de morbilidad y traumatismos relacionados con el trabajo 2000-2016^{1 2}, ha señalado que estos provocaron la muerte de 1,9 millones de personas en 2016, y que de 19 riesgos ocupacionales analizados, la exposición a largas jornadas laborales fue el principal riesgo vinculado a 750 000 muertes.

¹ Véase: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_819802/lang--es/index.htm

² Véase Informe en la siguiente dirección electrónica: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_819788.pdf

Asimismo, preocupa que las funciones que se proponen en este artículo para el Consejo de Salud Ocupacional y la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo rebasen la capacidad del recurso humano con el que cuentan.

En relación con el inciso 2 de esta propuesta de artículo, si bien plantea una serie de supuestos en los que sería prohibida la aplicación de la jornada excepcional ampliada, se debe señalar que, cualquier labor puede volverse insalubre, pesada o peligrosa, si el medio en donde se ejecutan o se realicen esas labores no reúne las condiciones mínimas y adecuadas de salud ocupacional conforme las recomendaciones de la OIT sobre el Trabajo Decente, que buscan que el trabajo se realice en condiciones de igualdad, libertad, seguridad y dignidad humana.

En este mismo inciso 2, preocupa que el estudio técnico que se requiere para hacer uso de la jornada excepcional ampliada sea realizado por la misma Comisión de Salud Ocupacional del centro de trabajo, pues existe el riesgo de que el estudio sea favorable a los intereses de la persona empleadora quien es la que paga el salario de sus miembros o de la persona especializada en el campo.

El texto consultado no expresa si en la jornada excepcional ampliada de trabajo se podrán alternar la jornada excepcional con una ordinaria, o si se podría alternar la jornada excepcional en horarios diurnos y nocturnos.

Con respecto a los incisos 8 y 9 de la propuesta de norma, sería importante que se resolviera el tema de cuidado en general para todas aquellas personas que desean acogerse a una jornada excepcional, especialmente a las mujeres, y que necesitan el cuidado de las personas menores de edad o de personas adultas mayores a su cuidado, pues en el inciso 9 se dispondría una norma que, si bien es facultativa para los empleadores, facilitaría a las personas trabajadoras el servicio de cuidado gratuito dentro o fuera del centro de trabajo por parte de las y los empleadores, pero solo para el Régimen de Zona Franca, pues se establece que dicha disposición sería un complemento a lo establecido en el artículo 4 inciso i) de la Ley de Régimen de Zonas Francas. Consecuentemente, dicha disposición sería discriminatoria para las personas trabajadoras que no laboran en una Zona Franca y que, por lo tanto, no podrían acogerse a una jornada excepcional.

f. Respecto a la adición del artículo 145 Ter al Código de Trabajo. -

El artículo 145 Ter que se adicionaría, establece expresamente lo siguiente:

"Artículo 145 ter. - En casos de excepción muy calificados, se podrá implementar una jornada anualizada diurna, mixta o nocturna, en trabajos estacionales, temporales, de proceso continuo, así como en actividades sujetas a variaciones calificadas en las condiciones de su mercado, en su producción, abastecimiento de materias primas o demanda de servicios. La Inspección de Trabajo, ya sea de oficio o a solicitud de parte, podrá iniciar los ciclos inspectivos correspondientes para el cumplimiento de dicha excepcionalidad.

Se permitirá utilizar una jornada excepcional diurna anualizada hasta de dos mil trescientas veinte horas, una jornada excepcional mixta anualizada hasta de dos mil treinta horas y una jornada excepcional nocturna anualizada hasta de mil setecientas cuarenta horas.

La implementación de la jornada excepcional anualizada queda sujeta a las siguientes disposiciones:

- 1. Las jornadas no podrán sobrepasar el límite de cuarenta y ocho horas*

semanales en jornada diurna y cuarenta y dos horas en jornada mixta o de treinta y seis horas semanales en jornada nocturna y serán remuneradas como jornada ordinaria.

- 2. A la persona trabajadora se le deberá garantizar un descanso mínimo de doce horas entre una jornada y la del día siguiente, según lo establece el artículo 142 de este Código.*
- 3. La jornada excepcional anualizada no podrá ser mayor de diez horas al día en jornada diurna, nueve horas treinta y seis minutos al día en jornada mixta y siete horas con doce minutos al día en jornada nocturna, siempre que el trabajo semanal no exceda de cuarenta y ocho horas en jornada diurna, cuarenta y dos horas en jornada mixta y treinta y seis horas en jornada nocturna. Las personas empleadoras que se acojan a esta jornada deberán elaborar un calendario cuatrimestral y lo entregarán a las personas trabajadoras con quince días naturales de anticipación a su entrada en vigencia. En el calendario deberán constar los turnos a laborar en forma semanal. Cuando el calendario en curso deba ser modificado por razones objetivas, el cambio deberá ser informado previamente a las personas trabajadoras con un mínimo de quince días naturales de anticipación **a la aplicación efectiva de esa modificación.***
- 4. La jornada extraordinaria se calculará sobre el exceso diario **de la jornada** de acuerdo al límite propuesto y comunicado de previo por parte de la persona empleadora.*
- 5. Si se despide sin justa causa a una persona trabajadora contratada bajo esta modalidad de jornada antes de completar el cuatrimestre comprendido en el calendario, la persona empleadora deberá reajustar y pagar, como jornada extraordinaria, las horas que haya laborado por encima del máximo establecido por la jornada ordinaria correspondiente. El cálculo de **preaviso y cesantía** a causa del despido injustificado, se hará sobre el promedio de remuneraciones percibidas durante el último año.*
- 6. Las personas empleadoras que se acojan a la modalidad de jornada excepcional anualizada, no podrán modificar los salarios promedio por hora en perjuicio de sus personas empleadas.*
- 7. Las personas trabajadoras recibirán el mismo salario durante todos los meses del respectivo cuatrimestre, siempre en consideración de la respectiva jornada. La remuneración mensual nunca podrá ser inferior al mínimo legal de la ocupación de la persona trabajadora, con independencia del número de horas laboradas en el mes y del salario pactado por las partes.*
- 8. Las personas trabajadoras tendrán, dentro **de la jornada de trabajo diaria**, no menos de sesenta minutos para descansos y comidas en jornada completa. Este tiempo será incluido dentro de la jornada, para efectos de remuneración. En caso de jornadas parciales el tiempo de descanso será proporcional a la jornada trabajada.*
- 9. La jornada excepcional anualizada permitirá distribuir las horas anuales contratadas a lo largo del año y en función de la demanda requerida por el empleador, siempre y cuando se respeten los límites máximos constitucionales y legales de las jornadas laborales.*

Las disposiciones del artículo 145 bis, incisos 1, 2, 7, 10, 12 y el párrafo final, también serán de aplicación para la jornada excepcional anualizada.” (los destacados son del original).

Este proyecto de artículo establece la jornada anualizada diurna, mixta o nocturna en trabajos estacionales, temporales, de proceso continuo, así como en actividades sujetas a variaciones calificadas en las condiciones de su mercado, en su producción, abastecimiento de materias primas o demanda de servicios.

Al respecto, preocupa a la Defensoría que, nuevamente, se le encargue a la Inspección de Trabajo verificar el cumplimiento de este tipo de jornadas anualizadas mediante ciclos inspectivos, pues la Inspección cuenta con recurso humano limitado para realizar este tipo de gestión. En este orden, no se prevé la asignación de recursos o financiamiento para el fortalecimiento de ese órgano.

Al señalar que la jornada excepcional diurna anualizada será de hasta 2 320 horas, la jornada excepcional mixta anualizada de hasta 2 020 y la jornada excepcional nocturna anualizada de hasta 1 740 horas, confunde, pues en los incisos posteriores se hace referencia a jornadas semanales máximas por cumplir, y no por acumulación de horas.

5. Párrafo final. -

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes recomienda analizar los puntos aquí desarrollados ante la eventual aprobación del proyecto de ley.

Agradecida por la deferencia consultiva,

c. archivo