
MTSS-DMT-OF-892-2018

04 de julio del 2018

Señora
Licda. Ana Julia Araya Alfaro
Jefe de Área
Comisión de Asuntos Sociales
Área de Comisiones Legislativas II
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Esta cartera Ministerial, procede a dar respuesta a su oficio AL-CPAS-235-2018 de fecha 20 de junio de 2018, mediante el cual se solicita criterio en relación sobre el Proyecto de Ley denominado “*Ley para regular la Jornada Acumulada*”, **Expediente N° 20.109.**

En síntesis, este proyecto tiene por objeto tal y como lo indica su artículo 2, establecer jornadas de trabajo diario, mayores de 8 horas diarias y menores o igual a 10 horas diarias, sin que las mismas sobrepasen las 48 horas semanales diurnas o 36 horas semanales en jornadas nocturnas.

La Propuesta de Ley, cuenta con apenas 4 artículos y un Transitorio. En el primer artículo establece el ámbito de cobertura, indicando que es de aplicación para instituciones o empresas públicas, así como privadas, cuyos contratos sean de tiempo indefinido, excepto las que laboren en condiciones insalubres, pesadas o peligrosas, para las trabajadoras embarazadas y las personas trabajadoras menores de 18 años y mayores de 15 años, contenido que no contradice ni modifica lo actualmente dispuesto por el Código de Trabajo.

El segundo, tercero y cuarto artículos, pretenden regular la “jornada acumulada”, tal y como la define en el artículo 3, estableciendo jornadas especiales que superen las 8 horas diarias, hasta 10 horas, sin hacer distinción entre jornadas diurnas, mixtas o nocturnas, como se verá más adelante, pero sin sobrepasar las 48 y 36 horas semanales.

Del artículo 3 pareciera desprenderse la posibilidad de variar el horario, ampliando las horas de entrada y salida hasta un máximo de 2 horas diarias, logrando con ello esas jornadas especiales dispuestas en el artículo 2 y, así lo confirma el contenido del artículo 4. El proyecto finaliza con un Transitorio que establece la vigencia, indicando que la misma no deberá afectar a los contratos de trabajo ya existentes.

En la exposición de motivos del proyecto de ley, se advierte una confusión de conceptos que dan sustento a la iniciativa de ley, razón por la cual considero necesario mencionar algunos aspectos básicos importantes en la materia de jornadas de trabajo:

La **jornada de trabajo**, doctrinariamente se ha definido como el “*número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales*”¹, así también la jornada ordinaria de trabajo “*es aquella a la que está sujeto el trabajador de manera permanente y obligatoria. A la misma se le imponen límites máximos que no pueden aumentarse, a excepción de los casos en que la Ley lo permita*”.²

De acuerdo con estas dos definiciones, tenemos que la jornada de trabajo ordinaria, es la cantidad de horas que legalmente se pueden laborar durante el día, y en ese sentido acudiendo a lo dispuesto por nuestra legislación tenemos que, de conformidad con el artículo 136 del Código de Trabajo se establecen límites de horas para cada jornada como se verá:

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, ediciones ARAYU, Buenos Aires, Argentina, pág. 442.

² VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal, pág. 13.

- a) **Diurna**, que es la que se labora entre las 5 a.m. y las 7 p.m., posee un límite de ocho horas de trabajo efectivo en el día, y de cuarenta y ocho horas por semana; permitiéndose una jornada ordinaria diurna **acumulativa de hasta diez horas diarias**, siempre que no se excedan los cuarenta y ocho semanales, y además se trate de labores que por su propia condición no sean insalubres o peligrosas.
- b) **Nocturna**, que es la que se labora entre las 7 p.m. y las 5 a.m., posee un límite de seis horas de trabajo diario, y de treinta y seis horas por semana; en este tipo de jornada **no se permite acumular la jornada**.
- c) **Mixta**, que es la que se labora una parte en la jornada diurna y otra en la jornada nocturna, posee un límite de siete horas de trabajo diarias, y de cuarenta y dos horas por semana; permitiéndose una jornada ordinaria mixta **acumulativa de hasta 8 horas diarias**, siempre que no se excedan los cuarenta y ocho semanales, y además se trate de labores que por su propia condición no sean insalubres o peligrosas. Asimismo, el artículo 138 del Código de Trabajo establece que cuando se trabajen 3 horas y media o más entre las diecinueve y las cinco horas, la jornada se entenderá como nocturna.

Lo anterior refiere a los límites máximos de horas diarias y semanales que puede comprender cada jornada ordinaria de trabajo, pudiendo incluso ser inferior, pero no superior.

Por otro lado, los horarios son los que, dentro de estos mismos límites de las jornadas, se establecen, la hora de entrada y la hora de salida, por ejemplo:

Si se trata de una jornada diurna de 8 horas, el horario puede establecerse de 5 am a 1 pm, de

6 am a 2 pm, de 7 am a 3 pm, de 8 am a 4 pm, etc., según el requerimiento del Patrono, siempre que los horarios no sobrepasen la cantidad de horas máximo, que se pueden trabajar en la jornada diaria que dispone la legislación conforme lo explicado. Una variación de horarios, por tanto, sería en estos ejemplos que, en la jornada de 5am a 1 pm convenida originalmente, se disponga variar la hora de entrada, para ingresar a las 7 am y salir a las 3 pm, lo que implica correr la hora de entrada y salida, pero sin modificar la jornada, es decir, la cantidad de horas a laborarse en el día, ya que para eso el Patrono no está facultado en razón de que, la jornada es un elemento esencial del contrato de trabajo, que no puede ser variado por el Patrono, en perjuicio de los trabajadores.

Se puede decir entonces que, hablar de flexibilidad horaria, es hablar SÓLO de variación de horarios, es decir de horas de entrada y salida. En cambio, hablar de flexibilidad de Jornada sería, la posibilidad de variar, de una jornada de 8 horas a una jornada de 10 horas diarias, o de laborar 5 o 6 días a la semana, a laborar 4 días, 10 horas cada día, para no laborar el quinto y sexto día, pudiendo haber muchos más ejemplos, para poder mostrar que, si hay diferencia entre la definición de horario y jornada, también hay diferencia entre una flexibilidad horaria y una flexibilidad de jornada. Así como también cabe indicar que, para una flexibilización de horarios, no se requiere de la autorización de una ley, por cuanto el Patrono tiene plenas facultades para hacerlo, siempre que no implique una variación de jornada, en cambio para una flexibilidad de jornada, si se requeriría de una ley, para establecer límites más amplios que los dispuestos por la actual legislación.

Ahora bien, habiendo hecho la aclaración anterior, y volviendo al contenido de la exposición de motivos que antecede al Proyecto de Ley 20.109, llama la atención entonces que, la definición de horario y la flexibilización horaria, sirvan de base para establecer una propuesta de ley que tiene como objeto, la variación de jornadas, por cuanto pretende establecer, *“jornadas especiales de trabajo diario, mayores de 8 horas diarias y menores o igual a 10*

horas diarias, sin que las mismas sobrepasen las 48 (cuarenta y ocho horas) semanales diurnas o 36 (treinta y seis horas) semanales en jornadas nocturnas.”. Ya que en este caso, si se trataría de una variación de jornada, porque, aunque no varía la jornada diurna que ya se tiene dispuesta en el Código de Trabajo, si se están modificando los límites de las jornadas nocturnas (que actualmente no pueden ser superiores a 6 horas diarias), al indicar la propuesta de ley, que la jornada nocturna si podrá ampliarse hasta 10 horas, siempre que no se excedan las 36 horas semanales, para así establecer la jornada “acumulada” o como normalmente se conoce “Jornada Acumulativa”.

Por ello otra definición que conviene traer a colación, es el de la Jornada Acumulativa, que se fundamenta también en el artículo 136 del Código de Trabajo ya citado, aunque no la define de forma expresa, ya que autoriza el establecimiento de una jornada diurna de hasta diez horas diarias, siempre que no se exceda de 48 horas semanales. Esto supone que, durante cinco días a la semana se establece la jornada ordinaria más allá de las ocho horas (hasta un máximo de diez horas), con el fin de no trabajar el quinto o sexto día, o de laborar menos horas ese día, aumentándose así, en la proporción que corresponda, la jornada ordinaria diaria de ocho horas. Por lo tanto, el quinto o sexto día, se debe entender como día hábil para todos los efectos, estableciéndose en estos casos de jornada acumulativa, una ficción jurídica que lo tiene como efectivamente laborado al finalizar la jornada semanal.

El artículo 136 en este sentido, autoriza para que en una empresa se pueda establecer una jornada diaria diurna superior a 8 horas y hasta 10 horas, sin exceder las 48 horas semanales, una jornada mixta superior a 7 horas y hasta 8 horas fijas, que en todo caso no van a exceder de 48 horas semanales. Y en el caso de la jornada nocturna, no se contempla esa posibilidad, dejándola como máximo de 6 horas diarias, es decir sin posibilidad de jornada acumulativa.

De acuerdo con lo expuesto supra, si la propuesta de ley se denomina “Ley para regular la

Jornada Acumulada”, se parte del supuesto entonces que, la intención no es la de regular la flexibilidad de horarios, sino más bien insisto, en la flexibilidad de jornada, para regular la jornada acumulativa en la concepción antes explicada.

En razón de lo expuesto, considera este Despacho, que la propuesta de ley no parece derivar de un estudio integral de las necesidades del mercado de trabajo nacional, así como tampoco de conceptos claros y propios de la doctrina jurídica laboral; no contempla lo ya dispuesto por la legislación laboral actual, para determinar con acierto qué es lo que se modifica de la legislación actual.

La jornada diurna acumulativa dispuesta por la legislación actual no se modifica, ni siquiera se refiere a la jornada mixta pero, en cambio modifica de forma desproporcionada la jornada nocturna, variando el límite de 6 horas diarias existente, para una jornada semanal de 36 horas; con el fin de autorizar una jornada nocturna acumulativa de hasta 10 horas diarias, lo supone una jornada semanal distribuida en 4 días de 9 horas promedio o 10 horas en tres días y 6 en un día, para no sobrepasar las 36 horas semanales, límite que si mantiene.

Cabe mencionar que recientemente se solicitó criterio a este Despacho sobre el Proyecto de Ley, tramitado mediante expediente 19.377, denominado “*Ley para actualizar las jornadas de trabajo excepcionales y resguardar los derechos de los trabajadores*”, en el cual se desarrolla de forma muy completa y clara, la pretensión de modificar varios artículos del Código de Trabajo, entre los cuales está el artículo 136, definiendo con claridad el concepto de Jornada Acumulativa que se había venido desarrollando tanto en la doctrina, como en la Jurisprudencia y los criterios emitidos por la Dirección Jurídica de esta Cartera Ministerial; para establecer nuevos límites en la jornada mixta, y la nocturna, sin exceder las 48 horas semanales, que resultan racionalmente más proporcionales que los dispuestos por la propuesta de ley que hoy se nos consulta.

En razón de lo expuesto, considera esta Cartera, que la iniciativa se debe apoyar únicamente una vez sean tomadas en cuenta las observaciones y recomendaciones aquí desarrolladas, o bien que, en aplicación de la economía procesal, se adhiera esta iniciativa a la que se tramita mediante el expediente 19.377 citado.

Cordialmente,

Steven Núñez Rímola
Ministro de Trabajo y Seguridad Social