

14 de agosto de 2019
MTSS-DMT-OF-1139-2019

Señora
Daniella Agüero Bermúdez
Jefe de Área
Área Comisiones Legislativas VII
Departamento de Comisiones Legislativas
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Se hace referencia al oficio **AL-CJ 21182-0632-2019**, recibido en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 6 de agosto de 2019, por medio del cual se convoca en audiencia el proyecto de ley, iniciativa de varios señores(as) diputados(as), denominado **“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”**, expediente legislativo N° 21.182.

Sobre este particular, se manifiesta lo siguiente:

I. Resumen de la iniciativa.

En síntesis, este proyecto tiene por objeto modificar los artículos 136, 142, 144 y 145 del Código de Trabajo, que regulan actualmente los límites máximos de las jornadas laborales ordinarias y excepcionales, con el fin de proponer nuevas modalidades de jornadas, para casos excepcionales: la jornada ordinaria ampliada de doce horas y la jornada anualizada, atendiendo a casos específicos de empresas expuestas a variaciones calificadas en el mercado, que afecten su producción y abastecimiento, en aquellas donde el proceso debe ser continuo.

II. Análisis de fondo.

Para abordar este tema, se hace necesario revisar el marco legal que tenemos en nuestro país.

En Costa Rica, los límites diarios y semanales a la jornada laboral se encuentran establecidos en el artículo 58 de la Constitución Política, en el que se establece que la jornada ordinaria diurna no podrá sobrepasar las ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, mientras que la jornada ordinaria nocturna no podrá sobrepasar las seis horas diarias y treinta y seis por semana.

Por su parte, el artículo 136 del Código de Trabajo indica que, la jornada 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.

No obstante, el mismo artículo 58 constitucional dispone que es posible legislar para establecer jornadas excepcionales a los límites ordinarios. La ventana jurídica está abierta en ese sentido, de manera que la vía idónea es una iniciativa legal. No obstante, debe tenerse presente que el texto constitucional nos habla de casos de **excepción muy calificada**.

En materia de convenios internacionales ratificados por Costa Rica y que resultan de obligado acatamiento, tenemos el Convenio No. 1 de la OIT, que es el Convenio sobre las horas de trabajo en la industria, en el que se establece como regla general el límite diario de 8 horas y semanal de 48, estableciendo algunas excepciones a esta regla, que son:

1. Puestos de inspección, dirección o de confianza;
2. Cuando la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, se podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana;
3. Cuando los trabajos se efectúen por equipos;
4. En caso de accidente o grave peligro de accidente, cuando deban efectuarse trabajos urgentes o en caso de fuerza mayor;
5. Trabajos cuyo funcionamiento continuo, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana;

6. Casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados y en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un período de tiempo más largo. En estos casos no podrá exceder de cuarenta y ocho horas por semana.

Además del Convenio 1, la OIT tiene otros dos instrumentos que versan sobre la distribución de las horas de trabajo, el Convenio 30 y la Recomendación 116; en ambos instrumentos, también se autoriza la modificación de la jornada, ya sea superando el límite diario a través de excepciones o, modificando la distribución de las horas normales de trabajo a lo largo de la semana o de periodos superiores a una semana.

De la misma forma que lo hace nuestra Constitución Política, los Órganos de Control de la OIT indican que los ajustes en la distribución de las horas de trabajo son de aplicación en situaciones excepcionales, en que los límites normales de 8 horas diarias y 48 horas semanales no puedan usarse. En lo que respecta a las dos jornadas excepcionales propuestas en el presente Proyecto de Ley 21.182, ambas han sido objeto de análisis reciente por parte de la OIT, específicamente en el Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo, preparado para la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2018, en el que se encuentra el análisis de lo que denominaron **sistemas de promediación de horas** que sería lo que en el proyecto se llama **jornada anualizada** y **semana de trabajo comprimido** que sería igual a lo que se entiende en el proyecto por **jornada ordinaria ampliada**.

Respecto al sistema de promediación de horas de forma anual la OIT revisó los casos de Portugal, Sudáfrica, Finlandia, Rusia y Marruecos, e indica en ese estudio lo siguiente:

“La promediación de horas de trabajo durante un período de tiempo que excede de una semana está autorizada en casos excepcionales en los que se reconoce que los límites normales de 8 horas de trabajo al día y de 48 horas de trabajo por semana no pueden aplicarse, si bien las horas de trabajo no deben sobrepasar las 48 horas por semana en promedio durante el período de referencia”

Sobre la semana de trabajo comprimido, como una forma de ordenar las horas de trabajo, no se encuentra en las legislaciones, pero eso no significa que estén prohibidas. En algunos casos se regula

en convenios colectivos, como lo refiere la OIT de Perú, Uruguay, Filipinas, Portugal, Dinamarca, Suecia, señalando que:

“El beneficio para los trabajadores es que trabajan menos días por semana, lo que puede contribuir a conciliar el trabajo y la vida familiar. También puede disminuir el tiempo de desplazamiento de los trabajadores entre su domicilio y el lugar el trabajo, contribuyendo así a disminuir el nivel de contaminación y la gestión del tráfico”

“Los Convenios núms. 1 y 30 no hacen referencia específicamente a las semanas de trabajo comprimidas, aunque los límites normales que establecen se aplican a dichas modalidades. A este respecto, la Comisión ha recordado que pareciera que en muchos casos las semanas de trabajo comprimidas pueden ser incompatibles con las exigencias del Convenio núm. 1, del Convenio núm. 30, o de ambos, en particular debido al número de horas diarias que se trabajan habitualmente con arreglo a esas formas de organización del tiempo de trabajo.”

Teniendo claro el marco legal con el que se cuenta, puede arribarse a una primera gran conclusión y es que, para que las llamadas jornadas excepcionales sean legalmente procedentes, su introducción en el Código de Trabajo **no puede realizarse de manera general para cualquier relación laboral, sino que tiene que responder no solo a casos de excepción, sino, además, de excepción muy calificada.** Un caso de excepción debe ser una situación que se aparta de lo ordinario, de lo común o de lo normal, de manera que los supuestos que se regulen deben ameritar una salida distinta y es precisamente tarea de los señores y señoras legisladores(as), determinar claramente ese grado de excepcionalidad, a fin de que el texto que eventualmente se apruebe sea constitucionalmente viable.

Respecto a la posición del Ministerio de Trabajo frente a la posibilidad de realizar este tipo de reformas, considero conveniente indicar que, a lo largo de los años son varios los proyectos de ley cuya intención ha sido introducir este tipo de jornadas de trabajo y de los cuales esta Cartera también ha emitido informe.

La posición de esta Cartera Ministerial ha variado con el transcurso del tiempo, al igual que la realidad socioeconómica del país, desde que se promulgó el Código de Trabajo hace 75 años, por lo que se considera necesario modernizar el instituto de la jornada de trabajo, a fin de que se ajuste a las necesidades de los trabajadores y empleadores de este milenio. Actualmente, se aprecia como

posible la introducción de este tipo de jornadas en nuestra legislación laboral, siempre y cuando al establecerlas, para permitir a las empresas el adaptarse a los requisitos de la organización moderna del trabajo, se tomen en cuenta las necesidades de los trabajadores, que incluyen la salud y el bienestar; así como las responsabilidades personales y familiares, para las que necesitan obtener un salario suficiente para mantener a sus familias.

Dicho lo anterior, de manera respetuosa para con los señores y señoras diputados(as) promoventes, me permito hacer las siguientes observaciones puntuales respecto del texto del proyecto de Ley:

1. Considera el suscrito más conveniente trasladar a la reforma que se realiza al artículo 145, la regulación referente a la denominada jornada ordinaria ampliada, ya que al igual que la jornada anualizada, se trata de una jornada excepcional y no un tipo de jornada que pueda ser utilizada de manera general por los patronos.
2. También sobre la jornada ordinaria ampliada, se ve con reserva el habilitar la posibilidad de laborar jornada extraordinaria durante los días libres, ya que precisamente una de las ventajas que ofrece para los trabajadores el laborar bajo este esquema, es el poder disponer de más tiempo para sus actividades personales o incluso laborales.
3. Respecto a la figura de la jornada anualizada y revisada su aplicación en derecho comparado, pareciera que la cantidad de horas anuales establecida no es la correcta, ya que para su cálculo no se están restando las horas correspondientes a los 11 feriados de Ley, mismos que no son hábiles para trabajar y por ende no pueden ser tomados en cuenta para calcular la cantidad de horas a trabajar en un año. En España, por ejemplo, el cálculo se realiza tomando los 365 días del año y restándole los días de vacaciones de Ley, los días de descanso obligatorio y los feriados, para posteriormente su resultado, multiplicarlo por el máximo de horas permitidas, sea en jornada diurna o nocturna.
4. Siempre hablando de la jornada anualizada, considero importante indicar que, el límite máximo diario que se establece de manera general en 10 horas no debería ser el mismo para la jornada nocturna.
5. Por último, en el punto 3 de la reforma al artículo 145 se indica que, en la jornada anualizada, el cálculo de las horas extras, se contabilizará sobre el exceso de las 48 horas semanales o

sobre el exceso de la jornada diaria pactada, cuando lo correcto es indicar que se calculará sobre el exceso de las 48 horas o de las 36 horas, según se trate de jornada diurna o nocturna, que son los límites semanales establecidos para cada uno de los tipos de jornada.

III. Análisis de Conveniencia y oportunidad.

Partiendo del hecho apuntado de que, el Código de Trabajo se genera en un contexto social y económico distinto al actual y que, por tanto, no se ajusta en ciertos puntos a la cambiante realidad del mercado laboral y su necesidad de trabajar sin interrupción, las 24 horas del día, los 7 días a la semana, resulta inminente la necesidad, como se dijo, de modernizar la normativa que regula actualmente el instituto de la jornada de trabajo, sin perjudicar como también se ha dejado manifiesto, el fin primordial de la legislación laboral, sea el de equilibrar la desigualdad existente entre el empleador y sus trabajadores.

IV. Conclusiones.

En razón de todo lo expuesto, esta Cartera Ministerial hace expresivo su apoyo a la Propuesta de Ley, por cuanto no solo la considera aceptable y legalmente viable, sino también necesaria para el evolucionado mercado; siempre y cuando se tomen en consideración las observaciones y recomendaciones aquí plasmadas.

Atentamente,

Steven Núñez Rímola
MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

ALC/