

San José, viernes 3 de enero de 2025
OFICIO N° 00012-2025-DHR

Para: Señora:
Daniela Agüero Bermúdez
Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
Asamblea Legislativa
mvalladares@asamblea.go.cr, dab@asamblea.go.cr

De: **Licda. Angie Cruickshank Lambert**
Defensora de los Habitantes

ANGIE
CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)

Firmado digitalmente
por ANGIE CRUICKSHANK
LAMBERT (FIRMA)
Fecha: 2025.01.07
15:29:47 -06'00'

Asunto: Criterio al Proyecto de Ley: "ESTABLECIMIENTO DE JORNADAS LABORALES EXCEPCIONALES PARA CASOS DETERMINADOS QUE SEAN EXCEPCIONALES Y MUY CALIFICADOS. Expediente n.º 24 290.

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y, a la vez, manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio planteada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley ESTABLECIMIENTO DE JORNADAS LABORALES EXCEPCIONALES PARA CASOS DETERMINADOS QUE SEAN EXCEPCIONALES Y MUY CALIFICADOS, expediente n.º 24 290, de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección Asuntos Laborales con la colaboración de la Defensoría de la Mujer y la Dirección de Estudios Económicos y Desarrollo, se procede a realizar las siguientes observaciones.

I.-Objetivo del proyecto de ley.-

Este proyecto de ley tiene como objetivo, según se indica en su exposición de motivos, lograr reformas laborales que armonicen las jornadas laborales y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras, como consecuencia de los cambios en la economía de nuestro país que se ha diversificado y han generado modificaciones constantes que han llevado a la necesidad inminente de emprender reformas que se ajusten, no solo a los procesos dinámicos del sector productivo, sino también a las necesidades actuales de las personas trabajadoras que necesitan más tiempo para compartir con su familia y mayor capacitación para desempeñarse mejor en su trabajo. Según señalan los motivos del proyecto, con una legislación más flexible se beneficiaría tanto al sector productivo nacional como a las personas trabajadoras.

Por otra parte, el proyecto refiere que, *"de ningún modo, se pretende dejar sin efecto o invalidar la jornada ordinaria de cuarenta y ocho horas semanales y de treinta y seis en jornada nocturna. La jornada ordinaria constituye un derecho constitucional que debe mantenerse y protegerse. No obstante, mediante este proyecto de ley no se modifica la jornada ordinaria, sino que se establecen los casos muy calificados en los que ésta no es aplicable, en virtud de las excepciones del artículo 58 de la Constitución Política y el Convenio 1 de la OIT, a la vez que se establecen las regulaciones necesarias para que las jornadas aplicables a estos casos excepcionales y muy calificados sean en apego a las garantías y derechos laborales y sociales de las personas trabajadoras, así como adecuadas a los límites constitucionales y debidamente fiscalizadas."*

"30 años transformando realidades, posicionando derechos, promoviendo inclusión"

Bo. México, Calle 22 Avenidas 7 y 11 - Teléfono: 4000-8500 Facsímil: 4000-8700
Apdo. Postal: 686-1005 San José - Correo electrónico: correspondencia@dhr.go.cr
San José, Costa Rica

Para tal fin, el proyecto de ley propone la reforma de los artículos 142, 144, 205 y el inciso b) del artículo 274 del Código de Trabajo, Ley N.º 2 de 27 de agosto de 1943 y sus reformas, así como la adición de los artículos 143 bis y 145 bis a ese mismo cuerpo normativo.

II.- 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.

III. Antecedentes.-

Como primer antecedente, se debe indicar que el 23 de agosto de 2019, mediante oficio n.º DH-DAL-669-2019, 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 de 2021, se solicitó a la Defensoría, nuevamente, emitir criterio sobre el proyecto, esa vez, denominado 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 (21 182), en el cual se encontraron importantes diferencias en relación con el texto consultado en 2019, diferencias que fueron expuestas en el oficio n.º 11394-2021-DHR del 9 de octubre de 2021, el cual se adjunta. En esa ocasión, la Defensoría recomendó analizar las observaciones planteadas.

Posteriormente, con oficio n.º AL-DSDI-UF1-0051-2023 del 6 de junio de 2023, suscrito por la subdirectora de la Secretaría de Directorio Legislativo, Idianey González Vega, se solicita criterio al Proyecto de Ley n.º 21 182 "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", cuyo criterio fue emitido con el oficio n.º 6059-2023-DHR del 22 de junio de 2023, el cual se adjunta.

El 29 de mayo de 2024, por oficio n.º AL-APJUR-035-2024, suscrito por la jefa del Área Legislativa VII, Daniela Agüero Bermúdez, se solicita a la Defensoría emitir criterio sobre el proyecto, ahora denominado ESTABLECIMIENTO DE JORNADAS LABORALES EXCEPCIONALES PARA CASOS DETERMINADOS QUE SEAN EXCEPCIONALES Y MUY CALIFICADOS, expediente n.º 24 290, cuyo contenido es muy similar al proyecto anterior consultado, según se detallará.

IV. Análisis del contenido del proyecto consultado.-

El nuevo texto a consultar, según expediente n.º 24 290, consta de dos artículos. En el artículo 1 se propone reformar los artículos 142, 144, 205 y el inciso b) del artículo 274 del Código de Trabajo; y, en el artículo 2, se propone adicionar dos artículos al Código de Trabajo, sean el 143 bis y el 145 bis.

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

Tal y como se indicó, la Defensoría ha emitido criterios respecto a las propuestas de modificación y adiciones que se pretende hacer al Código de Trabajo vigente, en relación con la ampliación de jornadas extraordinarias. Estos criterios, han sido emitidos según consulta al Proyecto de Ley n.º 21 182.

Revisando el Proyecto de Ley 24 290 frente a las disposiciones del Proyecto de Ley 21 182, **la Defensoría mantiene y reitera las observaciones vigentes y aplicables a la presente propuesta emitidas en los criterios vertidos en los oficios 11394-2021-DHR del 9 de octubre del 2021 y 06059-2023-DHR del 22 de junio 2023**, los cuales se permite adjuntar al presente oficio.

Además de esas observaciones, que en su momento la Defensoría se permitió realizar y, en relación con el texto consultado, se procede a plantear las siguientes observaciones respecto de las reformas y adiciones propuestas.

Respecto a la modificación al artículo 142.-

"Artículo 142- Las personas empleadoras que, por y para el giro de su actividad empresarial, deban utilizar mano de obra continuamente o por más tiempo del previsto para un tipo de jornada, estarán obligadas a ocupar, a como sea necesario, tantos equipos formados por personas trabajadoras distintas para realizar el trabajo en jornadas excepcionales, todo según las disposiciones y los límites que se fijan en este capítulo. Cuando se trate de estas jornadas excepcionales el descanso entre la finalización de una jornada diaria y el inicio de la jornada del día siguiente será de doce horas como mínimo. Para lo anterior, 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 deberá estar disponible cuando la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo requiera para su revisión."

Al respecto, la Defensoría mantiene las observaciones expresadas en los criterios vertidos en los oficios 11394-2021-DHR y 6059-2023-DHR, en los que se indicó lo siguiente:

"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.”

Sumado a lo anterior es necesario advertir:

1. *La norma vigente que se pretende reformar protege en mayor medida a las personas trabajadoras porque garantiza que las personas empleadoras no excedan los límites de las jornadas diurnas, mixtas y nocturnas, establecidas en el actual art.136, viéndose obligadas a formar cuantos equipos de trabajadores sean necesarios para realizar los trabajos de consumo público.*

La reforma, si bien deja la obligación de conformar equipos de personas trabajadoras distintos como sea necesario, ya no buscaría que no se excedan los límites de las jornadas diurna, mixta y nocturna del art.136, sino, que al establecer que no se excederán los límites de las jornadas establecidas en todo ese “CAPITULO”, se introduce la jornada excepcional, por lo que la norma pierde sentido, pues precisamente la norma vigente protege a los trabajadores de las jornadas extenuantes o excepcionales.

2. *Se elimina una condición más beneficiosa para las personas trabajadoras con la reforma propuesta.*

3. *(...)”*

Respecto a la modificación al artículo 144:

"Artículo 144- *Las personas empleadoras deberán consignar en el registro que corresponda, sea 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 por el medio escogido por el empleador, en la misma oportunidad en que se realicen los pagos. Asimismo, cada vez que la persona trabajadora lo solicite, se le facilitarán al medio indicado por esta última. Lo anterior también podrá realizarse de forma electrónica al correo electrónico oficial que el empleador le designe a la persona trabajadora o por medio de cualquier otra plataforma digital o sistema autorizado por el empleador al que la persona trabajadora tenga acceso garantizado, siendo que la comunicación será válida para todos los efectos. Este registro deberá estar disponible cuando la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo requiera para su revisión.”*

Al respecto la Defensoría mantiene las observaciones expresadas en los criterios vertidos en los oficios 11394-2021-DHR y 6059-2023-DHR, en los que se indicó lo siguiente:

"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.”

Sumado a lo anterior es necesario indicar lo siguiente:

El artículo establece 4 opciones por las que se pueden comunicar asuntos laborales, sin embargo, no se establece que una de esas opciones, se haga en forma personal.”.

Respecto a la modificación al artículo 205:

"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 presentaran excedentes, estos pasarán a ser parte de una reserva de reparto, que se destinará, en un cincuenta por ciento (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 pueden aplicar las jornadas excepcionales, de acuerdo con los principios de razonabilidad y conveniencia, y el resto para incorporar mejoras al régimen.”(el destacado no es del original).

Al respecto la Defensoría mantiene las observaciones expresadas en los criterios vertidos en los oficios 11394-2021-DHR y 6059-2023-DHR, en los que se indicó lo siguiente:

"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...”

...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 para efectuar los estudios que señala el proyecto de ley y se determine la eventual afectación en su presupuesto.”

Respecto a la modificación al inciso b) del artículo 274:

"Artículo 274-*Se crea el Consejo de Salud Ocupacional, como organismo técnico con desconcentración mínima y personalidad jurídica instrumental, 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 las labores en las cuales se pueden aplicar las jornadas excepcionales, así como definir la exclusión de las labores pesadas, peligrosas o insalubres en las que se configure un perjuicio por la

aplicación de estas jornadas para las personas trabajadoras, normadas en el artículo 145bis de este Código.

(...)”

Al respecto la Defensoría mantiene las observaciones expresadas en los criterios vertidos en los oficios 11394-2021-DHR y 6059-2023-DHR, y reitera la necesidad y urgencia de fortalecer de recurso humano el Consejo de Salud Ocupacional y a su Secretaría Técnica, en virtud de las nuevas responsabilidades y competencias que se le otorgan con esta reforma.

Sumado a lo anterior, llama la atención de la Defensoría que, dadas las competencias y responsabilidades que el proyecto le otorga al Consejo de Salud Ocupacional, órgano técnico en materia de Salud Ocupacional, se proponga una desconcentración mínima de dicho consejo y a su vez, le otorgue una personería jurídica instrumental.

Al respecto, se considera que a ese órgano se le debe otorgar una “desconcentración máxima”, que le permita tener independencia de criterio como órgano técnico que es, pues, ante la ampliación de las jornadas que se proponen este proyecto de ley, es necesario que el Consejo de Salud vele por la salud de las personas trabajadoras.

Respecto a las adiciones a los artículos 143 bis y 145 bis del Código de Trabajo:

“Artículo 143 bis- *Quedarán igualmente excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo las personas que laboran en actividades relativas a los casos de excepción muy calificados que se definen en el presente artículo. Estas personas estarán sujetas a una jornada excepcional ampliada, la cual se regula en el presente Código, siempre que el trabajo realizado no sea en labores insalubres, peligrosas o pesadas y que, por su naturaleza y condiciones del espacio de trabajo, no atenten contra la salud y seguridad de las personas trabajadoras, conforme al artículo 294 de este Código.*

Los casos de excepción muy calificados en los que se aplicará la jornada excepcional ampliada serán, únicamente, los siguientes:

- a) Personas trabajadoras esenciales y estrictamente requeridas para el adecuado funcionamiento de procesos continuos e ininterrumpidos de veinticuatro horas de trabajo, por equipos sucesivos, para garantizar la operación productiva de la Manufactura tecnificada, siempre que estos procesos requieren maquinaria para su producción.*
- b) Personas trabajadoras esenciales y estrictamente requeridas para el adecuado funcionamiento de procesos continuos e ininterrumpidos de veinticuatro horas para garantizar la operación productiva en la industria de implementos médicos en ciencias de la vida humana y animal.*
- c) Personas trabajadoras esenciales y estrictamente requeridas para que laboren jornadas excepcionales ampliadas brindando servicios de apoyo que resultan necesarios para atender las actividades dispuestas en los incisos a) y b) del presente artículo.*
- d) Personas trabajadoras esenciales y estrictamente requeridas para la operación de servicios corporativos a realizarse en diferentes zonas horarias geográficas y que por ello requieren de procesos continuos e ininterrumpidos de veinticuatro horas de labor para su adecuado funcionamiento.*

Los requisitos que deberán cumplir las empresas que desarrollen dichas actividades, así como los perfiles ocupacionales de cada una de ellas, deberán ser establecidos y actualizados en reglamento del Poder Ejecutivo emitido al efecto. Lo anterior, con apego y sustento en criterios técnicos emitidos de previo por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que acrediten que éstos responden a trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma de la labor, deba ser asegurado por equipos sucesivos para los cuales resulte inaplicable y afectante el límite de 8 horas diarias, en apego a los artículos 4, 5 y 6 del Convenio 1, "Convenio sobre las horas de trabajo (industria) de 1919", de la Organización Internacional del Trabajo y lo dispuesto en el párrafo final del artículo 58 de la Constitución Política.

No le son aplicables las disposiciones del presente artículo y, por consiguiente, se prohíbe la aplicación de la jornada excepcional ampliada anteriormente descrita, al presentarse al menos uno de los siguientes supuestos:

- a) Labores pesadas, peligrosas o insalubres.*
- b) Cuando los tiempos de exposición y riesgos ambientales sean especialmente nocivos.*
- c) 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.*
- d) Cuando las labores exijan, para su realización, un extraordinario esfuerzo físico o en las que concurren circunstancias de especial fatiga, derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad.*
- e) Cuando las labores que se realicen requieran a las personas tener los pies y las manos en agua o fango y en los de cava abierta de tierra.*
- f) 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.*
- g) Cuando las personas trabajadoras sean menores de edad según lo dispuesto en el artículo 87 y siguientes de este Código, así como el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia, Ley N.º 7739 de 06 de febrero de 1998 y sus reformas, así como mujeres embarazadas y/o en período de lactancia.*

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.

El Consejo de Salud Ocupacional deberá aportar, a la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, los insumos necesarios para velar por el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo, según lo descrito en el artículo 274 de este Código."

"Artículo 145 bis- *La jornada excepcional ampliada será de aplicación exclusiva en los casos de excepción muy calificados que se determinan en el artículo 143 bis de este Código y que se realicen en el sector privado y sin contar con regulaciones especiales. Dichas labores, sea que se realicen en forma presencial o en teletrabajo, siempre deberán regularse por las disposiciones y límites que se disponen a continuación:*

- a) Modalidades de jornada excepcional ampliada:*

1. *Jornada excepcional ampliada diurna: podrá ser de hasta doce horas con un máximo de cuatro días consecutivos de trabajo y tres días completos y consecutivos libres a la semana laboral.*
2. *Jornada excepcional ampliada nocturna: podrá ser de hasta doce horas con un máximo de tres días consecutivos de trabajo y cuatro días completos y consecutivos libres a la semana laboral.*

b) *Día de descanso absoluto: La persona trabajadora gozará de un día de descanso absoluto de veinticuatro horas, que será el día inmediato posterior a la finalización de su jornada semanal. Se permitirá el cambio de entre jornada excepcional diurna y nocturna, siempre y cuando la persona trabajadora lo consienta expresamente y haya disfrutado del respectivo día de descanso absoluto previamente y se le avise con al menos 48 horas de antelación.*

c) *Salario en jornada excepcional ampliada: Toda contratación de personas trabajadoras, para estas jornadas excepcionales ampliadas, deberá pagarse con, al menos, el salario mínimo por hora del perfil ocupacional respectivo más un diecisiete por ciento (17%), de dicho salario mínimo, cuando se trate de trabajos en jornada diurna o mixta, o bien, un veinticinco punto cinco por ciento (25,5%) sobre el salario mínimo por hora ajustado para la jornada nocturna. Iguaes disposiciones se aplicarán para el caso de personas trabajadoras que se trasladen voluntariamente de una jornada ordinaria a la jornada excepcional ampliada.*

d) *Tiempo extraordinario: Las personas trabajadoras que presten sus servicios bajo esta modalidad de jornada excepcional no podrán laborar en jornada extraordinaria después de la hora número doce. En caso de que la persona trabaje en una jornada excepcional ampliada inferior a doce horas, se deberá pagar el tiempo extraordinario con un cincuenta por ciento adicional, en cuyo caso, de ninguna manera la suma del tiempo de jornada excepcional ampliado y el tiempo extraordinario podrá superar las 12 horas. En este inciso d, es claro que el fin de las jornadas excepcionales ampliadas es el no pago de horas extras, dado que se permiten jornadas excepcionales ampliadas inferiores a 12 horas.*

No obstante, cuando la empresa así lo requiera y lo demuestre, todo de conformidad con el artículo 142, párrafo segundo, de este Código, de forma excepcional, es permitido que las personas trabajadoras, de manera voluntaria, laboren en alguno de sus días libres, para lo cual el pago será de un cincuenta por ciento adicional a lo establecido en el inciso c) del presente artículo. Esto, siempre y cuando no sea el día siguiente inmediato a la finalización de su jornada semanal, el cual será destinado a su día de descanso absoluto, así como que no exceda de doce horas adicionales al límite semanal de la jornada.

e) *Tiempo de descanso y alimentación: Las personas trabajadoras tendrán, dentro de cada día de trabajo, derecho a un tiempo de noventa minutos para descansos y comidas, cuya definición de cada lapso de tiempo deberán realizarla las partes, considerando el descanso oportuno de todas las personas trabajadoras, atendiendo la naturaleza del trabajo y a las disposiciones de este Código. Para efectos de remuneración, este tiempo de descanso será considerado como tiempo efectivo de trabajo.*

Los locales ubicados dentro del mismo recinto de trabajo, dispuestos para aquellas personas trabajadoras que por la naturaleza de su trabajo deban realizar los tiempos de descanso en dichos espacios, deberán cumplir con las condiciones mínimas normadas en materia de seguridad e higiene del trabajo, reglamentadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Adicionalmente, las personas empleadoras, a través de oficinas de salud ocupacional o el departamento encargado, deberán emplear medidas contra la fatiga para minimizar el impacto de los turnos prolongados.

f) Prohibición de jornada excepcional como medida discriminatoria: 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 muy calificada, se procurará la aplicación proporcional de esta en consideración de la conformación de género de su planilla.

g) Responsabilidad patronal de velar por la salud ocupacional: El patrono deberá aplicar controles para evaluar el estado de salud de la persona trabajadora en jornada excepcional ampliada, a partir de análisis en salud ocupacional y de manera semestral, de manera 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.

h) Transporte, alimentación y cuidado para las personas trabajadoras: La persona empleadora deberá otorgar facilidades de transporte cuando, por la hora en que se inicie o concluya la jornada, las personas trabajadoras no dispongan de transporte público regular. Igualmente, deberá contar con infraestructura y recursos para que los trabajadores cuenten con áreas adecuadas para el consumo de sus respectivos alimentos.

Por mutuo acuerdo con las personas trabajadoras, podrá facilitar 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 antes mencionadas no serán consideradas de naturaleza salarial y deberán ser reguladas por el empleador a través de reglamentos o políticas internas.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en coordinación con otras instituciones, fomentará la promoción de programas de cuidado y atención de la niñez y personas dependientes. Las empresas que participen de esta modalidad de jornadas estarán obligadas a participar en estos esfuerzos, como parte de los programas de corresponsabilidad en el cuidado, que dichas empresas deberán fomentar a lo interno de sus organizaciones.

i) Procedimiento ordinario para la aprobación de la jornada excepcional ampliada: La persona empleadora que se acoja a este tipo de jornada excepcional deberá iniciar el trámite de aprobación de dicha jornada ante la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la cual deberá dar el aval o rechazo en un plazo máximo de tres meses contados a partir de la recepción de la solicitud y administrar un registro de solicitudes, ocupaciones con aplicación de jornada excepcional ampliada y del plan de cumplimiento de condiciones básicas de la salud ocupacional establecidas en este Código.

La solicitud deberá incluir una justificación razonada por parte del patrono, en la que se acredite que, para los casos que requiere la jornada excepcional, son aplicables este tipo de jornadas, de conformidad con el artículo 143 bis del presente Código.

Además, dicha solicitud deberá ir acompañada de un estudio técnico de la oficina o departamento de salud ocupacional del centro de trabajo, en donde se establezca que, para los puestos para los cuales se solicita la aplicación de la jornada excepcional ampliada no contraviene las prohibiciones del

artículo 143 bis y demás disposiciones concordantes de este Código, así como un plan de cumplimiento de las condiciones básicas de salud ocupacional establecidas en este Código.

En caso de no contar con oficina o departamento de salud ocupacional, deberá elaborar estudio técnico emitido por una persona profesional en la materia. Esta información se remitirá a la Dirección Ejecutiva del Consejo de Salud Ocupacional al momento de presentar la solicitud para la utilización de dicha jornada excepcional ampliada, para los registros respectivos. De esta última situación se excluyen las empresas que sean calificadas como micro y pequeñas empresas.

El Consejo de Salud Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá poner a disposición una guía para la elaboración de estos estudios técnicos, así como las exclusiones de labores en las que se configure un perjuicio por la aplicación de estas jornadas para las personas trabajadoras.

j) Procedimiento por negociación colectiva para la aprobación de la jornada excepcional ampliada: Únicamente para los casos dispuestos en el artículo 143 bis de este Código, y respetando sus prohibiciones, las personas empleadoras y las personas trabajadoras podrán acordar la aplicación de la jornada excepcional ampliada en pleno cumplimiento de lo establecido en la legislación laboral, por medio de cualquier instrumento de negociación colectiva contemplado en este Código. Para tal efecto, en una determinada empresa o industria de las referidas en el artículo 143 bis del presente Código, se podrá aplicar la jornada excepcional por rama de actividad, industria, cadena productiva y/o región, en los términos regulados por este Código y el convenio colectivo aplicable, todo lo cual deberá constar siempre por escrito y ser homologado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

k) Contrato escrito y principio de voluntariedad: una vez aprobada la aplicación de una jornada excepcional ampliada por la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, la variación de una jornada ordinaria a una jornada excepcional ampliada para su personal, sea por su propia solicitud o a solicitud del patrono, deberá ser voluntaria y aceptada por la persona trabajadora, lo cual deberá constar en la respectiva adenda al contrato de trabajo, suscrita por ambas partes. Los patronos, para los casos en los que se habilite este tipo de jornada excepcional ampliada, deberán 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 ampliada.

La persona empleadora no podrá variar unilateralmente una jornada ordinaria de trabajo a una jornada excepcional ampliada, ni 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. En ninguna circunstancia, la persona trabajadora podrá ser obligada a consentir la variación.

En caso contrario de comprobarse una violación a la voluntariedad en la variación de la jornada según el presente artículo, a la persona empleadora se le aplicará lo dispuesto en el inciso i) del artículo 70 y en el artículo 398 ambos de este Código.

l) Periodo de prueba de la jornada excepcional: Una vez aceptada la jornada excepcional ampliada por parte de la persona trabajadora, y aprobada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se establecerá un tiempo prudencial de tres meses para su adaptación. Si en ese plazo no se puede continuar con la nueva jornada, la persona empleadora deberá restituirle a la jornada ordinaria. En caso de imposibilidad comprobada de regresar a ese tipo de jornada, se deberá liquidar según el artículo 85, inciso d) de este Código, referido a la responsabilidad derivada de la propia voluntad del

patrono. La presente salvaguarda aplicará para las personas trabajadoras que estén laborando bajo la jornada ordinaria previo a la implementación de la jornada excepcional ampliada.

m) Ajustes a la jornada excepcional ampliada: a solicitud de la persona trabajadora que, mediante certificado médico, demuestre que padece alguna enfermedad que pueda agravarse en virtud de la permanencia prolongada en el lugar de trabajo, podrá solicitar un ajuste en su jornada, ante lo cual el salario será calculado de forma proporcional a las horas laboradas. Esta medida se aplicará estrictamente mientras la condición especial subsista.

Igual medida deberá tomarse con quienes demuestren una condición de cuidador de menores, adultos mayores, personas con discapacidad, con enfermedades terminales o que por alguna condición médica dependan del cuidado de la persona trabajadora y no cuenten con una posibilidad de solución o quienes demuestren cursar planes de estudios que resulten incompatibles con las jornadas excepcionales ampliadas. En este último caso, los trabajadores deberán demostrar, con los respectivos documentos de matrícula y horarios, que están cursando planes de estudio que resulten incompatibles con las jornadas excepcionales ampliadas y conservarán el derecho a la jornada hasta la finalización del ciclo lectivo. Se deberá solicitar por escrito al empleador mantener su jornada ordinaria o un ajuste a la jornada según corresponda.

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, por lo que será aplicable lo dispuesto en los artículos 404 y siguientes, y 540, 543 y 573 a 577 del presente Código.

n) Cumplimiento y fiscalización: La Dirección Nacional de Inspección del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social será la encargada de velar por la fiscalización y el cumplimiento de este artículo, el presente Código forma integral y cualquier normativa aplicable y conexas, para una correcta aplicación de la jornada excepcional ampliada.

En caso de infracciones detectadas por dicha instancia, ésta concederá plazo de hasta un mes, a partir de la respectiva notificación, para que la persona empleadora cumpla con lo indicado en dicha prevención. De no cumplirse con las prevenciones de la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, la persona empleadora se expone a las sanciones correspondientes por violación de la legislación laboral en cuyo caso se procederá de conformidad con el artículo 669 del presente Código, pudiendo la persona trabajadora afectada cobrar las diferencias salariales que correspondan, así como los daños y perjuicios que demuestre le hayan ocasionado.

El Ministerio de Hacienda deberá garantizar el traslado de los recursos a la Dirección Nacional de Inspección del Trabajo, que se encuentran establecidos en el inciso a) del artículo 679 de la Ley 2, Código de Trabajo de 27 de agosto de 1943. El jerarca o funcionario del Ministerio de Hacienda que incumpla lo anterior incurrirá en el delito de incumplimiento de deberes en la función pública, previsto en el Código Penal vigente.

Asimismo, 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 cualquiera de las condiciones normadas para su aplicación."

Sobre el contenido de los artículos anteriores, sean el 143 bis y 145 bis, se debe indicar que contemplan, en su mayoría, lo que, en el proyecto anterior 21 182, se regulaba en el 145 bis, cuyas observaciones se encuentran contempladas en el oficio n.º 06059-2023-DHR, concretamente en el apartado 4 denominado "Análisis del contenido del proyecto". Al respecto, la Defensoría considera de relevancia, reiterar esas observaciones planteadas en el criterio en mención.

En este sentido, si bien en el oficio n.º 06059-2023-DHR se señalaron las observaciones a los proyectos anteriores, es pertinente indicar que del contenido del inciso d) del artículo en análisis, bien podría desprenderse que el fin de las jornadas excepcionales ampliadas podría ser el no pago de horas extras, dado que se permiten jornadas excepcionales ampliadas inferiores a 12 horas.

La Defensoría considera que, si una persona bajo jornada excepcional ampliada labora menos de las 12 horas diarias, debería hacerlo con las condiciones de la jornada ordinaria que estable el mismo Código de Trabajo en su artículo 138, que dispone:

"ARTÍCULO 139.- El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerada con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos, o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado."

Señala el mismo inciso d) que, *"cuando la empresa así lo requiera y lo demuestre, todo de conformidad con el artículo 142, párrafo segundo, de este Código, de forma excepcional, es permitido que las personas trabajadoras, de manera voluntaria, laboren en alguno de sus días libres, ... Esto, siempre y cuando no sea el día siguiente inmediato a la finalización de su jornada semanal, el cual será destinado a su día de descanso absoluto, así como que no exceda de doce horas adicionales al límite semanal de la jornada."*

Sobre lo anterior, preocupa a la Defensoría que permitir al empleador solicitar a la persona trabajadora laborar en uno de los días libres amenaza la salud de esta y constituye un riesgo para las empresas, pues se tendrán menos horas para el descanso, acumulando fatiga crónica y cambios en la capacidad de concentración, poniendo en riesgo la ejecución de sus labores, debido a ese cansancio acumulado, y aumentando la posibilidad de accidentes o accidentabilidad en la empresa y por ende, afectando también su calidad de vida así como su entorno familiar. El hecho de que sea voluntario -que puede el trabajador aceptar laborar en su día de descanso o bien negarse-, esa voluntariedad es muy relativa, pues siendo esta una potestad que le otorgan al empleador, bien podría acarrearle represalias a la persona trabajadora, en caso de negarse, por lo que hay un alto grado de posibilidad de que no lo rechazará por miedo a perder su trabajo.

Se debe recordar que, en una relación laboral, la parte trabajadora es la parte débil y, por ende, en muchos casos, se aceptarán situaciones aun cuando pudiera ir en contra de su voluntad.

Por otra parte, en el inciso j) de este mismo artículo (Procedimiento por negociación colectiva para la aprobación de la jornada excepcional ampliada), cuestiona la Defensoría qué sucede con los derechos que le otorga la convención colectiva vigente a la persona trabajadora, siendo que es ley entre partes; de ser así ¿se puede o no aplicar la jornada ampliada excepcional? Entonces, se puede interpretar que la intención de este inciso es aplicar la nueva ley de jornadas ampliadas excepcionales,

sin prever que dichas disposiciones rozan con lo ya pactado en las convenciones colectivas vigentes en un centro de trabajo o empresa respecto a jornadas.

Finalmente, sobre el contenido de este artículo, una de las observaciones de forma que hizo la Defensoría en el proyecto anterior, respecto a ese artículo 145 bis, fue la cantidad de contenido que se centraban en una sola norma, recomendando revisar la técnica legislativa usada, ampliando la cantidad de artículos para una mejor ubicación de los temas y que su lectura sea de fácil comprensión y entendimiento para las personas trabajadoras, operadoras del derecho, así como de cualquier otra persona interesada en razón de lo extenso al momento de la lectura, lo que hace que se pierda el hilo conductor y el sentido. A pesar de que la sugerencia fue acogida parcialmente, y se dividió su contenido en el artículo 143 bis y 145 bis, aún los artículos propuestos son extensos, por lo que generan la misma afectación, de modo que se reitera la recomendación mencionada sobre la técnica legislativa usada, ya que el artículo es de difícil lectura y comprensión.

Conclusión:

Sobre el proyecto consultado se deben plantear, además las siguientes observaciones:

Revisado el nuevo texto, se encontraron algunas diferencias en relación con el contenido de los anteriores criterios, como por ejemplo la eliminación de la adición del artículo 145 ter al Código de Trabajo, que contemplaba lo concerniente a la jornada excepcional anualizada diurna, mixta o nocturna. Se eliminó la propuesta de reformar el artículo 136 del Código de Trabajo, que estable que 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, existiendo algunas excepciones para su implementación.

En el mismo sentido, del contenido analizado se determinó que no cambia en absoluto el criterio que la Defensoría ha venido manteniendo respecto a su disconformidad con su eventual aprobación, criterio vertido en el oficio n.º 06059-2023-DHR, en el que ampliamente se refiere a la violación al principio de progresividad de los derechos laborales, al derecho al descanso de 12 horas versus jornadas extendidas o extenuantes, a la ordinización de las jornadas excepcionales ampliadas, a la inexistencia de igualdad de condiciones entre las partes respecto al concepto de “voluntario”, pues en una relación laboral la parte trabajadora es la parte débil y, por ende, el trabajador va a aceptar esta jornada o trabajar en sus días libres, todo por temor a perder su trabajo.

Se debe recordar, en este punto, que laborar en los días libres propuestos va en contra de la salud de las personas trabajadoras y del fin que persigue este proyecto, tal como se había afirmado en el criterio emitido por oficio 06059-2023-DHR.

Así mismo, sigue preocupando a la Defensoría el aumento de las funciones que se le están otorgando a la Dirección Nacional de la Inspección del Trabajo (DNI), siendo que esa Dirección no tiene la capacidad, ni el recurso humano, legal-técnico, ni material necesario para atenderlas.

Por otra parte, en relación con el “tiempo de trabajo decente” establecido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el criterio anterior (06059-2023-DHR), quedó plasmado y se reitera ahora que *cualquier medida que se adopte para procurar un aumento en la tasa de empleo y la productividad, debe complementarse con acciones y provisiones que garanticen el trabajo decente*

en todas sus dimensiones. En ese sentido, es ineludible que se efectúe una revisión detallada de los efectos de las políticas y normativas que se aprueben sobre los derechos de las personas trabajadoras en toda su diversidad, asegurando también, en todo momento, el respeto de estándares de seguridad, higiene y salud.”

En la misma dirección, se reitera en este criterio el análisis y las conclusiones que se hicieron en el criterio anterior, en relación con el trabajo doméstico no remunerado (TDNR) y el uso del tiempo, desde una visión de género y sobre los pendientes, en materia de corresponsabilidad social de los cuidados y sus efectos en la vida de las mujeres trabajadoras. De la misma forma, sobre una posible afectación de personas con discapacidad, en el eventual caso de que dicha norma se apruebe, pues el criterio es omiso respecto a su acceso a la fuerza laboral en relación con las jornadas que se proponen (véase al respecto el punto 4 del criterio 06059-2023-DHR).

Una vez más, la Defensoría llama a la atención de otras temáticas que surgieron, de igual o mayor importancia y, como ya se indicó, deberían ser resueltas en el marco de esta discusión, como lo es el TDNR, las redes de cuidado para niños, niñas y personas con discapacidad, personas adultas que requieran cuidado, fortalecimiento de la Inspección Laboral y el Consejo de Salud Ocupacional, modificaciones de jornada, vida familiar y personal y productividad, entre otras.

Finalmente, es criterio de la Defensoría que el presente proyecto de ley, al igual que sus antecesores, no toman en cuenta las necesidades reales en materia de empleo para nuestro país, por lo que no se garantiza que la atención a esos requerimientos vaya a ser una realidad, si se toma en cuenta que serán de aplicación para un grupo de empresas o actividades y no para toda la población trabajadora.

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

Agradecida por la deferencia consultiva,

c. archivo