
DAJ-AE-155-12
19 de setiembre de 2012

Señora
Silvia Bejarano
Presente

Estimada señora:

Me refiero a su nota de fecha 11 de julio, recibida el 18 de julio del año en curso, en la cual consulta confirmación sobre la posibilidad de destinar lugares para fumar, en el tanto existan 5 metros de distancia entre la unidad productiva y el área abierta, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento a Ley N° 9028, Decreto Ejecutivo N° 37185-S-MEIC-MTSS-MP-H-SP, del 26 de junio del 2012, publicado en La Gaceta N° 124, del 27 de junio del 2012.

En primer lugar, le brindo las disculpas del caso por el atraso en la contestación de su consulta, debido al gran volumen de trabajo que debe atender esta Dirección Jurídica y que la misma debe atenderse de acuerdo al orden de ingreso.

Debo indicarle que la Subdirección mediante oficio DAJ-D-162-2012, del 20 de julio de 2012, emitió criterio y algunos comentarios sobre dicho reglamento, en lo que atañe a las relaciones laborales. Aunque se adjunta dicho documento a la presente, es importante que destaque lo relativo a la regulación del inciso b) del artículo 5:

“1) ES PROHIBIDO FUMAR EN LOS CENTROS DE TRABAJO, SEAN PÚBLICOS O PRIVADOS.

Por centro de trabajo debe entenderse a los efectos de esta Ley: el “lugar que utilizan uno o más trabajadores o trabajadoras que sean empleados(as) o voluntarios(as) durante el trabajo. Se incluyen todos los lugares conexos y anexos y vehículos que los trabajadores utilizan en el desempeño de su labor. Se exceptúan las casas destinadas, exclusivamente a la habitación familiar.” (El resaltado no es del original).

Por su parte el Reglamento define el centro de trabajo de la siguiente forma: ‘unidad productiva en lugar abierto o cerrado que utilizan una o más personas trabajadoras que sean empleadas o voluntarias durante el trabajo. Se incluyen lo lugares conexos o anexos y vehículos que los trabajadores utilizan en el desempeño de su labor.’

Como complemento de la Ley 9028 que no contenía definición sobre lo que debemos entender como lugares anexos y conexos del centro de trabajo, este Decreto N° 37185 sí lo hace:

‘Lugar anexo y conexo de un centro de trabajo: sitios o espacios que los trabajadores suelen utilizar en el desempeño de sus labores, tales como: pasillos, ascensores, escaleras, vestíbulos, instalaciones conjuntas, cafeterías, comedores, servicios sanitarios, salones, cobertizos.’

Debe tenerse presente que este Reglamento repite muchas normas de la ley y varía algunos conceptos de aquélla como en el caso de lo que debemos entender como ambito espacial del centro de trabajo donde no se permite fumar, así vemos que el artículo 5 inciso b) se dice:

‘De los sitios prohibidos para fumar:

a)... b) Centros de trabajo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 inciso b) de la Ley y 4 inciso 8) del presente reglamento. Se incluyen sus lugares conexos o anexos y vehículos que los trabajadores utilizan en el desempeño de su labor, así como los alojamientos de trabajo. **Se exceptúan las casas destinadas exclusivamente a la habitación familiar y los espacios abiertos que se encuentren dentro de la propiedad a una distancia no menor de cinco (5) metros de la unidad productiva de trabajo o de sus lugares anexos y conexos. ...’**

Esta disposición deja muchas dudas respecto a la aplicación práctica pues parece estar destinada solamente para centros de trabajo cuya “unidad productiva” sea un edificio específico, pero deja incertidumbre respecto a los casos en los que el centro de trabajo es un espacio totalmente abierto como los campos agrícolas y demás similares en los que es difícil determinar cuál es esa “unidad productiva” a la que se refiere la norma reglamentaria, por lo que los casos como estos deberán analizarse individualmente para determinar cuál es ese espacio exceptuado de la norma, determinación que en todo caso corresponderá al Ministerio de Salud determinarlo o aclararlo específicamente.

En resumen es prohibido fumar en los centros de trabajo y sus lugares anexos y conexos. Se exceptúan las casas de habitación familiar y los espacios abiertos que se encuentren dentro de la propiedad del centro de trabajo a cinco (5) metros de la unidad productiva y lugares anexos y conexos.”

Según se desprende del criterio emitido, al margen de las dudas fundadas sobre el concepto de unidad de productiva, es lo cierto que donde pueda establecerse o definirse con claridad el límite de las edificaciones, es posible fumar después de cinco metros, con lo cual pareciera posible que se establezcan lugares para ello.

Ello no obsta para manifestarle que, de acuerdo a la Ley 9028 y al espíritu que se desprende de su contenido normativo, pareciera que se trató de establecer una prohibición

absoluta y total al fumado en los centros de trabajo, con la única excepción de la casa de habitación, de manera que el Reglamento pudo haberse extralimitado al permitir áreas de tolerancia que la ley no previó. Mas como norma vigente, la misma deberá aplicarse y valorarse en cada caso individualmente considerado.

De usted con toda consideración,

Lic. Kenneth Cascante Mora
Asesor

kcm
Ampos 15 y 17