

DAJ-AE-345
18 de Mayo de 2006

Señora
Rebeca Porras Salas
Fax 221-3894

Estimada señora:

Me refiero a su nota, recibida en nuestras oficinas el 15 de marzo de 2006, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre el cambio de horario que va a implementar su patrono.

Usted nos comenta que usted trabaja en una empresa desde hace dos años y ocho meses, en un horario de lunes a jueves de 8:00 a.m. a 5:30 p.m., los viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados de por medio de 9:00 a.m. a 12:00 m.d.

La consulta radica en que su patrono desea cambiar el horario de 8:30 a.m a 6:00 p.m y usted desea saber si puede hacerlo, con que anticipación debe comunicarlo a los trabajadores y que sucede con las obligaciones que tienen los empleados después de las 5:30 p.m. Además, pregunta si puede aumentar las horas que se laboran por semana.

Por último, desea que nos pronunciemos sobre el caso de un compañero de trabajo, al cual no se le pagan horas extras porque no tienen contemplado que su jornada laboral sea mayor a las 48 horas.

Para dar respuesta a sus interrogantes, consideramos importante hacer la diferencia entre lo que en doctrina se entiende por jornada y horario. La jornada laboral 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

Por su parte, el horario supone el lapso dentro de la jornada, en el cual se ubica el número de horas que deben laborarse como máximo en cada jornada.

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.

En el Código de Trabajo se establece que la jornada ordinaria de trabajo no podrá ser mayor de ocho horas en el día, seis en la noche y cuarenta y ocho horas por semana³.

Asimismo, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, aquellas jornadas que sobrepasen los límites señalados, se consideran jornadas extraordinarias. De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada.

En este sentido, cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

Aclarada la diferencia entre lo que se debe entender por jornada y horario, tenemos que indicar que el empleador o patrono, como organizador y coordinador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de la facultad del llamado "**IUS VARIANDI**", sea la potestad que tiene el patrono de modificar unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador, cuando exista una justa necesidad de la empresa, las condiciones en que se ha venido prestando la relación laboral. Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, siendo la más importante de ellas que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo salario, **jornada** y la jerarquía, entre las más importantes .

El IUS VARIANDI responde al concepto más o menos elástico del poder de dirección, en sentido técnico o administrativo y a veces disciplinario, que lejos de ser absoluto, se desenvuelve dentro de ciertos límites que no pueden llegar a anular o disminuir el principio de la invariabilidad de la prestación de servicios. Por eso, el empleador puede hacer uso de dicha facultad siempre que la medida no entrañe para el trabajador una disminución de su jerarquía, modificación radical de las funciones para las que fue contratado, le cree una situación humillante o injuriosa, le obligue a un esfuerzo mayor para adaptarse a nuevas tareas que no son las de su especialidad o que el cambio le traiga aparejado un peligro para su salud o incomodidades reales que no fueron previstas cuando se formalizó el contrato.

³ De conformidad con el artículo 136 del Código de Trabajo.

En otras palabras, la modificación contractual aludida debe sustentarse en una justa necesidad, por parte de la empresa; sin que se llegue a ocasionar, con ésta, un grave perjuicio para el trabajador; en cuyo caso, entonces sí deberán cancelársele las prestaciones correspondientes. Conviene indicar que, la Sala, ha realizado una diferenciación entre la modificación horaria -entendida como la distribución de las horas de servicio- y, la jornada de trabajo -la cual afecta directamente sobre el número de horas trabajadas-. Ahora bien, en el primer caso, que es el que nos ocupa, como posteriormente se verá, puede modificarse **siempre y cuando no implique al trabajador un perjuicio económico o moral**. Esta ha sido la constante trazada por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

"En relación con los cambios de horario la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que por sí solos no involucran una modificación sustancial del contrato de trabajo y por ende son permitidos. Así se pronunció dicho Tribunal en su sentencia N° 23 de las nueve horas treinta minutos del veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete al decir: "II.- En cuanto al primer aspecto alegado, tanto la doctrina como la jurisprudencia laboral estiman, en principio, facultativas para el empleador y correlativamente obligatorias para el trabajador las alteraciones del horario, siempre que ello no sea arbitrario ni lesione intereses económicos o morales del empleado, de manera que el cambio de aquél no implica, por sí sólo, una modificación esencial del contrato de trabajo, ni se puede reputar como un ejercicio abusivo del ius variandi.". Situación contraria se da en relación a la alteración de la jornada de trabajo, pues la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que sí causa perjuicios serios al trabajador". (Voto N° 244, de las 9:50 hrs, del 17 de agosto de 1994. El subrayado no es del original)."

De igual manera a manifestado:

"...Reiteradamente, esta Sala, ha dicho que el "ius variandi" consiste en aquella facultad de la cual goza el patrono, para poder modificar, en forma legítima y razonable y de manera unilateral, modos o modalidades en la ejecución de un contrato de trabajo. Al respecto, citase la sentencia número 376, de las 14:00 hrs, del 16 de noviembre de 1994; en la cual y en lo en lo que interesa, se dijo:

"Sobre el particular, el conocido autor uruguayo Américo Plá Rodríguez expresa: "Como se sabe, éste consiste en la posibilidad de cambiar las modalidades del contrato de trabajo por decisión del empleador. Si a éste le pertenece la responsabilidad de la conducción económica de la empresa, a él le corresponde la facultad correlativa de organizar el trabajo y

ajustar las diversas modalidades del funcionamiento de la empresa y, por tanto, de la prestación de las tareas de cada uno de los trabajadores. Pero cada acto en que se ejerce este derecho debe poder justificarse desde el punto de vista de la razón, en el caso de ser controvertido o resistido. Es que esa potestad patronal debe ser razonablemente ejercida. Y ello significa que el empleador debe poder invocar razones objetivamente válidas para justificar su ejercicio. Y, por tanto, debe contrapesarlas, llegado el caso, con eventuales razones invocadas por el trabajador para oponerse en la situación concreta. Si el trabajador puede justificar que la medida dispuesta le causa un perjuicio desproporcionado con la ventaja que ella representa para la empresa, se justifica la oposición o la resistencia del trabajador.... (Voto N° 324 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. diez horas treinta minutos del dieciocho de octubre de mil novecientos noventa y seis.)

Conforme con lo dicho hasta aquí, decimos que el patrono se encuentra facultado para hacer modificaciones de horarios, entendiéndose éstas como el cambio en las horas de entrada y salida dentro de una misma jornada, debiendo el trabajador aceptarlos, solamente si la medida tiene una verdadera justificación y siempre que no se le cause perjuicio a los trabajadores (por ejemplo porque interfiere con la entrada de un centro de estudio, retiro puntual de hijos de escuela o guardería, etc.

Cuando el cambio contractual es legalmente factible y no le causa perjuicio, el trabajador estaría en la obligación de acatarlo, so pena de ser despedido sin responsabilidad patronal. Sin embargo, como se indicó en líneas atrás, si el trabajador logra demostrar que el cambio promovido le ocasiona un perjuicio directo y el empleador persiste en llevar a cabo tal modificación laboral aún por encima del daño ocasionado debidamente demostrado, el trabajador podrá acudir a los tribunales para solicitar la terminación del contrato laboral con responsabilidad patronal.

Ahora bien, no sucede lo mismo cuando se trata de un cambio de Jornada, sea que el patrono pretenda aumentar o disminuir el número de horas laborales (disminuyendo el salario o sin aumentarlo), o bien trasladar a un trabajador de jornada diurna a nocturna o mixta, por cuanto tal modificación se daría en uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, ajenos al poder de dirección patronal.

Así las cosas, sería improcedente que el patrono pretenda aumentar la jornada de trabajo unilateralmente, salvo que, en el contrato de trabajo, desde el inicio de la relación laboral el patrono hubiera establecido que aunque en la práctica se labore una jornada disminuida, en cualquier momento podría ser

llamado el trabajador a completar las 48 horas semanales por las que se contrató.

Dicha reserva debe incluir que el salario que cubre inicialmente las 48 horas semanales contratadas, se mantiene igual, aun cuando temporalmente se efectúa una reducción del horario, pues posteriormente lo que permitiría hacer la reserva es ajustar lo trabajado a lo pagado.

De conformidad con lo expuesto, le indicamos lo siguiente:

- 1) El patrono puede variar las horas de entrada y de salida, siempre y cuando tenga una justificación válida para hacerlo y el cambio no le cause un perjuicio directo a los trabajadores. El trabajador que considere que la modificación en el horario le causa perjuicio y le demuestra al patrono el daño que se le ocasiona, (interfiere con obligaciones y compromisos adquiridos como por ejemplo la entrada de un centro de estudio, retiro puntual de hijos de escuela o guardería), podrá negarse a acatar el cambio en el horario y si el patrono insiste en aplicarlo, podrá acudir a la vía judicial para solicitar la terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal.
- 2) El patrono no puede modificar unilateralmente las horas que se trabajan diaria o semanalmente y si lo hace, estaría incurriendo en un uso abusivo del *ius Variandi* por modificación en la jornada de trabajo, lo cual le permitiría a los trabajadores acudir a los tribunales para solicitar la terminación de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones laborales.

Por último, en relación al caso de su compañero de trabajo, al cual no se le pagan horas extras porque no tienen contemplado que su jornada laboral sea mayor a las 48 horas, consideramos importante referirnos a los límites de la jornada ordinaria y a lo que se conoce como jornada extraordinaria.

Nuestro Código de Trabajo dispone que la jornada de trabajo efectivo, no podrá ser mayor de ocho horas en el día, de seis en la noche, de siete en la mixta y de cuarenta y ocho por semana, pudiendo ampliarse dichos límites, de manera tal que en el día la jornada sea de diez horas y en la jornada mixta se laboren hasta ocho horas, pero igual no deberá excederse de cuarenta y ocho horas semanales. Estas excepciones se permiten en el tanto la empresa así lo requiera y las labores que realice no sean peligrosas o insalubres, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136 del citado Código. En el caso específico de la jornada nocturna, no está autorizada una jornada mayor de las seis horas.

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, podemos afirmar que aquellas jornadas que sobrepasen los límites señalados, se consideran jornadas extraordinarias, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo.

“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 remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado...”

Artículo 140.- La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, lo plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio no puedan sustituirse trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.

De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada. En este sentido, cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

Conforme a la normativa supra citada, la jornada extraordinaria deberá remunerarse con un salario correspondiente al número de horas laboradas, más un cincuenta por ciento de ese salario, que es lo que se conoce como “tiempo y medio”.

Ahora bien, cuando las partes pactan una jornada inferior al máximo legal, nos encontramos ante una **jornada disminuida**; en este supuesto, debe quedar claro desde el inicio, si el salario se pagará en proporción al número de horas pactadas, lo que es perfectamente legal, de manera que el valor del salario diario va a estar en proporción con el número de horas laborales, si el patrono requiere que el trabajador aumente su jornada ordinaria diaria —por encima de los límites acordados— estará obligado a reconocer el exceso de horas como jornada extraordinaria y con sustento en el salario del trabajador que se trate.

Si por el contrario, desde el inicio se contrató para una jornada completa de cuarenta y ocho horas, aun cuando el trabajador efectivamente labore una jornada inferior —sea porque así se convino desde el principio o por un acuerdo posterior— deberá haberse hecho la “**reserva**” por parte del patrono para que posteriormente se pueda retornar a la jornada de cuarenta y ocho

horas, sea, a equiparar lo trabajado con lo pagado, pues de lo contrario un mes después de efectuado el cambio, el mismo va a ser considerado una condición más beneficiosa para el trabajador y por lo tanto no podrá variarse.

Dicho en otras palabras, deberá tomarse en cuenta cuáles fueron las condiciones pactadas al inicio de la relación laboral, de manera que si se pactó una jornada disminuida, o sea inferior a las cuarenta y ocho horas semanales, y un salario equivalente a esa jornada, debe entenderse que esa jornada disminuida es el máximo que las partes acordaron, por lo que cualquier exceso debe ser considerado jornada extraordinaria.

De conformidad con lo expuesto, si el trabajador que menciona labora tiempo extra, es decir, más horas diarias o semanales de las pactadas contractualmente, éstas deberán cancelarse a tiempo y medio. Si el patrono se niega a pagarlas como corresponde, el trabajador puede acudir al centro de Resolución Alternativa de Conflictos de este Ministerio o a los tribunales para realizar el cobro respectivo.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

ABV/rrr
Ampo 3 B)