

DAJ-AE-013-2010
2 febrero de 2010

Licenciada
María Lupita Quintero Nassar
Nassar Abogados

PRESENTE

Estimada señora:

Me refiero a su nota, recibida en esta Dirección el 13 de enero de 2010, en la cual solicita el criterio del Ministerio de Trabajo acerca de la aplicación de las jornadas conocidas como 4x3.

En su nota indica que la empresa IBM Business Transformation Center Sociedad Anónima, desea ampliar a doce horas laborales, las distintas jornadas existentes, sin extenderse del máximo permitido por semana. También menciona que si un empleado labora el turno nocturno, únicamente laboraría tres días a la semana, mientras que en el turno diurno y mixto, laboraría 4 días a la semana.

Por último, indica que de no ser posible aplicar este tipo de horarios, se les pagaría a los empleados el tiempo que exceda el máximo de horas diarias, como hora extra.

A) JORNADA DE TRABAJO

La jornada de trabajo ha sido definida por la doctrina como “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 que la ley lo permita”¹

Nuestro Código de Trabajo establece en términos generales tres clases de jornadas, con sus respectivos límites, que son:

¹ Vargas Chavarría, Eugenio. **La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal**. Pag 13.

a) La jornada ordinaria establecida en los artículos 136 y 138 del Código de Trabajo, numerales que establecen un límite de ocho horas si la jornada es diurna, siete si es mixta y seis para la nocturna, además, establece un tope semanal de cuarenta y ocho horas en jornada diurna y mixta y treinta y seis horas en jornada nocturna.

b) La jornada de tipo excepcional establecida en el artículo 143 del Código de Trabajo, la cual permite una jornada ordinaria de hasta doce horas de trabajo efectivo, dentro del cual se tiene derecho a un descanso mínimo de una hora y media. Esta jornada solamente es permitida para aquellos trabajadores que taxativamente enumera el citado artículo: gerentes, administradores, apoderados y todos aquellos empleados que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los trabajadores que ocupan puestos de confianza; los agentes comisionistas y empleados similares que no cumplen su cometido en el lugar del establecimiento; los que desempeñen labores discontinuas o que requieran su sola presencia y las personas que realizan labores que por su naturaleza no están sometidas a jornadas de trabajo.

c) La jornada extraordinaria establecida en los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo, que es definida como el trabajo efectivo ejecutado fuera de los límites fijados para la jornada ordinaria o fuera de la jornada inferior a ésta que se hubiere pactado. Se impone un límite para este tipo de jornada, entendiéndose que la suma de la jornada ordinaria con la extraordinaria, no puede sumar más de doce horas diarias. De aquí se deduce que los trabajadores comprendidos en la excepción de jornada del artículo 143 citado, no pueden laborar jornada extraordinaria, pues en sí esa jornada cumple el tope de las doce horas permitidas entre la ordinaria y extraordinaria.

B) JORNADA ACUMULATIVA

La jornada acumulativa es la contemplada en el artículo 136 del Código de Trabajo, en el cual se autoriza extender la ordinaria diurna hasta diez horas y la mixta hasta ocho horas, siempre que no se excedan las cuarenta y ocho semanales y se trate de labores que por su propia condición no sean insalubres o peligrosas.

Este tipo de jornada supone que durante cinco días de la semana se extiende la jornada ordinaria más allá de las ocho horas, con el fin de no trabajar o trabajar parcialmente el sexto día. Por ende, el sexto día debe entenderse como día hábil para todos los efectos, estableciéndose una ficción jurídica que lo tiene como laborado al finalizar la jornada laboral.

C) JORNADA EXTRAORDINARIA PERMANENTE

Conforme a lo establecido en los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo,, el trabajo que se ejecute fuera de los límites indicados en los artículos 136 y 138 del Código de Trabajo, debe considerarse como **jornada extraordinaria** y remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe.

En este punto es importante aclarar que la jornada extraordinaria encuentra 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.

D) SOBRE LA MODIFICACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

A fin de analizar la posibilidad de realizar una modificación en la jornada de trabajo que se labora en una empresa, resulta importante explicar la diferencia que existe entre lo que se entiende por jornada y horario de trabajo.

Por **jornada de trabajo** ha de entenderse el tiempo o la cantidad de horas, que no puede exceder del máximo legal², durante el cual diariamente el trabajador se encuentra a disposición del patrono para dar cumplimiento a la prestación que le impone el contrato laboral.

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; por ejemplo, en jornada diurna, comprendería la distribución de las ocho horas entre las cinco y las diecinueve horas. Dicha distribución afecta, lógicamente, las horas de inicio y finalización de la jornada, así como los intervalos que haya dentro de

² 8 a 10 horas diarias, y 48 semanales, de conformidad con el artículo 136 del Código de Trabajo.

ella. Este puede ser rígido o flexible, acumulativo, continuo, o bien discontinuo o fraccionado.

Aclarados estos términos, 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

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, salvo que pueda demostrar un verdadero perjuicio (entrada de un centro de estudio, retiro puntual de hijos de escuela o guardería, etc).

Cuando el cambio contractual es legalmente factible, 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 dar por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.

³ Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

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.

E) CONCLUSIONES

- Resulta **ILEGAL** implementar la jornada 4x3 que describe en su nota, sea aquella en la que se laboran doce horas durante cuatro días en jornada diurna o mixta y se descansan tres días, por cuanto se exceden los límites diarios permitidos en la jornada acumulativa.
- También es **ILEGAL** la jornada nocturna 3x4 que se menciona, ya que nuestra legislación no contempla la posibilidad de una jornada acumulativa nocturna, razón por la cual se estarían violentando el límite diario de 6 horas establecido en el artículo 136 del Código de Trabajo.
- De igual forma, resulta **ILEGAL** establecer una jornada extraordinaria permanente, sea implementar las jornadas indicadas y pagar como hora extra el tiempo que exceda los límites de ley, ya que se estaría violentando el principio de limitación de la jornada.
- Resulta improcedente que el patrono pretenda modificar los días y horas que comprende la jornada de cada trabajador, por tratarse de un uso abusivo del ius variandi.
- La modificación en la jornada que plantea la empresa IBM Business Transformation Center Sociedad Anónima, es totalmente ilegal.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
Asesora

ABV/lsr

Ampo 13(a)