

20 de junio de 2008
DAJ-AE-140-08

Señor
Hirlander Rojas Rojas
Jefe
Región Chorotega
Inspección del Trabajo

Estimado señor o señora:

Procedemos a dar respuesta a solicitud de aclaración del oficio DAJ-AE-111-2008 de 29 de abril del presente año que remitió vía fax mediante el cual requiere nuestro criterio jurídico. La situación que usted presenta es que de conformidad con el criterio emitido por esta Dirección el gestionante ordenó un cambio de jornada de 7 horas diarias a 8 en jornada mixta, sin pago adicional, considerando que no se trata de labores insalubres y que, por ende procede que los trabajadores laboren 8 horas diarias sin pago de la hora extra. Agrega que previo en una anterior administración de ese centro de trabajo, se había acordado ante las oficinas de la Inspección de Liberia que se trabajaría 7 horas en jornada mixta fraccionada con una hora de descanso. No obstante, ahora los trabajadores tienen una hora de descanso y la deben reponer al final de la jornada.

En el oficio DAJ-AE-111-2008, esta asesoría respondió a la interrogante del señor Walter Trejos Monge, quien consultó sobre la interpretación correcta de los artículos 136 y 138 del Código de Trabajo sobre las jornadas de trabajo, y propiamente su consulta fue:

“Concretando, mi consulta va en el sentido de un horario de 2 a 10 de la noche, cuántas horas efectivas tiene que laborar una persona.”

De la misma, no se puede desprender que el solicitante pretendiera modificar una jornada mixta ya establecida, ni dijo que pretendía aumentar el número de horas laboradas por día.

De esta forma, procederemos a responder sobre el fondo, únicamente aclarando que no vamos a analizar el tema de la jornada pues ya fue expuesto en la consulta que se está aclarando, sino que procederemos a tratar el tema de las potestades patronales, entre las que se encuentra la del *ius variandi* y sus limitaciones.

Sobre la posibilidad de realizar la variación que usted indica se está haciendo en el Centro Plaza Liberia, indicamos que todo patrono en principio, tiene la potestad de variar las condiciones iniciales del contrato de trabajo y modificar la relación laboral, en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la Ley le reconoce, lo que en doctrina se llama **IUS VARIANDI**, siempre y cuando dichas variaciones no afecten las condiciones esenciales del contrato de trabajo y por ende no cause un perjuicio al trabajador.

Respecto de la anterior afirmación, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia en su resolución N° 396 de las nueve horas treinta minutos del veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, indicó:

*“Doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha señalado que el poder del empleador, para modificar las condiciones de empleo, cuando las necesidades de la empresa así lo justifiquen, tiene como límites: a) **las alteraciones en cuanto al tiempo -horario o jornada-**, b) **las alteraciones en cuanto al lugar -traslado individual o colectivo-**; c) **las alteraciones en cuanto al modo -recargo y disminución de tareas, así como el cambio de puesto-** y, d) **las alteraciones en cuanto al salario -rebaja directa o indirecta, así como el cambio de fecha y de lugar de pago-**. De la misma forma, las modificaciones de mérito, tienen: a) límites normativos genéricos, a saber, la ley, la convención colectiva, el contrato individual, el reglamento interior de trabajo y la costumbre; y, b) límites institucionales, esto es, la presunción de inalterabilidad de las condiciones principales, la buena fe-probidad, la equidad y conmutatividad, y la irrenunciabilidad de derechos. ”. (el resaltado no es parte del original)*

En este mismo sentido, el Tribunal Superior de Trabajo, por medio de la sentencia N° 3135 de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982, trató el tema del poder de dirección dentro de las empresas he indicó:

*“Es el derecho conocido en doctrina laboral como el que le asiste al empleador para reorganizar o acomodar mejor la fuerza del trabajo de que se sirve, pudiendo trasladar de trabajo o asignar distintas tareas a sus trabajadores pero con **la limitación de causar perjuicios***

económicos, personales o de jerarquía a quienes se ven afectados por las nuevas disposiciones aplicadas; el trabajador queda facultado a calificar si sus intereses fueron o no afectados con la aplicación del IUS VARIANDI, y si así lo estimare puede poner fin al contrato de trabajo, en caso de que su patrono no acepte el reclamo; puede llevarlo a conocimiento de los Tribunales para que se resuelva definitivamente."
(la negrita es agregada al original)

Los extractos judiciales anteriores vienen a evidenciar con claridad, la responsabilidad que debe asumir el patrono por los cambios que aplique al contrato original de trabajo, y que de alguna manera puedan afectar o causar perjuicio a los intereses y derechos de los trabajadores.

Para establecer si el cambio que pretende realizar el consultante versará en el horario o en la jornada de trabajo, debemos referimos a la doctrina más generalizada, para ello, citamos al laboralista costarricense Dr. Carlos Carro, que en el caso de las jornadas, indica que ellas, están directamente relacionada con el número de horas que deben ser trabajadas, mientras que el horario comprende la distribución de las horas de servicio en un tiempo dado. En otras palabras el horario se determina dentro de la jornada, la cual no puede exceder los límites legalmente establecidos.

Tal diferencia conceptual resulta sumamente importante a los efectos de determinar las posibles variaciones que sufren jornada y horario y su tratamiento legal.

En virtud de lo anterior y por constituir la jornada un elemento esencial del contrato de trabajo, no puede ser variada **unilateralmente por el patrono**, pues cualquier cambio que sufra, resulta prohibida por definición. Además, en el caso de consulta, nos parece que dicha alteración afecta directamente al trabajador en la programación de sus tareas y actividades extra laborales, lo que a la postre podría causarle un perjuicio a considerar por el empleador, esta circunstancia constituye una razón para que el patrono se vea imposibilitado para modificar la jornada de sus trabajadores.

Según se nos informó telefónicamente estos trabajadores laboran seis días de la semana, con un día libre de descanso, fijo para cada uno de ellos, pero en turnos de diferentes días y trabajan en diferentes horarios, uno de las 12 medio día a las 08 de la noche, otro de las 2 de la tarde a las 10 de la noche, ambos horarios con una hora de descanso (jornada fraccionada) para un total de 7 horas diarias de trabajo y otros de 12 medio día a 07 de la noche, que sí es continuo. Siendo entonces jornada mixta, laboran semanalmente 42 horas, que corresponde a la jornada máxima semanal permitida.

La jornada mixta de 8 horas es permitida en aquellas empresas que no tienen labores peligrosas ni insalubres, pero esta condición solamente la puede dictaminar el Consejo de Salud Ocupacional, quien por Ley es el órgano técnico facultado para ello de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 294 del Código de trabajo. Esto significa, que el patrono por sí mismo no puede declarar la peligrosidad o insalubridad de la actividad de su empresa.

Si se ha determinado que las labores no son peligrosas ni insalubres, la empresa puede instaurar la jornada de 8 horas, pero esta jornada debe estar desde el inicio de la relación laboral, pues si se trata de un caso como el descrito en la nota, donde el patrono tenía una jornada mixta de 7 horas y ahora pretende aumentarla a 8, el cambio es improcedente debido a que el aumento de jornada sin aumento del salario implica una actuación evidentemente maliciosa por parte del patrono y un gran perjuicio para los trabajadores. De igual forma, si antes gozaban del descanso remunerado y ahora se les quiere cobrar o deben reponerlo, dicha actuación deviene en ilegal y contraria a los principios de buena fe que deben regir toda relación laboral, constituyendo además un abuso de sus facultades patronales.

Si el patrono pretende fundamentar su actuación en el pronunciamiento de esta Dirección emitido en el mes de abril pasado, su razón carece de validez toda vez que lo dicho en ese oficio es lo que corresponde en situaciones normales de contratación, pero en el caso en que la jornada se venía laborando en forma disminuida con 7 horas por día, el patrono no puede aumentarla unilateralmente porque como lo dijimos anteriormente, se le causa un perjuicio evidente al trabajador.

La jornada disminuida de ninguna forma puede implicar rebaja de salario por laborar menos horas del máximo permitido. En este sentido, el salario es otro de los elementos del contrato de trabajo, que tampoco puede ser disminuido – directa o indirectamente- por la parte patronal.

De esta forma procedemos a concluir que actualmente los trabajadores del Centro Plaza Liberia tienen una jornada disminuida de 7 horas diarias de trabajo, que implican 40 horas semanales, de conformidad con un acuerdo de partes que se realizó en la Oficina Regional de la Inspección del Trabajo en Liberia, acuerdo que se debe respetar aunque el representante laboral haya cambiado, pues los contratos de trabajo no se pueden modificar unilateralmente, además que sigue siendo la misma empresa.

Cualquier hora adicional que deban trabajar se debe cancelar como horas extra, pero no puede ser en forma permanente.

Si la parte patronal desea seguir con la modificación de la jornada los trabajadores pueden poner fin a los contratos de trabajo con responsabilidad patronal.

Sólo en caso de liquidación de personal o nuevas contrataciones sería posible contratar personas en jornada mixta de 8 horas.,

De Usted con toda consideración,

Priscilla Gutiérrez Campos
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Jefe

cc. Sr. Walter Trejos Monge, Gerente Centro Plaza Liberia

PGC/ibv/ihb
Ampo 4 A, 12 A