

18 de enero de 2006
DAJ-AE-49-06

Señor
Erick Rojas Salazar
Gerente
COOPEALFARORUIZ R.L.
Presente

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota de consulta trasladada a esta Dirección por el Lic. Jesús Ramírez Campos, Director Regional Huetar Norte, por oficio DRHN-129-2004 el día 18 de febrero del año 2004, mediante la cual nos comenta que el Consejo de Administración ha visto con preocupación el incremento en el costo de horas extras de los trabajadores de campo, los cuales trabajan hasta once horas diarias los seis días de la semana, además indica que les pagan disponibilidad ya que la actividad no permite que quede el servicio sin atender, pues una avería se debe de atender de inmediato por ser un servicio básico. El Consejo de esa Cooperativa, propuso que se cambie el horario de trabajo, el cual en la actualidad es de 6:00 A.M a 2:00 P.M, de ahí en adelante trabajan horas extras y en algunas ocasiones hasta cinco horas lo que está afectando el rendimiento de los trabajadores. De manera tal, que nos consulta propiamente respecto a si es posible que dos de los seis empleados de campo, entren a las 10:00 A.M y salgan a las 6:00 P.M, y si ese cambio se puede realizar sin violación de Ley, además tomando en cuenta que los trabajadores pueden prestar resistencia al cambio, por lo que el Consejo podría optar hasta por despedirlos.

Con el fin de evacuar su consulta de manera clara y precisa, resulta necesario previo a referirnos al fondo de su consulta, analizar primero los siguientes temas:

- **JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO:**

La doctrina ha definido la jornada de trabajo ordinaria 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 en que la ley lo permita”*¹

Por su parte, nuestro Código de Trabajo dispone que la jornada diurna es la establecida entre las 5 y las 19 horas, la nocturna entre las 19 y las 5 horas y la

¹ Vargas Chavarría, Eugenio, “La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal”, pág. 13

jornada mixta la que se labora entre ambas, salvo que la jornada mixta se trabaje después de las diez y media de la noche o antes de la una y media de la madrugada se calificará de jornada nocturna².

Asimismo, 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.

- **JORNADA EXTRAORDINARIA:**

La jornada extraordinaria consiste en el trabajo efectivo que realiza el trabajador sobrepasando los límites de la jornada ordinaria, o de la jornada inferior que contractualmente se haya pactado con el patrono.

Guillermo Cabanellas, en el Diccionario de Derecho Usual, ha definido las horas extraordinarias de la siguiente manera:

“... las trabajadas sobre las normales de una jornada, y que han de ser pagadas con un sobrepago sobre la retribución normal de la hora obrero o empleado. Como las horas extraordinarias o extras vienen a quebrantar la limitación de la jornada, establecida por altas razones de orden público, interés social y defensa de la salud del trabajador, no cabe convertirlas en habituales, con la burla consiguiente de la jornada legal de trabajo y los efectos nocivos de prolongar en exceso el esfuerzo laboral.”³

El artículo 140 de nuestro Código de Trabajo, dispone que debe laborarse temporal y excepcionalmente, cuando necesidades imperiosas y extraordinarias de tipo impostergable de la empresa así lo requieran.

La jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; estas limitaciones obedecen a su propia característica de “**extraordinaria**”, lo cual supone que debe ser siempre **temporal**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede como se indicó supra, en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas; ya que el

² De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

³ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, ediciones Aaryú, pág. 323.

cumplimiento de horas extras en forma diaria, constituye **una ilegalidad** cuyo abuso 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. Otra limitación que tiene esta jornada la encontramos en el artículo 140 del Código de Trabajo, la cual es que la jornada ordinaria sumada a la extraordinaria no puede exceder de 12 horas.

• **DISPONIBILIDAD:**

La “disponibilidad”, en términos generales, es un reconocimiento o compensación salarial que se otorga a algunos trabajadores con el fin de que puedan estar prestos a desempeñar cierta clase de funciones de su mismo cargo, fuera de la jornada ordinaria de trabajo o bien durante la misma, en los períodos de descanso, sobre todo cuando estos son prolongados, y cuando los servicios resulten de imperiosa necesidad a la empresa o institución de que se trate.

Por lo general, es criterio comúnmente aceptado que los trabajadores que reciben el pago por “disponibilidad” no puedan rehusarse a prestar servicios cuando son llamados, aún cuando estén en sus respectivos hogares o en otras ocupaciones de índole privada.

No obstante, cabe mencionar que uno de los problemas que surgen cuando se paga disponibilidad, es con respecto a la forma de remunerar las labores que realizan quienes reciben ese pago, ya que obviamente el porcentaje aludido no puede tomarse como pago de las labores que se ejecutan, sino únicamente el hecho de estar “disponible” tal como el término lo indica.

De manera tal que el porcentaje que se paga por disponibilidad abarca el hecho puro y simple de estar disponible⁴ y el tiempo que el trabajador deba estar en el centro de trabajo, debe ser remunerado con el pago de horas extras, es decir, a tiempo y medio como lo establece el artículo 139 del Código de Trabajo.

⁴ La disponibilidad no inhibe al trabajador de entrar y salir de su centro de trabajo y dedicarse a su vida privada, como lo haría cualquier trabajador al concluir su jornada de trabajo, y aún cuando se ha aceptado que los límites constitucionales establecidos para la jornada diaria y semanal de un trabajador sean ampliados por el rubro de disponibilidad, no puede darse un abuso por parte del patrono, de tal manera que comprometa la vida del subalterno a un punto tal, de no poder contar con un día de descanso por semana, de no tener meridiana disponibilidad de su tiempo libre, entre otras. Sobre este tema se puede consultar el voto No. 810-91 de las 14:06 horas del 30 de abril de 1991.

- **IUS VARIANDI:**

En doctrina se conoce como IUS VARIANDI, la facultad que tiene el patrono de modificar unilateralmente y aún contra la voluntad del trabajador las condiciones en que se ha venido prestando el servicio cuando exista justa necesidad de la empresa.

Sin embargo, este poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: el salario, la 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 pero, 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.⁵

Podemos complementar lo anterior agregando que uno de los Principios que rigen el Derecho Laboral es el Principio Protector, dentro del cual se encuentra la Regla de la Condición más Beneficiosa, la cual supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que le sea más favorable al trabajador; de tal suerte que la modificación que se introduzca debe ser para ampliar, no para disminuir derechos de aquél, ya que resultaría inoperante.

Por otro lado, es de suma importancia hacer una breve reseña sobre el “*ius variandi*”, el cual, según el voto 2003-00345 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veinte minutos del nueve de julio del año dos mil tres, establece que es:

“la facultad jurídica que tiene el empleador, para poder modificar, legítimamente y en forma unilateral, las condiciones de la relación

⁵ Al respecto ver Sentencia N° 3115 el Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

laboral, en el efectivo ejercicio de sus propias potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina, que se le confieren, de principio, ante el innegable, por necesario, poder directivo del cual goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad debe ejercerse siempre que las medidas tomadas no atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador. Si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, con perjuicio directo a los intereses de la empleada, queda ésta colocada en una clara situación que le permite romper justificadamente la respectiva relación. (En este sentido pueden consultarse las sentencias, de esta Sala, N°s. 300, de las 10:50 horas del 29 de setiembre de 1.999; 78, de las 10:30 horas del 26 de enero; 691, de las 9:30 horas del 23 de noviembre, ambas del 2.000; 516, de las 10:20 horas del 29 de agosto; 586, de las 9:30 horas del 28 de setiembre, estas últimas del 2.001; y, las números 103, de las 14:45 horas del 13 de marzo; 143, de las 10:30 horas del 9 de abril; 403, de las 10:10 horas del 14 de agosto; 492, de las 10:00 horas del 4 de octubre; y, 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre, éstas del 2002”

Como se indica en la jurisprudencia anterior, ese poder debe ejercerse dentro de ciertos límites, a los efectos de no alterar sustancialmente el contrato, en perjuicio del o de la trabajadora. La idea que subyace en la posibilidad de poder variar, unilateralmente, las condiciones en que se desempeña el trabajo, es que el cambio **no resulte arbitrario**.

En ese sentido, la doctrina al respecto establece que:

“para que sea lícito cualquier acto decidido unilateralmente por el empresario, cuando modifique las condiciones contractuales, debe estar ineludiblemente inspirado en imperativos de la producción y en las necesidades de la empresa. El patrono no es sino el director de la industria, pero en beneficio de la producción, a la cual se encuentra a su vez subordinado. Sería despotismo todo criterio unilateral no basado sino en la conveniencia personal y subjetiva del empresario. De ahí que, si bien éste cuenta con facultad de disponer la forma, tiempo, modo y lugar en que cumplirá las tareas el personal, siempre será con la condición de que no se alteren formas substanciales de las prestaciones primitivas, y con respeto de las características esenciales del contrato de empleo. Si la modificación es arbitraria, puede causar

injuria para los intereses de la trabajadora y autoriza a éste a colocarse en situación de despido injusto⁶”.

CAMBIO DE HORARIO Y IUS VARIANDI

En relación, con el concreto cambio de horario, de manera general se ha aceptado la posibilidad de que, el patrono, pueda variar el respectivo horario en el cual el trabajador desempeña sus actividades; siempre que, tal cambio, no atente gravemente contra los derechos del empleado. En ese sentido, el voto 2002-00103 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del trece de marzo del año dos mil dos, ha explicado lo siguiente, de conformidad con el autor Cabanellas:

“En principio, el patrono o empresario tiene poder discrecional para modificar el horario de trabajo, según las necesidades de la empresa. Pero esa facultad discrecional cesa cuando se ejerce arbitrariamente o cuando las condiciones particulares del vínculo contractual demuestran que el cambio es antijurídico. De no haberse pactado en un principio la potestad patronal para introducir modificaciones en este aspecto, cuando el trabajador no acepte el cambio, y éste se base en el capricho o mala intención del patrono, deberá sufrir el empresario la responsabilidad por incumplimiento de las condiciones contractuales... Por eso, toda alteración de importancia debe ser consentida por la otra parte, salvo ser obligada por motivo razonable que no perjudique seriamente al trabajador.”. (CABANELLAS, Ibid., pp. 625-626)”.

En el mismo sentido lo explican los autores Carro Zúñiga y Carro Hernández, al expresar: “Por regla, el cambio de horario no procede si significa una violación sustancial del contrato individual, del convenio colectivo, laudo arbitral o del reglamento interior de trabajo, si los hubiese. Tampoco procede, cuando atente de modo importante contra los intereses materiales del empleado, su salud física o moral, o valores de análoga jerarquía; o si limita o impide en forma apreciable el desarrollo normal de sus actividades culturales, sociales, económicas, etc.; o si de algún modo lesiona legítimos y especiales derechos adquiridos por el trabajador, o si le impide continuar desempeñando funciones en otra empresa, singularmente si este hecho es conocido del empleador⁷.”

⁶ CABANELLAS de TORRES, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, tercera edición, Editorial Heliasta, S.R.L., 1.992, p. 625.

⁷ Derecho Laboral Costarricense: Cincuenta ensayos sobre temas usuales, Tomo I, San José, Editorial Juritexto, primera edición, pp. 37-38.

Es decir, con el *ius variandi* se evidencia la responsabilidad que debe asumir el patrono por los cambios que aplique al contrato de trabajo original, ya que algunas veces pueden afectar o causar perjuicio a los intereses y los derechos de las personas trabajadoras.

CONCLUSION:

De conformidad con todo lo expuesto, en el caso en particular concluimos lo siguiente:

- De su nota de consulta se desprende el cumplimiento de una jornada extraordinaria en forma permanente, lo cual es una práctica ilegal, pues la jornada extraordinaria, debe ser siempre temporal, motivada por una circunstancia excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de la empresa. De manera tal que en el presente caso, le sugerimos contratar más personal o bien organizar mejor a los mismos trabajadores, para que éstos laboren por turnos y con ello se evite la práctica ilegal que se estaba llevando a cabo en la empresa, o como otra opción, debe analizarse la posibilidad de contratar más personal que cubra las horas al descubierto de los demás trabajadores.
- Se debe tomar en cuenta que la jornada ordinaria sumada a la extraordinaria no puede exceder de 12 horas, y en el caso en particular, pareciera que se está sobrepasando dicho límite, pues en su nota de consulta se indica que la jornada ordinaria de trabajo que tienen los trabajadores actualmente es de ocho horas, e indica también, que los empleados trabajan horas extras, siendo que en algunas ocasiones hasta cinco horas. De tal manera que esto significa que cuando trabajan cinco horas extras, sobrepasan las doce horas que señala la Ley; pues excepcionalmente y en este caso los trabajadores solo pueden trabajar cuatro horas extras, para que junto con las ocho horas de la jornada ordinaria sumen las doce horas permitidas por Ley.
- Respecto al cambio de horario, tal como quedó claro con las citas expuestas, el mismo se justifica si el patrono lo aplica en razón de una necesidad justificada de la empresa, tal como parece ser el caso de consulta; sin embargo, deberá tomar en cuenta el perjuicio que le pueda causar a los trabajadores afectados, de manera que se les consulte sus causas justificadas para negarse al cambio, tratando de no afectar a aquél que logre demostrar el perjuicio que se causa en su vida personal (puede ser por razones de estudio, por compromisos familiares como por ejemplo recoger a sus hijos en la escuela, etc). En último caso, de existir negativa de los trabajadores para el

cambio, podrán ellos acudir a la vía judicial a solicitar el rompimiento de la relación laboral con responsabilidad patronal.

- Por otra parte y aunque no sea objeto de su consulta, consideramos importante indicarle que aunque a los trabajadores se les pague disponibilidad, ello no implica que la jornada extraordinaria pueda ser permanente o que pueda exceder los límites establecidos por Ley. También consideramos necesario indicarle que aunque se les pague disponibilidad a los trabajadores, aun así se les debe remunerar como jornada extraordinaria el tiempo que ellos cumplan fuera de su jornada ordinaria.
- Recomendamos que en el caso de consulta, se trate de convencer a los trabajadores sobre la necesidad de la empresa para modificar el horario, o eliminar del todo el pago de las horas extras como en derecho corresponde, o en última instancia contratar más personal que cubra las horas al descubierto según el horario ya establecido.

De Usted con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
Asesora

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
Jefe

C.C. Jesús Ramírez Campos
Director Regional Huetar Norte

Vmora/ihb
Ampo 3 C), 11 A) y B) y 12 B)



**DIRECCION DE ASUNTOS JURIDICOS
DEPARTAMENTO DE ASESORIA EXTERNA**
