
DAJ-AE-015-13
31 de enero del 2013

Señores
Alexandra Porras Montero
Herberth Arias Umaña
Presente

Estimados señores:

Damos respuesta a su nota de consulta recibida en esta Dirección, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre la posibilidad de ejecutar algunos cambios en la jornada de los trabajadores de su empresa, cambios que consistirían en pasar de una jornada continua de ocho horas (no especifica el horario) a una jornada fraccionada en dos trectos los cuales serían de 8:00 a.m. a 12 m.d. y de 3:00 p.m. a 7:00 p.m., cumpliendo así siempre con la jornada de ocho horas diarias sin sobrepasar las 48 horas por semana.

Con el fin de evacuar su consulta de manera clara y precisa, es necesario primero indicarle, que en principio el patrono tiene la facultad de modificar la relación laboral en función de las necesidades de la empresa, ejerciendo el Poder de Dirección que la ley le reconoce y aplicando lo que en doctrina se conoce como **IUS VARIANDI**.

El **IUS VARIANDI** es la facultad que tiene el patrono, como organizador y coordinador del trabajo y en ejercicio de su facultad de dirección y fiscalización, de decidir la forma de administrar su personal e incluso modificar, aún contra la voluntad del trabajador, algunas condiciones en que se ha venido prestando en la relación laboral, siempre y cuando exista una justa necesidad de la empresa. Sin embargo ese poder dispositivo del patrono no es absoluto, pues tiene sus limitaciones, la más importante de ellas es que su ejercicio no puede recaer sobre las condiciones o elementos principales del contrato de trabajo como serían el salario, **la jornada**, la jerarquía, entre otras.

Esa facultad de modificar las condiciones de trabajo es lícita en tanto no se cause al trabajador un daño o perjuicio de importancia, ni conlleve una alteración radical del régimen convenido, sea 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.¹

¹ Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

Conforme lo dicho hasta aquí, el patrono no se encuentra facultado para hacer modificaciones de jornada, por cuanto tal modificación se daría en uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, ajenos al poder de dirección patronal, configurándose así un uso abusivo del Ius Variandi al realizarse una modificación unilateral por parte del patrono que escapa a su poder de dirección.

Veamos lo que al respecto ha dicho la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia:

“En efecto, con la figura jurídica del “ius variandi”, se denomina genéricamente la facultad jurídica que tiene el empleador, para poder modificar, legítimamente y en forma unilateral, las condiciones de la relación 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. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, con perjuicio directo a los intereses del empleado, queda éste colocado en una clara situación que le permite romper justificadamente la respectiva relación” (en este sentido pueden consultarse las sentencias n° 492 de las 10 horas del 4 de octubre y 567 de las 9:15 horas del 8 de noviembre, ambas del 2002)... Centrando la atención en el caso concreto, se tiene que pese a que la actora se haya referido a un cambio de “horario” (debe tomarse especialmente en cuenta que la demanda fue interpuesta apud acta, sin asesoría legal), en realidad lo que operó fue una modificación (ampliación) de la jornada, pues de laborar de 8 a.m. a 5:30 p.m. doña Francinia pasó a entrar a las 7 de la mañana siendo su hora de salida indefinida (aunque la accionante al rendir su confesión indicó que se quedaba hasta las 7 de la noche). Lo anterior se desprende de los testimonios de Enrique Castillo Incera y Roberto Quirós Zúñiga, que constan a folios 69 y 70. Si bien dichos testigos manifestaron que la variación era temporal y afectó no solo a la actora sino a muchos servidores, sobre todo del ámbito administrativo, mientras se estabilizaba el nuevo sistema informático, se trata de un aspecto que no fue invocado en la contestación de la demanda (donde simplemente se negó cualquier cambio en el “horario” de la accionante) ni tampoco en el recurso que ahora se conoce, por lo que no puede ser tenido en cuenta. Por su parte, el alegato de que la actora era una servidora de

confianza y, como tal, no sujeta a la limitación de la jornada, al tenor del numeral 143 del Código de Trabajo, siendo que la propia actora reconoció que no estaba obligada a permanecer más de doce horas diarias en su lugar de trabajo, no es de recibo, por no ser sino hasta esta tercera instancia rogada que se plantea el punto por primera vez (al efecto remitimos a lo ya expuesto sobre los artículos 608 del Código Procesal Civil y 452 del Código de Trabajo). En resumen, habiéndose acreditado la modificación unilateral de la jornada por parte del empleador, cabe reputar justificada la ruptura del contrato, por tratarse de un ius variandi abusivo... ”²

“En la especie se trata de un cambio que afectó hacia futuro la jornada ordinaria que venía cumpliendo el trabajador, de cuarenta horas semanales al límite máximo contemplado en la legislación, a saber, cuarenta y ocho horas por semana; es decir, dicha afectación no se dio en forma transitoria, sino, definitiva. Ante esa decisión patronal, el trabajador podía optar por varias soluciones: dar por rota la relación de servicio, demostrando que su empleador incurrió en un uso abusivo del ius variandi, previa oportunidad dada a éste para que rectificara su decisión; solicitar la revocatoria de la decisión, pidiendo, a su vez, que por el tiempo laborado en esas condiciones se le pagara la proporción correspondiente sobre el salario base; o, por último, conformarse con la nueva jornada pero solicitando el pago del aumento de horas laboradas con la proporción de salario. Lo anterior es así, tomando en cuenta que la variación de la jornada, evidentemente perjudicó los derechos laborales del servidor, dado que la de cuarenta horas a la semana durante cinco días es la única que se le había exigido, por lo que la nueva jornada, debe retribuírsele como corresponde.”³

Se desprende de la sentencia supra, que la decisión unilateral del patrono, de variar la jornada (aumentándola), se configura como un uso abusivo del Ius Variandi, dado que se trata de un elemento esencial del contrato de trabajo, que no admite modificación en perjuicio de los trabajadores. En este sentido los trabajadores se encontrarían justificados

² SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Res: 2008-000827 a las 09:50 horas del 26 de septiembre del 2008.

³ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2004-01110, a las 09:30 horas del 21 de diciembre del año 2004. Ver en este mismo sentido, Res: 2005-00754, a las 09:40 horas del 9 de setiembre de 2005.

para dar por rota la relación laboral con responsabilidad patronal, lo cual conlleva el pago de todas sus prestaciones: vacaciones, aguinaldo, auxilio de cesantía y preaviso.

Ahora bien, en el caso por usted consultado manifiesta que lo que desea es -siempre laborando ocho horas diarias- fraccionar la jornada de sus trabajadores, dando un “descanso” –por así llamarlo- de tres horas, ingresando a laborar a las 8:00 a.m. y concluyendo la jornada a las 7:00 p.m.

Llegado a este punto conviene recordar rápidamente la diferencia entre jornada continua y jornada fraccionada:

Jornada continua: El trabajador tiene como mínimo media hora de almuerzo (pudiendo extenderse por más tiempo ya que la ley no da un tope máximo), lo más importante es que el trabajador, durante este lapso, permanece bajo las órdenes del patrono lo que implica que no puede salir de su centro de trabajo, este tiempo es remunerado.

Jornada fraccionada: El trabajador tiene como mínimo una hora de almuerzo y durante este tiempo, no está bajo las órdenes del patrono lo que implica que puede desplazarse a otro lugar a comer, que pueden ir a sus casas a almorzar o bien pueden optar por hacerlo en restaurantes, sodas, etc., cercanas al centro de trabajo y accesibles a su condición económica, y en la soda de la empresa, que en ese caso debe estar perfectamente equipada y a precios cómodos, esta hora no es remunerada.

En conclusión, el cambio por usted propuesto resulta **improcedente**, por los siguientes motivos:

- 1- Se trata de un cambio de jornada, el cual – *per sé*- es **prohibido** por nuestro ordenamiento jurídico por ser un elemento esencial del contrato de trabajo.
- 2- Dicho cambio de jornada no solo es prohibido, si no además **perjudicial** para el trabajador, pues pretender cambiarlo de una jornada continua a una fraccionada, tiene incidencia en dos aspectos muy importantes: **su salario y su descanso diario**. Lo anterior se explica de la siguiente manera: como dijimos, el salario es otro elemento cuya variación en detrimento del trabajador también le está vedado al patrono, si el cambio se realizara, el trabajador dejaría de percibir el rubro por la media hora de descanso con la que cuenta en razón de su jornada continua y además, se vería aumentada su jornada laboral, en el sentido de que al incorporar un “descanso” -no pagado- de tres horas, el trabajador se verá obligado a ingresar más temprano, salir más tarde, o ambas, siendo esto un perjuicio, pues ya no dispondría de la misma cantidad de tiempo libre con la que cuenta con la jornada actual.

- 3- La recomendación es no realizar el cambio, si se aplica, le otorga el derecho al trabajador de acudir a los Tribunales de Justicia, para pedir la autorización para dar por terminado su contrato de trabajo con responsabilidad patronal con el consecuente pago de los derechos y prestaciones labores que corresponderían (vacaciones, aguinaldo, preaviso y auxilio de cesantía).

De usted con toda consideración,

Licda. Shirley Bonilla Guzmán
Asesora

Licda. Ivania Barrantes Venegas
Subdirectora

SBG/lsr
Ampo 4 A)