
DAJ-AE-041-12
20 de febrero de 2012

Señor
José Manuel Ríos Morales
Apoderado
Productora Hermanos Ríos S.A.

Estimado señor:

Se recibió su consulta en esta Dirección el 28 de junio de 2011, mediante la cual indica que su empresa se ha visto afectada por las fuertes lluvias y la baja en la producción de chayotes y desea se le autorice disminuir la jornada de los trabajadores de octubre a marzo en el área de empaque de chayote, para que trabajen 4 horas diarias en lugar de 8 horas diarias.

No se omite manifestarle las disculpas del caso por el atraso sufrido en la atención de su consulta, el cual se debe a la gran cantidad de trabajo que se atiende en esta Dirección.

Al respecto, antes de dar una respuesta a su consulta, es importante analizar varios conceptos que guardan estrecha relación con el tema.

El Código de Trabajo define el contrato individual de trabajo, como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutar una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe¹.

De este contrato nacen una serie de deberes y obligaciones para las partes, los cuales permanecen durante la vigencia de la relación laboral y que no son modificables unilateralmente. En este sentido, y tomando en consideración que la relación laboral no se desarrolla entre iguales, es que la Ley establece una protección para el trabajador, siendo que cualquier renuncia que el trabajador haga de sus derechos laborales, se considera nula.

Durante la vigencia del contrato es posible que sea necesario ir modificando ciertas condiciones, en virtud de circunstancias especiales que van surgiendo con el transcurso del tiempo, el patrono se encuentra en todo su derecho de efectuar estas

¹ Artículo 18 del Código de Trabajo.

modificaciones sin previa consulta a los trabajadores, siempre y cuando las mismas tengan una justificación y además que no se alteren las condiciones esenciales del contrato.

Esta facultad se conoce en doctrina como **“IUS VARIANDI”**, y consiste en 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, sea el salario, la jornada y la jerarquía, entre las más importantes.

Respecto de este tema el autor Guillermo Cabanellas manifiesta:

“Si el patrono tiene la facultad de dirigir, coordinar y fiscalizar la empresa, es natural que de ella se deduzca la potestad de orientar el trabajo de sus subordinados, en forma tal que la prestación se desarrolle de acuerdo con las exigencias de la producción. Por esa causa ciertas alteraciones en el régimen de la alteración de los servicios forman parte del poder directivo del empresario; pero estas variaciones no comprenden la facultad de modificar las cláusulas esenciales del contrato, como la cuantía del salario (salvo para aumentarlo), y los beneficios que el trabajador tiene en su prestación de servicios. Los cambios se limitan, generalmente, a la propia prestación del trabajo... Dos principios conciernen especialmente al ejercicio del IUS VARIANDI. En primer término, debe fundarse necesariamente en los poderes discrecionales de organización, dirección y jerarquía que el empresario o patrono tiene dentro del establecimiento, pero con la finalidad exclusiva de desarrollar la producción. De otra parte, es necesario que ese ejercicio se desarrolle de manera que cause el mínimo daño al trabajador; y, en todo caso, se le conceda a éste una compensación suficiente cuando la alteración presuponga un perjuicio de tipo moral o económico.”

2

En el mismo sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto:

² CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo II. Editorial Heliasta, Tercera Edición. Pág. 69.

“Se ha denominado “ius variandi” al derecho potestativo del empleador de modificar las condiciones de trabajo, dentro de ciertos límites, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación. Debe tomarse en cuenta que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, tanto en su contenido como en su condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, pertenecen a la esfera de la potestad de dirección del empleador, quien, en uso de su poder de ius variandi, puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de la prestación laboral en el marco de un contrato que, como el de trabajo, es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo. Según expone Rodríguez Pastor: “El empresario tiene reconocido por el ordenamiento jurídico un poder de especificación o concreción de la prestación laboral (ius variandi) que implica la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo.” (Rodríguez Pastor, Guillermo. La Modificación del horario del trabajo. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p.48). Además, se ha indicado que “el ejercicio del jus variando se realiza mediante un acto o negocio jurídico unilateral receptivo: la declaración de voluntad del empleador de variar la forma o modalidades de la prestación laboral dirigida (notificada) al trabajador y que llega a su conocimiento, basta para que el cambio sea vinculante y despliegue todos sus efectos, sin precisarse, en ninguna circunstancia, que el trabajador exprese a su vez una nueva declaración.” (SACO BARRIOS, Raúl. Jus Variando. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Lima, CIAT/OIT, 1993, p.165). En nuestro país, esta Sala se ha referido al tema en numerosas ocasiones, para lo cual ha considerado:

“Con la locución latina “ius variandi”, se denomina la potestad, normalmente del empleador, de modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad, puede ejercerse en el tanto en 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, en perjuicio de los intereses del empleado, lo

autoriza a éste a colocarse en una clara situación de despido injusto.” (Voto número 300, de las 10:50 horas del 29 de setiembre de 1999.) (En este sentido, consúltense también las sentencias de esta Sala, números 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre del 2002; 80, de las 9:50 horas del 22 de febrero del 2006; 227, de las 10:00 horas del 13 de abril y 294, de las 9:35 horas del 11 de mayo, estas dos últimas del 2007.)

Es importante, entonces, determinar, en cada caso, si el empleador ha ejercido sus potestades de dirección, fiscalización y organización en forma razonable o, si bien, ha existido una extralimitación capaz de modificar las condiciones esenciales del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador, dado que, en este segundo supuesto, se estaría ante un evidente abuso del ius variandi, lo que implicaría la posibilidad del trabajador de dar por rota la relación laboral con responsabilidad patronal.”³

De las anteriores citas se colige que la facultad patronal para modificar las condiciones esenciales del contrato, tales como salario, jornadas, jerarquía entre otras, se encuentra limitada y no puede ser ejercida de manera arbitraria.

Aunque los trabajadores estén anuentes a aceptar la modificación, esta posibilidad tampoco es aceptable, pues se está ante una situación de desigualdad, toda vez que el patrono está en una posición de poder frente a los trabajadores, quienes compelidos por esta situación pueden aceptar ceder derechos, con tal de no perder sus empleos.

En este sentido es importante señalar lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Trabajo:

“Artículo 11.- Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan.”

Es decir, aunque los trabajadores consientan la modificación de jornadas que se pretende y su consecuente disminución de salarios, estas renunciaciones se consideran nulas, para todos los efectos, pues los derechos laborales son irrenunciables.

³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 2008-888, de las 9 horas 40 minutos del 15 de octubre de 2008.

Cualquier modificación en el sentido de perjudicar el ingreso del trabajador, hace ilegítima la misma y pone a aquel en todo el derecho de considerarse en una situación de despido con responsabilidad patronal. No existen en este momento en Costa Rica, medidas alternas que permitan al patrono por motivos de crisis económica mundial, modificar jornadas y salarios, pues el salario tiene una finalidad alimentaria, de subsistencia, de manera que debe protegerse en todo momento.

Si bien es comprensible la preocupación de tener que despedir a los trabajadores en caso de no tener la posibilidad de modificar la jornada, lamentablemente desde el punto de vista legal, no existe posibilidad de hacerlo, a pesar de todas las justificaciones brindadas en su nota.

No obstante lo anterior, existe una vía legal para solucionar su situación, en el sentido de contratar a su personal basado en un contrato especial para el tipo de trabajo que se realiza en su empresa.

La legislación nacional contempla varios tipos de contratos de trabajo, entre otros, como de mayor importancia, los contratos por tiempo indefinido y los contratos a plazo fijo o por obra determinada.

Los contratos a plazo fijo o por obra determinada se determinan en función de un período previamente estipulado (días, meses, años) o por la realización de una obra. Los contratos por tiempo indefinido, como su nombre lo dice, no están sujetos a limitación en el tiempo; por regla general todos los contratos de trabajo son de esa índole y sólo excepcionalmente se puede realizar un contrato a plazo fijo en los términos que señala el artículo 26 del Código de Trabajo.

La importancia de distinguir los contratos a plazo fijo o por obra determinada de uno por tiempo indefinido, radica esencialmente en el tipo de indemnización que corresponde en caso de finalización de la relación laboral. En los primeros solamente existirá la posibilidad de indemnización en aquellos casos en que alguna de las partes unilateralmente decida poner término al contrato, antes de vencerse el plazo, sin motivo alguno, pero si el contrato llega a su término normalmente, solamente procede el pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales. Por su parte, en los contratos por tiempo indefinido al darse el rompimiento de la relación laboral sin justa causa, el trabajador tendrá derecho, de acuerdo al tiempo laborado, al pago del preaviso y auxilio de cesantía en los términos que indican los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, así como al pago de vacaciones y aguinaldo proporcionales.

Aparte de estas dos modalidades de contratación, existen otras que dependen en mayor o menor grado de los contratos por tiempo indefinido o a plazo fijo; dentro de los que podemos citar: los contratos temporales, ocasionales, eventuales, por temporada, etc.

Al respecto, el tratadista Guillermo Cabanellas establece, que entre los trabajadores transitorios se incluyen generalmente los trabajadores eventuales, accidentales, ocasionales e incluso indebidamente, los de temporada. Para este autor, es importante hacer la diferencia, por cuanto considera que los primeros difieren de los trabajadores por temporada, por la naturaleza de la prestación. Indica que *“el trabajador transitorio es el que no se encuentra vinculado en su trabajo a la actividad permanente de las empresa y el trabajador por temporada es un trabajador permanente en relación a la actividad periódica que la empresa desarrolla.”*⁴

En este sentido, el mismo autor define al **trabajador eventual**, como *“aquel que no merezca la calificación de fijo, “siendo sus características principales las de temporalidad y precariedad en el ejercicio de su actividad laboral al servicio de una empresa, frente a las de normalidad, permanencia, fijeza, continuidad y estabilidad, que se señalan como propias de los trabajadores.”*⁵

El trabajo **ocasional y accidental** lo define Cabanellas como *“aquel que se realiza por una sola vez, sin que normalmente tenga la posibilidad de repetirse en el futuro, dentro del cuadro de actividad de la empresa”*⁶. Es así como el autor diferencia al trabajador ocasional del eventual o provisional, en que su prestación está impuesta por una exigencia momentánea, estableciendo como ejemplo el siguiente: *“una empresa de teléfonos puede contratar personal eventual con el fin de abrir zanjas para la colocación de sus líneas telefónicas en los distintos pueblos o localidades por donde pasen sus cables o alambres; la misma empresa puede contratar a un obrero para levantar un poste derribado por la tormenta. En el primer caso, el trabajo es eventual; en el segundo es accidental u ocasional.”*⁷

Ahora bien, en cuanto al **Contrato de Temporada** el autor Meilij lo define como aquel que se da *“cuando la relación entre las partes, originada en necesidades permanentes de la empresa o explotación, se cumpla en determinadas épocas del año solamente y esté sujeta a repetirse por un lapso*

⁴ CABANELLAS, Guillermo. “Tratado de Derecho Laboral” Tomo II Volúmen I. Editorial Heliasta S.R.L. Página 364.

⁵ Ídem. Pp.365.

⁶ Ídem. Pp. 366.

⁷ Ídem Pp. 366

*dado en cada ciclo en razón de la naturaleza de la actividad.*⁸ De ahí que varios autores encuentran diferencias entre los contratos de temporada y los contratos transitorios (eventuales y ocasionales) explicados en líneas atrás. El contrato de temporada, al contrario de los transitorios, *“reviste permanencia en la relación jurídica, aunque discontinuidad temporal en las prestaciones, las que tienen lugar en forma cíclica.”*⁹

Otros autores como el Dr. Jesús García Ortega han ubicado a los contratos de temporada en el concepto de Contratos Fijos-Discontinuos, en razón de la existencia de un gran número de actividades productivas dependientes de factores climatológicos que provocan mayor producción agrícola, o bien porque se intensifican algunas actividades en determinadas épocas del año debido a usos y costumbres sociales, vinculadas al ocio, hotelería, etc.¹⁰

Meilij dispone que para que se reconozca el contrato de temporada, no basta que la relación se de en determinadas épocas del año, sino que además se requiere que la naturaleza de la industria haga que en determinadas épocas deba incrementarse la producción de tal forma que no se pueda cubrir con el personal de planta habitual, debiendo reforzarlo durante el tiempo de la temporada.

Este mismo autor indica que la doctrina ha distinguido dos tipos de contrato de temporada: típico y atípico:

Típico: Es el que corresponde a actividades exclusivamente estacionales, como la zafra, la vendimia o la hotelera veraniega.

Atípico: Es el que responde a las actividades que se mantienen durante todo el año, pero que sufren un incremento regular en determinadas épocas, como la actividad pesquera o la industria cervecera.

Cabe destacar que en los contratos de temporada, al trabajador se le da por lo general, una fecha de término de la temporada, o bien se da un aviso previo a la terminación, por lo que si el trabajo continúa, el contrato puede tomar el carácter de permanente continuo y pasar a ser trabajador de planta.

Dada esta caracterización del contrato de temporada, la relación se concibe como de tiempo indefinido, de modo tal que si la relación se da por terminada con responsabilidad patronal, al trabajador le corresponden los mismos derechos

⁸ MEILIJ, Gustavo Raúl. “Contrato de Trabajo”. Tomo I, Editorial Depalma. Pp. 365

⁹ Ídem Pp. 365

¹⁰ GARCÍA ORTEGA, Jesús y otros. La Contratación Temporal. Editorial Tirant Lo Blanch, 1999. Páginas 329 y siguientes.

laborales que le corresponden a los trabajadores de planta, contratados por tiempo indeterminado, es decir, preaviso, auxilio de cesantía, además de las vacaciones y el aguinaldo, para lo cual también es necesario indicar que para los trabajadores de temporada, la antigüedad que se les debe reconocer es la misma que a los otros trabajadores, es decir conforme a la cuenta de los años calendario, solamente que el cálculo tendría que tomar en cuenta solo los salarios percibidos en las temporadas laboradas.

El manejo de estas contrataciones se debe regir por los postulados expuestos, de manera que el pago de prestaciones legales procederá cuando no se contrate al trabajador para la siguiente temporada productiva, calculándose la liquidación según la antigüedad del empleado la cual se obtiene con la suma de los períodos laborados en las anteriores temporadas.

De acuerdo con todo lo expuesto, la función que desempeñan los empacadores de chayote en su empresa, se encuentra limitada a la temporada de producción de dicho producto; por lo que existe en consecuencia una discontinuidad temporal en las prestaciones, las que tienen lugar en forma cíclica, de junio a setiembre, pudiendo calificarse este tipo de relación como de temporada.

Así las cosas, en el caso de consulta, el contrato de trabajo que se suscriba, deberá adecuarse a la contratación citada, de manera que quede claro que se trata de un contrato de trabajo de temporada, que cubre el período de producción de chayote (incluir las fechas), además deberán observar que se incluyan todas aquellas disposiciones que cita el artículo 24 del Código de Trabajo.

Por lo expuesto, esta Dirección concluye dando respuesta a sus inquietudes:

1. En este momento no existe ninguna forma de reducir temporalmente y de manera legal la jornada laboral. La única posibilidad actualmente es procederse con la liquidación de los trabajadores afectados, pagando todos los extremos laborales, y una vez liquidados podrá negociarse un nuevo contrato con condiciones diferentes acordes con las necesidades actuales, sin embargo ningún trabajador estará obligado a aceptarlas.
2. La empresa no puede variar unilateralmente la jornada de los trabajadores, pues aunque cuenta con el poder de dirección, en este caso estaría haciendo un uso abusivo del *ius Variandi*, tal y como se desarrolló líneas atrás. De igual forma se recalca que aunque el trabajador de su consentimiento para esta reducción, dicha renuncia se considerará nula.

3. La posibilidad legal que existe es establecer contratos de temporada con los trabajadores en cuestión, de manera que presten sus servicios en la temporada de producción de chayote. Sin embargo, se le hace la salvedad de que a los trabajadores que ya se encuentran contratados no podrán variarles las condiciones de su contrato de trabajo, por lo que deberán proceder con su liquidación completa y recontratarlos con las nuevas condiciones laborales y el nuevo contrato de trabajo por temporada.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

AQH/Isr
Ampo 4 a)