

DAJ-AE-078-09
23 de marzo de 2009

Señor
Max Polini Sequeira
GERENTE DE RECURSOS HUMANOS
INDUSTRIAS MARTEC S.A.

Estimado señor:

Se recibe nota de fecha 23 de febrero del 2009, mediante la cual solicita el criterio jurídico de esta Dirección respecto a la posibilidad de modificar la jornada laboral de los trabajadores. Menciona que actualmente laboran de lunes a sábado de la siguiente manera: lunes, martes, miércoles y viernes de las 8:00 a las 17:00 hrs. Jueves de las 8:00 a las 16:00 hrs. y sábados de 7:00 a las 11:00 hrs. La modificación pretendida sería: de lunes a jueves de las 8:00 a las 17:00 hrs., viernes de las 8:00 a las 12 hrs. y sábados de las 7:00 a las 15 hrs. indica en su nota que frecuentemente se laboran horas extras excepto los viernes cuando el trabajo es significativamente menor, pero los sábados se laboran normalmente 16 o 17 horas diarias, esto obedece a la especialidad de la actividad pesquera que es a la que se dedica su empresa, que es impredecible y difícil hacer una programación de lanchas, cantidades y tipo de productos demandados por los clientes que requieren el producto fresco y ustedes deben evitar la pérdida del pescado como producto perecedero. Sobre lo anterior le indico lo siguiente:

El contrato de trabajo se define en el artículo 18 del Código de Trabajo como:

*“Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en 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 recibe.”*

Del citado contrato nacen una serie de obligaciones y deberes para ambas partes de la relación que permanecen durante la vigencia de la misma y que no

son objeto de modificaciones unilaterales por parte de una ellas. En este sentido y en especial tomando en consideración que la relación laboral no es una relación entre iguales, la misma Ley establece la protección para el trabajador manteniendo la nulidad de aquellas renunciaciones que haga el trabajador a cualquiera de los derechos que le otorga la legislación.ⁱ

Si bien durante la vigencia del contrato es necesario hacerle modificaciones en virtud de situaciones especiales que van surgiendo por el transcurso del tiempo, el patrono se encuentra con todo el derecho de ejecutarlas, sin previa consulta al trabajador, siempre que las mismas tengan una justificación y además no altere las cláusulas esenciales del contrato. Esto es lo que se conoce en doctrina como IUS VARIANDI, que se refiere más específicamente al poder de dirección y de mando del patrono sobre el trabajador, “*constituye una potestad conferida al empresario para modificar por sí, la forma, modo o lugar de las prestaciones en interés de la producción.*”ⁱⁱⁱ De igual manera es definido como: “*la potestad que tiene el patrono para modificar, por necesidades de la empresa, la prestación del trabajador. De acuerdo con este concepto, el empresario racionaliza o planifica el trabajo, mediante una estimación de la capacidad de cada operario, de las necesidades permanentes y de la actividad productora en relación al desenvolvimiento del establecimiento.*”ⁱⁱⁱ

Continúa el autor Guillermo Cabanellas diciendo lo siguiente sobre el IUS VARIANDI:

*“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
»iv

En el mismo sentido, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia se ha referido:

“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 sus 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 recepticio: 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 septiembre 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.”^v

Como vemos, 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.

En el caso de consulta, es evidente que existe una situación especial determinada por la crisis mundial que ha golpeado a nuestro país y en especial a algunos sectores de la producción. Lamentablemente la medida que se propone en su solicitud implica una modificación de la jornada diaria distribuyendo la misma en la semana pero modificando las horas de salida de algunos días, especialmente se nota el cambio en los días viernes y sábado donde el trabajador va a laborar menos horas ordinarias el viernes pero mucho más horas ordinarias el sábado. La propuesta no incluye una disminución o aumento de jornada semanal, pero afecta la jornada diaria pactada con los trabajadores desde el inicio de su relación laboral. Es previsible que este cambio vaya a traer perjuicio a los trabajadores pues hay una alteración de su jornada lo cual impide al patrono ejecutar dicho cambio.

Es evidente que la empresa ha tenido un comportamiento ilegal en el tiempo al tener que laborar frecuentemente, como lo menciona en su nota, hasta 16 o 17 horas diarias los días sábados con el consecuente pago de horas extras a los trabajadores. Se nota que la intención de la empresa es disminuir ese pago de extras los sábados, convirtiendo en ordinarias el exceso de horas laboradas como extras actualmente. Si bien ningún trabajador puede alegar derechos por una jornada extraordinaria permanente como parece ser el caso de los sábados en su empresa, tampoco es procedente que la empresa acomode o distribuya a los trabajadores en perjuicio de su tiempo libre o de descanso de los días sábados.

Es contradictoria su nota cuando dice que el mercado es impredecible y por ello no pueden saber con certeza la cantidad de trabajo que se presenta diariamente, pero por otro lado afirma que frecuentemente se laboran los sábados muchas horas extras, esto refleja que sí existe un comportamiento del mercado para ciertos días en los que se incrementa el trabajo. Considera esta Asesoría, que la salida no es perjudicar a los trabajadores, sino más bien estudiar la posibilidad de contratar otros que deban laborar en esas horas que la empresa aumenta su producción, o proceder a liquidar a los trabajadores todos sus derechos laborales (vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía) y contratarlos con nuevas condiciones y nuevas jornadas. Si no se procede de esta forma, los trabajadores están en todo su derecho de dar por terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal.

Tampoco podemos hablar de la posibilidad de que los trabajadores consientan el cambio pues evidentemente estamos ante una situación totalmente desigual, y como dice el citado autor Cabanellas: “cuando para ejercer un derecho, como el de no contratar en malas condiciones, se precisa renunciar al derecho de vivir, no hay libertad, ni hay derecho”, y la libertad contractual no rige cuando el objeto del contrato es el trabajo y el fin perseguido por una de las partes consiste en un salario indispensable para subsistir^{vi}

No existen en nuestro país medidas alternas que permitan al patrono por motivos de crisis económica mundial, modificar a su conveniencia las jornadas de los trabajadores.

Si bien es comprensible la preocupación de disminuir los costos de operación, lamentablemente desde el punto de vista legal, no existe posibilidad de hacerlo ni siquiera con fundamento en todas las argumentaciones dadas en la nota de consulta ni por la necesidad de la empresa de ejecutar los cambios de manera inmediata. Si bien existe un proyecto de Ley que pretende permitir algunas modificaciones o disminuciones de jornadas, a la fecha el mismo no está

aprobado por la Asamblea Legislativa y en caso de que llegara a aprobarse, debemos entrar en el análisis de los casos para evitar que algunas empresas se aprovechen de la ley para perjudicar de manera irracional a los trabajadores, especialmente tomando en cuenta que en momentos de bonanza de producción y ganancias, nunca compartieron las mismas con los trabajadores pues se limitaron a pagar los salarios sin mayores beneficios.

Por lo expuesto, lamento indicarle que la pretensión de modificar la jornada de los trabajadores es totalmente improcedente, de manera que en caso de verse obligados a ejecutarla, deberán proceder a la liquidación de los trabajadores afectados, pagando todos los extremos laborales: preaviso, cesantía, vacaciones y aguinaldo. Una vez liquidados, y si lo desean pueden negociar un nuevo contrato en las condiciones que la empresa requiera, para lo cual no existirá ninguna obligación del trabajador para firmarlo.

Finalmente debo hacer un llamado por el exceso de horas que laboran los días sábados, pues si bien la jornada diaria se puede extender hasta 12 horas sumadas la ordinaria y extraordinaria, es una posibilidad que tiene el patrono para casos excepcionales, pero cuando esos casos se vuelven de repetición constante, la necesidad pierde su excepcionalidad y se convierte en permanente, y por ende ilegal. Debe su representada conciliar la necesidad de producción con el respeto de los derechos laborales de sus trabajadores, evitando a toda costa la explotación del personal extendiendo sus jornadas ordinarias por una necesidad permanente empresarial.

Atentamente,

Licda. Ivania Barrantes Venegas
JEFE

Ibv/lsr
Ampo 4-c

ⁱ Ver artículo 11 Código de Trabajo.

ⁱⁱ Cabanellas, Guillermo. TRATADO DE DERECHO LABORAL, TOMO ii. Editorial Heliasta, 3ª edición, pág. 65

ⁱⁱⁱ Op. Cit. Pág. 69

^{iv} Op cit. Pág. 69

^v VOTO 2008-888, nueve horas cuarenta minutos del quince de octubre del dos mil ocho.

^{vi} Op. Cit. Pág. 95