

10 de enero de 2006
DAJ-AE-08-06

**Licenciado
Rodney Fernández Segura
Director de Operaciones
Desarrollo Fintec de Costa Rica
PRESENTE**

Estimado señor:

Nos referimos a su nota, recibida en nuestras oficinas el 12 de setiembre de 2005, mediante el cual solicita nuestro criterio jurídico sobre la posibilidad de crear tres turnos con el fin de atender de mejor manera a sus clientes.

Al respecto usted nos indica que en la empresa se labora con un horario de 8 a.m. a 5:00 p.m. y que los tres turnos a implementar de forma rotativa serían los siguientes:

Horario 1R: 6:00 a.m. a 3 p.m.
Horario 2D: 8:00 a.m. a 5: p.m.
Horario 1N: 3:00 p.m. a 11:00 p.m.

Para dar respuesta a sus interrogante, consideramos importante diferenciar entre lo que en doctrina se entiende por jornada y horario. La jornada laboral se ha definido como el *“número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales”*¹, así también la jornada ordinaria de trabajo *“es 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”*.²

Por su parte, el horario supone el lapso dentro de la jornada, en el cual se ubica el número de horas que deben laborarse como máximo en cada jornada.

Sobre el tema de las jornadas, 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 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, ya que se calificará de jornada nocturna³.

¹ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, ediciones ARAYU, Buenos Aires, Argentina, pág. 442.

² VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal, pág. 13.

³ De conformidad con los artículos 135 y 138 del Código de Trabajo.

Asimismo, se establece que 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 a seis horas.

Aclarado lo que se debe entender por jornada y horario, tenemos que indicar que el empleador o patrono, como organizador y coordinador del trabajo, se puede ver obligado en ocasiones a variar las condiciones de la prestación de servicios haciendo uso de la facultad del llamado **"IUS VARIANDI"**, sea 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 salario, **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, que 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.⁴

Conforme con lo dicho hasta aquí, decimos que el patrono se encuentra facultado para hacer modificaciones de horarios, entendiéndose éstas como el cambio en las horas de entrada y salida dentro de una misma jornada, debiendo el trabajador aceptarlos, salvo que pueda demostrar que la modificación le causa un verdadero perjuicio (entrada de un centro de estudio, retiro puntual de hijos de escuela o guardería, etc).

Cuando el cambio contractual es legalmente factible, el trabajador está en la obligación de acatarlo, so pena de ser despedido sin responsabilidad patronal. Sin embargo, como se indicó en líneas atrás, si el trabajador logra demostrar que el cambio promovido le ocasiona un perjuicio directo y el empleador

⁴ Al respecto ver Sentencia N° 3115 del Tribunal Superior de Trabajo de las 8:25 horas del 6 de diciembre de 1982.

persiste en llevar a cabo tal modificación laboral aún por encima del daño ocasionado debidamente demostrado, el trabajador podrá dar por terminado el contrato laboral con responsabilidad patronal.

Ahora bien, no sucede lo mismo cuando se trata de un cambio de jornada, sea que el patrono pretenda aumentar o disminuir el número de horas laborales (disminuyendo el salario o sin aumentarlo), o bien trasladar a un trabajador de jornada diurna a nocturna o mixta, por cuanto tal modificación se daría en uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, ajenos al poder de dirección patronal.

Así las cosas, sería improcedente que el patrono pretenda aumentar la jornada de trabajo unilateralmente, salvo que, en el contrato el patrono deje claro que aunque en la práctica se labore una jornada disminuida, en cualquier momento podría ser llamado el trabajador a completar las 48 horas semanales por las que se contrató.

Dicha reserva debe incluir que el salario que cubre inicialmente las 48 horas semanales contratadas, se mantiene igual, aun cuando temporalmente se efectúa una reducción del horario, pues posteriormente lo que permitiría hacer la reserva es ajustar lo trabajado a lo pagado.

De acuerdo con lo expuesto, por tratarse de un cambio en el horario, el turno llamado Horario 1D podrían ser implementados por la empresa y serían de acatamiento obligatorio para los trabajadores, siempre y cuando éstos no logren probar que la modificación les causa perjuicio grave. En el caso del turno 2D, la modificación del horario es de 2 horas antes del actual, lo que puede traer reclamos por parte de los trabajadores, pero de igual manera puede ser aplicado a aquéllos que no demuestren que se les causa un perjuicio.

Por el contrario, la aplicación del turno llamado Horario 1N representa un uso abusivo del ius variandi, ya que se trata de un cambio de jornada diurna a nocturna (turno que además es ilegal por sobrepasar el límite de 6 horas permitidas en jornada nocturna), por lo que si la empresa insistiera en implementarlo, los trabajadores estarían facultados para acudir a la vía jurisdiccional para solicitar la terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal y el consecuente pago de prestaciones laborales.

Respecto a la distribución de los colaboradores en los turnos citados, la misma es totalmente improcedente, puesto que al establecer una jornada diurna y nocturna en la misma semana, coloca al trabajador en una situación de inseguridad jurídica, que le impide establecer cual es el tipo de jornada que labora y por ende cuales son los límites de la misma.

Así las cosas, en primer lugar recomendamos poner en orden los referente a la jornada de estos trabajadores, sea colocarlos exclusivamente en una

jornada diurna, nocturna o mixta, de acuerdo a los límites que cada una permite.

Otro aspecto que debe ser modificado en la jornada de estos trabajadores es el tiempo que transcurre desde el momento en que termina un día de trabajo y el momento en que inicia el siguiente, ya que entre la finalización y el inicio de la siguiente jornada deben haber transcurrido al menos doce horas, situación que no se presenta en el caso sometido a consulta, imposibilitándosele el debido descanso necesario para reiniciar la siguiente jornada.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

ABV/ihb
Ampo 4A)