

Gestión N° DAJ-DAE-01411-13

Pronunciamento N° DAJ-AE-304-13
21 de noviembre del 2013

Señor
Johnny Alberto Solano Aguilar
Supervisor de Relaciones Laborales
COMPAÑÍA MUNDIMAR S.A.
Email: jsolano@chiquita.com
Tel: 2713-6262 – 2713-6215 - 2713-6243

Presente

Estimado señor:

Me refiero a su oficio recibido en esta Dirección, el día 1° de octubre del año en curso, mediante el cual solicita criterio jurídico, sobre la posibilidad de variar las jornadas a los trabajadores, por cuanto la empresa requiere que cierto personal de planta labore por turnos en jornadas diurna, nocturna y mixta. Según lo indica, a los trabajadores se les ha informado previo a la firma del contrato, sobre los cambios de turno. En este sentido solicita se le aclare si el turno de trabajo se convierte en un derecho adquirido para aquellos trabajadores de mayor antigüedad y a quienes a pesar de haberseles informado al inicio del contrato, no se les ha cambiado el turno.

Es importante antes de emitir nuestro criterio tener claro conceptos relacionados con su consulta.

1. De las Jornadas Laborales

Nuestra legislación ha reconocido tres tipos de jornadas de trabajo ordinarias, cuales son: la Diurna, la Nocturna y la Mixta, regulando para cada una de ellas un máximo de horas a laborar, como se ve de seguido:

- 1- La jornada diurna se desarrolla entre las cinco de la mañana y las siete de la noche, pudiendo laborar de ocho o hasta diez horas máximo, siempre que la actividad que se lleva a cabo no sea insalubre o peligrosa.¹

¹ Ver artículos 135 y 136 del Código de Trabajo

- 2- La jornada nocturna está comprendida entre las siete de la noche y las cinco de la mañana, permitiéndose laborar dentro de dicho período, solamente seis horas.²
- 3- La jornada mixta, para la cual si bien no existe una delimitación legal como la nocturna y la diurna, la misma constituye un híbrido entre las dos, de tal manera que será jornada mixta, cuando se trabaje antes y después de las siete de la noche o, antes y después de las cinco de la mañana; pero en ambos casos la jornada ordinaria no puede exceder de tres horas y media después de las siete de la noche, ni antes de las cinco de la mañana, pues se convierte en nocturna. Esto quiere decir que si un trabajador, dentro de la jornada ordinaria mixta labora después de las 10:30 de la noche o antes de la 1:30 de la madrugada, ya se considera jornada ordinaria nocturna. Este tipo de jornada no puede exceder de siete horas³, salvo que se trate de trabajos que por su propia condición no sean insalubres o peligrosas, en cuyo caso podrá ser de hasta ocho horas.⁴
- 4- En todo caso, el trabajo semanal total no podrá exceder nunca las 48 horas durante la jornada diurna o las 36 horas durante la jornada nocturna.

Ahora bien, cuando se labora una jornada diurna de hasta diez horas y una jornada mixta de hasta ocho horas, siempre que no exceda de 48 horas en la semana, decimos que se labora una jornada acumulativa, concepto que alude a una ficción jurídica, que toma el sábado como día efectivamente laborado, aunque no se labore, pues sus horas están siendo laboradas de lunes a viernes.

Asimismo cuando la jornada se establece con menos horas que los límites legales citados, decimos que se trata de una jornada disminuida.

El trabajo que se ejecute fuera de estos límites indicados, de conformidad con el artículo 139 del Código de Trabajo, debe considerarse como tiempo extraordinario y por tanto remunerarse como tal, es decir con un 50% más sobre el salario que ordinariamente recibe.

2. Trabajo por turnos:

El trabajo por turnos es definido como *“toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas”*⁵

² Ibídem

³ Ver artículo 138 del Código de Trabajo

⁴ Así lo dispone el artículo 136 del Código de Trabajo

⁵ ILO. Estatuto de Trabajadores, Artículo 36, numeral 3

De acuerdo con la OIT (1990), el trabajo por turnos es: “*un método de organización del tiempo de trabajo, en el cual los trabajadores se reemplazan uno al otro en los lugares de trabajo de forma tal, que el establecimiento pueda operar más horas de las horas que un trabajador individual*”⁶

Al implementar un sistema de rotación de turnos se debe tener en cuenta: la frecuencia de rotación, que se cumpla con los tiempos de descanso entre una jornada diaria y otra y los días de descanso después de cada semana y en cada rotación.

3. Descanso Semanal y Descanso entre jornada:

El Código de Trabajo establece que el día de descanso se deberá disfrutar después de transcurrida una semana o seis días de trabajo continuo, según lo dispone el artículo 152 del Código de Trabajo.

Artículo 152: “Todo trabajador tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que sólo será con goce del salario correspondiente si se tratare de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales o cuando, en los demás casos, así se hubiere estipulado.

El patrono que no otorgue el día de descanso incurrirá en las sanciones legales y en la obligación de satisfacer a sus trabajadores, por esa jornada, el doble del salario que ordinariamente les pague. No obstante, se permitirá trabajar, por convenio de las partes, durante el día de descanso semanal, si las labores no son pesadas, insalubres o peligrosas y se ejecutan al servicio de explotaciones agrícolas o ganaderas, de empresas industriales que exijan continuidad en el trabajo por la índole de las necesidades que satisfacen, o de actividades de evidente interés público social. ...”

Por su parte, el tratadista Guillermo Cabanellas, nos indica al respecto lo siguiente:

“La expresión descanso semanal se valora en el sentido partitivo, en que equivale a una vez por semana, y no a toda ella, en significado que posee también el adjetivo semanal.”⁷

⁶ ILO Conditions of work and Employment Programme. Shift work. Information Sheet No. Wt-8 Mayo de 2004. Publicado en

<http://www.ilo.org/public/english/protection/condtrav/pdf/infosheets/wt-8-pdf>

⁷ Cabanellas de la Torre, Guillermo. Editorial Helista S.R.L. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I, pág. 688.

Al respecto, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 2002-00500 de las 9:30 horas del 11 de octubre del 2002, ha expresado lo siguiente:

“...En efecto, el artículo 59 de la Constitución Política contempla el derecho de todos los trabajadores de disfrutar de un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo. El Convenio 14 de la Organización Internacional de Trabajo, denominado “Convenio relativo a la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales”, aprobado mediante la Ley N° 6765, del 7 de junio de 1982, en su artículo segundo, también contempla ese derecho, mas indica que ha de concederse cada siete días. El artículo 152 del Código de Trabajo, desarrolla la norma constitucional y establece que, el trabajador, tiene derecho a disfrutar de un día de descanso absoluto después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo, que sólo será con goce de salario, tratándose de personas que prestan sus servicios en establecimientos comerciales y en los demás casos en que así se haya estipulado. En relación con este primer párrafo, resulta de interés citar la interpretación dada por la Sala Constitucional; (...) Sobre el tema, dicha Sala señaló: “Del artículo 59 constitucional, se desprende que el Constituyente plasmó una limitación genérica a la jornada laboral semanal, para evitar lesiones o trastornos que conduzcan al deterioro físico o mental, total o parcial, transitorio o permanente del trabajador, tomando en cuenta que es innegable que el trabajo es una de las causas de fatiga. Esto se refuerza con la incorporación a nuestro ordenamiento del Convenio 14 de la Organización Internacional del Trabajo, de tal suerte que se ha establecido en nuestro sistema de jerarquía de normas, una posición muy clara en cuanto al descanso que corresponde a cada trabajador dentro de la semana laboral, pues todo aquel que haya laborado durante seis días consecutivos, tiene derecho, como mínimo, a disfrutar de veinticuatro horas ininterrumpidas de descanso...””.

Se desprende de lo anterior que, el descanso semanal es un derecho del trabajador y una obligación para el patrono otorgarlo, después de cada semana o de cada seis días de trabajo continuo. Nuestra legislación, no indica que ese día deba ser precisamente domingo, aunque en la práctica este es el día más utilizado para este fin, lo cual no impide que pueda establecerse cualquier otro día de la semana, siempre que sea después de cada semana. Asimismo se desprende de dicho voto, que al hablar de día, se refiere expresamente a 24 horas, lo que se traduce en 24 horas ininterrumpidas de descanso.

Por tanto de conformidad con lo que establece el párrafo segundo del artículo 152 de cita, el patrono que no otorgue el disfrute del día de descanso, tendrá la obligación de pagarle al trabajador en forma doble, lo cual no deja posibilidad legal para poder compensarlo con otro día.

Aplicando entonces el mismo criterio de descanso semanal establecido por la Sala Segunda, el Tribunal de Trabajo, Sección IV, del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante el Voto N° 555, se refiere al descanso diario, es decir al descanso entre una jornada diaria y otra, de la siguiente forma:

*“Ampliando el tema en cuestión, el citado autor en su Diccionario de Derecho Usual, refiere: “...La voz descanso ha adquirido importancia jurídica especial a través del Derecho Laboral o de Trabajo, donde expresa el tiempo de reposo que debe concederse a todo trabajador, en una graduación cuádruple: a) dentro de la propia labor diaria, cuando el quehacer fatigue o agote física o intelectualmente, lo cual se traduce en altos o interrupciones de breves minutos, destinados a reparar las fuerzas; b) de una jornada laborable a otra, descanso que suele calcularse de diez a doce horas desde el término de una hasta el comienzo de la siguiente, con preferencia por la noche; c) de una a otra semana, consistente en un día de franco, al menos, y generalmente el domingo u otro compensatorio; d) un período anual, de vacaciones remuneradas, que oscila en su duración de acuerdo con las normas legales, la antigüedad, las convenciones de trabajo o la costumbre”. La negrita es nuestra. Las transcripciones anteriores llevan la finalidad de resaltar que todo trabajador tiene derecho al reposo diario después de la jornada del día y casi siempre comprende las horas de la noche y el descanso semanal, luego de seis días de trabajo, cuyas veinticuatro horas son independientes de las doce horas que se disfrutaban en el sosiego nocturno. A manera de ejemplo, si un trabajador labora de día, de lunes a sábado y descansa el domingo, como mínimo goza de veinticuatro horas, que por lo general, las emplea para actividades familiares, sociales, deportivas, culturales -y que se llama descanso semanal- y doce horas que comprende el reposo diario, (que generalmente se utilizan para dormir). De lo anterior podemos concluir que en realidad se trata de treinta y seis horas de descanso semanal como mínimo, lo que establece la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, de las cuales veinticuatro horas comprenden el día de franco o absoluto, como también se le llama y que en la mayoría de los trabajos es el domingo. Conviene asimismo traer a colación la **Ley del Estatuto de los Trabajadores de España**, para entender como se ha legislado en ese país la figura del descanso semanal. Al respecto el artículo 37 dispone: 1.- “Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, (...) de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo”. (Legislación Social Básica. España. Editorial Civitas S.A., decimoquinta edición, 1996, pág. 117).*

11.- Como se nota claramente, aunque el día de descanso semanal absoluto, en nuestra legislación, está compuesto por veinticuatro horas, al sumarlas con el reposo diario que tiene derecho todo trabajador, obtenemos un mínimo de treinta y seis horas, entre un jornada semanal y otra”

Aunado entonces a lo referido sobre el día de descanso, de acuerdo con el voto supra, entre una jornada diaria y otra, independiente que la jornada sea diurna, nocturna o mixta, de igual modo, el trabajador debe disfrutar de un descanso pleno de 12 horas, lo que significa que al finalizar la semana de trabajo, el trabajador tendría derecho a descansar las 12 horas, más el día de descanso (24 horas), lo cual suma 36 horas.

4. Ius Variandi:

En el contrato de trabajo 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. El contenido de los contratos de trabajo está normado en el artículo 24 del Código de Trabajo y entre la información que debe consignarse, está la jornada de trabajo, con sus horarios de entrada, salida y tiempos de descanso, los cuales deben ser fijos por regla de principio, pero si se requiere de horarios rotativos por ejemplo, debe, indicarse expresaamente, así como la frecuencia de cambio.

A partir de esa formalización del contrato de trabajo, las partes se encuentran obligadas a respetar las condiciones establecidas durante la vigencia del mismo. Sin embargo si en el desarrollo de la relación, no se llegan a aplicar ciertas condiciones, pasado el tiempo, sin que alguna de las partes ejerza reclamo o reserva, de acuerdo al principio realidad que rige el Derecho Laboral y a la Costumbre, esas condiciones ya no serían consideradas como parte del contrato de trabajo. Con esto a manera de ejemplo quiero decir, que si una jornada se establece con turnos rotativos, pero éstos no se llegan a aplicar en los primeros meses de vigencia del contrato, ya no pueden ser impuestos por el patrono con posterioridad, salvo que se hiciera una reserva debidamente escrita en el contrato.

Ahora bien partiendo de la firmeza de las condiciones contractuales, es posible que el patrono requiera de modificaciones en ciertas condiciones, atendiendo a circunstancias nuevas que van surgiendo con el transcurso del tiempo.

El *IUS VARIANDI* es precisamente esa 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 establecidas 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 o esenciales 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.⁸

Conforme lo dicho hasta aquí, el patrono no se encuentra facultado para hacer modificaciones en la jornada, como sería el establecer turnos rotativos, en lugar de las jornadas que habían venido trabajando sus trabajadores, 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.

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, ... 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...”⁹

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

⁹ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA . Res: 2008-000827 a las 09:50 horas del 26 de septiembre del 2008.

Se desprende de la sentencia supra, que la decisión unilateral del patrono, de variar la jornada estableciendo turnos rotativos, 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 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.

5. Análisis de su consulta:

Si bien es cierto, tal y como usted lo indica, en el proceso de contratación le informaron a cada colaborador que la empresa, debido a las necesidades del negocio, se requiere hacer cambios de turnos cada vez que sea necesario. Pese a la aceptación que según usted indica han firmado los colaboradores contratados, lo cierto es, que surgen varias interrogantes:

- Si la aplicación de los turnos se consignó por escrito en los contratos?
- Se consignó la firma de aceptación por parte de los colaboradores?
- Se indicó la frecuencia de los turnos y los diferentes turnos?
- Se trata de una simple reserva indicando, la aplicación de posibles turnos rotativos de acuerdo a las necesidades de la empresa, sin indicar la frecuencia de rotación.?

Si en los contratos de trabajo no se indicó en forma expresa, lo antes dicho, es difícil que ahora pueda el patrono imponer los cambios, mucho menos si se trata de trabajadores que tienen ya varios años se laborar con jornada fija, por cuanto su jornada, elemento esencial del contrato, no puede ser modificada en forma arbitraria por su patrono.

Si se hizo la reserva en forma clara y específica, tal y como se indicó, pero en varios años no se ha aplicado, igual podría ser concluido por los tribunales de justicia, que el tiempo transcurrido, ha originado por la costumbre, derechos adquiridos para los trabajadores y han modificado en forma tácita los contratos, de modo que cualquier cambio posterior, podría igualmente ser considerado un ius variandi abusivo.

No resulta aceptable lo indicado por usted, la idea de justificar el cambio, por el hecho de haber informado a sus trabajadores sobre posibles cambios, en razón de las necesidades de la empresa.

Existen circunstancias especiales y emergentes, que obligan a las empresas a laborar, en forma temporal jornadas extraordinarias, que en definitiva no pueden volverse permanentes.

Asimismo existe la posibilidad de ampliar los horarios de trabajo de la empresa, por una cuestión de productividad y mayor demanda de los productos, pero este crecimiento de la empresa, no puede ir de modo alguno, en detrimento de los derechos de los trabajadores.

Si la empresa actualmente requiere de labores las 24 horas, deberá analizar la contratación de más trabajadores, que pudieran cubrir por turnos rotativos todo el trabajo, en cuyo caso, debe no solo informarse a los colaboradores contratados, sino también consignarlo en los contratos, para que se verifique un verdadero acuerdo, indicando tanto los diferentes turnos, como la frecuencia de los mismos.

Por otro lado, la empresa debe velar, para que los turnos establecidos y la frecuencia de cambio, se encuentren establecidos con base en el máximo de horas que debe laborarse tanto en jornada diurna y mixta, nocturna. Así también debe verificarse que en el cambio de turnos, los trabajadores disfruten en forma plena del descanso entre cada jornada diaria de 12 horas y del descanso semanal de 24 horas, que sumadas a las del descanso diario, deben ser 36 horas.

6. Conclusiones:

En razón de todo lo expuesto, procedo a contestarle lo siguiente:

1- La jornada es un elemento esencial del contrato de trabajo que no puede ser modificada en forma arbitraria por el patrono.

2- Para que la empresa pueda establecer el trabajo en 3 turnos rotativos, en jornadas diurna, nocturna y mixta, en el personal planta, se requiere, que dicha aplicación haya quedado consignada en forma escrita, en los contratos de trabajo de esos colaboradores, para que con la firma del trabajador se consigne su conocimiento y aceptación. Es necesario que los turnos y la frecuencia del cambio quede consignada en los contratos. No sería suficiente la sola indicación informativa, de que ante necesidades de la empresa se podrían establecer cambios en la jornada.

3- Si se trata de trabajadores que tienen ya bastante de tiempo de laborar para la empresa, en jornadas fijas, no puede aplicárseles el cambio a turnos rotativos, aún cuando se les haya informado al principio sobre la posibilidad de aplicar turnos rotativos en el futuro, para



MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS
DEPARTAMENTO DE ASESORÍA EXTERNA

atender necesidades de la empresa. Si éstos cambios no se llegaron a aplicar en los primeros años, ya los contratos tienen como elemento firme la jornada laboral fija, para esos trabajadores. Cualquier variación en ese sentido, se consideraría como un ius variandi abusivo, y los trabajadores podrían acudir a los tribunales de justicia para solicitar la autorización para dar por terminado su contrato de trabajo, salvo que procedan a liquidar en forma completa a éstos trabajadores, para firmar un nuevo contrato con esas nuevas condiciones.

4- Si la empresa enfrenta necesidades que requieren la aplicación de turnos rotativos, solo podrían aplicarlos a los nuevos colaboradores, indicándolo en sus contratos de forma clara, con la consignación de los horarios y la frecuencia de rotación.

De usted con toda consideración,

Licda. Ana Lucía Cordero Ramírez
Asesora

LCR/lsr
Ampo 4 A