
5 de diciembre de 2005
DAJ-AE-505-05

**Señor
Oscar Mario Vargas Gamboa
Subgerente
Bicicletas SUPER PRO S.A.
PRESENTE**

Estimado señor:

Nos referimos a su nota de fecha 23 de junio de 2004, remitida a esta Dirección por el Lic. Víctor Aguilar Arias, Director de la Oficina Regional del Pacífico Central de la Inspección de Trabajo y recibida en nuestras oficinas el día 5 de julio de 2004, en la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre dos casos que se presentan en su empresa.

El primer caso es el de uno de los choferes, al cual por infringir la legislación vial de nuestro país, le suspendieron las licencias por un tiempo determinado. De lo anterior fueron informados el 18 de junio de 2004, por lo que solicita le indiquemos que debe hacer con dicho trabajador, ya que a esa persona se le está pagando un salario por ejercer funciones de chofer de camión y no puede manejar ni un vehículo liviano.

Al respecto, le indicamos que el artículo 18 de nuestro Código de Trabajo define el contrato individual de trabajo como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y la dirección inmediata o delegada de ésta y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Del análisis del artículo citado anteriormente, se puede concluir uno de los elementos para que la relación laboral se constituya es que el trabajador preste el servicio para el que fue contratado de manera personal, puesto que se le contrata en virtud de las cualidades personales que posee.

Por su parte, el artículo 71 inciso b) del Código de Trabajo establece que es obligación del trabajador ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos.

Asimismo, en el inciso l) del artículo 81 del mismo cuerpo normativo, se estipula como causa justa que faculta al patrono para dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad patronal, el que el trabajador incurra en cualquier falta grave en contra de las obligaciones que le imponga el contrato de trabajo.

En virtud de lo anterior, si por una causa atribuible al trabajador, no puede prestar el servicio al que se obligó en el contrato de trabajo, el patrono quedaría

facultado para dar por terminada la relación laboral sin responsabilidad patronal.

Así las cosas, si al chofer que usted menciona le suspendieron las licencias de conducir por una infracción vial atribuible a él, esa suspensión trae como consecuencia lógica que no pueda desempeñar las funciones para las que fue contratado y por ende cumplir con la principal obligación del contrato de trabajo, sea prestar el servicio para el que fue contratado de forma personal, por lo cual usted podría proceder a su despido sin responsabilidad patronal.

No obstante, de conformidad con el artículo 603 del Código de Trabajo, los derechos y acciones de los patronos para despedir justificadamente a los trabajadores, prescriben en un mes, que empezará a correr desde el momento en que el patrono conoce los hechos que dieron causa a la separación. No obstante, si la falta persiste en el tiempo porque el trabajador mantiene la suspensión de la licencia, perfectamente puede proceder al despido durante el tiempo de la suspensión, pero si pasa dicha suspensión y no procedió al despido, podrá recaer la prescripción en el mes siguiente según lo establece el artículo 603 del Código de Trabajo.

El segundo caso es el de un trabajador que laboró por varios años como ayudante de chofer y que fue trasladado al puesto de bodeguero. El trabajador alega tener derechos adquiridos sobre las horas extras que devengaba cuando laboraba como ayudante de chofer e iba de reparto, lo anterior por cuanto en el nuevo puesto las horas extras no son muy seguidas.

Previo a entrar a analizar este caso, creemos conveniente aclararle algunos aspectos relativos a los derechos que tienen los trabajadores en cuanto al número de horas máximo que pueden laborarse diariamente y por semana.

La doctrina ha definido la jornada laboral 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

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, 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 de las seis horas.

Ahora bien, una vez aclarado lo anterior, podemos afirmar que aquellas jornadas que sobrepasen los límites señalados, se consideran jornadas extraordinarias, de conformidad con los artículos 139 y 140 del Código de Trabajo.

“Artículo 139.- El trabajo efectivo que se ejecute fuera de los límites anteriormente fijados, o que exceda de la jornada inferior a éstos que contractualmente se pacte, constituye jornada extraordinaria y deberá ser remunerado con un cincuenta por ciento más de los salarios mínimos o de los salarios superiores a éstos que se hubieren estipulado...”

Artículo 140.- La jornada extraordinaria, sumada a la ordinaria, no podrá exceder de doce horas salvo que por siniestro ocurrido o riesgo inminente peligren las personas, los establecimientos, las máquinas o instalaciones, lo plantíos, los productos o cosechas y que, sin evidente perjuicio no puedan sustituirse trabajadores o suspenderse las labores de los que están trabajando.

De acuerdo con estas disposiciones, la jornada extraordinaria encuentra también limitaciones en cuanto a su duración; lo cual supone que debe ser siempre **TEMPORAL**, motivada por una circunstancia especial, excepcional y que procede en situaciones de emergencia o impostergables de las empresas, ya que el cumplimiento de horas extras en forma diaria o permanente, constituye un abuso que pone en peligro la efectividad del principio de la limitación de la jornada. En este sentido, cuando se requiere que los trabajadores laboren una jornada extraordinaria permanente, se pone en evidencia que la necesidad de la empresa no es excepcional, sino de tipo permanente, por lo que en virtud del principio aludido, se impone la obligación para el patrono, de aumentar el personal de la empresa con trabajadores que laboren las horas en las cuales se está requiriendo la presencia de aquellos que tienen que aumentar su tiempo ordinario.

Conforme a la normativa supra citada, la jornada extraordinaria deberá remunerarse con un salario correspondiente al número de horas laboradas, más un cincuenta por ciento de ese salario, que es lo que se conoce como “tiempo y medio”.

De acuerdo con lo expuesto, una jornada extraordinaria permanente sería ilegal y como la ilegalidad no crea derecho, el trabajador no podría alegar ningún tipo de derecho sobre las sumas que percibía por este concepto.

Así las cosas, el trabajador que usted menciona no puede alegar derechos adquiridos sobre las sumas que percibía por concepto de las horas extras que laboraba en su anterior puesto, ya que las mismas responden a una circunstancia especial y excepcional de la empresa y son la retribución que percibe el trabajador por el trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria.

No obstante, es necesario mencionar, aunque no es tema de consulta, el asunto del cambio del puesto de ayudante de chofer a bodeguero.

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**. 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 lo serían el salario, jornada y la jerarquía.

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

Cuando el cambio contractual es legalmente factible, el trabajador estaría 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 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.

Por ende, si el cambio de puesto de ayudante de chofer a bodeguero representara una modificación en la jornada del trabajador o la disminución en la jerarquía o en el salario del trabajador, éste podría acudir a los tribunales para solicitar la terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal y el consecuente pago de las prestaciones legales correspondientes. En cuanto a la modificación del salario, la misma no procede si se trata del salario ordinario que devengaba en el anterior puesto, en el entendido que no puede

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

disminuirse el mismo pues sería evidente el perjuicio económico. Diferente si en aquél puesto se requería de vez en cuando laborar extras y en el nuevo puesto no, ya que esta no es una circunstancia relevante que limite el cambio, en virtud de que la jornada extraordinaria no constituye ningún derecho adquirido para los trabajadores.

De Usted con toda consideración,

Licda. Adriana Benavides Víquez
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

ABV/ihb
Ampo 3 B) y 5 G)