

30 de junio de 2006
DAJ-AE-611-06

**Señor
Domingo Rodríguez Sorio
Coope Decar R.L.
Fax: 798-40-51
PRESENTE**

Estimado señor:

Damos respuesta a su nota recibida en nuestras oficinas el día 24 de marzo del presente año, mediante la cual solicita le indiquemos nuestro criterio jurídico, y la obligatoriedad del patrono de asumir el costo de la hora adicional, que le corresponde a la Señora Glenda Quesada González, a quien se le aumentó la jornada laboral y esta Dirección le evacuó una consulta al respecto mediante pronunciamiento DAJ-AE-279-04 del 19 de octubre del 2004. Sobre el particular le indicamos lo siguiente:

A efectos de evacuar la presente consulta, es importante reiterar lo indicado en el oficio DAJ-AE-279-04 citado, que trata sobre el aumento de la jornada laboral que se le aplicó a la señora Quesada González, quien laboraba 40 horas semanales. Siendo que en dicho pronunciamiento se aclaró que el aumento en la jornada laboral, o el aumento en el número de horas laborales, modifica uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, que es ajeno al poder de dirección patronal. Siendo entonces que dicha modificación se podría dar, si al inicio de la relación existió una reserva de parte del patrono para aumentar la jornada, o bien que los trabajadores estuvieran de acuerdo en el cambio, en cuyo caso el patrono tendría la obligación de aumentarles el salario, de acuerdo al número de horas laboradas.

En el presente caso, esta asesoría supuso que el cambio de jornada mencionado, había sido aplicado e incorporado al contrato por aceptación tácita, ya que en la nota presentada el 19 de octubre del 2004 por la señora Glenda Quesada, no se mencionó que existiera oposición al respecto. De manera que nuestra recomendación fue que tratara de dialogar con el patrono, para restablecer la jornada de 40 horas semanales, y ante el caso de no existir tal aceptación formulara el reclamo para el aumento salarial correspondiente.

Sobre este tema y con el fin de brindar mayor claridad a la presente, es necesario citar el voto 00754-2005 de las 9:40 horas del 09 de setiembre del 2005, de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, el cual dice en lo que nos interesa lo siguiente:

“En el voto de esta Sala N° 748, de las 9:10 horas del 9 de agosto del 2000, se resolvió un asunto similar, arribando a la

conclusión de que si el trabajador desde el inicio de su relación laboral cumplió con una jornada ordinaria de trabajo de cuarenta horas semanales dentro de cinco días laborales, por la que se le remuneraba el salario correspondiente, el aumento en el número de horas y días laborales constituyen un aumento de jornada que debe retribuirse, como trabajo en día de descanso; pero al pedirse la indemnización como tiempo extraordinario, así debía concederse. Ese criterio fue variado en el voto N° 361, de las 8:30 horas del 5 de julio del 2001, en el cual se indicó que todo aumento posterior en el número de horas laborables debe estar plenamente justificado, sin detrimento del derecho del trabajador a exigir la compensación correspondiente. Se estimó que la solución vertida en aquel otro caso no fue la correcta; pues, en asuntos como el presente, no se puede acceder a la pretensión de pago como trabajo en día de descanso y tampoco como tiempo extraordinario, ya que uno y otro pretenden dar respuesta a una cuestión verdaderamente excepcional. Así, la jornada extraordinaria es aquella que transitoria y excepcionalmente se desarrolla después de la jornada ordinaria; por lo que, independientemente de la distribución horaria, ese es el límite a partir del cual comenzarían a contarse las horas extraordinarias. Mientras que lo que ahora se plantea, y se analizó en el mencionado voto N° 361-01, es un cambio que afectó hacia futuro la jornada ordinaria que venía cumpliendo el trabajador, de cuarenta horas semanales al límite máximo contemplado en la legislación; a saber, cuarenta y ocho horas por semana; es decir, dicha afectación no se dio en forma transitoria, sino definitiva. Por esa razón, se considera que en una situación como esa el trabajador pudo optar entre dar por rota la relación de servicio, demostrando que su empleadora incurrió en un uso abusivo del ius variandi, previa oportunidad dada a esta para que rectifique su decisión; solicitar la revocatoria de la modificación; pidiendo, a su vez, que por el tiempo laborado en esas condiciones se le pagara la proporción correspondiente sobre el salario base; o, por último, conformarse con la nueva jornada, pero solicitando el pago del aumento de horas laboradas con la proporción de salario. Lo anterior, tomando en cuenta que la variación de la jornada evidentemente perjudica los derechos laborales del servidor, quien hasta entonces laboraba cuarenta horas a la semana durante cinco días, por lo que la nueva jornada debe retribuirse como corresponde. Por ello, en lo fundamental, lleva razón el recurrente en sus alegatos. Si con el aumento de la jornada se dio un evidente perjuicio al trabajador, obligándosele a trabajar más sin un pago adicional, lo procedente es reconocer el derecho que tiene este a recibir una retribución salarial por ello.”(lo resaltado y subrayado es nuestro).

De conformidad con lo anterior concluimos reiterando, que el aumento en la jornada laboral constituye una modificación al contrato, que tiene como consecuencia el aumento de salario, ya que a la trabajadora se le contrató, para laborar un número determinado de horas (sean cuarenta horas) y la remuneración establecida, era para esa jornada (debido a que de la nota de consulta recibida el 19 de octubre del 2004, no se desprendía que existiera cláusula de reserva alguna, donde el patrono posteriormente pudiera aumentar la jornada, pero manteniendo la misma remuneración). En razón de lo anterior, existe obligación patronal de aumentarle a esta trabajadora el salario en proporción al número de horas laboradas.

De Usted con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

Vmora/ihb
Ampo 4 A)