

20 de setiembre del 2006
DAJ-AE-617-06

Señora
Kathlenn Vásquez Arce
Correo electrónico: kathlennvasquez@hotmail.com
Teléfono: 236-72-92
PRESENTE

Estimada señora:

Nos referimos a su nota recibida en esta Dirección el día 31 de enero del presente año, mediante la cual solicita nuestro criterio jurídico sobre el cambio de jornada. Al respecto consulta propiamente las alternativas y derechos que tiene, por el cambio de jornada nocturna a diurna que su patrono le impuso.

Para evacuar su consulta de manera clara y precisa, consideramos importante diferenciar primero 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.

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

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.

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 indicarle 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 aceptarlas, 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 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, en el caso en particular consideramos que el cambio de jornada nocturna a diurna que realizó su patrono, es un caso de uso abusivo del Ius Variandi pues modifica unilateral una de las condiciones esenciales del contrato de trabajo, y como se indicó supra, cualquier cambio o modificación al contrato,

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

solo se podría dar por disposición expresa de Ley, o por mutuo acuerdo de las partes. Lo que implica que para llevarlo a cabo era necesario contar con la anuencia total y absoluta del trabajador, sea en este caso de usted.

En razón de lo expuesto, nuestra recomendación es que le haga saber por escrito a sus superiores la oposición a este cambio, basándose tanto en los fundamentos legales expuestos, como en las razones personales indicadas en su nota, por las cuales considera que dicho cambio le es totalmente perjudicial. Ahora, si su patrono no cambia de criterio y mantiene el cambio de jornada nocturna a diurna, usted tendría el derecho acudir a la vía judicial a demostrar el perjuicio causado y por ende solicitar la terminación de la relación laboral con responsabilidad patronal, así como el consecuente pago de los derechos y prestaciones labores, en cuyo caso los extremos que le corresponderían son: vacaciones, aguinaldo, preaviso y cesantía. De manera que esas serían las únicas alternativas que usted tendría ante el caso de que su patrono mantenga la decisión del cambio.

De Usted con toda consideración,

Licda. Viviana María Mora Cerdas
ASESORA

Licda. Ivannia Barrantes Venegas
JEFE

Vmora/ihb
Ampo: 2 D)