
DAJ-AE-93-10
06 de mayo de 2010

**Señor
Douglas Solano Calvo
Presente**

Estimado señor:

Se recibió su consulta en esta Dirección el 19 de noviembre de 2009, mediante la cual indica que labora para la empresa HP Costa Rica con un horario de 6 a.m. a 3 p.m. de lunes a viernes, indica además que debido a la falta de personal se le ha solicitado que labore fines de semana; señala que usted consultó con esta Dirección vía electrónica y se le respondió que el cambio era improcedente por ser una modificación de jornada, sin embargo en su empresa no aceptan este criterio y dicen que se trata de una modificación de horario legalmente permitida. Por lo que solicita se le aclare si la modificación es de horario o jornada, si el cambio es procedente y bajo qué condiciones y si se puede negar a laborar sábado o domingo.

De previo a responder su consulta, se le solicitan las disculpas del caso por el retraso en la atención a la presente, el cual se fundamenta en el exceso de trabajo con que cuenta esta Dirección.

Al respecto, es importante analizar varios conceptos que guardan estrecha relación con el tema, los cuales se desarrollarán de manera individual, a saber:

1. Del contrato de trabajo.

El Código de Trabajo define el contrato individual de trabajo, como aquel en que una persona se obliga a prestar a otra u otras sus servicios o a ejecutar una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe¹.

De este contrato 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. En este sentido, y tomando en consideración que la relación laboral no se desarrolla entre iguales, es que la Ley establece una protección para el trabajador, siendo que cualquier renuncia que el trabajador haga de sus derechos laborales, se considera nula.

¹ Artículo 18 del Código de Trabajo.

Durante la vigencia del contrato es posible que sea necesario ir modificando ciertas condiciones, en virtud de circunstancias especiales que van surgiendo con el transcurso del tiempo, el patrono se encuentra en todo su derecho de efectuar estas modificaciones sin previa consulta a los trabajadores, siempre y cuando las mismas tengan una justificación y además que no se alteren las condiciones esenciales del contrato.

Esta facultad se conoce en doctrina como “**IUS VARIANDI**”, y consiste en 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, sea el salario, la jornada y la jerarquía, entre las más importantes.

Respecto de este tema el autor Guillermo Cabanellas manifiesta:

“Si el patrono tiene la facultad de dirigir, coordinar y fiscalizar la empresa, es natural que de ella se deduzca la potestad de orientar el trabajo de sus subordinados, en forma tal que la prestación se desarrolle de acuerdo con las exigencias de la producción. Por esa causa ciertas alteraciones en el régimen de la alteración de los servicios forman parte del poder directivo del empresario; pero estas variaciones no comprenden la facultad de modificar las cláusulas esenciales del contrato, como la cuantía del salario (salvo para aumentarlo), y los beneficios que el trabajador tiene en su prestación de servicios. Los cambios se limitan, generalmente, a la propia prestación del trabajo... Dos principios conciernen especialmente al ejercicio del IUS VARIANDI. En primer término, debe fundarse necesariamente en los poderes discrecionales de organización, dirección y jerarquía que el empresario o patrono tiene dentro del establecimiento, pero con la finalidad exclusiva de desarrollar la producción. De otra parte, es necesario que ese ejercicio se desarrolle de manera que cause el mínimo daño al trabajador; y, en todo caso, se le conceda a éste una compensación suficiente cuando la alteración presuponga un perjuicio de tipo moral o económico.”

2

En el mismo sentido la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto:

² CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral, Tomo II. Editorial Heliasta, Tercera Edición. Pág. 69.

“Se ha denominado “ius variandi” al derecho potestativo del empleador de modificar las condiciones de trabajo, dentro de ciertos límites, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación. Debe tomarse en cuenta que determinadas variaciones de la prestación de trabajo, tanto en su contenido como en su condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, pertenecen a la esfera de la potestad de dirección del empleador, quien, en uso de su poder de ius variandi, puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de la prestación laboral en el marco de un contrato que, como el de trabajo, es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo. Según expone Rodríguez Pastor: “El empresario tiene reconocido por el ordenamiento jurídico un poder de especificación o concreción de la prestación laboral (ius variandi) que implica la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo.” (Rodríguez Pastor, Guillermo. La Modificación del horario del trabajo. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p.48). Además, se ha indicado que “el ejercicio del jus variando se realiza mediante un acto o negocio jurídico unilateral receptivo: la declaración de voluntad del empleador de variar la forma o modalidades de la prestación laboral dirigida (notificada) al trabajador y que llega a su conocimiento, basta para que el cambio sea vinculante y despliegue todos sus efectos, sin precisarse, en ninguna circunstancia, que el trabajador exprese a su vez una nueva declaración.” (SACO BARRIOS, Raúl. Jus Variando. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Lima, CIAT/OIT, 1993, p.165). En nuestro país, esta Sala se ha referido al tema en numerosas ocasiones, para lo cual ha considerado:

“Con la locución latina “ius variandi”, se denomina la potestad, normalmente del empleador, de modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad, puede ejercerse en el tanto en 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, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste a colocarse en una clara situación de despido injusto.” (Voto número 300, de las 10:50 horas del 29 de

setiembre de 1999.) (En este sentido, consúltense también las sentencias de esta Sala, números 567, de las 9:15 horas del 8 de noviembre del 2002; 80, de las 9:50 horas del 22 de febrero del 2006; 227, de las 10:00 horas del 13 de abril y 294, de las 9:35 horas del 11 de mayo, estas dos últimas del 2007.)

Es importante, entonces, determinar, en cada caso, si el empleador ha ejercido sus potestades de dirección, fiscalización y organización en forma razonable o, si bien, ha existido una extralimitación capaz de modificar las condiciones esenciales del contrato de trabajo en perjuicio del trabajador, dado que, en este segundo supuesto, se estaría ante un evidente abuso del ius variandi, lo que implicaría la posibilidad del trabajador de dar por rota la relación laboral con responsabilidad patronal.”³

De las anteriores citas se colige que la facultad patronal para modificar las condiciones esenciales del contrato, tales como salario, jornadas, jerarquía entre otras, se encuentra limitada y no puede ser ejercida de manera arbitraria.

2. De la diferencia entre jornada y horario.

En primer lugar, resulta importante analizar lo referente a la jornada de trabajo, figura que la doctrina ha definido como el “*número de horas que durante la semana deben completarse legalmente en las actividades laborales*”⁴, 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*”.⁵

La legislación costarricense 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, en el caso en consulta por ser jornada diurna hay un límite máximo diario de 8 horas y semanal de 48 horas.

Por otra parte el horario es la distribución que se hace de esas horas laborables durante la jornada, es decir las horas de ingreso y salida de las labores. Por ejemplo, un trabajador que labora en **jornada** diurna puede trabajar a cualquier hora entre las 5 a.m. y las 7 p.m., hasta 8 horas diarias, por lo que su **horario** puede ser: de las 8 a.m. a las 4 p.m. o bien de las 7 a.m. a las 3 p.m. o de las 10 a.m. a las 6 p.m. Como se puede apreciar, en todos los casos se laboran la misma cantidad de horas en la

³ Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Voto número 2008-888, de las 9 horas 40 minutos del 15 de octubre de 2008.

⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, ediciones ARAYU, Buenos Aires, Argentina, pág. 442.

⁵ VARGAS CHAVARRÍA, Eugenio. La Jornada de Trabajo y el Descanso Semanal, pág. 13.

misma jornada, es decir diurna; sin embargo en ninguno de los casos se labora en el mismo horario.

Partiendo de lo anterior, es factible que el patrono modifique el horario unilateralmente (siempre y cuando no se le cause un grave perjuicio al trabajador), es decir si un trabajador labora de lunes a viernes de 8 a.m. a 4 p.m., el patrono puede modificar ese horario para que labore de lunes a viernes de 7 a.m. a 3 p.m., estaría trabajando la misma cantidad de horas la misma cantidad de días.

En el caso en consulta, le están modificando la jornada, pues incluso se le está modificando el día de descanso que disfrutaba, lo cual es **ilegal**, como se señaló líneas atrás esta modificación es de jornada y no de horario.

Por lo expuesto, esta Dirección concluye que: 1) la modificación que pretende hacer su empresa es de jornada y no de horario, 2) las modificaciones de jornada son ilegales y no se pueden efectuar; salvo que la empresa proceda con la liquidación del contrato, pagándole al trabajador todos sus derechos laborales (aguinaldo, vacaciones, preaviso y auxilio de cesantía) y luego recontratándolo bajo las nuevas condiciones si el trabajador así lo desea y 3) Es factible que usted se niegue a laborar en un día diferente a los que conforman su jornada, y si debe laborar en el día de descanso el pago que debe recibir por ese día deberá ser doble.

Atentamente,

Licda. Adriana Quesada Hernández
ASESORA

AQH/Isr
Ampo 4